

## Usufructo con facultad de disposición en el Derecho español

Ángel Serrano de Nicolás

**ADVERTIMENT.** La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

**ADVERTENCIA.** La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

**WARNING.** On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) service has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized neither its spreading and availability from a site foreign to the TDX service. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service is not authorized (framing). This rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.



# **Usufructo con facultad de disposición en el Derecho español**

por

**ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS**

**Tesis para obtener el Grado de Doctor en Derecho por la Facultat de Dret  
de la Universitat de Barcelona**

**Director de la tesis: Prof. Dr. Don Francisco Rivero Hernández  
Catedrático de Derecho civil – Universitat de Barcelona**

**Barcelona, 2005**



## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS Y SIGLAS ESPECIALES .....</b>	<b>13</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>15</b>
<b>CAPITULO 1 - CONCEPTO ACTUAL DE USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN.....</b>	<b>27</b>
<b>1. EVOLUCIÓN DEL USUFRUCTO HASTA SU ACTUAL RECONOCIMIENTO COMO AUTÓNOMO DERECHO REAL LIMITADO DE GOCE.....</b>	<b>31</b>
1.1 De servidumbre personal al reconocimiento en la Alta Edad Media del usufructo de disposición y su inflexión con la Codificación.....	35
1.1.1 Reconocimiento en la Alta Edad Media de la facultad de disposición al usufructuario.....	37
1.1.2 Servidumbres, dominio útil y usufructo, su relación y confusión hasta la Codificación.....	40
1.2 Características actuales al considerarlo como derecho real limitado de goce y como titularidad usufructuaria .....	47
1.2.1 Delimitación entre usufructo causal y formal y su relación con el usufructo en cosa propia .....	48
1.2.2 Características delimitadoras del usufructo de disposición, en su doble condición de gravamen dominical y de titularidad usufructuaria .....	51
<b>2. ADMISIBILIDAD DE FACULTADES DISPOSITIVAS EN ALGUNOS USUFRUCTOS FRENTE A LA REGLA <i>SALVA RERUM SUBSTANTIA</i> .....</b>	<b>56</b>
2.1 Delimitación previa del usufructo de disposición como excepción a la regla <i>salva rerum substantia</i> .....	57
2.1.1 Exclusión del usufructo de disposición como yuxtaposición de facultades y como liberación de la regla <i>salva rerum substantia</i> .....	59
2.1.2 Sentido actual de la excepción a la regla <i>salva rerum substantia</i> en los usufructos de disposición .....	61
2.2 Usufructo de cosas consumibles –por naturaleza o por pacto- y de empresa como meros derechos reales .....	62
<b>3. CONCEPTO ACTUAL Y CARACTERÍSTICAS DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN EN EL CC Y EN LA LUUH.....</b>	<b>73</b>

3.1	Admisibilidad del usufructo de disposición en la época previa al CC .....	75
3.2	El usufructo de disposición como mera modalidad del usufructo: Concepto y clasificación de sus diferentes modalidades .....	80
3.2.1	Admisibilidad del usufructo de disposición y posible aplicación de la teoría del <i>numerus apertus</i> .....	81
3.2.2	Diferentes configuraciones jurídicas, en las legislaciones extranjeras, para alcanzar los fines de nuestro usufructo de disposición.....	88
3.2.3	Concepto y naturaleza jurídica del actual usufructo de disposición.....	95
3.2.4	Clasificación de las diferentes modalidades de usufructo de disposición.....	101
 <b>CAPITULO 2 - DELIMITACIÓN DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN FRENTE A OTRAS FIGURAS AFINES.....</b>		<b>109</b>
 <b>1. USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN VS. FIDEICOMISO DE RESIDUO Y USUFRUCTOS DE REGENCIA Y DE SUSTENTO.....</b>		<b>114</b>
1.1	Usufructo de disposición vs. fideicomiso de residuo el fenómeno sucesorio.....	115
1.1.1	Sujeción al límite del segundo grado y adquisición no condicional como elementos estructurales en ambas instituciones .....	116
1.1.2	Características diferenciales entre usufructo de disposición y fideicomiso de residuo.....	121
1.1.3	Distinción entre usufructo de disposición y fideicomiso de residuo en el derecho extranjero .....	125
1.1.4	Usufructo de disposición como pacto singularizado dentro del llamado “pseudousufructo testamentario” .....	130
1.2	Usufructos de sustento o de regencia del patrimonio familiar .....	139
1.2.1	“Domina et usufructuaria”: Facultades dispositivas de la viuda en relación con el usufructo de disposición.....	141
1.2.2	Ámbito de aplicación de la “consuetudo Bulgari” en relación con el usufructo de disposición .....	144
1.2.3	Usufructo de regencia en el Derecho civil catalán y su influencia en el usufructo de disposición .....	147
1.2.4	Usufructos de regencia en los demás Derechos civiles españoles y en la doctrina de la DGRN .....	

.....	1
53	
1.2.5 Usufructos de sustento o necesidad en relación con el usufructo de disposición .....	157
<b>2. USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN: SU EXCLUSIÓN COMO FORMA DE PROPIEDAD DIVIDIDA, TEMPORAL O LIMITADA.....</b>	<b>161</b>
2.1 Exclusión de la configuración del usufructo de disposición como <i>pars dominii</i> o propiedad dividida .....	164
2.1.1 Sentido del concepto <i>pars dominii</i> en el <i>ius commune</i> .....	166
2.1.2 Usufructo como <i>pars dominii</i> en la doctrina moderna e igualdad esencial de todos los derechos reales.....	170
2.1.3 Usufructo de disposición <i>vs.</i> derechos reales como desmembración del dominio .....	175
2.2 Exclusión de la configuración del usufructo de disposición como propiedad temporal o limitada .....	181
2.2.1 Concepto de propiedad temporal y su improcedencia en el usufructo de disposición.....	183
2.2.2 Exclusión en el Derecho español del usufructo de disposición como propiedad limitada	191
<b>CAPITULO 3 - CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN.....</b>	<b>195</b>
<b>1. ATRIBUCIÓN DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN AL USUFRUCTUARIO AL CONSTITUIRSE EL USUFRUCTO O POR ACTO POSTERIOR.....</b>	<b>199</b>
1.1 Usufructo de disposición constituido inter vivos: Admisibilidad del título oneroso y del carácter ganancial en las adquisiciones gratuitas.....	200
1.1.1 Admisibilidad del usufructo de disposición constituido por título oneroso: Posible ejercicio del retracto de colindantes o el de comuneros .....	202
1.1.2 Admisibilidad del usufructo ganancial constituido por acto gratuito <i>inter vivos</i> .....	207
1.1.3 Usufructo de disposición constituido como forma de transmisión en garantía.....	211
1.2 Usufructo de disposición constituido por título mortis-causa, en particular mediante legado ...	212
1.2.1 Constitución del usufructo de disposición como usufructo universal de disposición en la LUUH y en el CC.....	213
1.2.2 Determinación de la condición de heredero o legatario del usufructuario de disposición	216
1.3 Atribución de la facultad de disposición al usufructuario después de haberse constituido el usufructo .....	226

1.3.1 Reconocimiento legal de la atribución de facultades con posterioridad a la constitución del usufructo de disposición .....	227
1.3.2 Atribución de facultades al usufructuario limitada por la propia identidad y naturaleza del usufructo .....	227
<b>2. CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN MEDIANTE RESERVA CONJUNTA O SUCESIVA Y POR USUCAPION .....</b>	<b>229</b>
2.1 Reserva conjunta o sucesiva del usufructo de disposición en las transmisiones de la nuda propiedad .....	234
2.1.1 Admisibilidad de la reserva del usufructo de disposición conjunto o sucesivo en el CC y en la LUUH.....	239
2.1.2 Aplicación del límite del segundo grado o generación en la reserva del usufructo de disposición por título oneroso.....	244
2.1.3 Reconocimiento de la reserva de usufructo de disposición en el Derecho alemán .....	250
2.2 Posibilidad de la usucapión en el usufructo de disposición .....	251
<b>CAPITULO 4 - CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN DEL USUFRUCTUARIO.....</b>	<b>255</b>
<b>1. NATURALEZA JURÍDICA Y FORMA DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN POR EL USUFRUCTUARIO .....</b>	<b>259</b>
1.1 Aplicación de la teoría general de la legitimación a la facultad de disponer del usufructuario ...	263
1.1.1 Configuración de la legitimación extraordinaria para disponer de los bienes de un patrimonio ajeno por el usufructuario .....	264
1.1.2 Singularidades propias de la legitimación del usufructuario según las diferentes clases de usufructo de disposición.....	269
1.2 Ejercicio no personalísimo o por apoderado de la facultad de disposición y exclusión de la vía subrogatoria para su ejercicio .....	272
1.2.1 Ejecución material del acto dispositivo por persona distinta del usufructuario de disposición.....	273
1.2.2 Ejercicio por los acreedores o por vía subrogatoria de la facultad dispositiva .....	276
1.3 Ejercicio de la facultad de disposición en los supuestos de titularidad usufructuaria conjunta, sucesiva o de personas jurídicas .....	278
1.3.1 Ejercicio con carácter solidario de la facultad dispositiva sobre las cosas usufructuadas .....	280
1.3.2 Ejercicio conjunto y parciario de la facultad dispositiva sobre las cosas usufructuadas ...	282

1.3.3	Ejercicio individualizado de la facultad dispositiva por cada usufructuario en el usufructo sucesivo.....	286
1.3.4	Ejercicio de la facultad de disposición cuando la usufructuaria es una persona jurídica ..	291
1.4	Ejercicio de la facultad de disposición en el usufructo ganancial o post-ganancial: Liquidación de su sociedad de gananciales.....	293
1.4.1	Ejercicio de la facultad de disposición en el usufructo dispositivo de carácter ganancial.....	295
1.4.2	Admisibilidad de la facultad de disposición sobre los bienes post-gananciales.....	297
1.4.3	Imposibilidad de liquidar los gananciales y partir la herencia, sin intervención de los nudo propietarios, por el usufructuario de disposición.....	298
<b>2.</b>	<b>ACTOS REALIZABLES SOBRE LOS BIENES Y DERECHOS DISPONIBLES POR EL USUFRUCTUARIO DE DISPOSICIÓN .....</b>	<b>300</b>
2.1	Actos de disposición admisibles por razón de su naturaleza dispositiva, traslativa o meramente preparatoria o auxiliar.....	303
2.1.1	Delimitación del concepto de disposición dentro de la relación usufructuaria .....	304
2.1.2	Actos de disposición a título oneroso (venta, permuta, renta vitalicia, derecho de opción o dación en pago) .....	311
2.1.3	Actos de disposición a título gratuito, necesidad de su concesión expresa y exclusión de los actos <i>mortis causa</i> .....	315
2.1.4	Actos de disposición preparatorios, neutros o complementarios (propiedad horizontal, hipoteca y otras garantías reales) .....	317
2.2	Ejercicio singularizado de la facultad de disposición por el usufructuario .....	318
2.2.1	Ejercicio delimitado por las circunstancias, la cuantía, el acto concreto o fin determinado a conseguir impuesto por el constituyente.....	319
2.2.2	Ejercicio delimitado por la duración (temporal o vitalicia) de la facultad de disposición.....	322
2.2.3	Ejercicio delimitado por el carácter condicional de la facultad de disposición .....	324
2.3	Bienes y derechos usufructuados sujetos a prohibiciones de disponer impropias vs. susceptibles de libre disposición o transformación.....	324
2.3.1	Bienes y derechos usufructuados excluidos de disposición mediante prohibición de disponer impropia o por su enumeración expresa.....	325
2.3.2	Disposición por el usufructuario de la nuda o plena propiedad vs. constitución de derechos reales limitados sobre los bienes usufructuados.....	330
2.3.3	Disposición mediante transformación de la cosa usufructuada o por configurarse como cuasi-usufructo voluntario.....	334
2.3.4	Enajenación del propio derecho de usufructo de disposición por el usufructuario .....	338



<b>3. FACULTAD DE DISPOSICIÓN SUJETA A CONSENTIMIENTO AJENO O AUTORIZACIÓN JUDICIAL.....</b>	<b>344</b>
3.1 Consideración general sobre el consentimiento ajeno: Características propias, forma y circunstancias de su ejercicio.....	345
3.1.1 Consentimiento prestado por “otras personas”: Conflicto de intereses y configuración jurídica de la actuación de dichas “otras personas”.....	348
3.1.2 Consentimiento unánime o mayoritario de cuotas o personas. Atribución de voto dirimente.....	354
3.1.3 Consentimiento general, para determinada clase de actos o para actos concretos, dentro de la disposición en caso de necesidad.....	358
3.2 Denegación del consentimiento ajeno y autorización judicial.....	359
3.2.1 Supuestos en que puede acudirse a la autorización judicial.....	360
3.2.2 Prohibición de suplir el consentimiento ajeno denegado mediante autorización judicial.....	362
<b>4. ENAJENACIÓN POR EL USUFRUCTUARIO LIBREMENTE O EN ESTADO DE NECESIDAD.....</b>	<b>364</b>
4.1 Delimitación de la situación de necesidad y de los negocios dispositivos inadmisibles por contradecir tal situación.....	365
4.1.1 Delimitación genérica de la situación de necesidad en el usufructo de disposición.....	367
4.1.2 Negocios dispositivos inadmisibles por contradecir la supuesta situación de necesidad.....	369
4.2 Usufructo de disposición para caso de necesidad con propia justificación en conciencia vs. usufructo de libre disposición.....	372
4.2.1 Relevación de la carga de probar la existencia de la causa de necesidad de disponer: Forma y efectos de la misma.....	376
4.2.2 Facultad de libre disposición por el usufructuario e imposición de una prelación entre los bienes enajenables.....	380
4.2.3 Posibilidad de disponer, al margen de la facultad de disposición, en situación de extrema necesidad o para regalos usuales.....	381
4.3 Determinación de los beneficiarios y las causas justificativas de la disposición por causa de necesidad.....	383
4.3.1 Necesidad propia <i>standard</i> o individualizada (básica para subsistir o conforme a su rango o modo de vida).....	387
4.3.2 Necesidades de la familia o de la pareja estable y, en particular, de los menores de edad e incapacitados.....	392
4.3.3 Necesidad derivada de la negligencia o prodigalidad en la administración y disposición del propio patrimonio.....	396

4.3.4	Enajenación por agotamiento de los bienes usufructuados, por imposibilidad de disponer de bienes propios o en previsión de la necesidad .....	397
4.3.5	Enajenación y libertad de elección de la naturaleza del acto dispositivo: Obligatoriedad del acto menos gravoso para el nudo propietario .....	399
4.3.6	Determinación de los bienes necesarios para la vida o el ejercicio de la profesión .....	400

**CAPITULO 5 - RELACIÓN JURÍDICA ENTRE NUDO PROPIETARIO Y USUFRUCTUARIO DE DISPOSICIÓN..... 401**

**1. FACULTADES MÍNIMAS DEL NUDO PROPIETARIO EN LA RELACIÓN JURÍDICA DE USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN .....406**

1.1	Ámbito mínimo de la titularidad jurídica del nudo propietario en el usufructo de disposición .	407
1.2	Adquisición no condicional por el nudo propietario y transmisión a sus herederos, aunque premuera al usufructuario.....	409

**2. SINGULARIDADES DE LA RELACIÓN JURÍDICA USUFRUCTUARIA POR SER EL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN ..... 412**

2.1	Régimen de la cautio usufructuaria cuando el usufructo es de disposición.....	415
2.1.1	Régimen jurídico de la <i>cautio usufructuaria</i> en nuestro Derecho positivo .....	416
2.1.2	Justificación de la <i>cautio usufructuaria</i> en las distintas modalidades de usufructo de disposición.....	417
2.2	Modificación de las obligaciones, en particular de hacer inventario, en el título constitutivo del usufructo de disposición .....	420
2.2.1	Improcedencia de la obligación de formalizar inventario en el usufructo de disposición	422
2.2.2	Formalización del inventario en el usufructo de finca (de hotel, fábrica o negocio) y consiguiente posibilidad de disponer del usufructuario .....	423
2.3	Reinterpretación de las obligaciones genéricas del usufructuario por ser el usufructo de disposición .....	425
2.3.1	Responsabilidad definitiva por razón de las reparaciones ordinarias en el usufructo de disposición.....	427
2.3.2	Responsabilidad definitiva por razón de las reparaciones extraordinarias en el usufructo de disposición.....	430
2.3.3	Responsabilidad definitiva por razón de cargas y contribuciones anuales en el usufructo de disposición.....	432

**3. GARANTÍAS (LEGALES Y CONVENCIONALES) DEL NUDO PROPIETARIO EN EL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN .....434**

3.1	Aplicabilidad del principio de subrogación real en el usufructo de disposición .....	435
-----	--	-----

3.1.1	Limitación de la facultad dispositiva en el usufructo universal y subrogación real para conservar la cuarta parte de los bienes .....	437
3.1.2	Ámbito de aplicación del principio de subrogación real en el usufructo para caso de necesidad y en el de libre disposición .....	446
3.2	Notificación del acto dispositivo al nudo propietario.....	452
3.2.1	Naturaleza jurídica de la notificación del usufructuario de disposición al nudo propietario.....	454
3.2.2	Regulación de la notificación del acto dispositivo al nudo propietario en la LUUH y su posibilidad en el Código civil.....	456
3.3	Inscripción y cancelación en el Registro de la Propiedad del usufructo de disposición .....	458
3.3.1	Inscripción del usufructo de disposición y de los actos dispositivos del usufructuario .....	459
3.3.2	Extinción del usufructo de disposición y cancelación registral de la facultad dispositiva .....	464
<b>4.</b>	<b>IMPUGNACIÓN DEL ACTO DISPOSITIVO IRREGULAR O ANÓMALO POR EL NUDO PROPIETARIO: DERECHOS DE TERCEROS .....</b>	<b>466</b>
4.1	Impugnación del acto de disposición anómalo o irregular.....	467
4.1.1	Cuestiones genéricas en orden a la impugnación de los actos dispositivos del usufructuario .....	468
4.1.2	Personas legitimadas para el ejercicio de la acción de impugnación.....	473
4.1.3	Circunstancias delimitadoras de la acción de impugnación de los actos dispositivos anómalos o irregulares .....	474
4.1.4	Determinación de la sanción correspondiente a los actos dispositivos anómalos o irregulares.....	477
4.2	Plena eficacia en cuanto a terceros del acto dispositivo anómalo o irregular.....	478
4.2.1	Determinación de los terceros protegidos ante el acto dispositivo anómalo del usufructuario .....	479
4.2.2	Plena eficacia del acto dispositivo frente a los terceros protegidos .....	481
4.2.3	Posible acción reivindicatoria del nudo propietario ante enajenaciones nulas del usufructuario .....	483
4.3	Responsabilidad e indemnización de perjuicios por el usufructuario.....	485
	<b>CAPITULO 6 - EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN.....</b>	<b>489</b>
<b>1.</b>	<b>APLICABILIDAD DE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN AL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL MISMO .....</b>	<b>491</b>
1.1	Causas de extinción singularizadas por ser el usufructo de disposición.....	494

1.2 Consolidación en el nudo propietario, al extinguirse el usufructo, y liquidación del mismo con los herederos del usufructuario.....	496
1.2.1 Carácter automático e imperativo en la consolidación del usufructo de disposición en el nudo propietario.....	496
1.2.2 Singularidades de la liquidación de la relación jurídica usufructuaria derivadas de la facultad de disposición del usufructuario.....	498
1.2.3 Elevación a público del contrato privado de enajenación otorgado por el usufructuario de disposición y cobro de cantidades pendientes de pago.....	500
1.2.4 Convalidación del negocio dispositivo incompleto por el nudo propietario e impugnación de los negocios dispositivos anulables.....	502
<b>2. EXTINCIÓN DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN Y SUBSISTENCIA DEL USUFRUCTO.....</b>	<b>504</b>
2.1 Extinción de la facultad de disposición por abuso, mal uso o no uso de la misma.....	504
2.2 Extinción o transformación de la facultad de disposición: Causas previstas al constituirse o sobrevenidas, como el matrimonio.....	509
2.3 Extinción de la facultad de disposición por renuncia abdicativa a la misma.....	511
<b>CONCLUSIONES.....</b>	
515	
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	
527	



**ABREVIATURAS Y SIGLAS ESPECIALES**

<b>act.</b>	actualizador
<b>anot.</b>	anotador
<b>art.</b>	artículo
<b>BGB</b>	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> , de 1900.
<b>NNBW/CC</b>	Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, de 1992.
<b>holandés</b>	
<b>CC</b>	Código civil español, de 1889.
<b>CC suizo</b>	<i>Codice civile svizzero</i> , de 1907.
<b>cfr.</b>	<i>confer</i> (=confróntese)
<b>Code</b>	<i>Code civil français</i> , de 1804.
<b>Codice</b>	<i>Codice civile italiano</i> , de 1942.
<b>CF</b>	Llei 9/1998, de 15 de julio, del Codi de família.
<b>colab.</b>	colaborador
<b>coord.</b>	coordinador
<b>CS</b>	Llei 40/1991, de 30 de desembre, del Codi de successions per causa de mort en el Dret civil de Catalunya.
<b>dir.</b>	director
<b>ed./eds.</b>	edición/editores
<b>fasc.</b>	fascículo
<b>FNN</b>	Fuero Nuevo de Navarra, de 1973
<b>Ibidem</b>	en el mismo lugar
<b>LAR</b>	Ley de Arrendamientos Rústicos, de 2003.
<b>LAU</b>	Ley de Arrendamientos Urbanos, de 1994.
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil, de 2000.
<b>LH</b>	Ley Hipotecaria, de 1946.
<b>lib.</b>	libro
<b>LUUH</b>	Llei 13/2000, de 29 de novembre, de regulació dels drets d'usufruit, d'ús y d'habitació
<b>núm.</b>	número
<b>p./ pp.</b>	página/páginas
<b>RDGRN</b>	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
<b>res.</b>	resolución
<b>rev.</b>	revisado
<b>sent.</b>	sentencia
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>STSJC</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya
<b>t.</b>	tomo
<b>trad.</b>	traducción/traductor
<b>v. gr.</b>	<i>verbi gratia</i> (=por ejemplo)
<b>vid.</b>	<i>vide</i> (=véase)
<b>vol.</b>	volumen



## INTRODUCCIÓN: METODOLOGÍA Y OBJETIVOS DE LA TESIS

Como cuestiones básicas que trataré en ésta introducción están la justificación de la elección del tema, tanto desde un punto de vista subjetivo como objetivo; la sistemática y justificación de la distribución seguida en la materia estudiada en los seis capítulos de que consta la tesis, más las conclusiones y bibliografía; los materiales empleados – doctrina y jurisprudencia española- y, también, doctrina y alguna jurisprudencia extranjera; en todo caso, al material, y al estudio en sí, se le ha dado una orientación eminentemente funcional, frente a enfoques exclusivamente dogmáticos; todo ello, con la finalidad de obtener luz para abordar los problemas que la legislación catalana vigente plantea, así como los problemas que ha ido considerando la jurisprudencia y la doctrina al aplicar o estudiar la figura dentro del CC, y, también, se presta especial consideración a los criterios que permiten diferenciar la institución estudiada de otras próximas jurídica e incluso económica o funcionalmente.

### *A) Elección del tema de la tesis e introducción a las cuestiones que se tratan.*

Para la elección del tema he tenido presente, desde el *punto de vista subjetivo*, mi propia dedicación profesional, pues como se verá fueron los *tabelliones* medievales – del siglo XII, antecesores de los actuales notarios- los que, superando criterios dogmáticos y dando amparo jurídico a las necesidades cotidianas, dieron vida al usufructo de disposición; además, se une la apreciación –en el quehacer diario- de que con ésta institución, básicamente por contener la facultad de disposición –perfectamente delimitable en el título constitutivo- se puede dar solución a múltiples problemas, no sólo en el ámbito sucesorio y familiar, sino también en el patrimonial; todo ello con un apoyo legislativo del que carecen otras brillantes construcciones doctrinales como pueden ser las titularidades fiduciarias; a esto se une –sobre todo en el Código civil que no regula las titularidades o patrimonios fiduciarios- que algunos de sus fines -aunque



sean de raíz distinta ambas figuras jurídicas-, sin embargo, podrían alcanzarse con el usufructo de disposición; sobre todo, si se le añade que la facultad dispositiva no sea sólo para los actos gratuitos y *mortis causa*, sino también para los actos *inter vivos* a título oneroso, como las transmisiones con finalidades de garantías (siempre que no incurran en el pacto comisorio) o supliendo las titularidades fiduciarias en el ámbito del urbanismo.

Desde el *punto de vista objetivo* la institución del usufructo con facultad de disposición constituye atalaya inmejorable para estudiar no sólo el usufructo y la facultad de disposición, que ya de por sí serían materia suficiente para un estudio; sino porque al hilo de la presencia de ésta legitimación extraordinaria que es la facultad de disposición en el usufructuario –aunque sea propia de la titularidad dominical- se pueden estudiar o ver la aplicación concreta de múltiples conceptos y categorías presentes en las diversas partes en que tradicionalmente se divide el Derecho civil; todo ello, sin perjuicio de tener que hacer también un *excursus* a otras ramas del Derecho, como es el Derecho mercantil, con el usufructo de empresa, o el Derecho procesal, con los bienes inembargables como referente para determinar cuando el usufructuario aunque tenga bienes propios, no obstante, puede ya proceder a la enajenación de los usufructuados.

Cabe destacar, para ver el interés de la institución del usufructo de disposición, las muchas instituciones, conceptos o categorías jurídicas que se han tenido presentes (respecto de las que se ha pretendido reconstruirlas de nuevo, sino que por ser meros elementos de apoyo para la construcción de la tesis, que se defiende, se han tomado en el sentido o configuración que le ha dado la doctrina comúnmente aceptada, valga, como ejemplo, el principio de subrogación real).

Entre las instituciones, concepto y categorías jurídicas que se han tenido presentes de las diversas partes del Derecho civil, cabe destacar, dentro de la *Parte general*, la categoría de los derechos personales frente a los patrimoniales (sobre todo tras la que parece general aceptación de la facultad dispositiva como una facultad patrimonializada y no meramente personal); el concepto de derecho subjetivo, en sentido unitario y no como mera suma de facultades (con lo que logra superarse la teoría del dominio dividido, aunque parcialmente pueda recuperarse para explicar la igualdad de los integrantes de la relación usufructuaria); el mismo concepto de facultad, aisladamente considerada, para determinar el ámbito de la posible usucapión del usufructo de disposición, su imposible extinción por no uso de la misma (al no ser sino una facultad dentro del derecho subjetivo en que se integra) o la transmisibilidad de las mismas –sin constituir una facultad autónoma- al poderse otorgar con posterioridad a la constitución del usufructo. Destaca igualmente el concepto de titularidad y ejercicio de la facultad de disposición (entre otros ámbitos en materia de gananciales), sobre todo, si se piensa en la nueva orientación que ve el usufructo, en general y de forma particular el de disposición, no como un mero gravamen, sino como una titularidad usufructuaria; en consecuencia,

con necesaria e igualitaria distribución de facultades, derechos y obligaciones conforme al título consuetudinario y las normas imperativas.

Dentro de la *Parte General* se hace, también, imprescindible -para estudiar el usufructo de disposición en todas sus manifestaciones y efectos- la consideración de los conceptos de abuso de derecho y de fraude, aunque, en realidad, no se trate de un verdadero abuso de derecho, sino de un supuesto de mal uso o ejercicio inadecuado con sus propias reglas, en el art. 520 CC; de la misma forma que la conducta fraudulenta no es un supuesto de fraude de ley, sino de fraude de derechos, en concreto, de los del nudo propietario.

Dentro de la *Parte general* destaca, también, en trance de tener que determinar dogmáticamente qué es la facultad de disposición y qué función juega en el usufructo de disposición, toda la teoría construida -sobre todo por alemanes e italianos- sobre la categoría de la legitimación -diferenciada de la capacidad de obrar y de la facultad de disposición-; sin olvidar la discusión -ya periclitada por lo que no se le presta especial consideración. sobre si la facultad de disposición es parte o no del derecho sobre el objeto.

En el ámbito del *Derecho de obligaciones y contratos* las cuestiones son múltiples, pudiendo considerarse desde un doble aspecto; así, el primero, por ser el del título que da nacimiento al usufructo de disposición y, por otro lado, el de ser, ordinariamente, mediante contrato oneroso e *inter vivos* como se ejercita la facultad de disposición.

La teoría general del contrato se hace presente a lo largo de todo el estudio; pero, parecen también especial relieve instituciones y categorías como son la conducta dolosa o el art. 1256 CC, éste sobre todo por ser el principal elemento de discusión para poder admitir la constitución del usufructo de disposición mediante título oneroso; del mismo se hace necesario determinar qué es lo que no puede quedar al arbitrio de una de las partes contratantes, cómo afecta a la validez y cumplimiento del contrato, debiendo también distinguirse entre perfección y consumación o la relevancia de la *traditio* para determinar que es de un bien usufructuado de propiedad ajena de lo que se está disponiendo.

No se dedicará especial consideración a los supuestos de usufructuario incapaz o incapacitado, pues el hecho de que sea el usufructo de disposición no le otorga régimen diferencial, incluso aunque se considere que es una facultad personal, que no personalísima; por tanto, con posible ejercicio por los representantes legales.

Si instituciones, categorías y construcciones propias de la Parte general y de la teoría general de las obligaciones y los contratos tienen interés y aplicación en el usufructo de disposición, más lo tienen las instituciones, categorías o construcciones de las demás partes, pues el usufructo de disposición no deja de ser una institución que nace en el

ámbito sucesorio-familiar para regirse por las reglas de los derechos reales, por lo que procede referirse a estos tres ámbitos, familiar, sucesorio y de derecho de cosas o reales.

En el ámbito del *Derecho de familia* interesa la sociedad de gananciales, sobre todo si se piensa en la amplia discusión habida con anterioridad a la reforma en torno a la posibilidad del usufructo sucesivo ganancial, al no admitirse los contratos entre cónyuges, pero además también se da la dificultad que algunos encuentran al considerar al usufructo, en nuestro Derecho civil, como un derecho personal al modo que lo consideró el Derecho romano, o lo hacen todavía hoy el Derecho alemán o el suizo, desechado que se tal nada debe impedir considerarlo como ganancial.

Figuras propias del *Derecho de familia* tienen, todavía, interés; aunque fue básicamente en sus orígenes cuando lo tuvieron más, así tanto si se considera que es una evolución del usufructo de regencia, como que puede darse en determinadas formas de usufructo viudal (de naturaleza más familiar que sucesoria) o la relevancia de las comunidades germánicas o de la “casa” en su nacimiento y evolución hasta la fecha. En efecto, la misma evolución de la familia ha servido para pasar del usufructo de regencia al de disposición, de atender al pacto de familia y a la subsistencia de la viuda -para que continuase gobernando la familia o “casa” como hasta el fallecimiento- a atender a los intereses individuales del usufructuario; de ser propio el título sucesorio o capitular el medio habitual para constituirlo a serlo el acto gratuito e incluso el *inter vivos* oneroso.

En todo caso, todavía, actualmente el Derecho de familia reviste interés desde la óptica del usufructo de disposición; así, el título o carácter personal del usufructo para determinar su ganancialidad y, en consecuencia, la atribución de la facultad de disposición conforme a las reglas que regulan la administración y disposición de los bienes gananciales; sin olvidar, tampoco, la comunidad post-ganancial y la posibilidad de disponer incluso antes de haberse realizado la partición o la misma discusión sobre la liquidación de los gananciales por el usufructuario de disposición o, ya, en relación con el estado de necesidad la posible colisión entre las obligaciones de los padres para con los hijos, las de estos de contribuir al sostenimiento de la familia o la obligación de atender a los hijos de uno sólo de los cónyuges, todo ello, junto con la obligación de prestar alimentos, requiere determinar si debe acudirse antes a éstas instituciones o si puede procederse a enajenar por considerarse que ya se da el estado de necesidad.

Las figuras e instituciones del *Derecho de sucesiones* revisten, también, gran importancia, basta pensar en la tradicional dicotomía de estudiar la institución tanto en sede de Derecho de sucesiones, como de Derechos reales; pero, se estudie o no íntegramente la institución dentro del Derecho de sucesiones, el interés permanece dado que diversas instituciones de su ámbito son aplicables al usufructo de disposición. Así, nace – normalmente- mediante un acto de última voluntad, se discute si el usufructuario de disposición es un heredero o legatario –al margen, los supuestos de la institución en cosa cierta en los Ordenamientos peninsulares de tradición romanística-; amplia

discusión existe también sobre si el usufructuario de disposición puede o no realizar por sí solo la partición y adjudicación de la herencia.

Junto a todo ello, en el ámbito sucesorio el fideicomiso de residuo reviste especial interés como figura con la que aunque no se identifica el usufructo de disposición, sin embargo, resulta con varios puntos o notas en común o en las que se aprecia identidad de razón, sea en materia del límite del segundo grado o de la no condicionalidad en la adquisición.

Si instituciones, figuras o construcciones de todas las antedichas partes del Derecho civil revisten interés; desde luego, es en el ámbito de los *Derechos reales* en donde se regula su propio régimen. Dentro de lo que es el contenido típico del Derecho de cosas o Derechos reales destaca, singularmente, la propia regulación del usufructo, es su régimen jurídico el que le es aplicable, salvo las excepciones que puedan derivar de ostentar la facultad de disposición; también, le son aplicables la regla *salva rerum substantia* y la teoría del *numerus clausus*. Aquélla aunque actualmente en los derechos codificados tenga múltiples aplicaciones y aunque se considere superado el criterio de que nació para impedir la disposición por el usufructuario; no obstante, su configuración como límite encuentra también plena aplicación para deslindar los derechos, facultades y obligaciones de usufructuario y nudo propietario; y, también, encuentra pleno acomodo la teoría del *numerus clausus* para admitirlo donde se duda de su admisibilidad pues resulta evidente que responde a una necesidad jurídico-económico como se desprende de la regulación en las más recientes legislaciones, caso de Cataluña, Holanda o Louisiana y que se tienen que buscar fórmulas para conseguir sus fines allí donde no está reconocido o incluso mal aceptado por las limitaciones establecidas a las sustituciones fideicomisarias, caso de Francia o Italia; sin perjuicio, de admitirse incluso allí donde se sigue el sistema del *numerus clausus*, caso de Suiza o de la misma Alemania, aunque sea como mera modificación del contenido del usufructo o reconduciéndolo a diversas otras figuras como el fideicomiso de residuo o el usufructo con inventario.

El estudio del usufructo de disposición también sirve para ver la evolución del mismo concepto de propiedad, así, como de las categorías del dominio dividido, temporal o limitado; el usufructo de disposición aunque no es una forma de propiedad es innegable que nace dentro de la esfera del *dominium*, cuando éste no era un derecho subjetivo sino una mera suma de facultades, por tanto, era posible la configuración del usufructo como *pars domini*. Era admisible la distinción entre usufructo causal y material, pero al llegar el momento en que se vuelven a reconstruir las categorías jurídicas de conformidad con las categorías romanas, unido a la Codificación y la posterior impronta de la Pandectística se ve –al usufructo de disposición– como una figura no encasillable ni en el usufructo, ni en la propiedad, lo que aunque vivida en la práctica consuetudinaria le lleva a desaparecer de los códigos hasta su reciente resurrección, en las nuevas codificaciones o leyes especiales.

Junto a todo esto, que considero sería ya de por sí suficiente para dedicarle la presente tesis, se une el ser una institución singularmente catalana y española; basta ver que es justo el último inciso de nuestro art. 467 CC -introducido en la segunda edición- lo que la posibilita inicialmente, y a la que se dedican –aunque en no gran cantidad- diversos artículos doctrinales; en la jurisprudencia y resoluciones ha estado siempre presente, aunque es cierto que en los primeros años del CC y en estos últimos con mayor intensidad; sobre todo, tras la regulación dada a la institución por los arts. 14 a 19 de la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación. Regulación que es la más amplia de las modernas y que recoge criterios que ya sostuvieron los autores catalanes, sobre todo BROCA, y, también, BORRELL, MASPONS (recogiendo la doctrina de los clásicos como CÁNCER, FONTANELLA O PEGUERA) o PELLA; además, no puede ocultarse que es la única regulación específica que se dedica a la institución, aunque otros Código o reformas recientes lo hayan admitido, como es el nuevo Código civil holandés o la reforma de la legislación de Louisiana.

Desde el punto de vista doctrinal parecía procedente a falta de un estudio sistemático y conjunto del CC y de la LUUH; aunque en tiempos recientes se hayan hecho comentarios a la LUUH; sin embargo, no dejan de ser estudios parciales, comentarios o estudios jurisprudenciales, en muchos casos dirigidos simplemente a comentar sentencias concretas, por lo que aunque se refieran a la institución en su conjunto no es sino de forma parcial.

*B) Sistemática seguida en la distribución de las materias y capítulos.*

La materia se ha distribuido en seis capítulos que se ha procurado fuesen homogéneos en su contenido y extensión, si bien, el cuarto por dedicarse precisamente al estudio de la facultad de disposición –que es la nota típica y diferencial de la institución- viene a ocupar el doble que los demás, de la misma forma que la extinción, por presentar menos singularidades, es manifiestamente más breve que los otros.

En el *capítulo I* se estudia el origen del usufructo de disposición y las causas que dan lugar a su nacimiento; me ha parecido necesaria ésta breve introducción histórica pues no nace como la mayoría de las instituciones jurídicas del Derecho civil con el Derecho romano, sino que es fruto del contacto de éste con el Derecho germánico y sobre todo de quedar diluidos los límites o contornos de los Derechos reales e incluso de la misma propiedad en los albores de la Edad Media y en contacto con las figuras germánicas, sobre todo la comunidad doméstica, a lo que se une la posterior recuperación de las categorías jurídicas y el difícil encuadre de ésta institución por responder más a las vivencias diarias que a las construcciones dogmáticas. Esta introducción histórica facilita, no sólo la comprensión de cómo nace, sino también la razón o el antecedente

de algunas soluciones, así, del consentimiento de extraños, que podían ser cargos o instituciones que facilitaban su permanencia, como el caso del párroco, y que hoy puede referirse a cualquier otro cargo o institución.

Dado que al margen de la regulación del Derecho catalán no hay regulación positiva de la institución en el CC resulta necesario determinar si es un simple derecho de usufructo o es otra institución para ello no se puede menos que referirse al sistema del *numerus apertus*; de la misma manera que por ser una excepción a la regla *salva rerum substantia* se hace necesario concretar en qué consiste la misma y diferenciar la excepción de otros supuestos que también suponen una alteración de dicha regla *salva rerum substantia*. Lo dicho adquiere especial relevancia, sobre todo, si se piensa que no faltan Ordenamientos jurídicos, como es el caso del Derecho francés, en que no admitiéndose expresamente el usufructo de disposición, no obstante, al ser una evidente necesidad práctica su existencia, acuden a la figura del usufructo de cosas consumibles, para pactar expresamente que también en las no consumibles pueda establecerse un régimen equivalente al de aquéllas –incluso en las posturas doctrinales más modernas para después del deceso del instituyente- y así lograr las finalidades que nosotros conseguimos con el usufructo de disposición.

Como no podía ser de otra manera -y aunque sólo al final pueda darse un completo concepto de usufructo de disposición- en éste capítulo I se da ya el concepto actual del usufructo de disposición del que se parte y las características que lo delimitan, junto con las modalidades de usufructo de disposición que son admisibles.

El *capítulo II* se destina exclusivamente a delimitar el usufructo de disposición de otras instituciones próximas sea jurídica o económicamente, como también a excluir determinadas teorizaciones que para su encuadre dogmático se han hecho, sobre todo en la pretensión de considerarlo un supuesto de fideicomiso de residuo o una modalidad de propiedad temporal, en consonancia con dicho encuadramiento.

Se comienza por excluir el usufructo de disposición de su pretendida equiparación jurídica o incluso pretendida identidad con el fideicomiso de residuo, al efecto, se señalan las diferentes notas o características que diferencian a ambas instituciones.

Se diferencia también de otras modalidades usufructuarias que aunque puedan estar en el origen del mismo, sin embargo, actualmente son instituciones completamente distintas, así, no puede confundirse usufructo de disposición y usufructos de regencia o de sustento, como tampoco puede confundirse con el llamado *pseudo usufructo* testamentario, aunque éste –como ha habido ocasión de conocer por alguna sentencia- pueda incluir un usufructo de disposición.

Para concluir, y antes de entrar ya en el estudio –como se hace en los cuatro capítulos siguientes- del vigente régimen jurídico, en los epígrafes finales de éste capítulo

segundo, se presta especial consideración a su exclusión como modalidad de propiedad temporal, limitada o dividida.

El *capítulo III* se destina al estudio de los títulos constitutivos; estos aunque de ordinario se resuman en la donación –vía *translatio* o *deductio*- (no puede olvidarse que se señala la *donatio reservato usufructu* como su origen) y en los actos de última voluntad; sin embargo, no son la única vía, ni los modos que presenta más singularidades, éstas quizás estén en su constitución por actos *inter vivos* y onerosos, por lo que se le presta especial consideración. Así como, también, a la determinación –por la relevancia que tendrá después en el ejercicio de la facultad- de si el usufructuario de disposición es heredero o legatario.

No se olvida la posibilidad de la usucapión, ni previamente que puedan ser bienes gananciales con toda su problemática, si se considera como personal la facultad de disposición y el mismo usufructo; así como la constitución mediante reserva, con toda la problemática de los usufructos sucesivos.

El *capítulo IV* es el más extenso al estudiarse la que es facultad que da nombre al mismo usufructo; podría haberse dividido en dos capítulos distintos según se ejercitase la facultad en el ámbito del estado de necesidad o como libre facultad; no obstante, se ha considerado pertinente su agrupación dado que son múltiples los caracteres comunes a ambas situaciones, sobre todo el consentimiento por terceros y por permitir, a la vez, diferenciar un supuesto de otro, sobre todo cuando la disposición en caso de necesidad se deja a la libre conciencia del disponente.

En este capítulo IV se presta atención a diversas cuestiones dogmáticas, aunque se ha pretendido –en la medida de lo posible- rehuir de dogmatismos (en todo caso, no se ha pretendido en general intentar una nueva construcción de las categorías generalmente aceptadas) y atender más a sistematizar problemas y cuestiones con objeto de tener una visión funcional de la institución; por tanto, se da especial consideración al problema de la legitimación extraordinaria, para diferenciarla claramente de la capacidad de obrar, del poder de disposición y de los supuestos de legitimación ordinaria (sea directa o indirecta); también, se consideran los conceptos generales, es decir, qué debe entenderse por disposición o enajenación; por ejercicio subrogado de la facultad dispositiva de no considerarse de carácter personal y a los llamados actos preparatorios, auxiliares, complementario y neutros que aunque no se mencionen expresamente parece necesario admitirlos, como también el principio de menor gravamen para el nudo propietario.

En lo que es, propiamente, la delimitación de la facultad de disposición se presta especial consideración a los distintos supuestos de titularidad solidaria –para excluir su posible ejercicio en ésta forma de titularidad-, parciaria, conjunta o ganancial; como también a la trascendencia que puede tener ostentar la facultad en el momento de tener

que liquidar los gananciales, lo que va directamente unido a que se le atribuya o no el carácter de heredero o de mero legatario; se considera que la facultad de disposición en nada altera la naturaleza del usufructo, por tanto, el usufructuario de disposición no es sino un mero legatario.

Otras de las cuestiones que se estudia desde una óptica dogmática es la actuación de los terceros –aunque puede ser el mismo nudo propietario- llamados a dar su consentimiento a la enajenación por el usufructuario, así como a las consecuencias de su ausencia o irregularidad en la actuación.

Se concluye éste capítulo IV con el estudio del ejercicio de la facultad dispositiva en los casos de su ejercicio en estado de necesidad (situación que nada tiene que ver con la regulada por otros Ordenamientos jurídicos, como el alemán y el italiano, estos admiten el llamado estado de necesidad como límite legal al ejercicio de los derechos subjetivos); dentro del estado de necesidad y su influencia en el ejercicio de la facultad dispositiva merece destacarse la necesidad de deslindar claramente de qué necesidad se habla y quién la debe sufrir, sin olvidar que quizás pueda haber otras instituciones preferentes para satisfacer las necesidades tanto del que podría ejercitarla, como de aquellos a los que deba prestarse o satisfacer su necesidad.

En el *capítulo V* se parte de considerar que el usufructo de disposición debe tener un régimen jurídico propio, por tanto, se hace necesario considerar qué singularidades presenta la relación del nudo propietario con el usufructuario cuando éste ostenta la facultad de disposición, todo ello bajo la regla de que su ejercicio debe ser preferente a cualquier otra consideración; pero, además, también se hace necesario considerar las garantías que debe tener el nudo propietario que se acrecientan al ser de disposición, pues la cosa podría salir de su patrimonio sin recibir nada a cambio, por ello, se hace necesario considerar el juego de la subrogación real dentro del ejercicio de la facultad dispositiva; el régimen de la notificación impuesto por la LUUH a los supuestos de disposición en estado de necesidad y las obligaciones o derechos de usufructuario y nudo propietario en relación con los gastos y las reparaciones ordinarias y extraordinarias.

En éste capítulo V también se presta especial consideración al supuesto de las enajenaciones anómalas por el usufructuario, para determinar su régimen de impugnación, las personas legitimadas y las consecuencias frente a terceros.

En el VI y último capítulo, dentro de una lógica apegada al desarrollo ordinario del usufructo de disposición, de nacimiento, ejercicio y extinción del mismo, se estudian no tanto las causas de extinción que en realidad prácticamente ninguna diferencia presenta con el usufructo ordinario, sino que el estudio se centra en cómo influye la propia facultad y sobre todo a quién corresponderá convalidar o impugnar los negocios dispositivos que al extinguirse el usufructo estén todavía pendientes de perfeccionar o



consumar, todo ello dentro de la necesaria confrontación entre los intereses y derechos del nudo propietario y los de los herederos del usufructuario.

Además, se presta consideración a la posible autonomía de la facultad de disposición en relación con la titularidad usufructuaria, sea para renunciarla, no poderse extinguir por mal uso o, en suma, concretar cómo puede durar menos que el usufructo, al menos en su ejercicio, pero no más.

*C) Materiales legislativos, doctrinales y jurisprudenciales, españoles y extranjeros, empleados.*

Entre los materiales legislativos, doctrinales y jurisprudenciales empleados se ha tenido especialmente presente la única legislación que regula el usufructo de disposición, es decir, la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación, aunque por ser incompleta su regulación no se ha podido menos que acudir al CC; así, cuando no se hace ninguna distinción es por ser a ambos Ordenamientos aplicable lo que se dice. No se ha olvidado tampoco la regulación que de aspectos parciales o cuestiones puntuales, que pueden incidir en el usufructo de disposición, hace otra legislación como es la navarra.

Fuera de nuestras legislaciones, igual que se ha renunciado a hacer un estudio propio de la Historia del Derecho de la institución, tampoco se ha pretendido hacer Derecho comparado, en consecuencia, los Ordenamientos extranjeros, singularmente su doctrina y legislación y, puntualmente su jurisprudencia, sólo se utilizan instrumentalmente, se hace no al empezar un capítulo, epígrafe o apartado, sino al tratar dentro de la sistemática propia que seguimos puntos concretos sobre los que su doctrina, legislación o jurisprudencia se han pronunciado, para por el mero contraste ver las distintas realidades y soluciones.

También dificulta utilizar los Ordenamientos extranjeros el que en ninguno se regule la figura, al margen, del holandés, con soluciones muy similares a las de la legislación catalana; el francés y el del Louisiana, éste último de forma positiva, acuden a la posibilidad de pactar como consumibles las cosas que no lo son, incluso acude el primero a los legados de residuo o los legados condicionales y alternativos simultáneamente; mayor atención se presta al italiano, sobre todo en la distinción entre heredero y legatario por ser para dicha doctrina ésta una de las necesidades primarias para admitir la figura. Del Derecho alemán se trata en apartados concretos al haber regulado aspectos de la institución, como el usufructo con inventario, o haber recogido su jurisprudencia casos concretos como el usufructo de disposición en garantía o haber reconducido cláusulas prácticamente idénticas a las nuestras a la figura del fideicomiso de residuo.

En el Derecho suizo se ha tenido presente su doctrina que ha dedicado algún estudio específico a la regulación del usufructo de disposición con aspectos de interés para nuestra regulación.

En todo caso, como decía, de los Ordenamientos jurídicos extranjeros se ha renunciado a hacer Derecho comparado, se han tomado sus planteamientos, sus problemas y se han tenido presentes sus soluciones, pero para tratar de encontrar solución a dichos problemas, que suelen ser comunes a los diversos Ordenamientos jurídicos, a través de nuestros criterios y regulación positiva; por tanto, no se dedica capítulo o epígrafes específicos al Derecho extranjero, sino que cuando se ha encontrado regulación o tratamiento concreto de alguna de las cuestiones específicamente tratadas se ha contrastado con la solución que en dichos Ordenamientos extranjeros se da o se plantea su doctrina, en suma, el derecho extranjero tiene un valor meramente instrumental.

De la jurisprudencia extranjera únicamente la italiana, que ha tenido ocasión de conocer de la institución con cierta frecuencia, se ha tenido en especial consideración y una sentencia francesa de habitual cita en su doctrina en que se admite figura similar al usufructo de disposición.

*D) Objetivo de la tesis a alcanzar mediante un estudio eminentemente funcional de la institución frente a construcciones dogmáticas.*

El objetivo de la tesis era -y creo que se logra- demostrar que el usufructo de disposición es un mero usufructo y que la facultad de disposición no es sino un supuesto de legitimación extraordinaria con facultad de disponer sobre un patrimonio ajeno, con o sin limitaciones, con o sin necesidad del consentimiento-asentimiento de terceros.

Éste objetivo es el que está presente al hilo de la discusión de cualquier aspecto, requisito, efecto o solución que se plantee o se dé a lo largo del estudio.

Para alcanzarlo se ha dado trascendencia a lo funcional e instrumental frente a las construcciones dogmáticas, y sobre todo se ha tenido especialmente presente la regulación del usufructo en aquellos aspectos que la facultad de disposición lo podía excepcionar o modificar, sin plantear las demás cuestiones propias del usufructo por entenderlo innecesario dado que en las mismas para nada influye que el usufructo sea de disposición.

En el aspecto metodológico dado que su nacimiento -a diferencia del usufructo ordinario- no puede encontrarse en el Derecho romano, como tampoco en los antecedentes del *Code* (dado que no se regula en el mismo), se han desechado los

grandes tratados de Derecho romano, así como los estudios de las Costumbres francesas o de la preparación del *Code*, y, también, los para otras instituciones imprescindibles estudios de la Escuela de la Exégesis francesa; si se han tenido presentes –aunque los estudios de evolución histórica del usufructo sean muy limitados– diversos estudios italianos sobre el usufructo en la época medieval que dan plena luz al momento histórico y ambiente económico, jurídico y político en que se da su nacimiento.

En todo caso, la idea que ha presidido la redacción de la tesis ha sido huir de cualquier erudición, mal entendida, cuando se ha citado la doctrina extranjera, o incluso española, siempre se ha tenido presente que la misma aportase luz al problema o cuestión que se estaba tratando, la finalidad de utilizarla ha sido eminentemente funcional.

Como conclusión creo que puede afirmarse que se ha dado una orientación eminentemente funcional, por tanto, los Ordenamientos extranjeros y su doctrina cumplen una función instrumental; por otra parte, se ha evitado caer en una mera consideración dogmática de la institución, aunque en algunos aspectos o cuestiones no se haya podido por menos –siquiera sea para poder entender el mismo funcionamiento e incluso como actúa– que tener que establecer un breve estudio o delimitación dogmática, pero siempre el fin último ha sido encontrar luz para poder abordar los múltiples problemas que la institución plantea.

*Capítulo 1***CONCEPTO ACTUAL DE USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN**

Una aproximación a la evolución histórica del usufructo hasta alcanzar su actual concepto (que se dará la final de éste capítulo), interesa en este estudio básicamente para comprender y, también, demostrar que el usufructo sigue siendo tal aunque se le incorpore la facultad de disposición; en concreto, conviene ver sus diferencias de naturaleza y contenido frente a otras instituciones jurídicas próximas y con las que a lo largo del tiempo se le ha agrupado, aunque luego se le haya contrapuesto, como son las servidumbres, la propiedad o el fideicomiso de residuo.

La evolución del usufructo de disposición<sup>1</sup> no ha sido lineal, sino que en una larga evolución (como se verá en el capítulo II), desde el Derecho romano clásico hasta la recuperación del concepto de usufructo por la Codificación, es en la Alta Edad Media cuando se le atribuye la facultad de disposición, básicamente fruto de la práctica consuetudinaria y de la relación con la comunidad familiar germánica.

En general, con el usufructo de disposición -al menos, en su manifestación sucesoria más frecuente, es decir, cuando es para caso de necesidad- se pretenden conseguir fines -aunque sólo sea parcialmente- que la legislación liberal (que impregna la época codificadora) había prohibido o que se pensaba podían caer dentro de su prohibición, sobre todo por poder implicar -aunque muy relativa y temporalmente- amortización de la tierra o asimilarse a supuestos de vinculación familiar<sup>2</sup> y, más concretamente, se

---

<sup>1</sup> Utilizaré ésta denominación tal como lo hace ROCA SASTRE, “Usufructo con facultad ...”, p. 71, dada su mayor simplicidad y, en mi caso, para recalcar la concepción unitaria del mismo; es decir, resaltar que no se trata de una mera yuxtaposición de facultades, aunque con ésta expresión lo que se trata es de destacar su misma filiación con el usufructo ordinario.

<sup>2</sup> El usufructo de disposición también *resurge* -siglos después de su nacimiento- en la práctica consuetudinaria para superar, u obviar, las leyes desvinculadoras, por lo que no es extraño su florecimiento en el ámbito del CC, como modalidad diferenciada de los usufructos de regencia

pensaba que podían caer dentro del ámbito de la sustitución fideicomisaria<sup>3</sup>. Ésta fue respetada en nuestros llamados Derechos forales (denominación no para todos exacta, al menos, de pretender la unificación del origen de todos), pero desapareció de los códigos inspirados en el *Code* napoleónico.

Llegados al momento político liberalizador es cuando se produce la supresión –de los textos codificados, no de la práctica consuetudinaria- del usufructo de disposición; se produce –básicamente- por su proximidad con otras figuras jurídicas excluidas del *Code* napoleónico como son las sustituciones y con ellas de cualquier atisbo de vinculación o posible relación feudal; por tanto, para mejor comprender su actual concepto y configuración –legal, doctrinal y jurisprudencial- me referiré a su devenir histórico (no tanto a una propia evolución histórica), al objeto de destacar el momento histórico en que nace, las concepciones entonces vigentes de las instituciones próximas o con él relacionadas, como las servidumbres, propiedad y usufructos de regencia o sustento; todo ello para destacar algunas de las adherencias que todavía conserva, fruto de no ser una evolución lineal del usufructo clásico romano, sino fruto de la interferencia de la concepción feudal de la propiedad y de los principios germánicos sobre la propiedad colectiva y familiar.

Puede decirse ya, aunque sea de forma meramente aproximativa, que el usufructo de disposición es un derecho real autónomo de las servidumbres personales, a cuya autonomía de las demás servidumbres, incluidas las personales<sup>4</sup>, no es ajena la misma

---

forales; un detenido estudio de la legislación sobre Señoríos –de 6 de agosto de 1811, 3 de mayo de 1823 y 26 de agosto de 1837-, así como de las Leyes de desvinculación de 11 de octubre de 1820, 28 de junio de 1821, 6 de junio de 1835 y de 19 de agosto de 1841, incluida la de ésta misma fecha para las Capellanías-, puede verse en el que fue redactor de gran parte de los artículos del CC en materia de usufructo, B. GUTIÉRREZ, *Códigos ...*, pp. 137-393, la misma extensión del texto que les dedica delata la trascendencia de lo que supusieron para el fenómeno liberalizador.

<sup>3</sup> Los anotadores de COLIN-CAPITANT, *Curso elemental ...*, t. 8, p. 391, ponen de relieve que la sustitución fideicomisaria, regulada ya por Las Partidas, “sirvió, sin duda, de modelo a las instituciones como los mayorazgos, que tanto arraigo alcanzaron en España” y, aunque, como recuerda la RDGRN de 14 de noviembre de 1933, en un supuesto de ventas realizadas por el heredero fiduciario, en un fideicomiso sujeto a condición resolutoria, no puede “confundirse la sustitución fideicomisaria con la descomposición del dominio en usufructo y nuda propiedad”; no obstante, aunque no hay confusión si hay semejanza e incluso intención, en muchas ocasiones, de lograr unos mismos fines, por ello desde muy temprano, según dicen, los citados anotadores, en p. 466, nota 1, la doctrina francesa defendió como argumento para diferenciar, fideicomiso de residuo de sustitución fideicomisaria, aceptado por su jurisprudencia, que en el fideicomiso de residuo no hay obligación de conservar, y, en consecuencia, por este mismo motivo de tener que conservar, dicen en p. 180, *si entrarían en la prohibición los supuestos de legado con facultad de enajenar sólo en caso de necesidad* “debidamente justificada, pues la inalienabilidad constituiría entonces la regla”.

<sup>4</sup> OSSORIO MORALES, *Las servidumbres personales ...*, p. 10, destaca como el *Code* evita el hablar de “servidumbres personales”, aunque en la diferenciación también influyó como dice VENEZIAN, *Usufructo, uso y habitación*, t. I, p. 90, el “suprimir un equívoco acerca de la naturaleza de las instituciones jurídicas que se proponía regular, instituciones cuyo concepto había ido oscureciéndose en el curso de los siglos y enquistándose en él la consagración de preeminencias feudales”.

Revolución Francesa, sobre todo al suprimir cualquier forma o manifestación de sometimiento o vinculación, incluidas las sustituciones fideicomisarias, lo que se refleja en los Códigos de tradición latina, mientras que los germánicos incluyen al usufructo como una servidumbre personal, sin perjuicio de aún así admitir el usufructo de disposición, al menos, su doctrina y conocerlo también la jurisprudencia.



## 1 EVOLUCIÓN DEL USUFRUCTO HASTA SU ACTUAL RECONOCIMIENTO COMO AUTÓNOMO DERECHO REAL LIMITADO DE GOCE

A diferencia de lo que sucede con el *dominium*, con el *ius utendi fruendi* se carecía, hasta fechas recientes -última mitad del siglo XX- de estudios específicos sobre su evolución histórica, a lo que, se ha señalado<sup>5</sup>, no es ajeno que sea una figura de creación original del Derecho romano que, en el *período clásico*, aparece ya perfectamente delimitada y que, puede añadirse, en sus notas básicas y delimitadoras permanece hasta nuestros días, como prácticamente ninguna otra institución de origen romano; no obstante, debe señalarse que es precisamente la modalidad de usufructo que aquí se estudia, con facultad de disposición, justo la que excepciona las reglas que lo configuraron en Roma, en donde sólo muy excepcionalmente podía disponerse sin consentimiento del propietario<sup>6</sup>.

El origen del usufructo<sup>7</sup> interesa si se piensa que su función inicial<sup>8</sup> está muy cercana a lo que es, todavía hoy, una de las modalidades más frecuentes en el usufructo de disposición; es decir, la de disponer por el cónyuge sobreviviente en el caso de necesidad del mismo; así, en la doctrina romanista<sup>9</sup> y civilista<sup>10</sup> se afirma que en Roma

<sup>5</sup> En concreto, por ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 6.

<sup>6</sup> BUCKLAND-McNAIR, *Derecho romano y “Common Law”*, pp. 133-134, precisan que “solamente alguna vez, dentro de muy estrechos límites, permitieron los romanos a alguien que no era propietario otorgar título sobre la cosa sin la autoridad de su propietario. El acreedor pignoraticio y ciertos tipos de tutores eran los únicos casos, no había nada similar a esos poderes nuestros [es decir, del *Common Law*] que surten efecto en *Equity* o bajo el *Statute of Uses* [... más adelante indican que], no obstante, su asimilación a las servidumbres, el usufructo retiene dos características que le hacen parecerse a un *limited estate* [o propiedad limitada]. Otorga derechos indefinidos de disfrute, casi iguales a los de un propietario, y va unido a la personalidad del titular [...]. Y, por causa de este carácter suyo, es considerado a ciertos efectos como una parte de la propiedad”. De la “equity”, dice GAMBARO, “La proprietà ...”, p. 54, que da relevancia jurídica a toda aquella situación de pertenencia que estaba excluida de la tutela del *Common Law* por motivos de forma.

<sup>7</sup> Al origen y función del usufructo de la viuda le dedica especial consideración, PIQUER MARÍ, “Sobre el derecho de usufructo de la viuda”, pp. 713-716, en particular, en nota 18, con amplia cita de autores, destaca como se ha señalado incluso su *origen helénico*.

<sup>8</sup> Aunque su función inicial fue eminentemente alimenticia, a favor de la viuda, sin embargo, como precisa ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *Los derechos reales ...*, p. 172, como respondía a un mecanismo sencillo y ofrecía una solución muy práctica “rápidamente se generalizó su aplicación a los demás campos del derecho”.

<sup>9</sup> En particular, entre los romanistas modernos, IGLESIAS, *Derecho romano ...*, pp. 342-343.

<sup>10</sup> Destacan LACRUZ-RIVERO, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 8, que su nacimiento no es espontáneo, ni gratuito, ni es una creación doctrinal, sino que responde a una evidente necesidad social, que no es otra que “atender al sustento de la viuda, especialmente en el matrimonio *sine manu* (en que el marido no tiene *potestas* sobre la mujer, ni ésta participa en la sucesión de aquél), en



el usufructo nace con el fin de garantizar a la viuda lo necesario para poder seguir, al fallecer el marido, viviendo en la misma forma que antes<sup>11</sup>, finalidad que debía lograrse sin que la misma fuese heredera pues ésta condición correspondía a los hijos. Se tenía clara conciencia de ello aunque se le dieran amplias facultades a la viuda.

Dicha finalidad básicamente alimenticia<sup>12</sup> (aunque no única<sup>13</sup>) y de continuidad del patrimonio familiar a favor de los descendientes, que da origen al usufructo, no puede mantenerse hoy para cualquier modalidad del mismo; la podría cumplir en gran medida el usufructo de disposición para caso de necesidad, pero, desde luego, no es función que pueda mantenerse hoy para todos los usufructos, dada la multiplicidad de modalidades del mismo.

En lo que a éste estudio interesa pueden distinguirse (aunque ambos pueden satisfacer aquélla función alimenticia primigenia): El *usufructo de regencia* y el que aquí se estudia como *usufructo de disposición*. Éste es, generalmente, denominado usufructo con facultad de disposición, ésta distinta denominación es irrelevante, salvo que se quiera incidir más o menos en su tratamiento unitario o en rechazarlo como un usufructo cuya especialidad, excepcionalidad o, incluso irregularidad<sup>14</sup>, podría, inexactamente, decirse que está en ser un usufructo ordinario que se ve alterado esencialmente por añadirse la facultad de disposición; sin perjuicio de que, éste usufructo de disposición, puede atender a funciones muy distintas de las del aspecto sucesorio o de carácter familiar, en

---

condiciones semejantes a las anteriores a su viudez y respetando, al menos formalmente, los derechos de los herederos”. En el mismo sentido, de mantener una decorosa subsistencia a la viuda, CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1454.

<sup>11</sup> BUCKLAND-McNAIR, *Derecho romano y “Common Law”*, p. 131, afirman que hasta la época del “Imperio no llegó a ser una institución jurídica de carácter general, esto es independiente de esta finalidad alimenticia, y es claro que los juristas de la primera centuria no encontraron fácil su análisis ni su encuadramiento en el esquema de las instituciones. Lo que parece haberles impresionado inicialmente fue su naturaleza enteramente incorporal”.

<sup>12</sup> Parecido origen tiene en el Derecho germánico, según dice PLANITZ, *Principios ...*, p. 136, en la época antigua se configura el usufructo como una forma de propiedad vitalicia y finalmente como un derecho real en cosa ajena, casi siempre personalísimo y, por tanto, intransmisible e inheredable.

<sup>13</sup> PIQUER MARÍ, “Sobre el derecho de usufructo de la viuda”, p. 716, dice que “la causa originaria del usufructo no es única. En este sentido, ya en época clásica, la utilización del usufructo aparece como medio de garantía para asegurar la restitución de la dote por parte de los herederos”

<sup>14</sup> Si *usufructos irregulares* son aquellos en los que no existe obligación de conservar la forma y sustancia de la cosa usufructuada en nuestro CC no procede tal calificación de irregulares; pues, aun con dicha nota, encajan dentro de las reglas del usufructo, así dice DE BUEN, *Derecho Civil ...*, p. 73, que el usufructo de disposición es “la forma más irregular de todas [...] y que] encaja con dificultad en el concepto de usufructo; podría concebirse como un usufructo que, por voluntad o por otra condición, puede cambiar su naturaleza y transformarse en pleno dominio, total o parcialmente”, afirmación admisible en cuanto que no puede hablarse del usufructo de disposición como de usufructo irregular; sin embargo, creo que no puede admitirse un dominio total o parcialmente pleno, el dominio es uno, con independencia de que tenga más o menos facultades. Lo denomina también usufructo irregular, por derogar una de las características definitorias del usufructo, CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, p. 17.

donde se insertarían los usufructos, voluntarios o legales, destinados a la protección de la casa familiar o del viudo.

En nuestro vigente Ordenamiento jurídico, tanto en el ámbito del CC, como en la LUUH, puede decirse que “el nombre de usufructo sirve para designar una categoría jurídica específica, una figura autónoma, un derecho existente por sí mismo, y es menester considerarlo, no sólo desde el punto de vista de la facultad que implica, sino también de las obligaciones y limitaciones que atañen al usufructuario”<sup>15</sup>. Afirmaciones que son perfectamente aplicables al usufructo de disposición, de considerársele como una mera modalidad del usufructo, tal como hace la LUUH, además, es justo en ésta modalidad de usufructo donde obligaciones y limitaciones vienen especialmente condicionadas por gozar, también, el usufructuario de la facultad de disposición.

Del usufructo, y en mayor medida del de disposición (precisamente por tener ésta facultad) debe destacarse que aunque se reconozca su mero carácter de derecho real limitado, sin embargo, su no siempre rígida fisonomía hace que participe con pleno título de la *esfera del dominio*<sup>16</sup> y origine, a la vez, una inestable situación de cohabitación con el nudo propietario<sup>17</sup>.

El condicionamiento frente al usufructo ordinario –o sin facultad de disposición– viene dado porque varias de las obligaciones (como se indicará en el capítulo V) tienen su fundamento en la obligación de restituir, por tanto, en el usufructo de disposición, al

<sup>15</sup> IGLESIAS, *Derecho romano ...*, p. 344.

<sup>16</sup> Participar de la esfera del dominio no quiere decir confundirse con el dominio, ni ser una forma del mismo, aunque algunas veces los contornos no sean precisos, pero sí el “poder” que a su titular confiere cada derecho, según sea pleno o limitado, así, FUENTESECA DEGENEFEE, *La formación romana ...*, p. 88, precisa que la propiedad en la *época romana arcaica* era “un amplio poder jurídico sobre las cosas sin delimitaciones precisas, que se convirtió posteriormente en un derecho perfectamente delimitado, diferenciado claramente, por una parte, de la posesión como poder fáctico y, por otra, de los derechos reales limitados, que lo son por conceder únicamente facultades concretas sobre las cosas”, y, efectivamente, dada la imprecisión de límites, como se verá, la idea inicial en el tardo Imperio, y de forma singular en el altomedievo, es que el usufructo de disposición es un “poder” intermedio entre el mero usufructo y el dominio pleno. En todo caso, como precisa, en p. 90, siguiendo ideas de KASER, la concepción romana clásica de propiedad era la de “un derecho flexible y elástico establece el punto de conexión entre la concepción romana de propiedad y la concepción que ha prevalecido en la historia del Derecho europeo y en el Derecho Privado actual”. Las ideas de KASER pueden encontrarse en “El concepto romano de propiedad”, *passim*, en concreto, en pp. 10-11, donde dice que lo que hoy conocemos como servidumbre o derechos de garantía, no eran sino una propiedad cualificada y limitada las primeras y una especie de “propiedad en prenda”, los segundos, no se diferencia claramente hasta el siglo I a. C.

<sup>17</sup> De forma particular, al estudiar su evolución histórica, resaltan dicha ubicación, del usufructo, dentro del ámbito del dominio, ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., pp. 21-22 y GROSSI, *Il dominio e le cose*, *passim* y, de forma particular, tanto al comienzo del medievo como en las vísperas de la codificación, en los capítulos “Usus facti” (La nozione di proprietà nella inaugurazione dell’età nuova), pp. 123-190 y “Resistenze di modelli culturali nella dottrina giuridica ottocentesca: La nozione di usufrutto nelle riflessioni civilistiche francese e italiana”, pp. 571-601.

poderse disponer o enajenar, han de verse modificadas o suprimidas, siquiera sea temporalmente.

Confirma ésta configuración autónoma del usufructo -perfectamente extensible al usufructo de disposición, por ser una mera especie o modalidad del usufructo ordinario, y porque también exige dos personas al mismo tiempo, usufructuaria y nuda propietaria- la RDGRN de 27 de mayo de 1968, al efecto, dice que el usufructo es un “derecho real independiente y autónomo” que, conforme al art. 467 CC, exige que recaiga sobre bienes ajenos, lo que supone que tengan que existir dos personas distintas, una que ostente la nuda propiedad y otra el usufructo.

Aun con facultad de disposición el usufructo *no es una forma de propiedad* (como se verá en el capítulo II); por otra parte, el encuadre del usufructo dentro o fuera de la categoría genérica de las servidumbres<sup>18</sup> en modo alguno influye en la posibilidad de admitir el usufructo de disposición, valgan como ejemplo Louisiana (cuya legislación lo admite expresamente) o, también, los Derechos alemán o suizo; en ambos, aunque sin regularlo expresamente, no obstante, su doctrina (cierto que sin unanimidad, como veremos), lo admite. Reitero que los tres ordenamientos jurídicos incluyen el usufructo dentro de la regulación de las servidumbres<sup>19</sup>.

Para nuestro Derecho civil, sea el CC o el Derecho catalán –en éste singularmente por carecer la LUUH de una regulación completa del usufructo, pues sólo señala las notas diferenciales del de disposición, sin previamente regular íntegramente el usufructo- cabe aplicar las notas diferenciales entre usufructo y servidumbre que ha puesto de relieve VENEZIAN<sup>20</sup>, en particular, en lo que aquí interesa del usufructo de disposición, la nota de la *divisibilidad*, así mientras que es indivisible la servidumbre es divisible el usufructo, por lo que cabe establecerlo a favor del copropietario de la cosa usufructuada; la nota de la *inalienabilidad*, es inalienable la servidumbre de suerte que no cabe una servidumbre sobre otra, pero sí puede transmitirse el usufructo y constituirlo como objeto de otro usufructo (según se indica en el capítulo IV).

---

<sup>18</sup> GARCÍA NETTO-RUDA BART, “El usufructo ...”, p. 703, tras resaltar la errónea tendencia del Derecho justiniano, fruto de las interpolaciones, de incluir al usufructo entre las servidumbres, dado que tanto los modos de constitución, como las características no son comunes, dicen, p. 707, que en el derecho moderno puede satisfacer múltiples necesidades, en particular, de las personas ancianas.

<sup>19</sup> Para PUIG BRUTAU, *Fundamentos ...*, t. III, vol. II, pp. 304-305, la divergencia legislativa es de escasa o nula importancia práctica, por ser la misma que media entre el Derecho romano clásico y el Derecho justiniano, se inclina por esta última sistematización SCHULZ, *Derecho romano clásico*, p. 366, al entender que ofrecen las servidumbres personales y reales una manifiesta unidad sobre todo si la contraponemos a los derechos de garantía o realización.

<sup>20</sup> *Usufructo, uso y habitación*, t. I, pp. 90-94.

## 1.1 DE SERVIDUMBRE PERSONAL AL RECONOCIMIENTO EN LA ALTA EDAD MEDIA DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN Y SU INFLEXIÓN CON LA CODIFICACIÓN

La evolución del usufructo desde su encuadre dentro de las servidumbres personales - lo que sucede con el Derecho justinianeo<sup>21</sup>, a pesar de las ya reseñadas diferencias<sup>22</sup> entre ambos derechos reales- hasta su reconocimiento, en la Alta Edad Media, como derecho con facultad de disposición, interesa, al objeto de nuestro estudio, en un doble sentido: El primero, para ver el momento y la situación –económico-social y jurídica- en que se reconoce la facultad dispositiva al usufructuario y, a la vez, concretar en qué medida puede considerarse dicha situación como antecedente del actual reconocimiento del mismo; en segundo lugar, también, interesa desde el momento en que todavía algunas de las posturas reacias a admitir la posibilidad del usufructo de disposición lo son sobre la base de pretender subsistentes, o al menos susceptibles de tomarse como *ratio* para la actual interpretación del derecho positivo vigente, algunas de las notas o características que se le atribuyeron en el Derecho romano y que, con el tiempo, han ido modificándose o desapareciendo como notas esenciales o definitorias del mismo, de la misma forma que puede verse como la facultad dispositiva no ha sido algo absolutamente ajeno al usufructo, sobre todo en la práctica consuetudinaria<sup>23</sup>, incluso aunque se mantenga la estructura formal del usufructo.

Comenzando por su *nacimiento*, el usufructo poco tiene que ver, inicialmente, con las servidumbres<sup>24</sup>, aunque el usufructo de disposición, como se verá, tampoco es una evolución lineal del usufructo romano, sino que interfieren en el mismo diversos condicionantes y, de forma singular, el mismo concepto de *dominium*<sup>25</sup> –al que tampoco

<sup>21</sup> *Vid.*, por todos, PANERO GUTIÉRREZ, *Derecho romano*, p. 441.

<sup>22</sup> La diferencia la pone claramente de manifiesto, incluso considerando al usufructo una servidumbre, SCHULZ, *Principios ...*, p. 176, así dice que “las servidumbres prediales, ilimitadas en el tiempo, están limitadas en el contenido mediante el requisito de las *utilitas praedii* y la exclusión de la *servitus in faciendo*; la servidumbre del usufructo, que es en general ilimitada en el contenido, está en cambio limitada en el tiempo mediante la exclusión de la transmisión y de la sucesión hereditaria”.

<sup>23</sup> El origen consuetudinario del usufructo de disposición, en el Derecho español, lo destacan LATOUR BROTONS, *Estudio del usufructo*, p. 11 y SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 215.

<sup>24</sup> Afirmación que debe entenderse desde el concepto que hoy, y en nuestros Derechos civiles, tenemos de usufructo y servidumbre, pues durante siglos han ido relacionadas, así lo recoge ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., pp. 53-65, en concreto, cita como fuentes en que se reconoce, la unicidad entre usufructo y servidumbre, el *Libro de Graz* (obra derivada del *Libro de Tübinga*, de mitad del siglo XII), el mismo se extendería hacia Francia, en donde destaca el *Epitome* (de finales del XII, al Norte de Francia) y, como texto más emblemático, la *Summa Trecensis* (de dudosa datación, pero, al parecer, de origen provenzal), y en estrecha relación *Lo Codi* (edición del mismo con estudio preliminar es la que hizo ARIAS BONET, en 1984, en concreto, el capítulo 27, del Libro III, se denomina “De la servidumbre que ome lama usumffructo”).

<sup>25</sup> Incluso para la modalidad usufructuaria *domna, domina, potens et usufructuaria* señala GARCÍA-GRANERO, “*Domna et domina...*”, p. 110, como uno de los elementos que dio origen al mismo, en los primeros siglos de la Alta Edad Media, “la relación conceptual entre *usus fructus et dominium*”.

son ajenas algunas modalidades de servidumbres personales; en todo caso, del momento de su nacimiento se ha dicho que el usufructo no nace en Roma al mismo tiempo y como una servidumbre más, sino que nace más tarde y con finalidad distinta<sup>26</sup>, nada tienen que ver las servidumbres<sup>27</sup>, sobre todo las prediales, con la prístina esencia del usufructo de marcado carácter alimenticio, en sentido amplio. No obstante, la naturaleza del usufructo ha sido desde antiguo discutida pues sin poderse incluir enteramente dentro de los *iura in re aliena*, menos puede serlo dentro de las *servitutes personarum*<sup>28</sup>.

Su encuadre dentro de la categoría jurídica común de las “servidumbres personales” (categoría en la que todavía permanece anclado en caracterizados Códigos civiles vigentes, como son el alemán y el suizo), sólo procede en virtud de la nota común que, como en el Derecho romano, se recoge en la palabra *servitus* “todas las restricciones impuestas al propietario en interés de otro”<sup>29</sup>.

La amplitud de figuras que caben dentro del concepto de servidumbre, y la escasez de notas comunes entre las mismas, no pudo menos que imponer a los jurisconsultos romanos la distinción entre *servitutes personarum* y *servitutes praediorum*, la últimas son las que hoy llamamos propiamente servidumbres y que quedan “establecidas” entre dos fincas o que como mínimo recaen siempre sobre bienes inmuebles, nada tienen, por tanto, que ver con el origen del usufructo de disposición, salvo en ser, también éste, un derecho real en cosa ajena, si bien, como veremos seguidamente, el usufructo de disposición se encaja mejor que en la categoría de los *iura in re aliena* dentro de un concepto vago o todavía no plenamente definido de *dominium*<sup>30</sup>, es decir, una situación de no plena<sup>31</sup> *potestas*, es decir, lo que se denomina *titularidad usufructuaria*<sup>32</sup> para resaltar

---

<sup>26</sup> En este sentido, IGLESIAS, *Derecho romano ...*, p. 342, afirma expresamente que “el usufructo aparece más tarde que las servidumbres”.

<sup>27</sup> BUCKLAND-McNAIR, *Derecho romano y “Common Law”*, p. 132, precisan que es en el siglo II cuando se le considera *ius in re* y, probablemente, aunque la doctrina mayoritaria lo sitúa en la época bizantina, no será hasta el siglo III, “en que la asimilación con las servidumbres fue completa y el usufructo fue una servidumbre personal en cuanto opuesta a los derechos de paso, de luces, etc., que eran servidumbres prediales”.

<sup>28</sup> ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 10.

<sup>29</sup> Así, LACRUZ-RIVERO, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 10.

<sup>30</sup> BUCKLAND-McNAIR, *Derecho romano y “Common Law”*, pp. 132-133, dentro de la concepción del *Common Law*, interesante para distinguir el usufructo como *ius in re aliena* y como propiedad vitalicia (*life estate*), dicen que “el usufructo no es una forma de propiedad, no podía ser creado por los modos usuales de transmisión de la propiedad, ni por *traditio*, pues, no siendo corporal, no podía ser entregado, ni por *mancipatio*, no siendo *res mancipi*. El único modo de crearlo inter vivos, en el Derecho civil, era por *cessio in iure*, mas bien semejante a una *common recovery* [...]. A diferencia de un *life estate*, era inalienable, estaba ligado a la persona del usufructuario y no podía ser separado de ella [...] no había nada, ni en lo más mínimo, que se correspondiera con los poderes de venta que tiene un *tenant for life* en nuestras leyes modernas [...]. La cosa sujeta a usufructo era una *res aliena*”.

<sup>31</sup> La idea de plena *potestas* en su relación con los conceptos de *propiedad* y *soberanía* está destacada por OURLIAC-DE MALEFOSSE, *Derecho romano y francés histórico*, t. II, p. 235, precisan que en el

que el usufructo, sobre todo cuando tiene la facultad de disposición, no es simplemente un gravamen en cosa ajena.

### 1.1.1 Reconocimiento en la Alta Edad Media de la facultad de disposición al usufructuario

Para el reconocimiento de la facultad dispositiva al usufructuario, ya durante la Alta Edad Media, debe partirse del *esquema formal del usufructo romano en su relación con las comunidades familiares germánicas*, dicho esquema permanece durante la época altomedieval y se va modificando a lo largo del tiempo de forma continúa. Así, como precisa ROSSI<sup>33</sup>, se pasa desde una posición inicial de clara autonomía de la facultad de disposición –consistente en ésta época únicamente en la mutación del destino económico, frente a la simple facultad de obtener toda clase de ventaja económica, posiciones reconocidas a dos personas distintas- a una situación en que se irá erosionando la situación del *dominus*<sup>34</sup> mediante el usufructo, concibiéndose éste como instrumento esencial para lograr un adecuado equilibrio entre ambos sujetos<sup>35</sup>, es decir, lo que se le va dando a uno –es decir, el usufructuario de disposición- se le va quitando al otro, es decir, el nudo propietario.

---

Derecho romano arcaico “la propiedad individual es más un “poder” (*mancipium*) que una propiedad en el moderno sentido del término. Es un poderío comparable al poder paterno (*potestas*) que se ejerce lo mismo sobre los seres humanos que sobre las bestias de carga”; como veremos, los conceptos de propiedad, o *dominium*, y soberanía –como poder de disposición- han influido hasta llegar al concepto de usufructo de disposición, su configuración es fruto de la mezcla de un dominio menos pleno y de los derechos reales en cosa ajena, no es únicamente evolución del clásico derecho de usufructo romano, sino evolución del concepto de *dominium* en el que en trance de tener que encuadrar la nueva categoría que surge al conferir la facultad de disposición, junto al goce y uso, se toma el concepto de usufructo romano.

<sup>32</sup> CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, p. 73, nota 1, dicen “que no hay un derecho *real* de usufructo, sino una *titularidad usufructuaria* cuya naturaleza jurídica no se puede generalizar, con lo que queda en entredicho la unidad del concepto de usufructo como institución”; no obstante, reconocen que “la unidad institucional permanece, en cambio, si se examina con relación al fin o contenido esencial del usufructo, tal como lo dibuja el Código –artículo 467-”.

<sup>33</sup> “*Duplex est ususfructus*” ..., pp. 19-21.

<sup>34</sup> Señala CARBONNIER, *Droit civil*, t. 3, p. 140, que el término dominio (*dominus*, señor) evoca, fundamentalmente, el señorío del propietario y, de forma más lejana, el señorío del *domús*, es decir, la propiedad familiar; mientras que el término *proprietas* –propio del Derecho romano-bizantino- hace referencia a la idea de pertenencia personal, es decir, la facultad de exclusión de todos los demás sobre la cosa, desde luego, el usufructo de disposición guarda relación con el sentido de *dominium*, en particular la modalidad del usufructo de regencia.

<sup>35</sup> Precisa ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *Los derechos reales ...*, p. 175, que corresponde a los juristas medievales la denominación *nudus dominus*, al dejar a su titular prácticamente vacío de contenido, es decir, “el término no es romano pero es acuñado sobre los textos”.

En su relación, a la hora de nacer, con el Derecho germánico, también, se ha dicho<sup>36</sup> que, antes de la Recepción del Derecho romano, el Derecho europeo no conocía el usufructo (como tampoco lo conoce hoy el Derecho japonés, ni propiamente como tal el Derecho anglosajón), sino una *propiedad vitalicia de claro origen germánico*<sup>37</sup>, *vivida como práctica consuetudinaria*, cercana a lo que la propia práctica acabará configurando como usufructo de disposición, es decir, un *usufructo configurado como propiedad resoluble o temporal limitada*, ésta configuración venía a satisfacer la necesidad de disfrutar vitaliciamente de ciertos bienes.

Esta formulación inicial del usufructo de disposición (como se verá en el capítulo II), tras la elaboración Pandectística del concepto de derecho subjetivo, que excluye la mera suma de facultades, junto con la actual sistematización, desde la Codificación francesa, del concepto de propiedad o dominio, no justifican que el usufructo de disposición sea una propiedad temporal.

Llegados aquí, y, en trance de concretar las instituciones que comienzan a recoger usufructos con ciertas facultades dispositivas y, a la vez, la forma en que se solemnizan o pactan sus efectos, debe afirmarse:

a) Sobre las instituciones que empiezan a recoger modalidades de usufructo con facultad de disposición, que es la Recepción del Derecho romano la que viene a ofrecer estructuras técnicas a la realidad vivida, aunque no puede olvidarse que la evolución es lenta y subterránea –pues formalmente se mantiene la estructura romana<sup>38</sup>–, por tanto, las vías en que mejor se aprecia dicha erosión de la situación del *dominus* es en el legado de usufructo a favor del cónyuge sobreviviente y en la *donatio reservato usufructu*, en ambas se llega a reconocer, aunque sea simplemente dentro de cierto límite, facultad dispositiva al usufructuario.

b) Sobre el reconocimiento formal de los efectos dispositivos, puede aseverarse que aunque se respete, al menos formalmente, la estructura jurídica del usufructo romano, la evolución consuetudinaria del mismo, de forma general y unívoca, es en el sentido de reconocer la *facultad dispositiva, con frecuencia ilimitada, al usufructuario*, lo que sucede en la Alta Edad Media, obra fundamental de los funcionarios y *tabelliones*<sup>39</sup> (antecedentes del actual notario). Que sean los formularios e instrumentos públicos notariales los que

---

<sup>36</sup> En concreto, PUIG BRUTAU, *Fundamentos ...*, t. III, vol. II, p. 299.

<sup>37</sup> Lo defiende también, PATAULT, *Introduction historique ...*, pp. 151-152.

<sup>38</sup> SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 216, manifiesta que “en las fuentes romanas no hay ningún texto que permita al constituyente del usufructo, como excepción al principio *salva rerum substantia* (Paulo, D. 7, 1, 1), conceder al usufructuario aquella extraordinaria facultad”, situación que no resulta extraña dado que el usufructo de disposición no es una evolución lineal del usufructo romano, sino que sufre fuertes interferencias de la configuración medieval del dominio.

<sup>39</sup> Así expresamente lo afirma ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 22, nota 5.

vayan perfilando el usufructo de disposición es lógica consecuencia de su mayor sensibilidad a reconocer la profunda transformación cultural y de mentalidad, así como social y política, que se está produciendo, frente a su menor capacidad para ajustarse al patrimonio jurídico formado por la experiencia jurídica romana.

Señaladas las dos figuras jurídicas en que nace –es decir, el legado de usufructo a favor del cónyuge y en la *donatio reservato usufructu-* y la función de los prácticos, o *tabelliones*, que lo van aplicando y configurando, no puede olvidarse que, a su definitiva estructuración y reconocimiento –al usufructuario- de la material disposición del bien, también contribuye tanto la importancia atribuida al sentir común de su necesidad, como el esfumarse –en la Edad Media- los contornos tradicionales de los derechos reales<sup>40</sup>, sin olvidar, tampoco, la dificultad para percibir la distancia cualitativa existente entre la posición preeminente del *dominus* –aunque prácticamente carezca de contenido cuantitativo su posición jurídica- y la posición de cualquier otra persona que se relacione con la cosa<sup>41</sup>.

En este panorama de falta de límites precisos en las instituciones, de gran preeminencia del derecho consuetudinario, de la concepción de la propiedad como un poder, no puede extrañar la atribución de la facultad de disposición al usufructuario. Así, sucede en los contratos agrícolas, en los que no es algo ocasional, y, después, se generaliza dicha atribución de la facultad dispositiva casi ilimitada sobre el bien, dejando vacío el *nomen iuris* utilizado para conseguir alcanzar la identidad entre la realidad económica y la jurídica que, rechazando términos medios, se concreta de hecho en “una” propiedad<sup>42</sup>.

Ante ésta situación, de figuras usufructuarias que reconocen la facultad dispositiva del usufructuario y la generalización en los contratos agrícolas de la facultad dispositiva, para mejor comprender como se actúa la evolución cabe diferenciar entre servidumbres, dominio útil y usufructo hasta llegar a la época codificadoras en la que, al

---

<sup>40</sup> La pérdida de las líneas delimitadoras entre propiedad como derecho absoluto y los derechos reales limitados la reconoce el propio KASER, “El concepto romano de propiedad”, pp. 18-19, precisa que “el naufragio del Derecho clásico en las corrientes del Derecho vulgar, que bajo Constantino el Grande llegan incluso a invadir las leyes imperiales y de rechazo de la doctrina oficial, no dejan subsistir prácticamente nada del fino concepto de propiedad de los clásicos. El Derecho vulgar que adquiere en esta época un predominio exclusivo y lo conserva en el Imperio romano de Occidente hasta el final de la Edad antigua, vuelve a la desmesurada y ambigua idea de propiedad del Derecho primitivo”; efectivamente, dentro de la ruptura de fronteras de la propiedad, tanto frente a la posesión, como a los derechos reales limitados, es, donde, con la decadencia, el usufructo da lugar a los más variados derechos de aprovechamiento familiar y estas titularidades –continúa- se conciben “como una propiedad temporal limitada de manera varia, y se las califica unas veces de *usufructus* o *possessio*, y otras, de *dominium* o *proprietas*”, no es hasta Justiniano que vuelven a restaurarse los conceptos clásicos.

<sup>41</sup> *Vid.*, ROSSI, “*Duplex est usufructus*” ..., pp. 23-24.

<sup>42</sup> ROSSI, “*Duplex est usufructus*” ..., p. 29.



menos, en los textos positivos (no así en la práctica consuetudinaria) quedan perfectamente delimitadas las figuras.

### **1.1.2 Servidumbres, dominio útil y usufructo, su relación y confusión hasta la Codificación**

Sobre lo hasta ahora dicho, para mejor concebir lo que es el actual usufructo de disposición, e incluso el mismo usufructo ordinario, distinguiré sus diferencias (y, por tanto, consecuencias en orden a la transmisibilidad) con las servidumbres y, brevemente, el itinerario doctrinal hasta alcanzar un concepto generalmente aceptado de propiedad en la Codificación y, en consecuencia, la necesidad de excluir al usufructo de disposición como una modalidad de dominio<sup>43</sup> y, en concreto, como dominio útil.

Sobre la situación jurídica que posibilita el nacimiento del usufructo de disposición, y, a la vez, su clara diferenciación de otros derechos reales limitados con los que se asimila, cabe precisar que el encuadre del usufructo con las servidumbres se produce en el Derecho justinianeo<sup>44</sup>, aunque entonces también presentaba manifiestas diferencias; así, que las servidumbres sólo pueden recaer sobre inmuebles y el usufructo sobre muebles e inmuebles; el carácter personalísimo del usufructo frente a las servidumbres que se hace en interés del fundo, menor sería la diferencia por razón del contenido, una vez admitido el usufructo parcial, pues, efectivamente, las servidumbres sólo limitan parcialmente el contenido dominical<sup>45</sup>. Otras notas básicas en la diferenciación entre servidumbre y usufructo son:

a) La *duración* –esencial en ambas figuras- tampoco aparece como nota común entre servidumbre y usufructo<sup>46</sup>, pues mientras que éste –incluido el de disposición- aparece como temporal o vitalicio<sup>47</sup>, por el contrario, como nota de orden público, la

---

<sup>43</sup> Aunque la concepción del dominio dividido es medieval, no obstante, conviene señalar expresamente como dice TAFARO, “<Pars rei> ...”, p. 192, que, en el debate de la romanística moderna, prevalece la afirmación de que en la concepción de los juristas romanos clásicos no hubo identificación del *usus fructus* respecto al *dominium*.

<sup>44</sup> Lo afirma VON MAYR, *Historia del Derecho romano*, t. II, p. 99, si bien precisa que aunque por sus orígenes, contenido y función económica eran diferentes, sin embargo, es comprensible la unificación si se piensa que en ambas instituciones se daba la *actio confessoria* y *negatoria*.

<sup>45</sup> *Vid.*, PANERO GUTIÉRREZ, *Derecho romano*, p. 441.

<sup>46</sup> Destaca GROSSI, *Il dominio e le cose*, p. 202, sobre ideas de U. ZASII, *Comentaria in Digestum Novum*, cit. *ad l. Hoc edicto Usufructuarius. de novi operis nuntiatione*, n.3 (D. 39.1.1), que el usufructo –como servidumbre personal- aparece como un derecho débil, tanto por ser un derecho personal, que no está incardinado en la cosa, sino vinculado a la persona, como por ser, a la vez, intransmisible a tercero.

<sup>47</sup> Desde luego difícilmente sería admisible un usufructo de disposición que, aunque temporal, fuese más allá de la vida del propio o propios usufructuarios a favor de los que se constituye.

servidumbre al igual que la propiedad tienen una duración indefinida y una tendencia vocacional a la perpetuidad<sup>48</sup>.

b) La *divisibilidad*. En la consideración del usufructo como modalidad de servidumbre personal la atención de ACURSIO se centra, sin alterar las propuestas de las fuentes, en la *divisibilidad* del usufructo, nota diferencial respecto de las servidumbres que no son divisibles, así también el art. 535 CC.

c) La situación *posesoria*, en ésta materia la diferencia entre servidumbre y dominio, y, por consiguiente, entre usufructo y dominio, consiste en que en el dominio hay autonomía de la situación posesoria del *dominus*, en cuanto no tiene que rendir cuentas a nadie, ni está condicionado en el ejercicio de su posición jurídica, mientras que en la servidumbre, como categoría amplia, hay una situación de dependencia jurídica y una *quasi possessio iuris*, el usufructo (incluso aunque tenga la facultad de disposición) como la servidumbre presuponen una relación de alteridad, es decir, la existencia de un *dominus*<sup>49</sup>.

En todo caso, las consecuencias de la asimilación entre servidumbre y usufructo -o de la inclusión de éste dentro de la esfera del dominio, y menos en lo que aquí nos interesa sobre los antecedentes del usufructo de disposición- no aparecen claras, lo que no resulta extraño dado que tampoco están claramente delimitados los conceptos y categorías<sup>50</sup>; en general, tiende a confundirse usufructo y dominio útil<sup>51</sup>. Confusión que resulta de llevar el *ius feudi* a la noción general de *ususfructus*, y, además, aunque se le considere al usufructo como un *ius in re aliena*, a la vez, al derecho del feudatario se le considera como “un” tipo de dominio, en consecuencia, es fácil comprender que gozase también de ciertas facultades dispositivas.

Del *itinerario doctrinal* hasta alcanzar el concepto de propiedad en el *Code*, de donde la toman los demás Códigos latinos, sin perjuicio de que, todavía, en fechas relativamente recientes (como son las de los trabajos preparatorios del *Codice* de 1942, como reseña BELFIORE<sup>52</sup>), al tratar de la tipicidad de los derechos reales, se plantea el problema de incluir dentro de la categoría de las servidumbres personales al usufructo, uso y habitación, para los que parece más acertada la expresión de derechos reales de uso

---

<sup>48</sup> Así lo resaltan LACRUZ-RIVERO, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 8 y ATIAS, “Des vocations à la propriété”, *passim*, singularmente, pp. 599-600.

<sup>49</sup> *Vid.*, GROSSI, *Il dominio e le cose*, p. 120.

<sup>50</sup> Afirma, KASER, *Derecho romano privado*, p. 104, que el Derecho vulgar postclásico “marca un retroceso en lo que se refiere a las formas o categorías del pensar jurídico, y no sólo confunde y mezcla las ideas de posesión y propiedad, sino que no acierta a conservar debidamente los límites que separan la propiedad de los demás derechos reales”.

<sup>51</sup> Del dominio útil dicen OURLIAC-DE MALEFOSSE, *Derecho romano y francés histórico*, t. II, p. 351, que el derecho del vasallo gozaba de una acción útil y “por lo que toca al señor, se encuentra asimilado a un arrendador o a un nudo propietario”.

<sup>52</sup> *Vid.*, *Interpretazione e dommatica ...*, pp. 554-609.

limitado y, sobre todo, acomodar la categoría de los derechos reales a las nuevas realidades del proceso económico, en particular, en el sistema capitalista imperante.

En el itinerario doctrinal hasta alcanzar el concepto actual de propiedad, de usufructo –categoría en que debe incluirse, como se verá, el usufructo de disposición- y de servidumbre<sup>53</sup>, tomando las ideas y afirmaciones de la doctrina italiana, que se ha ocupado más detenidamente del tema, cabe afirmar que durante el *Quattrocento*, en la amplia categoría de las “*servitutes e dominium*”, como precisa GROSSI<sup>54</sup>, *la categoría de las servidumbres aparece como una categoría unitaria*, en la que, todavía, y, aunque ya haya conciencia, en los autores, de las crecientes particularidades del usufructo respecto de las servidumbres, al usufructo no se lo ha logrado separar o configurar, todavía, como categoría de derecho real autónomo<sup>55</sup>; quizás por ello la justificación de que incluyan al usufructo, sobre todo, como la realidad antagonista del *dominium*. En este sentido el usufructo, como realidad ambigua y de doble filo, o es servidumbre o, si no es servidumbre, representa, sobre todo, una potencialidad del dominio en que se separa de su seno el *uti-frui* para crear la servidumbre *utendi-fruendi*.

Es a principios del *Cinquecento* en que al poner de relieve la emergente dimensión de la *utilitas* de la cosa se construye una “propiedad” encarnada exclusivamente en dicha *utilitas*, de suerte que el *uti-frui* puede no constituir una facultad *absolutamente* autónoma, aunque sí *relativamente* autónoma, como es el caso de las servidumbres personales y de forma particular en el usufructo, y es perfectamente autónoma, en el dominio útil<sup>56</sup>.

En los siglos XVI-XVII, con la Segunda Escolástica, marcada por las obras de nuestros ARAGÓN, MOLINA, SOTO, SUÁREZ o VITORIA, se produce la síntesis de una doble dirección jurídica y teológica, en la que aquí interesa, la jurídica, profundiza en la estructuración romana y medieval de los institutos del *usus* y del *ususfructus*, de suerte que concibe al *usus* como la apropiación de la normal naturaleza económica de la cosa con absoluto respeto a la *substantia rei*; el comportamiento del *utens*

---

<sup>53</sup> BARASSI, *I diritti reali limitati ...*, pp. 105-108, destaca el cambio radical que supone la Revolución francesa, y los principios de ella derivados, en el *Code* y en los códigos que lo siguieron, como el CC o el *Codice*, en realidad el adjetivo predial en las servidumbres sería innecesario al independizarse el usufructo; además, precisa, p. 108, que usufructo, uso y servidumbre tienen como nota común “il godimento diretto della cosa in misura più o meno ampia. E escluso l'esercizio della facoltà di disposizione della cosa stessa; se anche queste dovessero penetrare nell'usufrutto, questo si trasformerebbe in proprietà” [sin cursiva en el original].

<sup>54</sup> *Vid.*, *Il dominio e le cose*, p. 118-120.

<sup>55</sup> No puede decirse todavía con PATAULT, *Introduction historique ...*, p. 148, que “comme la servitude foncière, l'usufruit fonctionne en institution totalement autonome”.

<sup>56</sup> *Vid.*, GROSSI, *Il dominio e le cose*, pp. 200-201.

debía dejar intacta la esencia de la cosa y estaba vinculado a la *utilitas* de la cosa como realidad objetiva<sup>57</sup>.

Se distingue en la Segunda Escolástica entre *titularidad* y *ejercicio*, pero en esencia la propiedad se concibe en un sentido eminentemente filosófico, y, por tanto, al propietario en absoluta soledad frente a su cosa, es POTHIER el introductor de la moderna propiedad<sup>58</sup> y, con referencia a la misma, de los derechos reales en cosa ajena.

De la influencia de la obra de POTHIER en el concepto de propiedad, y por ende en el de usufructo, precisa GROSSI<sup>59</sup> que, aunque POTHIER está influenciado por CUJAS, DOMAT y DUMOULIN, el *droit français* tiene su corazón y nervio en el viejo *droit coutumier*<sup>60</sup>, de suerte que el antiguo titular, en Francia, de un *ius re in aliena* en el *Cinquecento*, a lo largo de un prolongado itinerario, realizado capilarmente sobre el terreno impalpable de los hechos, derivados de las relaciones económicas y sociales, y como consecuencia de la solución a la plurisecular aspiración del concesionario-vasallo, acaba como propietario de la tierra<sup>61</sup>, como consecuencia de la Revolución francesa<sup>62</sup> y la promulgación de su *Code*<sup>63</sup>.

---

<sup>57</sup> *Vid.*, GROSSI, *Il dominio e le cose*, pp. 328-344, en concreto, en ésta última página, afirma “che dobbiamo alla Seconda Scolastica l’elaborazione di una teologia della titolarità [...]. Una titolarità assolutizzata, estratta dal tempo e dallo spazio, troppo in sé perfetta rispetto di sé *exercitia* che no costituiscono una mera apéndice ...”.

<sup>58</sup> Así lo afirma rotundamente, SCOZZAFAVA, *I beni ...*, p. 219, frente a ésta postura se alza GROSSI, *Il dominio e le cose*, p. 390, al efecto, niega que POTHIER recupere históricamente el concepto de propiedad, sino que lo que hace es introducir violentamente, rompiendo con lo anterior, el nuevo concepto de propiedad.

<sup>59</sup> *Vid.*, *Il dominio e le cose*, pp. 392-400.

<sup>60</sup> PATAULT, *Introduction historique ...*, p. 152, precisa que los redactores del *Code* recogen esencialmente las reglas romanas del usufructo, aunque atenuadas por el *droit coutumier*, en particular, en materia de abuso y la necesidad de una explotación conforme al destino dado por el propietario, arts. 590 y 591 *Code*.

<sup>61</sup> *Vid.*, OURLIAC-DE MALEFOSSE, *Derecho romano y francés histórico*, t. II, pp. 355-396, en particular, p. 361 y ss., para la abolición del feudalismo.

<sup>62</sup> Precisan PLANIOL-RIPERT, *Derecho civil*, p. 491, que los autores del *Code* no usaron el nombre de servidumbre personal tanto por recordar el sistema feudal y las diferentes servidumbres que pesaban sobre las personas, aunque sea meramente el nombre y en modo alguno el contenido, como por evitar que al llamarla personal se pensase que no se trataba de un derecho real.

<sup>63</sup> En concreto, dice GROSSI, *Il dominio e le cose*, p. 402, que la transformación, de la cualidad jurídica de la cosa y de la relación de pertenencia, en la historia del Derecho francés, se desarrolla, de una parte, en el *tardo medievo*, precisamente en este momento, con el recíproco cambio de la posición jurídica del señor y del vasallo, de forma que a la degradación (a mero propietario de su derecho de señorío), de la posición del señor (antiguo propietario-concedente de la tierra), va unida la elevación a propietario de la tierra del vasallo, en lo que antes era la mera titularidad de un derecho real limitado sobre la tierra; de otra parte, a todo ello, se une que en 1789 el vasallo será liberado del derecho de señorío, por tanto, deviene en pleno propietario.

Para llegar al *actual concepto de dominio y de derecho real en cosa ajena* –en el que se encuadra el usufructo de disposición- hay que esperar al siglo XIX<sup>64</sup>, es en este siglo en el que la cosa, como estructura compleja descomponible en *substantia* y *utilitas*, toma forma y sienta las bases del sistema de derechos reales, así se distingue entre “diritto sulla sostanza” y “diritto sugli utili”, que encarna una “proprietá meno piena”<sup>65</sup>.

Por todo lo expuesto puede decirse, con cierta verosimilitud, que en la evolución del usufructo –y, singularmente, en la práctica consuetudinaria del usufructo de disposición- se mezclan, como se acaba de ver, tanto cuestiones económico-políticas<sup>66</sup>, como señoriales o de dominación de la tierra pero sin que, de las mismas, pueda obtenerse una evolución lineal y menos en cuanto a la presencia de la facultad de disposición.

Aunque en el siglo XIX parece diferenciarse claramente entre usufructo, servidumbres, dominio y dominio útil, sin embargo, al proceder a la codificación todavía se aprecia la dificultad de hacerlo en el CC y no se logra separar en el Derecho germánico, así:

a) *Antecedentes codificadores hasta llegar a la diferenciación de usufructo y servidumbres en el vigente CC.* Entre los antecedentes de nuestro actual CC está el art. 785<sup>67</sup>, del Proyecto de Código civil de 1836, éste artículo incluye el usufructo entre las servidumbres personales y se define, art. 817, como “el derecho de disfrutar de una cosa ajena en los mismo términos que puede hacerlo el propietario bajo la condición de conservar íntegra la cosa usufructuada”.

En las discusiones parlamentarias, de hace más de un siglo, aún se afirmaba que: “Mientras el uso, el usufructo y la habitación vinieron mal comprendidos, mal definidos y peor enlazados con las servidumbres, podían alegarse dudas acerca del carácter que

---

<sup>64</sup> Al individualismo y liberalismo del siglo XIX atribuyen WESENBERG-WESENER, *Historia del Derecho privado ...*, pp. 296-287, el cambio en las relaciones de propiedad y la consiguiente liberación del suelo. Liberación que no es únicamente de los derechos señoriales, sino también de aquellos otros derechos que se relacionaban con la antigua constitución feudal.

<sup>65</sup> Así lo afirma GROSSI, *Il dominio e le cose*, p. 455.

<sup>66</sup> ZWALVE, “Temporary and Conditional Ownership ...”, p. 343, refiriéndose al usufructo como propiedad temporal dice que “the distinction between ‘legal’ and ‘economic’ ownership is foremost in the minds of modern Dutch conveyancers. It reflects the ancient concepts of *dominium directum* and *dominium utile*. We may indeed be on the threshold of a new feudal era”.

<sup>67</sup> Recogido por LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación ...*, vol. II, p. 195, dice que “las servidumbres personales consisten en el derecho de usufructo, de uso o habitación, y expiran con la persona o personas a favor de las cuales se hallan constituidos estos derechos”, previamente el art. 783 dice que “entiéndese por servidumbre un derecho adquirido sobre la cosa ajena para recibir de ella algún servicio o utilidad”. En el vol. I, p. 131, precisa que la regulación que éste Proyecto de 1836 hace de los derechos de usufructo, uso y habitación toma como base “las breves disposiciones de Partidas (3ª, 31, 20 y 27) [...]. Algunos artículos tienen precedente en el Code, pero sin servilismo”.

tenían las servidumbres prediales; pero separado ya todo lo referente al uso, al usufructo y á la habitación, que no se consideran en la esfera del derecho como servidumbres, ni personales siquiera, ha quedado limpia de toda confusión y de toda perturbación la materia de las servidumbres reales ...”<sup>68</sup>.

Recuerda, también, LASSO GAITE<sup>69</sup> que, en las discusiones de nuestro CC, fue GARCIA GOYENA quien suscitó “la cuestión de la naturaleza del usufructo, pareciéndole que por esa razón deberían tratarse primero las servidumbres. Dijo Gutiérrez que ‘el usufructo, uso y habitación no son servidumbres, sino más bien modificaciones en el estado del dominio, como la enfiteusis’”. La redacción de los artículos del CC relativos al usufructo, uso y habitación son obra de B. GUTIÉRREZ<sup>70</sup>, aunque la ubicación sistemática final del usufructo y de la enfiteusis aparece claramente distanciada.

La diferenciación entre usufructo y servidumbre no es baladí, no sólo para admitir el usufructo de disposición –aunque incluso la doctrina de los códigos germánicos lo admita, en particular, la doctrina suiza, como indicaré-, sino incluso para admitir la hipoteca de usufructo ordinario; al efecto, PÉREZ DE VARGAS<sup>71</sup> resalta como la LH, de 8 de febrero de 1861, impedía, en su art. 107-2º entonces vigente, la hipoteca del derecho de usufructo por considerarlo una servidumbre personal, la solución a la discordancia no llega hasta la Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909, cuyo texto es prácticamente idéntico al actual del art. 107-1º LH<sup>72</sup>.

*b) Las distintas concepciones de dominio útil, servidumbre y usufructo en los códigos germánicos.* En los códigos germánicos, frente a la sistemática de los códigos latinos, se reflejan dichas distintas concepciones en una diferente sistemática al considerar al usufructo dentro, aún hoy, de las servidumbres. Esta sistemática puede apreciarse en la ubicación, del usufructo, en *el CC suizo*<sup>73</sup>, en éste se diferencia entre servidumbre y usufructos, en concreto, el *Libro cuarto, parte segunda* (De los derechos reales limitados), *título vigésimo primero* (De las servidumbres y cargas fundiarias), incluye como capítulo primero, las servidumbres prediales, y como *capítulo segundo*, la regulación “Dell’usufrutto e delle altre servitù”, es decir, el usufructo, uso, habitación, derecho de superficie y otras servidumbres.

---

<sup>68</sup> Así lo decía DANVILA, en la sesión de 22 de marzo de 1889 – núm 76, recogido en CÓDIGO CIVIL (EL) – DEBATES PARLAMENTARIOS 1885-1889, p. [1554].

<sup>69</sup> *Crónica de la Codificación ...*, vol. I, p. 404.

<sup>70</sup> Así lo afirma LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación ...*, vol. I, pp. 403 y 415.

<sup>71</sup> *Vid.*, “La enajenación del usufructo y el Código civil”, pp. 1600-1606.

<sup>72</sup> Pueden verse en el propio PÉREZ DE VARGAS, “La enajenación del usufructo y el Código civil”, pp. 1605-1606.

<sup>73</sup> Utilizo el *Codice civile svizzero* del 10 de diciembre de 1907, actualizado y publicado por la Cancelleria federale, 1992.

En *el BGB*, el usufructo se regula dentro del *Libro Tercero*, regulador del Derecho de cosas, en su *sección Quinta*, que recoge la regulación de las Servidumbres, el título primero, se destina a las servidumbre prediales, el *segundo* al usufructo y el tercero a las servidumbres personales limitadas.

Ésta situación en el *Derecho germánico* no es extraña si se tiene presente que hasta la Edad Media eran desconocidas en el antiguo Derecho alemán las servidumbres prediales, sobre todo por no requerirlo sus presupuestos económicos. Su fortalecimiento tiene lugar cuando las servidumbres por virtud de un negocio jurídico se convierten en derechos reales autónomos<sup>74</sup>.

La evolución del Derecho germánico –que influye en la configuración del usufructo de disposición- tiene lugar al entrar en contacto el Derecho romano con los derechos de aprovechamiento y comunidad doméstica alemanes<sup>75</sup>, dicho contacto e influencia, de un derecho sobre el otro, produce la pérdida de pureza del Derecho romano y que se abandone el número limitado de servidumbres personales.

Se opone, también, claramente, al Derecho germánico, la concepción romana del usufructo como *ius in re aliena*, con subjetividad propia, aunque la concepción fraccionaria<sup>76</sup> de la propiedad la defendiese, también, algún jurista romano<sup>77</sup>, como POMPONIO, si bien que, la defendió en tiempos de incertidumbre dogmática, y, se ha dicho<sup>78</sup>, además, que debe rechazarse por pretender deducir, sin que quepa dicha deducción, y en ello, residiría su error, que hay *una regla jurídica*, donde sólo hay afirmaciones aisladas en determinados textos, así, D. 45.1.58; D. 21.2.49; D. 46.1.70; D. 7.1.33,1; D. 31.66.6; D.7.1.32; D. 7.1.4 o D. 50.16.25 pr.

La gran evolución germánica se produce en el siglo XVII para acercarse al Derecho romano y actualmente se podría distinguir entre servidumbres prediales, servidumbres personales limitadas y usufructo<sup>79</sup>.

---

<sup>74</sup> *Vid.*, PLANITZ, *Principios ...*, p. 133.

<sup>75</sup> Estudia ampliamente la comunidad doméstica de bienes alemana (*Hausgemeinschaft*), FUENTESECA DEGENEFEE, *La formación romana ...*, pp. 83-112, en particular, en la confrontación entre comunidad económica del trabajo y poder dominical.

<sup>76</sup> Descarta la concepción fraccionaria, con amplia cita de estudios romanistas, FUENTESECA DEGENEFEE, *La formación romana ...*, pp. 152-164, en particular, p. 162.

<sup>77</sup> BUSSI, *La formazione dei dogmi ...*, p. 109, manifiesta que aunque en el Digesto se hable del usufructo como *pars domini*, sin embargo, no se da a dicha expresión ninguna relevancia jurídica; en éste mismo sentido TAFARO, “<Pars rei> ...”, p. 200, afirma que aunque se utilice el concepto de *pars* para referirse al usufructo, en realidad, tanto en PAULO, como en PAPINIANO o en ULPIANO la utilización de éste esquema de *pars*, no es sino para resolver algunos problemas en situaciones concretas.

<sup>78</sup> *Vid.*, en concreto, IGLESIAS, *Derecho romano ...*, p. 343, nota 88.

<sup>79</sup> PLANITZ, *Principios ...*, p. 135.

En todo caso, y aunque creo que queda patente la influencia germánica en las modalidades usufructuarias de las comunidades domésticas, cabe concluir con IGLESIAS<sup>80</sup> que perfectamente diferenciados en la actual evolución de la Ciencia jurídica los conceptos y categorías de propiedad, servidumbre y usufructo, “yerran quienes tratan de aproximar figuras cuya esencia y régimen son distintos. Creo, en fin, para decirlo con una palabra, que no comulgan entre sí propiedad y servidumbre [...]. Tampoco propiedad y usufructo”.

Llegados al momento histórico codificador en que quedan diferenciados los conceptos de usufructo (derecho real en cosa ajena cuya mayor utilización se da en el ámbito sucesorio-familiar), servidumbre y dominio se hace necesario encuadrar al usufructo de disposición, lo que se desarrolla en los epígrafes siguientes.

## **1.2 CARACTERÍSTICAS ACTUALES AL CONSIDERARLO COMO DERECHO REAL LIMITADO DE GOCE Y COMO TITULARIDAD USUFRUCTUARIA**

Vista la influencia que la vulgarización del Derecho romano y su contacto con el Derecho germánico -en particular, con las comunidades domésticas, aunque sin olvidar la concepción feudal<sup>81</sup> del dominio- tiene para la admisión de facultades dispositivas en el usufructuario, procede ahora reconocerle al usufructo –incluso al de disposición- la dificultad para alcanzar unas características singulares o darle una naturaleza estable, e igualmente delimitarlo de otras figuras jurídicas. La dificultad deriva de la ductilidad del mismo<sup>82</sup> y de la amplitud que para configurar su contenido siempre se ha reconocido al título de constitución<sup>83</sup>. En efecto, aparece el usufructo apto para adaptarse a las diversas necesidades prácticas (familiares, cuasi-dominicales y de mero goce o incluso garantía) que van surgiendo a lo largo de los siglos.

Así, se ha defendido su carácter de derecho personal en la época preclásica y, ya, en la época clásica sería *pars rei* para el propietario y, a la vez, *ius in re* para el usufructuario; se trata de una postura más, dentro de las múltiples defendidas, por lo que, desde la óptica

---

<sup>80</sup> *Espíritu ...*, p. 102.

<sup>81</sup> Lo afirma, ZÉNATI, “7. Indivision grevéé d’usufruit”, pp. 173-174, que manifiesta expresamente que la “théorie de l’usufruit causal a servi à fonder le régime féodal du double domaine. Il ne faut pas s’étonner que le code civil, consacrat su ce point les caquis de la Révolution, l’ait condamné”.

<sup>82</sup> Ductilidad consecuencia de que como dice DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos ...*, t. III, p. 97, “la noción genérica de ‘usufructo’, más que un derecho real, denota una titularidad, la titularidad usufructuaria, que da origen a un derecho real cuando recae sobre bienes materiales”.

<sup>83</sup> Dicha ductilidad del título constitutivo del usufructo la recoge el art. 1.1 y 2 LUUH cuando al determinar su régimen aplicable se remite al título constitutivo y sus modificaciones y sólo en su defecto al CS y al CF, sin olvidar que el propio preámbulo de la LUUH dice que “después de lo establecido en el título constitutivo y las disposiciones catalanas correspondientes, se aplicará la normativa de dicho Código”, es decir, el Código civil, de idéntica raíz romana.



del Derecho romano -no totalmente trasladable a nuestros derechos civiles vigentes- se ha afirmado, con rotundidad, que “el usufructo fue siempre, en Derecho, un derecho sobre cosa ajena [...] la esencia jurídica del usufructo no coincide con la esencia jurídica de la propiedad. Nos olvidamos con frecuencia de que el usufructo es un derecho estrictamente personal [...] la idea de que el usufructo es una propiedad funcionalmente enderezada al disfrute de la cosa, no se concilia con el carácter temporal del mismo”<sup>84</sup>.

### 1.2.1 Delimitación entre usufructo causal y formal y su relación con el usufructo en cosa propia

La cuestión de la distinción entre usufructo causal y formal es propia del *ius commune*<sup>85</sup>, se discute sobre si el usufructo es *pars domini* o *pars fundi*<sup>86</sup>, discusión que está íntimamente vinculada con la distinción entre *usufructo formal y causal*, si bien, es únicamente al usufructo formal al que cabe referir la distinción, dado que el usufructo causal al estar unido a la propiedad forma una sola cosa realizando el *plenum dominium*. Limitada la distinción únicamente al usufructo formal<sup>87</sup> debe negarse que sea *pars fundi* dado que el fundo es una *res corporalis*<sup>88</sup> mientras que el usufructo es una *res incorporalis*<sup>89</sup>.

La consideración singularizada de usufructo causal y formal es propia del Antiguo Régimen<sup>90</sup>, en concreto de la *Glosa*<sup>91</sup>, y al referirse a los mismos decía ya HEINECIO, considerando al usufructo como una modalidad de servidumbre, “que también usa y disfruta el señor de sus cosas, cuyo usufructo se llama *causal*; mas éste no es

---

<sup>84</sup> IGLESIAS, *Derecho romano ...*, p. 343.

<sup>85</sup> *Vid.*, ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, “La intransmisibilidad del usufructo ...”, p. 5020, nota 13, para negar cualquier antecedente de la figura del usufructo causal en el Derecho romano, en el que, desde luego, no es antecedente el texto del D. 20.1.11.2 (Marciano, L. sing. ad. farm. hypoth.), y, en particular, la proposición “*ille qui solum usum fructum habet*”.

<sup>86</sup> *Vid.*, PAMPALONI, “Il concetto clásico ...”, pp. 111-112, niega que en el Derecho justinianeo el usufructo sea un “*frammento di proprietà*”.

<sup>87</sup> ESCRICHE, *Diccionario razonado ...*, t. IV, p. 1186, en las vísperas de nuestro CC ya dice que no puede admitirse la distinción entre usufructo causal y formal, dado que sólo puede hablarse de usufructo una vez separado de la propiedad, y, por tanto, “por usufructo no suele entenderse sino el formal, esto es, el que consiste en las cosas ajenas”.

<sup>88</sup> Sobre el particular dice BRETONNE, *Diritto e tempo ...*, pp. 123-124, que tanto el usufructo, como la herencia o las servidumbres prediales, dentro de la sistemática gáiana, son *res incorporalis*, concepto que cubriría un espacio que hoy corresponde al derecho subjetivo. En el mismo sentido, PLANITZ, *Principios ...*, p. 97, recuerda como en la época moderna el Derecho alemán sólo conoce derechos reales de carácter privado y, en concreto, en el BGB, párrafo 96, se dice que “los derechos que están unidos con la propiedad de una finca valen como partes integrantes de la misma”, en suma, los considera como partes integrantes.

<sup>89</sup> *Vid.*, ampliamente, BUSSI, *La formazione dei dogmi ...*, pp. 109-110.

<sup>90</sup> FARINE FABBRO, *L'usufruit immobilier*, p. 1.

<sup>91</sup> Una reseña de Glosadores y textos puede verse en STOLFI, *Diritto civile*, vol. II, p. 13; .

servidumbre, ni tratamos aquí de él, sino del *usufructo formal* que se constituye en las cosas ajenas”<sup>92</sup>.

La distinción entre usufructo formal y causal<sup>93</sup>, actualmente superada<sup>94</sup>, interesa desde el momento en que el usufructo causal implica que una misma persona ostenta el usufructo y, también, las facultades dispositivas dado que es el mismo *dominus*; en ésta concepción feudal, se dice que se tiene el usufructo a causa de ser propietario, no obstante, que no puede aceptarse actualmente, por contradecir, la regla *res sua nemini servit* -que impide frontalmente, como indicaré en éste mismo epígrafe, la admisibilidad del usufructo en cosa propia<sup>95</sup>- y porque, además, implica una concepción propia del doble dominio o dominio dividido superada tras la Revolución francesa.

Para resaltar la distinción entre usufructo formal y causal en el *ius commune* debe tenerse presente que la construcción jurídica del usufructo –en particular, su naturaleza jurídica- se polariza, conforme evoluciona la utilidad y finalidades para las que se toma el derecho de usufructo, en dos cuestiones principales, que son: La distinción entre usufructo formal y causal y la discusión sobre si el usufructo es parte del dominio<sup>96</sup> o parte del fundo<sup>97</sup>, discusión que con lo señalado para su origen en el Derecho romano carece en el mismo de sentido, por aparecer claramente como un derecho real en cosa

<sup>92</sup> *Recitaciones ...*, p. 259 y en sus *Elementos ...*, p. 131, nota 416, dice que el usufructo causal “se llama así porque va unido con lo que la causa: esto es, con la propiedad, á diferencia del formal [...] que consiste en las cosas ajenas. Hubero reprobado esta división [...] pero no debe desecharse, por haberse introducido en el foro”.

<sup>93</sup> *Vid.*, ROCA SASTRE, “La concepción del usufructo como ‘pars domini’ ...”, pp. 502-503, señala que “la teoría de la posibilidad de los derechos sobre cosa propia no está desprovista de fundamento ni de utilidad, y asimismo que en nuestro Derecho positivo puede darse la situación del usufructo causal (o diferenciado en cierto respecto de la nuda propiedad perteneciente al mismo titular del usufructo), en los casos de los núms. 2º y 3º del art. 107 de la ley Hipotecaria”, alude también a las legislaciones que admiten la hipoteca de propietario que al hacerlo estarían reconociendo “la teoría de la posibilidad de los derechos reales en cosa propia”.

<sup>94</sup> *Vid.*, en concreto, PUGLIATTI, *Il trasferimento ...*, p. 85, que, al efecto, precisa que está superada la concepción de la propiedad como una suma de facultades, en la que tendría sentido el usufructo causal, hoy la doctrina moderna concibe la “proprietà como sintesi di tutte la possibili facultà, e nega a ciascuna di esse qualunque autonomia. A questa dottrina si recollega il principio: *in facultativis non curit praescriptio*”, por tanto, la usucapción será del derecho de propiedad en su complejo sintético o de cualquier derecho real reconocido por el Ordenamiento jurídico, lo que reviste su interés, como se verá en el capítulo III, al tratar de la usucapción del usufructo de disposición.

<sup>95</sup> Niega la admisibilidad del usufructo en cosa propia ZÉNATI, “7. Indivision grevéé d’usufruit”, p. 173, dado que iría contra el principio “*res sua nemini servit* (art. 578 c. civ.: ‘usufruit est le droit de jouir des choses dont *un autre* a la propriété)’”; en base a éste mismo principio niega PAMPALONI, “Il concetto clásico ...”, p. 108, la distinción entre usufructo causal y formal.

<sup>96</sup> RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 151, niega –por no corresponderse con la realidad- la utilidad actual de la distinción entre usufructo formal y causal; a la vez, precisa que el usufructo no es una fracción de propiedad, ni la propiedad aunque esté privada de las facultades que integran el usufructo –cabría decir que incluso aunque sea de disposición- deja de ser propiedad.

<sup>97</sup> BUSSI, *La formazione dei dogmi ...*, p. 107.

ajena. La distinción surge en el momento de vulgarizarse el Derecho romano y entrar en contacto con el derecho de los pueblos germánicos.

Tras la reseñada diferenciación, entre causal y formal, cabe incidir en su origen, al efecto, cabe decir que al igual que en el usufructo, tampoco en el usufructo de disposición -aunque incluya ésta facultad típica del dominio- cabe aplicarle la distinción propia de la *Glosa*<sup>98</sup> entre *usufructus formalis* y *usufructus causalis*<sup>99</sup>. El propietario o *dominus*<sup>100</sup> goza, y puede disponer, de la cosa por su propio derecho de propiedad y no como usufructuario, como indicaron GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN “la distinción que algunos antiguos intérpretes hacían entre el *usufructo formal*, esto es, el separado de la propiedad, y el *causal*, en que está unido á ella, es hija de una vana sutileza. El usufructo, en el sentido legal, sólo existe cuando constituye un derecho separado de la propiedad”<sup>101</sup>.

Cuando se concede inicialmente al usufructuario cierta facultad de disposición es por ser en realidad una confusión entre lo que hoy consideramos usufructo y entonces dominio útil que, en realidad, no era un derecho real en cosa ajena sino *una clase de propiedad*. En todo caso, censura GROSSI<sup>102</sup> que no se tenga presente, e incluso se desprecie por la “civilística ottocentesca”, que la concepción del usufructo como integrante de una situación *uti-frui* autónoma del dominio es una elaboración tardocomunística del *usufructus causalis*, como situación autónoma del complejo de poderes del propietario, elaboración resultado del esfuerzo doctrinal y jurisprudencial para descomponer la totalidad de las potestades o facultades del propietario en zonas lógica y jurídicamente autónomas.

En la doctrina próxima al CC, la distinción entre usufructo formal y causal, está recogida por VALVERDE<sup>103</sup>, al efecto, dice que la diferenciación da idea de la distinción entre propiedad y usufructo, así se hablaba de usufructo causal para referirse al que tiene el propietario sobre sus mismas cosas, mientras que el formal es el que

---

<sup>98</sup> Citan, LACRUZ-RIVERO, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 11, la Glosa de BARTOLO, (ad D. 7, 1, 5, 1) y, en el siglo XVII, CASTILLO DE SOTOMAYOR.

<sup>99</sup> En este sentido cita GROSSI, *Il dominio e le cose*, p. 119, nota 126, a ANGELO DEGLI UBALDI, ad I. Usufructu, ff. soluto matrimonio (D. 24.3.57), “ususfructus formalis nihil aliud est quam servitus personalis ... usufructus autem causalis non est distinctus a dominio, nec est servitus, sed consistit in quadam potentia creandi usufructum formalem in se et in alio”, en A. UBALDI perusini *In primam atque secundam Infortiati partem comentaria*, Venteéis, 1580.

<sup>100</sup> ZÉNATI-REVET, *Les biens*, p. 273, atribuyen a los glosadores la resurrección de la noción romana de usufructo, al superar la confusión entre usufructo y propiedad propia del derecho feudal, en el que se llega a hablar de *dominus proprietatis* y *dominus usufructus*, que no son sino un anticipo de la distinción entre usufructo formal y usufructo causal que es el que corresponde al propietario.

<sup>101</sup> *Vid.*, *Elementos ...*, t. I, p. 634, nota 2.

<sup>102</sup> *Il dominio e le cose*, p. 459.

<sup>103</sup> *Tratado ...*, t. 2, p. 409.

concedía a un tercero, si bien, debe precisarse que al usufructuario para considerársele como tal se exige que sus derechos queden separados de la propiedad.

En nuestra doctrina moderna PUIG PEÑA<sup>104</sup> al señalar el carácter de derecho real vitalicio en cosa ajena precisa que “las cosas sirven a su propietario por derecho de propiedad y no por derecho de servidumbre o usufructo (*quid fundum habet usufructum non habet*) [y continúa que] la doctrina del usufructo causal, que tiene su regulación en los glosadores y en algunos jurisconsultos del Derecho Intermedio, no tiene explicación posible dentro del usufructo propiamente dicho, dado que institucionalmente esta figura jurídica presupone dos personas totalmente distintas”.

Totalmente superada, hoy, la distinción usufructo formal y causal, su diferenciación puede tener interés, todavía, sobre todo porque permite hablar de *usufructo en cosa propia*<sup>105</sup> –en el que el mismo titular tiene el usufructo y como propietario que es la facultad de disposición- y, de la misma manera, del usufructo como *fragmento dominical* llegándose a afirmar que “el usufructuario (al igual que el poseedor) se comporta exteriormente como si fuere propietario, porque el usufructo permanece entonces bajo la misma titularidad; sólo ha cambiado la razón o soporte del mismo, o sea, que de usufructo causal ha pasado a ser usufructo formal”<sup>106</sup>.

La distinción no tiene ninguna utilidad práctica, ni dogmática, al tratar de la hipoteca de usufructo como posible manifestación del usufructo en cosa propia, como dice PIÑAR, no implica que se trate de una hipoteca de usufructo causal; en realidad, lo que sucede es que *por respeto a la hipoteca* “el usufructo subsiste, a pesar de que el *dominus* haya recobrado el disfrute del inmueble ‘hasta que se cumpla la obligación asegurada, o hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido al no mediar el hecho que le puso fin’ (art. 107-1º LH)”<sup>107</sup>. Pero, a la vez, *por respeto al “dominus”*, “la hipoteca subsistente queda limitada al usufructo –facultad de disfrute- y no se extiende a la nuda propiedad (art. 107-2º ‘a sensu contrario’)”; es decir, en modo alguno se trata de una aplicación de lo que se ha entendido por usufructo causal y formal en la *Glosa*.

### **1.2.2 Características delimitadoras del usufructo de disposición, en su doble condición de gravamen dominical y de titularidad usufructuaria**

En los epígrafes y apartados precedentes he señalado las figuras jurídicas históricas próximas al usufructo, y los primeros atisbos de reconocimiento a los no propietarios

<sup>104</sup> *Tratado ...*, t. III, vol. I, p. 390.

<sup>105</sup> Figura estudiada por PIÑAR, B., “Usufructo en cosa propia”, *passim*.

<sup>106</sup> Anotadores de COLIN-CAPITANT, *Curso elemental ...*, t. 2, vol. II, p. 388.

<sup>107</sup> “Usufructo en cosa propia”, pp. 811-812.

de una situación de poder de disposición, en realidad más situación de poder que de facultad, dado que, todavía, no se concibe la situación de derecho subjetivo unitario, sino la mera suma de poderes, pues no cabe todavía hablar propiamente de facultades integrantes del derecho subjetivo.

Estas situaciones permiten en su evolución histórica reconocer el ámbito histórico, jurídico y socio-económico en que se conforma el mismo o en que a una misma persona se le reconoce el derecho de usufructo y la facultad de disposición (supuesto del usufructo causal); al efecto, al usufructo de disposición que no es una forma de “dominio dividido” -como se verá en el capítulo siguiente, sino mero derecho real en cosa ajena- *no puede aplicársele ninguna de las notas típicas del dominio o propiedad*, sino las de los derechos reales limitados de goce, categoría a la que pertenece, así no puede aplicársele la nota de *generalidad* del dominio, de la que deriva que *el dominio se presume libre*, inaplicabilidad reconocida ya por la jurisprudencia anterior al CC, en concreto, STS de 3 diciembre 1857, con cita de la Ley última del Código justinianeo *De rebus alienis non alienandi*.

Junto a lo que acabo de decir, la concepción del usufructo de disposición simplemente como gravamen o limitación del dominio sólo nos daría una visión negativa del mismo, es decir, una visión limitada a su contraposición a la nuda propiedad, en consecuencia, debe actualmente estudiarse también su *aspecto positivo o de titularidad usufructuaria*, así:

a) *El usufructo de disposición como mero gravamen dominical*. Por su carácter de mero gravamen no se puede reconocer al usufructo de disposición la nota de generalidad propia del dominio; también resulta -como consecuencia necesaria de concebir al usufructo de disposición como un gravamen, junto a que el dominio se presume libre- que tanto las disposiciones legales, como la propia interpretación de las cláusulas del negocio jurídico constitutivo del mismo deben *interpretarse restrictivamente*<sup>108</sup>, a lo que se une la regla de que para el nudo propietario *el ejercicio de la facultad dispositiva por el usufructuario debe ser de la menor onerosidad o gravosidad*.

Otra derivación, resultante de que el usufructo de disposición es un mero *ius in re aliena*, es que sus facultades -que tampoco son una mera suma, sino un derecho subjetivo unitario- son únicamente las que son y con el alcance que se les haya

---

<sup>108</sup> En este sentido LACRUZ-RIVERO, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 14; ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 487, con cita de las STS de 23 de enero de 1947 y 24 de noviembre de 1960, en apoyo de su interpretación restrictiva, por otra parte, generalmente aceptada; y, también, REVERTE NAVARRO, *Comentarios al Código civil*, t. III, p. 647. Para la LUUH, tras resaltar que no crea un marco general, sino que simplemente resuelve cuestiones concretas, GARRIDO MELERO, “Usufructo de disposición ...”, pp. 154-156, defiende su interpretación restrictiva, a semejanza de lo que se dispone en el CS, arts. 243 y 247, párrafo tercero, para el fideicomiso de residuo y la sustitución preventiva de residuo.

concedido por el constituyente del usufructo, por tanto, el usufructuario de disposición únicamente tiene las facultades que expresamente se le han otorgado, además, hay que probarlas si son objeto de discusión<sup>109</sup>.

La interpretación restrictiva de los derechos reales limitados, como gravámenes que son del dominio, es reconocida por nuestra jurisprudencia<sup>110</sup> y por la doctrina que estudia ésta modalidad de usufructo<sup>111</sup>, ello resulta coherente con el hecho de ser un gravamen o *limitación del dominio*, como tal lo concibe la base 12, de la Ley de Bases del CC, de 11 de mayo de 1888<sup>112</sup>.

b) *El usufructo de disposición como titularidad usufructuaria y derecho subjetivo tipificado*. El usufructo de disposición no es sólo un gravamen, sin que, también, es, incluso con mayor fundamento por ostentar la facultad de disposición, una *titularidad usufructuaria*<sup>113</sup>, es decir, un *derecho subjetivo con un régimen propio y autónomo*, por tanto, no necesariamente subordinada su configuración y efectos a una mera contraposición con la nuda propiedad y con el nudo propietario<sup>114</sup>.

Esta *concepción del usufructo como titularidad usufructuaria* se defiende por la doctrina más reciente que ha estudiado el usufructo, tanto en Francia<sup>115</sup>, como en España. Aquí, en concreto, DÍEZ-PICAZO precisa que “la noción genérica de ‘usufructo’, más que un derecho real, denota una titularidad, la titularidad usufructuaria, que da origen a un derecho real cuando recae sobre bienes materiales y a un derecho o a una serie de derechos de naturaleza diferente cuando recae sobre otro tipo de bienes”<sup>116</sup>, en esta misma línea RIVERO precisa que, sin desconocer su carácter de gravamen, no falta razón para, en términos jurídicos, volver la vista al *ius commune* en el que imperó la igualdad esencial “reflejo o expresión de las varias utilidades posibles de que sea

<sup>109</sup> LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, p. 285.

<sup>110</sup> SSTs de 23 de enero de 1947 y 24 de noviembre de 1960.

<sup>111</sup> CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1466, sobre la base de su carácter excepcional, por ser una excepción al *principio salva rerum substantia*.

<sup>112</sup> Por reconocerlo explícitamente, al usufructo de disposición, como mero *iura in re aliena* afirma ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 485, que debe “aparecer con seguridad, y su extensión debe interpretarse restrictivamente”.

<sup>113</sup> SÁNCHEZ JIMÉNEZ, “El concepto del Derecho real y el usufructo”, p. 346, afirma que lo “que se llama impropriamente derecho real, no es en resolución sino una posición jurídica subjetiva de aprovechamiento directo de la cosa”.

<sup>114</sup> Así cabe deducirlo al ser una mera modalidad del usufructo, para éste PUGLIATTI, *Il trasferimento ...*, p. 86, señala que tiene una concepción autónoma conceptual y técnica, sólo relevante cuando el titular del “diritto reale *derivato* o *parziario* [subrayado en el original] sia un soggetto diverso dal proprietario”.

<sup>115</sup> En este sentido LARROUMET, *Droit civil*, t. II, p. 263, cuando afirma que en realidad el texto del art. 578 *Code* lo único que confirma es que el usufructuario es titular de un derecho real, aunque su derecho de goce y de disposición no lo convierten en propietario; en el mismo sentido, también, se pronuncia ZÉNATI, “7. Indivision grevéé d’usufruit”, p. 174.

<sup>116</sup> *Fundamentos ...*, t. III, p. 97.

susceptible la cosa (compatible con la más general y actual concepción del dominio como centro de poder plural sobre ésta)”<sup>117</sup>; en suma, se trata de superar una concepción jerarquizada, o de sumisión, de los derechos reales frente al dominio, *cfr.* art. 518 CC.

La *distinta naturaleza del objeto usufructuado* también ha servido de argumento para negar que haya propiamente un “derecho real de usufructo”<sup>118</sup>, dado que lo que hay es una titularidad usufructuaria que origina un derecho real cuando recae sobre bienes materiales y un derecho o serie de derechos de distinta naturaleza cuando recae sobre otros bienes<sup>119</sup>. Aunque en todo caso el cambio de naturaleza -según la del derecho que sea su objeto- no impide la unidad esencial del usufructo “determinada por la unidad constante de su finalidad, que es siempre el goce de un objeto de patrimonio ajeno”<sup>120</sup>.

Esta *concepción del usufructo como titularidad usufructuaria*<sup>121</sup> -que encuentra pleno acomodo en la relación usufructuaria afectada por la facultad de disposición del usufructuario- implica que, frente a la jerarquía<sup>122</sup> entre el dominio y los derechos reales limitados, se imponga la concepción de la relación usufructuaria –sobre todo en el usufructo con facultad de libre disposición- como una “relación de derechos contemporáneos y coincidentes sobre el mismo objeto, un conflicto de intereses igualmente valiosos y protegibles de titulares diferentes confluyentes sobre la misma cosa”<sup>123</sup>. Ésta situación que se pone especialmente de relieve al estudiar (en el capítulo V ) los derechos y

---

<sup>117</sup> RIVERO, “Hipoteca de usufructo”, p. 20.

<sup>118</sup> GUTIÉRREZ JEREZ, *El legado de usufructo ...*, p. 241.

<sup>119</sup> GIL RODRÍGUEZ, *El usufructo ...*, p.47, afirma que no cree que “la naturaleza real u obligacional de un derecho pueda ceñirse a su mera enunciación o a manifestaciones comunes a ambas clases de derechos. Si en la vida jurídica tiene sólo efectividad obligatoria, es que el derecho en sí es obligacional [...] es forzoso concluir que el usufructo de derechos será derecho real, cuando su derecho progenitor también lo sea; y derecho obligacional, cuando tenga esta naturaleza el derecho del que el usufructo deriva [...] en consecuencia] no hay un *derecho real de usufructo*, sino un derecho de usufructo, o una “titularidad usufructuaria”, que da origen a un derecho real cuando recae sobre bienes materiales, y a un derecho o una serie de derechos de naturaleza diferente, cuando recae sobre otro tipo de bienes”; en el mismo sentido DE DALMASES, *El usufructo ...*, p. 89, cuando afirma que “no es aceptable la posición de EXNER, que intenta construir el usufructo invariablemente como un derecho real, aunque sea su objeto un crédito”.

<sup>120</sup> DE DALMASES, *El usufructo ...*, p. 89.

<sup>121</sup> La doctrina francesa (proclive a hablar de desmembración del dominio para referirse al usufructo), en los tratados más recientes, también, habla del usufructo como una “*altération de l'exercice d'un droit patrimonial*” que comporta la alteración temporal del “*exercice concurrent des droits entre l'usufruitier d'une part, et le propriétaire ou le créancier d'autre part*” lo que concluyen, BERGEL-BRUSCHI-CIMAMONTI, *Les biens*, p. 261, permite establecer una relación jurídica de equilibrio entre las partes.

<sup>122</sup> Junto a que no hay jerarquía entre derechos reales limitados y dominio; también debe resaltarse que no hay solidaridad en el ejercicio la facultad de disposición, sobre el objeto usufructuado, entre el nudo propietario y el usufructuario de disposición, así, GUTIÉRREZ JEREZ, *El legado de usufructo ...*, p. 251.

<sup>123</sup> RIVERO, “Hipoteca de usufructo”, p. 20.

obligaciones de ambos sujetos, la facultad de disposición sobre la cosa usufructuada, las obligaciones respecto de las reparaciones extraordinarias, la diligencia de conservación respecto de la cosas que pueden enajenarse, el abuso de la facultad dispositiva o en el juego de la subrogación real.



## 2 ADMISIBILIDAD DE FACULTADES DISPOSITIVAS EN ALGUNOS USUFRUCTOS FRENTE A LA REGLA SALVA RERUM SUBSTANTIA

La regla *salva rerum substantia* encuentra íntima conexión con el usufructo de disposición<sup>124</sup>, aunque ya no sea como regla prohibitiva del mismo, no lo es tanto si se piensa que actualmente la misma se considera *un límite*<sup>125</sup> a su existencia<sup>126</sup>, como tampoco aunque se haya sostenido<sup>127</sup> que *justo nació la misma para impedir los actos dispositivos* que con el discurrir del tiempo realizaban los usufructuarios.

Actualmente, el problema para configurar el usufructo de disposición en el derecho codificado -aunque históricamente ha sido conocido tanto en el ámbito del CC, como en el Derecho catalán- está, una vez se vuelve a sistematizar el Derecho medieval conforme a las categorías jurídico romanas, en concretar los límites del título constitutivo que, en gran medida, vienen dados por la determinación del *concepto de usufructo* y por la interpretación que se dé y las excepciones que se admitan a la regla *salva rerum substantia*<sup>128</sup>.

En nuestra doctrina, en particular, ALBALADEJO<sup>129</sup>, se estudia el usufructo de disposición como una verdadera excepción al principio *salva rerum substantia*<sup>130</sup>, los

---

<sup>124</sup> Ha sido tradicional afirmar que la regla *salva rerum substantia* es elemento configurador del usufructo; no obstante, SAURA MARTÍNEZ, “En torno a la conservación ...”, p.769, dice que a diferencia del Derecho romano, en que era una condición o límite objetivo del usufructo, actualmente, en nuestro CC, sería “una condición subjetiva, una simple obligación que, como tal, tiene carácter accesorio y no es de esencia del usufructo”.

<sup>125</sup> Así, lo denomina, expresamente, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “El principio ‘salva rerum substantia’ ...”, p. 585, destacando que la explotación del bien debe adecuarse al papel que el mismo desempeña en la economía de conformidad con la “apreciación social corriente”; idea que desarrolla en MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “Notas sobre el derecho ...”, pp. 822-829; entroncándolo, p. 829, “con los planteamientos seguidos por la Constitución española en tema de derecho de propiedad”, junto a que se evitan situaciones de mala gestión.

<sup>126</sup> DE COSSÍO, *Instituciones* ..., p. 254, señala que son las regla *salva rerum substantia* y la temporalidad las dos notas que separan al usufructo de la propiedad.

<sup>127</sup> D’ORS, A., *Derecho privado romano*, p. 255, nota 1, al parágrafo 197, dice literalmente que el *salva rerum substantia* “puede entenderse en un sentido jurídico (privación de la facultad de disponer de la cosa misma) mejor que en uno económico (respecto de la integridad natural de la cosa productora); con la *substantia* contrapuesta a *species* (D.*h.l.*34,2:solar y edificación) no tiene nada que ver”.

<sup>128</sup> De excepción, como se ha dicho, al principio general “*salva rerum substantia*” lo califica CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1454.

<sup>129</sup> *Derecho civil*, t. III, p. 479, considera al usufructo de disposición como un supuesto de no coincidencia con el tipo legal normal, en el que es nota básica el respeto a éste principio.

<sup>130</sup> FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 115, dice que la admisibilidad del usufructo de disposición está directamente relacionado con el carácter imperativo o no de la regla

límites, sean institucionales –es decir, inherentes al ejercicio de la facultad de disposición- o sean relativos al acto dispositivo, no son sino restricciones a la autonomía de la voluntad<sup>131</sup> que, no obstante, de tan amplio campo goza en la constitución del usufructo<sup>132</sup>.

En la *legislación catalana* está expresamente reconocida la regla *salva rerum substantia*, art. 3.1 LUUH<sup>133</sup>, y, también, admite que pueda excepcionarse por la Ley –lo que así sucede en los arts. 14 a 19 de la misma LUUH- y por el título constitutivo o sus modificaciones, es decir, podría conferirse el usufructo sin facultad de disposición y luego transmitirse ésta, o que se adquiriera al llegar un determinado plazo o cumplirse una condición.

## **2.1 DELIMITACIÓN PREVIA DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN COMO EXCEPCIÓN A LA REGLA SALVA RERUM SUBSTANTIA**

En la siempre difícil –quizás por no tener en todo tiempo y códigos un sentido o significado unívoco- determinación del sentido y efectos de la regla *salva rerum substantia* debe señalarse que la relación exacta entre usufructo de disposición y ésta regla requiere hacerse a lo largo de los diferentes capítulos; no obstante, ya ahora, y como introducción previa, conviene delimitar cómo cabe entender ésta regla<sup>134</sup> en relación con el usufructo de disposición; al efecto cabe precisar, en lo que interesa desde la figura jurídica sujeta a estudio, las siguientes cuestiones:

---

“*salva rerum substantia*”, carácter negado por la STS de 13 de junio de 1979 para el Derecho moderno, pues ha dejado de tener carácter absoluto.

<sup>131</sup> Precisa ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 480, que en todo caso la libertad de configuración, en base a la autonomía de la voluntad, lo que no permite es configurar un usufructo “que no coincida –por defecto o por exceso- ni siquiera en lo básico con la del usufructo”, pues aunque no lo prohíba expresamente la ley, lo exige la lógica jurídica.

<sup>132</sup> FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 119.

<sup>133</sup> TORRELLES TORREA, *sub* “Art. 3 ...”, p. 38, destaca como novedad más relevante “que no hace referencia a la forma como límite a respetar por parte del usufructuario”, para, en p. 39, precisar que “la salvedad que la adición del art. 3 establece a la definición de usufructo da carta de naturaleza a usufructos difíciles de encajar por sus cualidades en dicha institución, por ejemplo, el usufructo de cosas consumibles o el usufructo con facultad de disposición”

<sup>134</sup> ATIAS, *Les biens*, p. 152, dice que hoy la regla no puede entenderse como una obligación del usufructuario, sino como causa de extinción del usufructo, así art. 617 *in fine Code* cuando establece como causa de extinción del usufructo la pérdida total de la cosa sobre la que recae.

a) Entre los romanistas no hay un sentido unívoco<sup>135</sup> de la regla *salva rerum substantia*; así, no falta algún historiador<sup>136</sup>, del Derecho romano, que considera que nace para limitar la facultad dispositiva que acercaba la titularidad del usufructuario a la del propietario. Su sentido y oposición al concepto de usufructo no ha sido unánimemente aceptada<sup>137</sup>, aunque sí lo fue de forma generalizada tras la Codificación y, además, la han seguido la generalidad de los Códigos civiles, latinos o germánicos, hasta las recientes legislaciones de Louisiana, Holanda y Cataluña que admiten expresamente el usufructo de disposición.

b) Aunque no haya sido, tanto cuando surgió, como posteriormente, sino una opinión minoritaria -desde luego, parece que actualmente prácticamente superada la discusión- no faltan, entre los romanistas, quienes consideran que la clásica definición, de PAULO, “*ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*”<sup>138</sup>,

---

<sup>135</sup> PANERO GUTIÉRREZ, *Derecho romano*, pp. 439-440, manifiesta que el sentido de la regla *salva rerum substantia* no ha sido unívoco, así se ha entendido en un sentido más económico que jurídico y, en consecuencia, se entiende como la obligación de no alterar el destino económico de la cosa; cuando se atiende más a lo jurídico que a lo económico se considera como la *privación de la facultad dispositiva al usufructuario* (por tanto, el usufructo de disposición sería, en este sentido, una excepción al principio) y no faltan quienes consideran que se refiere a la obligación de conservación.

<sup>136</sup> En concreto, VON MAYR, *Historia del Derecho romano*, t. II, p. 100, precisa que el usufructo en sus orígenes no contendría probablemente facultades precisas, fue adquiriendo poco a poco su configuración, de suerte que de un derecho a usar de la cosa se pasa a poder “disponer de una cosa ajena como el propio dueño, si bien con la restricción de tratarse de una cosa de otro, que por consiguiente no se podía destruir ni reducir”, lo que se expresa con la adición del *salva rerum substantia*.

<sup>137</sup> Una compendiada aproximación puede verse en GARCÍA VÁZQUEZ, *Contribución al estudio del usus ...*, pp. 11-16; para ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *Los derechos reales ...*, p. 176, a falta de una teoría general, impropia del Derecho romano, el criterio inspirador de la casuística puede encontrarse nítidamente en NERACIO (D. 7,1,44 *in fine*), así el usufructuario estaría facultado para hacer todo lo necesario para conservar la cosa en el mismo estado en que la recibió, pero no para hacer innovación alguna, ahora bien, frente a la rigidez inicial ya en el derecho postclásico y en el justiniano se abre camino para que el usufructuario pueda realizar innovaciones encaminadas a mejorar la cosa (D. 7,1,13,4), es decir, con acuerdo ya con el art. 487 CC, no se necesita dar un gran paso para que en época de poco rigor dogmático como la medieval se faculte al usufructuario para transformar la cosa e incluso que quepa entender que la disposición puede servir para conservar la misma, sobre todo cuando se trata de un patrimonio o conjunto de cosas inventariadas.

<sup>138</sup> D. 7, 1, 1 (*lib. 3 ad Vitellium*).

deducida por los compiladores, está interpolada<sup>139</sup> precisamente en el inciso “*salva rerum substantia*”<sup>140</sup>.

c) La relación del usufructo de disposición con la *regla salva rerum substantia* la pone, también, de relieve HEINECIO, así, previo admitir que el usufructuario ordinario pueda arrendar, pero no pueda hacer suyo el tesoro, dice “también entenderemos ya fácilmente si el usufructuario puede disponer libremente de la cosa, y de qué manera. Según nuestra definición, se ha de usar y disfrutar de la cosa *sin destruir su sustancia*; y ésta no permanece la misma si se muda su forma”<sup>141</sup>.

Por todo lo hasta aquí dicho, en la relación del usufructo de disposición con la *regla salva rerum substantia* parece coherente que se entienda –en su aspecto jurídico– que *la finalidad de ésta regla es justo limitar la facultad dispositiva*<sup>142</sup>, al objeto de poder diferenciar al usufructuario del propietario.

### **2.1.1 Exclusión del usufructo de disposición como yuxtaposición de facultades y como liberación de la regla *salva rerum substantia***

La atribución de la facultad dispositiva al usufructuario no cabe entender que es una mera yuxtaposición<sup>143</sup> de otra facultad más al contenido ordinario del usufructuario, sobre todo, por tenerse que concebir al usufructo de disposición como un derecho subjetivo unitario tipificado, unas veces legalmente (como en la LUUH) y otras por la práctica, la doctrina y la jurisprudencia (como en el CC); en efecto, la facultad de disposición influye sobre el íntegro régimen jurídico del usufructo, tanto en los

---

<sup>139</sup> Entre los que consideran que hay una interpolación cita IGLESIAS, *Derecho romano ...*, p. 342, nota 86, aunque niega que haya fundamento para sostener tal postura, a PEROZZI, *Istituzioni [di diritto romano, reintegrazione]*, Milano, 1947], 1, p. 780, nota 1 y PAMPALONI, “Il concetto classico dell’usufrutto”, *BIDR*, 22 (1910), pp. 109 y ss. Una semejante definición a la de PAULO es la de ULPIANO, *Regla 24, 26*, “Usufructus legari potest iure civili earum rerum, quarum salva substantia utendi fruendi potest esse facultas: et tam singularum rerum quam plurium, item partis”.

<sup>140</sup> En la misma doctrina actual DOCKÉS, “Essai sur la notion d’usufruit”, p. 486, nota 33, considera un error de traducción el art. 578 del *Code*, pues el usufructuario no está obligado a conservar en el sentido literal del término, sino que lo que está es obligado a no destruir la cosa.

<sup>141</sup> *Recitaciones ...*, p. 260.

<sup>142</sup> Para ALONSO PÉREZ, en su *Estudio Preliminar*, a la obra de TORRELLES TORREA, *El usufructo ...*, p. 11, dice respecto de la *regla salva rerum substantia* que “pensar que la frase significa *privación de la facultad dispositiva* [sin cursiva en el original], como entiende Á. D’ORS, puede ser una correcta interpretación moderna, pero no en el pensamiento clásico. Más próximo a su significación genuina el criterio expresado por C. MALUQUER DE MOTES, al entender por *sustancia* la *identidad* de la cosa”.

<sup>143</sup> Habla literalmente de “un simple acoplamiento o yuxtaposición de un poder dispositivo al derecho de usufructo, sin que éste quede desnaturalizado”, ROCA SASTRE, “Usufructo con facultad ...”, p. 79, tesis que recogió la STS de 17 de mayo de 1962.

derechos, como en las obligaciones, sean del nudo propietario, como del usufructuario, es decir, no hay un régimen propio de la facultad de disposición y otro del resto del usufructo, que sería el ordinario, sino que hay un régimen jurídico unitario condicionado por el ejercicio de dicha facultad.

Tampoco es admisible concebir el usufructo de disposición como una liberación<sup>144</sup> o excepción de una obligación<sup>145</sup>, ésta no sería otra que la liberación de la obligación de conservar que impondría la regla *salva rerum substantia*.

Aunque no pueda aceptarse la atribución de la facultad dispositiva como una liberación de la regla *salva rerum substantia*, no obstante, ésta postura tiene interés para resaltar que la facultad dispositiva no es algo externo o extraño que se viene a añadir al usufructo, sino que el usufructo de disposición es un todo unitario<sup>146</sup>.

Como resumen de lo que acabo de señalar puede decirse que la regla *salva rerum substantia* presenta problemática propia cuando el usufructo es de disposición. Dicha singularidad, o problemática, surge no únicamente de plantearse si la expresiones “transmitir”, “disponer”, “enajenar”, u otras similares, facultan para alterar la *destinación del bien*, o la *forma concreta del mismo*<sup>147</sup>, sino que, también, cabe entender que el usufructo de disposición lo que hace es reconocer un *poder*<sup>148</sup> al usufructuario que le estaba vedado.

---

<sup>144</sup> CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, p. 38, resaltan que es totalmente insuficiente la concepción del usufructo de disposición como una mera liberación, pues lo más que lograría es aumentar el goce y disfrute del usufructuario pero, en todo caso, no le legitimaría para poder disponer.

<sup>145</sup> Niega que la facultad dispositiva pueda verse como una consecuencia derivada de excepcionar la regla *salva rerum substantia*, SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 223, pues “tal dispensa, a lo sumo, aumentaría las facultades de uso y disfrute [...] pero no le legitimaría para transmitir la propiedad de los bienes usufructuados”.

<sup>146</sup> *Vid.*, CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, pp. 21-25.

<sup>147</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 17, destaca que la admisibilidad tanto del cuasiusufructo, como del usufructo de disposición, persigue destacar que en el Derecho moderno “el principio de conservación de la identidad tiende a destacar más que la materialidad el valor y destino económico”.

<sup>148</sup> En todo caso, como precisa RIVERO, “Sentencia de 27 de enero de 1993 ...”, p. 204, sea o no de disposición el usufructo, la regla *salva rerum substantia* no es “una verdadera obligación, sino un límite interno o institucional del *ius fruendi* del usufructuario: no es tanto un deber u obligación cuanto la expresión de un *no poder*”, que, desde luego, cuando se faculta para disponer, en base al último inciso del art. 467 CC, lo que se da es una superación de dicho límite y, por tanto, un poder actuar fuera del límite ordinario.

### 2.1.2 Sentido actual de la excepción a la regla *salva rerum substantia* en los usufructos de disposición

Concebido el usufructo de disposición como la atribución (no como la liberación de una restricción) del poder de disposición y, por tanto, como una excepción<sup>149</sup> a la regla *salva rerum substantia*<sup>150</sup>, conviene precisar el sentido actual de ésta<sup>151</sup>, para mejor entender como funcionan los usufructos que la excepcionan, lo que es el caso del usufructo de disposición<sup>152</sup>; aunque, no obstante, siguen conservando su naturaleza de derecho real en cosa ajena, así, el usufructo de cosas consumibles, el usufructo de empresa o los usufructos irregulares en que se admite la disposición al configurar expresamente como consumibles las cosas que no lo son<sup>153</sup>.

Para el ámbito del CC la obligación de conservar la forma y sustancia debe basarse en los arts. 467, 487 y 489 CC, de estos artículos dice ESPÍN CÁNOVAS<sup>154</sup> que cabe deducir que no sólo el usufructuario, sino también el nudo propietario está obligado a conservar la forma y la sustancia para no perjudicar al usufructuario. En el usufructo de disposición la obligación del nudo propietario va más allá que en el usufructo ordinario, se pone de relieve en su obligación no sólo de no perjudicar o entorpecer, con actos

<sup>149</sup> Como tal excepción se estudia por CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, p. 34 y por LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 26.

<sup>150</sup> La relación de la regla *salva rerum substantia* con el *lifèrent* (equivalente en el derecho escocés con nuestro usufructo, aunque concebido éste como propiedad temporal), lo estudia CATERINA, “Usufrutto e proprietà temporanea”, *passim*, en particular, p. 744, para admitir su compatibilidad, aunque la propiedad temporal –como indico en el capítulo II- no implica entender ésta como una propiedad reducida, sino con todas sus facultades y contenido aunque limitado temporalmente.

<sup>151</sup> *Vid.*, LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 26, en que dan por “superada la vieja discusión acerca del significado del *salva rerum substantia*”; no obstante, consideran que actualmente en la doctrina y jurisprudencia ha acabado prevaleciendo la tesis de FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, “‘Salva rerum substantia’ ...”, que estudia en pp.195-198, las posturas doctrinales francesas; en pp. 198-200, las posiciones de la doctrina italiana y en pp. 200-205, su interpretación del Derecho español, éste puede resumirse en que la obligación de conservar implica la prohibición de destruirla o consumirla total o parcialmente, incluyendo el supuesto de las condiciones que aunque no sean substanciales se han tenido como primordiales al constituir el usufructo; por otra parte, el usufructuario tampoco podrá alterar la forma de la cosa perjudicándola, como excepción podrá hacerlo cuando puedan retirarse al finalizar el usufructo; cuando aunque no puedan retirarse, no obstante, no comprometan al que tenga que suceder al usufructuario o, incluso, aunque cause molestias o sea oneroso el usufructuario garantice suficientemente la reposición de la cosa usufructuada a su primitivo estado.

<sup>152</sup> LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 73, tras reconocer que la facultad de disposición no desnaturaliza el carácter de derecho real, dicen –al estudiar éste usufructo- que en nuestro Derecho (entiendo que válido tanto para el CC, como para la LUUH) a diferencia del Derecho romano la regla *salva rerum substantia* no es sino “una condición subjetiva, una simple obligación que, como tal, tiene carácter accesorio y no es de esencia para el usufructo”.

<sup>153</sup> Para JAUBERT, “Deux notions ...”, p. 98 la regla esencial de la *consumibilidad subjetiva* es que la cosa es considerada desde el punto de vista de su valor pecuniario.

<sup>154</sup> *Manual ...*, vol. II, pp. 427-428, lo mismo sostiene DE COSSÍO, “La nuda propiedad”, p. 754.

materiales o jurídicos, el ejercicio de la facultad de disposición, sino en tener que hacer lo posible para facilitar la disposición, piénsese en la dificultad o la negativa a entregarle los títulos o documentación que permitan efectuar la venta.

La regla en nuestro CC, y en la misma LUUH, aparece doblemente excepcionada, arts. 467 y 470<sup>155</sup> CC y art. 3.1 LUUH, así puede excepcionarse por el propio título constitutivo y, también, puede excepcionarse por la propia ley, lo que sucede con la admisibilidad del usufructo de cosas deteriorables y de las consumibles<sup>156</sup>.

## **2.2 USUFRUCTO DE COSAS CONSUMIBLES –POR NATURALEZA O POR PACTO- Y DE EMPRESA COMO MEROS DERECHOS REALES**

La consideración aquí de éstas modalidades de usufructo –es decir, de cosas consumibles (lo sean por su propia naturaleza o por pacto expreso) y de empresa- no es ni para estudiar su régimen jurídico –que excedería del marco de éste trabajo-, ni para trazar ninguna similitud o diferencia con el usufructo de disposición, ni, desde luego, para ver en éstas figuras jurídicas posibles antecedentes o justificaciones del usufructo de disposición, dado que como veremos no lo son.

Se consideran aquí para resaltar que se puede hablar de una *categoría general de usufructo de disposición*. Ésta teoría general para los usufructos que explícita o implícitamente tienen facultad de disposición puede hacerse desde el momento que: a) todos conservan

---

<sup>155</sup> Dice FERNÁNDEZ COSTALES, “Las modalidades de usufructo sucesorio ...”, p. 299, que el art. 470 CC es un reconocimiento de las muy variadas modificaciones que sobre las reglas del CC pueden establecer o pactar entre sí los particulares.

<sup>156</sup> La no utilización de la expresión *cuasi usufructo* fue criticada por AZCÁRATE, en el debate parlamentario de 6 de abril de 1889, núm. 88, recogido en CÓDIGO CIVIL (EL) – DEBATES PARLAMENTARIOS 1885-1889, p. [1673], que al efecto decía: “Lo que pasa en el *usufructo* es muy extraño : porque el Código dice que “*el usufructo es el derecho de disfrutar los bienes ajenos sin alterar su forma no sustancia*”. Esto es el *salva rerum substantia* del Derecho romano. Pero el art. 481 habla del usufructo de cosas que sin consumirse se deterioren poco á poco por el uso, y el 482 habla del usufructo de cosas que no se pueden usar sin consumirlas. [...] ¿Por qué habeis huído de emplear la partícula *cuasi*, y no habeis llamado al usufructo en esos casos *cuasi usufructo*? Si eso significa que habiaís ensanchado el concepto jurídico para hacer entrar en él aquello que no cabe en el concepto que los romanos tenían del usufructo, es decir, el *cuasi-usufructo*, santo y bueno; pero conservais el concepto antiguo, y á seguido os poneis en contradicción con él, haciendo lo mismo que al tratar de las servidumbres, puesto que á seguida de definir las, y definir las bien, incluís en ellas ciertos aprovechamientos que no son tales servidumbres”. Le contesta GAMAZO (D. Germán) en la sesión de 9 de abril de 1889, núm. 90, p. [1700], y al efecto dice que “no me haré cargo de lo que dijo el Sr. Azcárate á propósito del usufructo. Lo mismo puede decirse de todos los Códigos del mundo, que han incurrido en el error en que se incurre estudiando el derecho, error que en efecto se trató de enmendar por la admisión del *cuasi usufructo*, pero que no impedía que estando comprendido el *cuasi usufructo* en la noción general del usufructo, al definir éste se dijera siempre que habia de salvarse la sustancia de la cosa”.

su naturaleza de derecho real; b) que el usufructuario no es propietario sino legitimado para disponer y c) que el estudio de todos ellos puede hacerse sobre la estructura del usufructo de disposición; no obstante, aunque quepa encuadrarlos en una categoría general, sin embargo, presentan manifiestas diferencias, entre ellos, derivadas tanto de la propia forma de actuar la facultad dispositiva (implícita y explícita), como de su distinta función consecuencia de la naturaleza de la cosa usufructuada.

Dentro de una *consideración general de los mismos*, precisa JORDANO BAREA<sup>157</sup>, que en el usufructo con facultad de disposición, ésta tiene carácter de *extraordinaria*, mientras que en el usufructo de empresa o hacienda comercial se trata de una *facultad insita* en el contenido *normal* del mismo para poder alcanzar su fin. Por su diferente finalidad, como se ha señalado por DOCKÈS<sup>158</sup>, el usufructuario de cosas consumibles no podrá ceder el ejercicio de su derecho, ni prorrogar el momento en que procederá la exigibilidad por el nudo propietario, que, sin embargo (como señalo en el capítulo IV, 2.3.2), si puede hacer el usufructuario de disposición, pues no deja de ser una forma de ejercitar la facultad dispositiva, mientras que no es una forma de ejercitar el usufructo que es lo que es el cuasi-usufructo, en el que la facultad dispositiva no es sino una mera consecuencia natural<sup>159</sup>.

Aunque se dé dicha diferencia entre ser facultad *extraordinaria* o *normal* -dado que la nota propia del usufructo no es la de conservar, sino el “*derecho de disfrutar de los bienes ajenos*”<sup>160</sup>- entiendo que puede hablarse del usufructo de cosas consumibles<sup>161</sup> y el de empresas<sup>162</sup> como de especies de la categoría general de usufructo de disposición, en

<sup>157</sup> “El cuasi-usufructo ...”, p. 997.

<sup>158</sup> “Essai sur la notion d’usufruit”, p. 497.

<sup>159</sup> PALERMO, A.-PALERMO, C., *Usufrutto ...*, p. 164, dicen que por la función o destino de la cosa usufructuada puede que la misma se consuma mediante su utilización como material de construcción, en éste caso “l’usufrutto trapassa sulla *nova res*”.

<sup>160</sup> Así lo destaca JORDANO BAREA, “El cuasi-usufructo ...”, p. 996.

<sup>161</sup> TORRELLES TORREA, *El usufructo ...*, pp. 86-87, dice que tienen en común ser una excepción al *principio salva rerum substantia*, así como que su epicentro está en la facultad de disposición, si bien, rápidamente se ven sus diferencias, así, la facultad dispositiva en un caso deriva de la propia naturaleza de los bienes y en el otro del propio fin perseguido, además, “mientras que el usufructuario de cosas consumibles lo único que hace –como usufructuario que es-, es ejercer su facultad de disfrute de unos bienes inherente al derecho de usufructo; el usufructuario con facultad de disposición recibe una facultad extraordinaria que no es esencial al usufructo, que excede del derecho de disfrute y sólo existe si ha sido establecida expresamente”, no obstante, la diferencia central la encuentra en la restitución, así, el usufructuario de disposición sólo restituirá lo que le sobre, mientras que el de cosas consumibles siempre debe restituir el equivalente, aunque reconoce que la diferencia se desvanece, por no ser imperativo lo dicho, cuando el constituyente establece la obligación de restituir el valor de lo enajenado.

<sup>162</sup> SALERNO CARDILLO, “Brevi note sul potere di disposizione ...”, p. 1159, recoge que (como exigencia práctica para dar soporte técnico-jurídico a la facultad dispositiva del usufructuario de una “azienda”), en la doctrina italiana se ha ido imponiendo la permanencia de la naturaleza de derecho real reconociéndole, además, un simple poder de disposición; así, frente al reconocimiento de la plena propiedad, se niega la atribución de la propiedad por considerarlo un instrumento



ambos supuestos se puede decir, como indico seguidamente, que dichos usufructuarios siguen siendo *meros titulares de un derecho real en cosa ajena*<sup>163</sup>, en ambos aunque se ostente la facultad de disposición permanece su naturaleza de derecho real<sup>164</sup>, es decir, *no son ninguna modalidad de propiedad*<sup>165</sup>.

Dicha permanencia de la naturaleza de derecho real<sup>166</sup> se pone de manifiesto en el *ambito de la cautio usufructuaria*<sup>167</sup> y, a la vez, en sus efectos en materia de transmisión de riesgos<sup>168</sup>, en las situaciones de insolvencia<sup>169</sup> o, como precisa BARBERO<sup>170</sup>, en la posibilidad de ejercitar la acción reivindicatoria<sup>171</sup>.

---

desproporcionado, de la misma manera que no es suficiente el atribuirle al usufructuario un poder irrevocable, que le facultaría para disponer mientras durase el usufructo.

<sup>163</sup> JAUBERT, “Deux notions ...”, p. 98, al incluir dentro de la *consumibilidad subjetiva* los usufructos de “fonds de commerce” todavía habla de que el usufructuario será propietario, con derecho de enajenar y simplemente restituir el precio.

<sup>164</sup> BARBERO, “Il quasi-usufrutto ...”, p. 269, señala que la razón unificadora del usufructo sea de cosas consumibles o no consumibles es que se pretende un mismo resultado económico, a lo que debe unirse, p. 212, que pretender convertir en propietario al usufructuario deja irresuelto el problema de determinar el momento en que se produce la transmisión de la propiedad.

<sup>165</sup> BORREL MACIÁ, “Algunas consideraciones ...”, p. 1074, defendía que la empresa continúa siendo la misma a pesar de que *pase a ser propiedad* de persona que no sea el fundador” [sin cursiva en el original].

<sup>166</sup> RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 165, dice “que el usufructuario no adquiere inmediatamente la propiedad de las cosas consumibles que recibe, sobre las que sólo tiene un derecho real limitado (y cuya propiedad sigue siendo ajena) [...]. Una interpretación racional del art. 3.2 LUUH (como del art. 482 CC) permite esa conclusión [...]. La tesis del paso inmediato del dominio al usufructuario se construyó tomando en consideración más el momento resolutorio de la situación que el constitutivo: porque al terminar el usufructo las cosas consumibles, por lo general están consumidas”.

<sup>167</sup> JORDANO BAREA, “El cuasi-usufructo ...”, p. 1009, dice que no hay una *cautio usufructuaria* – que sería de *garantía* en el usufructo propio- y *cautio quasi usufructuaria* – que sería de *contraprestación* en el cuasi usufructo-, pues lo que hay es una única *cautio usufructuaria*, de garantía, para ambas modalidades de usufructo.

<sup>168</sup> CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, p. 64, consideran que no procede rechazar de plano la tesis tradicional, pues no “parece que choque con la equidad el que, caso de pérdida aun fortuita, la soporte quien tiene las cosas en su ámbito de control e influencia o que se pierda para quien –abstracción hecha de la suposición contraria- ha devenido dueño”, por el título constitutivo y el art. 482 CC. Para el Derecho italiano PALERMO, A.-PALERMO, C., *Usufrutto ...*, p. 165, dicen que su doctrina más antigua sostenía la restitución del equivalente dado que había verdadera propiedad del cuasi usufructuario; no es ésta la opinión de los mismos, ni –según dicen, p. 180- de la última jurisprudencia de casación.

<sup>169</sup> LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 56, dicen que si “el titular del derecho de goce cae en insolvencia mientras tiene en su poder, individualizados, los bienes objeto de su derecho, los acreedores no podrán embargar la nuda propiedad de los mismos; y si se pierde sin culpa del gozante, la pérdida es a cargo del nudo propietario (*res perit domino*)”; por su parte CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, p. 64, consideran –a salvo los supuestos de que hayan perdido su individualidad o que el usufructuario manifieste haberlas consumido- que el “pretendido derecho de separación *ex iure dominii* [...] no debe interferir] las expectativas de los demás acreedores

En el cuasi usufructo, aunque con un origen incierto, se resalta<sup>172</sup> que -una vez admitido por un senadoconsulto de comienzos de la época imperial- el usufructuario al recibir en usufructo cosas consumibles<sup>173</sup> se compromete, mediante caución, a restituir otras tantas al término del usufructo<sup>174</sup>. Efectivamente, el problema especial que presentó el principio *salva rerum substantia* -cuando el usufructo se extendió a los bienes muebles<sup>175</sup>, y en la medida que su normal uso y disfrute va contra dicho principio- es que exigió la superación de éste obstáculo, superación que se logra en la época clásica a través del instrumento de la *cautio*<sup>176</sup>, que adquirirá especial relevancia en materia de cosas consumibles.

Como principales características que los situarían dentro de una categoría general del usufructo de disposición, cabe precisar las siguientes notas:

a) *Usufructo de cosas consumibles*. Dice TORRELLES TORREA, al estudiar el mismo, que frente a su construcción jurídica como transmisión de la propiedad y el consiguiente nacimiento de un derecho de crédito, dada la naturaleza jurídica de estos bienes<sup>177</sup>,

---

del usufructuario, salvo que se alce sobre el perjuicio de que el nudo propietario sigue siendo ‘dueño’”.

<sup>170</sup> *L'usufrutto ...*, p. 60.

<sup>171</sup> PEÑA, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, t. I, p. 651, nota 40, parece inclinarse por la teoría moderna que niega la transmisión automática de la propiedad, además, señala como argumento, a mayor abundamiento, el que ésta postura guardaría congruencia “con antiguas reglas relativas a usufructos legales (cfr. en su redacción originaria, arts. 1359 y 1357)

<sup>172</sup> IGLESIAS, *Derecho romano ...*, p. 347.

<sup>173</sup> SESMA, “El usufructo de vestidos ...”, p. 1649, dice que la voluntad de las partes es lo decisivo para determinar si la cosa es o no deteriorable; no obstante, a falta de tal manifestación, si las cosas deteriorables forman parte de un patrimonio entero se entenderá que hay un verdadero usufructo, mientras que si se consideran aisladamente será un cuasi usufructo; lo que ya defendió WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, vol I, p. 740.

<sup>174</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, pp. 21-22, por su parte, mantiene que *el nudo propietario tiene un mero derecho de crédito*, con su consiguiente relevancia en el Derecho concursal y en la posible aplicación del art. 1129 CC; resalta los distintos efectos, defendiendo que es un mero derecho real el cuasi usufructo y el usufructo de empresa, JORDANO BAREÁ, “El cuasi-usufructo ...”, pp. 1018-1019, tanto en materia de riesgos sea por caso fortuito o fuerza mayor; como, pp. 1022-1023, en materia de quiebra, en orden a la separación de la masa de la quiebra; además, entiendo que queda sujeta la relación jurídica usufructuaria a las reglas del abuso del usufructuario, sin ser aplicable el art. 1129 CC.

<sup>175</sup> *Vid.*, SALAZAR REVUELTA, “La transmisión de la propiedad ...”, pp. 742-743.

<sup>176</sup> La caución en el Derecho romano la estudia TORRELLES TORREA, *El usufructo ...*, pp. 204-207, para señalar que en el usufructo “garantizaba el cumplimiento de la obligación usar la cosa según *bono viri* y de restituir la cosa al final del usufructo; en cambio, en el *quasi-usufructus* no era una simple garantía externa sino un elemento esencial en la estructura del derecho, puesto que era mediante esta caución como se justificaba la transmisión de la propiedad que tenía lugar en el momento de la *traditio*, a la vez que garantizaba la restitución del *tantumdem*”.

<sup>177</sup> TORRELLES TORREA, *sub* “Art. 3 ...”, p. 40, censura la falta de precisión técnica del art. 3 LUUH, al no contemplar que puede haber cosas fungibles no consumibles, dado que “el régimen jurídico que otorga a los consumibles es igualmente idóneo para los fungibles, aunque ello no

“también puede sostenerse que con el cambio de la ‘res ipsa’ por la ‘res altera’ (tantumdem) o ‘pretium rei’ se está ante una ‘perpetuatio usufructus’ o ‘perpetuatio domini’, es decir, es posible la subsistencia del derecho real [...] Existe una inmutabilidad o identidad de la relación jurídica a pesar de la sustitución o cambio de la cosa afectada”<sup>178</sup>; puede decirse que como en el usufructo de empresa, *la singularidad está en el objeto, no en la estructura del derecho*, lo que junto con el concepto de legitimación para disponer –al que me referiré en el capítulo IV- permiten hablar de una categoría general de usufructo de disposición; efectivamente, en todos los supuestos, lo que hay es un derecho real en cosa ajena<sup>179</sup>, no un derecho de crédito, ni un derecho de propiedad<sup>180</sup>.

b) *Usufructo de empresa*. En ésta modalidad de usufructo<sup>181</sup>, como pone de relieve MARTÍN REYES<sup>182</sup>, el problema reside en hacer compatible el uso y disfrute de la empresa con la gestión de la misma<sup>183</sup>, ésta requerirá en múltiples casos la realización de

---

significa que consumibilidad y fungibilidad sean lo mismo (el art. 3 mejora en cuanto al régimen jurídico el art. 482 CC)”.  
<sup>178</sup> *Sub* “Art. 3 ...”, p. 42, más ampliamente lo desarrolla en *El usufructo ...*, pp. 196-254, para exponer y rebatir la tesis tradicional de transmisión de la propiedad y en pp. 254-266, para exponer la tesis de la pervivencia del derecho real.

<sup>179</sup> DOCKÉS, “Essai sur la notion d’usufruit”, p. 498, afirma que “le quasi-usufruit apparaît ainsi comme un véritable usufruit”.

<sup>180</sup> BARBERO, “Il quasi-usufrutto ...”, p. 212, crítica la construcción del usufructo de cosas consumibles como una figura autónoma del usufructo porque dice que supone confundir la *estructura del derecho* con la *naturaleza del objeto*.

<sup>181</sup> Desde una concepción eminentemente jurisprudencial la estudian PALERMO, A.-PALERMO, C., *Usufrutto ...*, pp. 222-258 (con amplia cita de las posturas de la doctrina alemana); como principal conclusión, a los efectos que aquí nos interesan, dicen, p. 253, que el nudo propietario tiene derecho a obtener la restitución de la “azienda”, al extinguirse el usufructo, en el mismo estado de eficiencia productiva en que se encontraba al inicio lo que va unido al poder de disposición del usufructuario; de la misma forma niegan la posibilidad de iniciar una nueva empresa, p. 254, con desviación de la clientela.

<sup>182</sup> *El usufructo de empresa*, p. 63.

<sup>183</sup> GIVERDON, “7. Restriction au droit de disposer”, p. 136, precisa que no se puede confundir derecho de disponer y acto de disposición; así, el derecho de disponer es una prerrogativa del propietario, mientras que el acto de disposición se sitúa en un plano diferente, sobre todo en la administración de un patrimonio, en éste el criterio para admitir la disposición es principalmente económico, por tanto, no cabe halar propiamente de actos de disposición *stricto sensu*, sino de actos de gestión. De forma extrema FERRARA, *Trattato ...*, p. 815, habla del usufructo de empresa como de un supuesto “d’amministrazione *in rem propriam*” en que se hacen propios los frutos y se vende en el ejercicio del poder de administración. Se opone a ésta configuración BARBERO, *Universalità patrimoniali ...*, pp. 363-369, considerándola artificiosa, precisa que el usufructo es “esencialmente un *diritto*” y como tal con obligaciones, que en concreto sería la de explotar el negocio, *azienda* o empresa, unido a una adecuada interpretación del *salva rerum substantia* –que considera propio de toda concesión de goce- y a que, en éste caso, el objeto del usufructo es un “*corpo composto funzionale*” cuyo derecho fundamental y único es la facultad de actuar sobre los singulares elementos que lo integran; postura con la que rechaza, p. 369, la aplicación del cuasi usufructo y la del usufructo de disposición de KOHLER; respecto de ésta última, como dice JORDANO BAREA, “El cuasi-usufructo ...”, pp. 1001-1002, no hay incompatibilidad dado que no sería sino una manifestación

actos de disposición sobre bienes concretos, la solución para KOHLER<sup>184</sup> es configurar el usufructo de empresa como usufructo de disposición, no unánimemente<sup>185</sup> admitido dado que implicará la “incompatible confluencia de un derecho real limitado, el usufructo, con un derecho real pleno como es la propiedad”<sup>186</sup>.

Personalmente, con la doctrina que defiende su carácter de derecho real<sup>187</sup> -sin transmitir al menos de inmediato la propiedad- creo que en realidad no se hace necesario tener que acudir a un problema de propiedad o de derecho real<sup>188</sup>, sino a un problema de configuración del derecho real<sup>189</sup>, que es lo que sigue siendo el usufructo de empresa, junto con un problema de legitimación extraordinaria de disposición, que estudio en el capítulo IV.

MARTÍN REYES defiende que con independencia de que el usufructo de empresa tenga un origen legal o convencional de contemplarse “al conjunto de elementos como un todo, estableciéndose sobre él un único régimen jurídico, sin que ello entrañe desvirtuar la propia naturaleza de los singulares bienes y derechos que lo componen”

---

parcial de lo que realmente es el usufructo de empresa, como especie del usufructo con facultad de disposición.

<sup>184</sup> “Der Dispositionsniessbrauch”, *passim*, configuración a la que me referiré en los capítulos IV y V.

<sup>185</sup> FRAGUAS MASSIP, “Usufructo de empresa mercantil”, p. 77, resalta como la discusión está en discernir si el usufructo de empresa es un usufructo propiamente dicho, o una modalidad de cuasi-usufructo; para él “el usufructo de empresa debe considerarse como un usufructo propio, siempre y cuando partamos de la empresa como unidad, no sólo económica, sino jurídica, cuya identidad se mantiene y se conserva su sustancia, no obstante, la circulación de determinados elementos, bienes y relaciones integrados en la misma”.

<sup>186</sup> Lo resalta MARTÍN REYES, *El usufructo de empresa*, p. 69, aunque, posteriormente, resalta que se opone a dicha imputación.

<sup>187</sup> *Vid.*, LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, pp. 55-57.

<sup>188</sup> Problema por otra parte trascendente pues como precisa BARBERO, “Il quasi-usufrutto ...”, p. 221, el ser propietario o mero titular de un derecho real influye directamente en materia de riesgos, así de no haber adquirido la propiedad no podrá eximirse de la restitución del *tantundem*, con independencia de que perezca por su culpa o sin su culpa, es decir, “la proprietà non s’era acquisita al patrimonio dell’usufruttuario, *res perit domino*”.

<sup>189</sup> Una exposición de las más recientes posturas doctrinales se contiene en REVERTE NAVARRO, *Comentarios al Código civil*, t. III, pp. 641-642, él se inclina por la doctrina tradicional; así, considera que tan relevante como concretar si hay transmisión de propiedad es admitir que conforme a reglas de equidad no repugna admitir los efectos que se hacen derivar de la transmisión de la propiedad.

<sup>190</sup>, lo que manifiesta que no impide la subsistencia del principio *salva rerum substantia*<sup>191</sup>, en el sentido de conservar su valor, naturaleza y destino<sup>192</sup>.

Lo trascendente creo que es mantener el destino que, como precisa MALUQUER DE MOTES, es “la utilidad que se obtiene de la cosa”<sup>193</sup>, de la misma manera que mantener la forma, como indica el propio autor<sup>194</sup>, supone que se respete el estado, condiciones y características de la cosa usufructuada, que comprende “no sólo el aspecto material de la propia cosa, sino también abarcando a su estado o situación jurídica. La actividad que se realice puede afectar tanto a su estado material como a su estado jurídico. En uno y otro caso se afecta a la integridad de la cosa, y afecta a la ‘forma’ de la misma”; en consecuencia, según entiendo, la gestión de la empresa – conforme a un diligente empresario- no atenta contra el principio *salva rerum substantia*, pues, efectivamente, la identidad de la empresa trasciende a la mera suma de sus elementos al comenzar y extinguirse el usufructo, igual que el derecho subjetivo no es una mera suma de facultades, sino un derecho unitario, la empresa también es una unidad que trasciende a los meros elementos que la integran.

c) *Usufructos irregulares y de cosas consideradas consumibles por virtud de pacto expreso*. La posibilidad de configurar como usufructo de cosas consumibles el de cosas que por naturaleza no lo son puede permitir alcanzar fines de transmisión del patrimonio, en éste sentido las llamadas “donations alternatives”<sup>195</sup> que permiten al donatario enajenar dado que podrá optar entre devolver la misma cosa usufructuada o su valor, si la devolución ha devenido imposible y, por otra lado, “dans la transmission d’une entreprise, le donateur pourra vérifier les compétences du donataire”<sup>196</sup>.

Otras características que interesa destacar -para considerar la posibilidad de admitir una teoría general para todos los usufructos con facultad de disposición- son, junto con lo dicho, las siguientes:

---

<sup>190</sup> *El usufructo de empresa*, p. 72.

<sup>191</sup> DORAL, *Comentarios al Código Civil ...*, t. VII, vol. 1º, p. 10, dice que hay una facultad de disposición implícita para poder desarrollar la actividad ordinaria de la empresa mercantil, lo que es posible dado el carácter no imperativo del *salva rerum substantia*, lo que no será posible es la enajenación de la empresa como objeto del usufructo.

<sup>192</sup> BORREL MACIÁ, “Algunas consideraciones ...”, p. 1077, precisa que el usufructuario de empresa no está obligado a conservar cada uno de los elementos que lo constituyen, sino la empresa como tal, su unidad superior dotada de vida y sentimiento”.

<sup>193</sup> *Los conceptos ...*, p. 185.

<sup>194</sup> *Los conceptos ...*, p. 117.

<sup>195</sup> A las que se refieren como forma de transmisión del patrimonio RIONDET-SÉDILLOT, *Transmission du patrimoine ...*, pp. 112-113, GRIMALDI, “Les donations à terme”, pp. 428-429, que expresamente dice que se logra a través de la llamada cláusula de “*réserve de quasi-usufruit*” y ZENATI-REVET, *Les biens*, pp. 255-256, resaltan el problema de transferencia de los riesgos para los que admiten pacto al efecto y, por otra parte, resaltan que puede ser un buen medio para la gestión del patrimonio de las personas ineptas para gestionar sus asuntos.

<sup>196</sup> RIONDET-SÉDILLOT, *Transmission du patrimoine ...*, p. 113.

a) En su *origen*, debe tenerse presente en que frente a la *creación voluntaria del usufructo de disposición*, en los de cosas consumibles, como en el usufructo de empresa, la facultad dispositiva es una *exigencia de la propia naturaleza de la cosa usufructuada*, una vez por no ser posible disfrutar de la misma sin consumirla (es decir, disponer), en otra porque el propio goce implica el tener que disponer de los distintos elementos que integran la empresa, aunque propiamente se mantenga la identidad e incluso sea imprescindible para poder mantener el valor y la misma empresa.

No obstante, también cabe, así en el Derecho francés, el pacto por el que las cosas no consumibles se consideren como consumibles, por ejemplo, inmuebles donados al hijo, en consecuencia, en virtud de dicho pacto o reserva de cuasi-usufructo, el usufructuario queda facultado para disponer<sup>197</sup>.

b) En el *ejercicio de la facultad de disposición*, lo esencial es que en ambas modalidades de usufructo –de cosas consumibles y de empresa– para *tener facultad de disposición no se requiere de pacto expreso al efecto*, no se necesita que el constituyente confiera la facultad dispositiva, ni siquiera puede prohibirla por ser de esencia para poder alcanzar los fines, tanto al usufructo de empresa, como al de cosas consumibles<sup>198</sup>. Además, en ninguno es propio establecer prohibiciones de disponer pues previamente no hay unas facultades inherentes a dicho derecho subjetivo, sino que se tienen las que expresamente se conceden o las que la misma idea y estructura del derecho exigen, lo contrario sería reconocer que se pueda denominar con un determinado concepto o idea lo que en realidad sería una cosa distinta.

c) En la *permanencia de la identidad de la relación usufructuaria*, en efecto, en ambos usufructos –de cosas consumibles y de empresa– como modalidades de derechos reales de goce, en ninguno hay una modalidad de propiedad con las notas típicas de ésta, en ambos es manifiesta la influencia de la naturaleza del objeto usufructuado sobre las posibilidades de delimitar por el constituyente el usufructo.

d) En el *objeto usufructuado a devolver o que consolida el nudo propietario*, en la consolidación del objeto usufructuado el posible carácter unitario se manifiesta en el juego de la subrogación real entre los elementos que entran en lugar de los que se disponen<sup>199</sup>.

---

<sup>197</sup> Al efecto, GRIMALDI, “Les donations à terme”, p. 429.

<sup>198</sup> CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, p. 65, señala que aunque no es habitual no faltan supuestos en que se obliga a reintegrar el equivalente, en este caso la diferencia, entre usufructo de disposición y *cuasi usufructo*, se hallaría en que la obligación de restituir el *tantundem* al término del derecho, se explicaría, en el primer caso, por la voluntad del constituyente de no mermar las expectativas del nudo propietario y, en el segundo caso, por la misma naturaleza de los bienes usufructuados.

<sup>199</sup> Sobre el juego de la subrogación real en la enajenación de cosas concretas cabe tener presente la consideración actual de la jurisprudencia francesa recogida por ZÉNATI, “1. Subrogation réelle”, pp. 167-168, al efecto, dice recogiendo el sentir de la misma que “l’annulation du contrat ou sa

En el objeto usufructuado a devolver, el CC permite –para el usufructo de cosas consumibles- simplemente restituir las al concluir el usufructo “en el estado en que se encuentren; pero con la obligación de indemnizar al propietario del deterioro que hubieran sufrido [pero obsérvese, que únicamente] por su dolo o negligencia”, art. 481 *in fine* CC, y, a su vez, el art. 482 CC, diferencia entre las que se han dado estimadas, en cuyo caso debe pagarse el importe de su avalúo, y, si se han dado sin estimar, el usufructuario tiene derecho a restituir otras en igual cantidad y calidad o pagar su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo.

La escasa atención doctrinal aparece censurada por ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ que manifiesta que el enfoque normativo se hace desde “la perspectiva subjetivista del usufructuario –con cierto carácter residual- y sin garantía de una identidad de valor al nudo propietario”<sup>200</sup>.

Señaladas las notas unificadoras entre todos los usufructos que gozan de facultad de disposición, sea implícita o explícita, procede ahora distinguir entre la teoría tradicional, de adquisición de la propiedad, y la moderna, de defensa de su simple naturaleza de derecho real de goce, así:

a) *Teoría de la propiedad*. La justificación de la disposición en el usufructo de cosas consumibles, no como finalidad perseguida por las partes, sino como consecuencia de la naturaleza de las cosas usufructuadas, la pone de relieve MESSINEO<sup>201</sup> cuando dice que en el cuasi-usufructo “el usufructuario adquiere la propiedad de la cosa; pero *solamente* por efecto y en el momento de la consumación”. Precisa, igualmente, que este usufructo impropio es designado, con otro nombre, “usufructo *dispositivo*, donde –precisamente- se subraya la posibilidad de la enajenación o de consumición del bien en usufructo, salvo la obligación de reconstituirlo o de sustituirlo”. Su anomalía frente al usufructo ordinario reside que “es el resultado de un compromiso entre la exigencia de dejar a salvo el destino económico de la cosa y la exigencia de la consumación; ésta última es necesaria para poder gozar de la cosa objeto del usufructo”<sup>202</sup>.

Por ser propietario resulta improcedente atribuirle la facultad de disposición que ya es inherente a su propia condición de propietario; ahora bien, dicha facultad la tiene por ser propietario y es propietario no tanto por quererle atribuir tal condición, sino

---

resolution que pourrait demander le sous acquéreur serait fatale au titulaire du droit subrogé. Le caractère rétroactif de l’anéantissement fait disparaître le droit de créance quel que soit le patrimoine dans lequel il se trouve”.

<sup>200</sup> *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 21.

<sup>201</sup> *Manual ...*, t. III, p. 474.

<sup>202</sup> *Ibidem*, p. 474.

porque lo exige la propia naturaleza de la cosa, aunque el dominio del propietario-usufructuario sea el fundamento de la figura<sup>203</sup>.

La diferencia esencial con el usufructo ordinario estaría –para ésta concepción tradicional- en que no obtiene la *mera detentación* de la cosa sino que adquiere la propiedad, por tanto, la facultad de disposición o de consumición de la cosa deriva no de ser usufructuario con tal facultad, sino de ser propietario, no puede olvidarse que uno no es usufructuario en cosa propia, al estar superada la antigua distinción entre usufructo formal y causal.

*b) Teoría del mantenimiento de su naturaleza de derecho real.* Comienza a ser, según me parece, opinión mayoritaria su defensa de mero derecho real de goce frente a quienes han sostenido que era una propiedad temporal.

La defensa del usufructo de cosas consumibles como mero derecho real la hace expresamente TORRELLES TORREA<sup>204</sup>, precisa que a diferencia de otros supuestos, como el mutuo, *cf.* art. 1753 CC, el legislador no habla de propiedad, sino simplemente de “servirse” de las cosas consumibles. Señala, también, que el mejor argumento, para considerar el usufructo de cosas consumibles como un mero derecho real, lo suministra el art. 482 CC por su propia ubicación sistemática. Al propio art. 482 CC atribuye<sup>205</sup> el que sea innecesario tener que autorizar al usufructuario para poder consumir y, de la misma forma, que se tenga que recurrir a la transmisión de la propiedad para que sea posible el disfrute de los bienes consumibles.

Además, para demostrar su naturaleza de derecho real, examina la necesidad o no de transmitir la propiedad para poder ejercer un acto de goce, la posesión como justificación del consumo y, en tercer lugar, la obligación de restituir del usufructuario de cosas consumibles. De la *necesidad de transmitir la propiedad* precisa que “no es necesario ser propietario para poder consumir legítimamente las cosas sometidas a usufructo, aunque dicho goce implique la destrucción de la cosa misma”<sup>206</sup>, acto seguido dice que “más altera la naturaleza del usufructo el usufructo con facultad de disposición, ya que afecta al propio bien y no ha planteado tantos inconvenientes dogmáticos como el usufructo de cosas consumibles”; no obstante que, como ella misma reconoce, siguiendo a PUGLIESE<sup>207</sup>, la facultad de disposición puede ostentarse sin ser propietario, pues, aunque es una emanación de la propiedad, sin

---

<sup>203</sup> *Vid.*, DOCKÉS, “Essai sur la notion d’usufruit”, p. 494.

<sup>204</sup> *Vid.*, *El usufructo ...*, pp. 233-242, dice que el usufructuario de cosas consumibles “lo único que hace es ejercer una facultad que le otorga el derecho de usufructo: gozar los bienes. El problema es que su uso supone la desaparición del mismo, pero el usufructuario no adquiere nada, puesto que ya no hay objeto”, el usufructuario lo único que hace es “usar el objeto”.

<sup>205</sup> *El usufructo ...*, p. 239.

<sup>206</sup> *El usufructo ...*, p. 237.

<sup>207</sup> PUGLIESE, “Usufrutto (Diritto vigente)”, p. 349.



embargo, no pertenece a su contenido, mientras que la facultad de consumir sólo corresponde al propietario.

En materia de *posesión* afirma, lo que también vale para el usufructo de disposición, que el usufructuario de cosas consumibles es un poseedor en concepto distinto de dueño.

De la *obligación de restituir* dice que es lo que diferencia al usufructuario del propietario, no sucede exactamente así en el usufructo de disposición, *cfr.* art. 19 LUUH, el usufructuario hace suyo lo obtenido de la libre disposición y si es en caso de necesidad sólo lo que haya necesitado, en el CC parece que sólo hará suyo lo necesitado en lo demás actuará el principio de subrogación real.

Señaladas las notas que permitirían unificar a los diferentes usufructos -de naturaleza no familiar- cuyo titular tiene facultad de disposición en una categoría unitaria de usufructo de disposición, ahora, procede considerar el reconocimiento del usufructo de disposición en la doctrina y jurisprudencia anterior al CC en las épocas anteriores a su promulgación.

### 3 CONCEPTO ACTUAL Y CARACTERÍSTICAS DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN EN EL CC Y EN LA LUUH

Antes de entrar en la consideración de las diferentes modalidades de usufructo de disposición, en el CC y en la LUUH, hay que señalar que el último inciso del art. 467 CC no ha sido el único reconocimiento de la institución, ni la LUUH supone la introducción de una institución desconocida en el Derecho catalán pues, no puede olvidarse, como señala FERNÁNDEZ COSTALES<sup>208</sup> que un “expreso reconocimiento de la posibilidad legal del usufructo con facultad de disposición se encuentra [encontraba] en el art. 223, párrafo segundo, de la Compilación de Cataluña”<sup>209</sup>; igualmente, para su reconocimiento en Navarra acude a las Leyes 264<sup>210</sup> y 250, en ésta última se reconoce al regular el legado de usufructo universal –al igual que en Cataluña- también se hace una remisión al fideicomiso de residuo al disponer que “cuando expresamente se haya concedido al usufructuario facultades de disposición, en cuanto al ejercicio de éstas se aplicará lo establecido en la Ley 239, y respecto al pago a los acreedores hereditarios lo dispuesto en las Leyes 318 y 319”<sup>211</sup>.

Puede decirse que el usufructo de disposición está ampliamente reconocido en nuestros diferentes Derechos civiles, la diferencia esencial, hasta la LUUH, era el ámbito o contenido dispositivo y el título para su constitución (así, en algún caso sólo *mortis causa*) y la fijación de su régimen más allá de su mero reconocimiento (a lo que me referiré en el capítulo III).

La teoría del *numerus apertus* (incluso aunque actualmente se dé un general reconocimiento) puede resultar útil incluso en el CC español y, en la misma LUUH; en efecto, aunque parezca reconocerse tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia, que el CC lo admite, no toda la doctrina lo hace pacíficamente dicho reconocimiento del

---

<sup>208</sup> *El usufructo voluntario de herencia*, p. 85.

<sup>209</sup> Decía el art. 223, párrafo segundo que “el testador podrá relevar al usufructuario de la obligación de prestar fianza y concederle facultades dispositivas sobre los bienes usufructuados, a los que serán de aplicación las normas que para el fideicomiso de residuo fijan los artículos 211 y 212”, actual art. 304 tercer párrafo CS.

<sup>210</sup> En concreto dispone que “por voluntad del disponente, o por pacto, se podrá [...] facultar para enajenar o gravar los bienes en caso de necesidad [...]”.

<sup>211</sup> EGUSQUIZA BALMASEDA, *sub* “Ley 250”, p. 739, dice que se cierra la ley 250 con la concesión expresa al usufructuario de facultades de disposición sobre los bienes objeto de la manda y, además, la responsabilidad de éste frente a los acreedores, su ejercicio deberá ser conforme a las previsiones de la ley 239, que las resume en que, a falta de específicas previsiones, la disposición sólo podrá ser por actos *inter vivos* y a título oneroso; cuando se facultó para disponer a título lucrativo se presumirá que es también por actos *inter vivos* y *mortis causa* y que los no dispuestos pasarán al nudo propietario.

usufructo de disposición en el CC, como indicaré. No puede decirse lo mismo de la LUUH al regularlo en los arts. 14 a 19; en todo caso, la doctrina mayoritaria admite que el usufructo con facultad de disposición está admitido, aunque no regulado, en concreto, en los arts. 467 y 470 CC<sup>212</sup>, su reconocimiento no pasaría de admitir la posibilidad de su existencia, dejando irresueltas todas las demás cuestiones concernientes a su régimen jurídico, dado que el CC, al menos, expresamente, ni niega ni admite que la regulación que para el usufructo se establece, en el mismo, sea o no íntegra o parcialmente aplicables al usufructo de disposición<sup>213</sup>.

Los que niegan su admisión, e incluso la posibilidad jurídico-estructural del mismo, lo hacen sobre la base de que su fin se conseguiría con otras figuras jurídicas expresamente reconocidas, no obstante, que como se indica, en el capítulo II, difiere sustancialmente del fideicomiso de residuo<sup>214</sup>.

El usufructo de disposición es innegable que guarda concomitancias con el fideicomiso de residuo, sobre todo porque ambos suelen darse en el ámbito sucesorio-familiar, aunque el usufructo de disposición puede actuar en otros ámbitos y alcanzar otros fines, como una evolución de su finalidad inicial y como una muestra de la autonomía de la voluntad<sup>215</sup>; puede actualizarse en cada momento a los tiempos en que se tiene que aplicar, con ello se favorece la acomodación a cada tiempo y circunstancia y, a la vez, se logra la mayor facilidad para la modificación de su contenido regular o tipificado y, también, puede el testador o constituyente regular libremente ciertos límites de la facultad de disposición, con lo que puede alcanzar fines que no caben en otras instituciones próximas, muy tipificadas en su estructura y fines, de las que posteriormente lo deslindaremos. Unido todo ello a que no sería fácil siempre, ni aun en caso de imperiosa necesidad, obtener el consentimiento para enajenar de las personas que, de ordinario, están llamadas a adquirir definitivamente los bienes usufructuados y no enajenados<sup>216</sup>.

---

<sup>212</sup> LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación ...*, vol. I, p. 403, dice que: “El actual artículo 470 fue introducido por la ponencia sin discusión”.

<sup>213</sup> En concreto, CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1454, resalta la falta de “una incontrovertida o mínima ordenación legal” por lo que debe acudir a la resuelto por la jurisprudencia y elaborado por la doctrina.

<sup>214</sup> FAUS-CONDOMINES, *Comentaris a la Compilació ...*, p. 263, precisan que la remisión que hacía el art. 223 de la Compilación de 21 de julio de 1960 –al regular el usufructo de disposición– era al fideicomiso *eo quod supererit*.

<sup>215</sup> En este sentido, el art. 1,2 de la LUUH catalana, que se remite a la propia Ley, o, en su caso, a los Códigos de Sucesiones o Familia, en cuanto concierne al régimen aplicable, “en lo que no resulte del título ni de sus modificaciones”, o el propio art. 470 CC que se remite a las dos secciones siguientes, “en defecto, o por insuficiencia” del título constitutivo.

<sup>216</sup> Planteamiento de situaciones similares justificativas, según entiendo, del usufructo de disposición en LACRUZ-RIVERO, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 8, nota 2, igualmente, en p. 9, destacan su agilidad y ventaja frente a otras figuras jurídicas.

Resuelve, por tanto, el usufructo de disposición no sólo problemas personales o económicos del usufructuario, sino también problemas familiares, estos no por resolverlos, propiamente dicho, sino que los resuelve evitando la ocasión de que puedan surgir.

### 3.1 ADMISIBILIDAD DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN EN LA ÉPOCA PREVIA AL CC

El usufructo de disposición estuvo reconocido en nuestro Derecho histórico, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia –según indicaré posteriormente- por lo que no pudo menos que introducirse en la segunda edición<sup>217</sup>; sin embargo, su desaparición en la primera edición parece coherente con la concepción imperante tras la Codificación francesa, ésta marca un antes y un después en ésta figura jurídica, su admisibilidad es negada por el art. 578 *Code*<sup>218</sup>, ésta línea es la que sigue el Proyecto de 1851, art. 435<sup>219</sup> y lo mismo el art. 472<sup>220</sup> del Anteproyecto de 1882-1888.

Aunque, el usufructo con facultad de disposición, era una figura habitual en la práctica antes de la Codificación<sup>221</sup>, con la misma se vio cuando no prohibido, al menos, olvidado o imprevisto en su regulación jurídica. Todo estaba originado por sus posibles concomitancias, en realidad inexistentes, con la sustitución fideicomisaria –institución que se veía como contraria a los principios igualitarios y antifeudalistas de la Revolución francesa<sup>222</sup>-, a su ámbito de aplicación, aunque no sea procedente, también se pretendía atraer al fideicomiso de residuo, éste sí guarda mayor semejanza, con la sustitución fideicomisaria y semejanza con el propio usufructo de disposición, con éste incluso,

<sup>217</sup> LATOUR BROTONS, *Estudio del usufructo*, p. 21, señala que la adición en la segunda edición se hizo para acomodar el art. 467 CC a las discusiones parlamentarias, justificando el que no se mencione ésta adición al considerarse una mera corrección de estilo, lo que se hizo, según datos de FALCÓN, para que las correcciones sean sólo 37, aunque las eufemísticamente denominadas correcciones de estilo alcancen a 181.

<sup>218</sup> Su tenor literal es el siguiente: “L’usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d’en conserver la substance”.

<sup>219</sup> Su dicción era la siguiente: “El usufructo es el derecho de disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia, salvo lo dispuesto en el art. 444”, éste último decía: “El usufructuario de bienes fungibles puede usar libremente de ellos, y consumirlos con la obligación determinada en el número 2 del art. 449”, es decir, con obligación de dar fianza de que restituirá otro tanto de la misma especie y calidad.

<sup>220</sup> Literalmente decía: “Art. 472. El usufructo es el derecho de disfrutar los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia”.

<sup>221</sup> Recalca su pasado de larga aplicación, en el Derecho italiano, SICLARI, “Legato de usufrutto ...”, p. 1110. En el Derecho español, anterior al CC, valgan por todos, dado que ya recogen su existencia y jurisprudencia sobre el mismo, GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN, *Elementos ...*, t. I, p. 637, NAVARRO AMANDI, *Código civil de España*, t. I, p. 353 y SÁNCHEZ DE MOLINA BLANCO, *El Derecho civil ...*, p. 121.

<sup>222</sup> Así en LACRUZ-RIVERO, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 10.

parcialmente, algunas de sus soluciones son aplicables al mismo por su identidad de razón.

La situación previa al CC —centrando la posibilidad de la enajenación no en la cosa usufructuada, sino en el derecho de usufructo— la resume B. GUTIÉRREZ (de influencia decisiva en la redacción de los artículos del CC relativos al usufructo<sup>223</sup>) en las palabras que seguirán, así, dice que la regla general es que el usufructuario puede disponer libremente de los frutos, pero no de la cosa “según la ley *non la puede enagenar nin empeñar*. Atengámonos á las palabras trascritas y asi evitaremos las dudas que ha producido el Derecho romano: algunas de las disposiciones permitian al usufructuario, no solo dar en arriendo, sino vender y donar: *usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest* (Ley 12, 2º, tít. I, lib. VII): á esta doctrina podría oponerse la del 3º, tít. IV, lib. II, Inst. *nam cedendo extraneo nihil agit*’<sup>224</sup>.

En la pugna entre nuestro Derecho histórico consuetudinario y las concepciones codificadoras imperantes acaba por vencer su reconocimiento legal tras la segunda edición del mismo, así, en dicha segunda edición del CC<sup>225</sup>, se establece para lo sucesivo la siguiente redacción, del art. 467 CC, “el usufructo da derecho a disfrutar 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”.

La anterior redacción decía que “el usufructo es el derecho de disfrutar los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia”, aunque en su interpretación finalista pueda llegarse a las mismas consecuencias, lo cierto es que en la primera edición la obligación del usufructuario es de *no hacer o abstenerse de alterar* su forma ni sustancia, mientras que en la reformada, y vigente, la obligación es de *hacer o conservar* su forma y sustancia, es decir, se ha pasado de una obligación negativa, en que el usufructuario debía abstenerse, a una obligación positiva, ahora el usufructuario debe conservar, lo que en múltiples supuestos obligará a actuar adecuadamente (incluso transformado o enajenando lo usufructuado, como se indicará en el capítulo IV), si quiere que la cosa usufructuada se mantenga en su valor de mercado, social, etc, v. gr. usufructo de negocio comercial.

La segunda edición del CC tiene cuando menos una doble justificación, así, una primera justificación sería dar cabida en nuestro derecho positivo a la realidad existente

---

<sup>223</sup> LATOUR BROTONS, *Estudio del usufructo*, p. 24, dice que “en el discurso necrológico pronunciado en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas se le atribuyeron la redacción de más de 500 artículos”.

<sup>224</sup> *Códigos ...*, p. 585.

<sup>225</sup> Censura la introducción de la excepción, que aquí estudiamos, además de resaltar —como es común entre los tratadistas— la ausencia de justificación, MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil*, t. IX, p. 153, por entender que variará radicalmente el concepto de la institución.

al tiempo de promulgarse el CC<sup>226</sup> (lo que de por sí ya justificaría la reforma); como segunda justificación, tampoco puede olvidarse que la segunda edición viene a concordar el art. 467, con el art. 470 CC, pues en éste ya “los derechos y obligaciones del usufructuario serán los que determine el título constitutivo del usufructo”, y sólo en su defecto, o por insuficiencia del mismo, se aplicarían las dos disposiciones siguientes, que son “*De los derechos del usufructuario*” y “*De las obligaciones del usufructuario*”, es decir, ya por la vía del título constitutivo se podría haber regulado, aunque habría quedado la duda de su colisión con la regla *salva rerum substantia*.

En todo caso, lo cierto es que no aparece motivada<sup>227</sup> la modificación introducida en la segunda edición o reformada, del artículo 467, para darle un cambio tan radical a los supuestos que cabe incluir dentro del mismo, desde el momento que la obligación “de conservar su forma y sustancia”, con la segunda edición, lo es “a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa”.

Aunque no esté motivada, tampoco puede olvidarse la Base 12 que señala que la reglamentación del usufructo se hará “con sujeción todo ello a los principios y prácticas del derecho de Castilla”, lo que sin la modificación no habría resultado recogido en la edición originaria, apegada a la tradición romanística de respeto al principio *salva rerum substantia*; al efecto, entre dichas prácticas consuetudinarias<sup>228</sup> está el usufructo de disposición, así cabe traer a colación los siguientes supuestos jurisprudenciales y doctrinales, demostrativos de tales prácticas:

a) STS de 24 de octubre de 1860, es objeto de discusión el testamento, no el usufructo con facultad de disposición, de 17 de Diciembre de 1855, en el que, entre otras disposiciones, se decía que “nombro por mi única y universal heredera usufructuaria de todos mis bienes, derechos y acciones á mi esposa [...], con la facultad de que pueda enajenarlos, si lo necesita, y con la condición de que no vuelva á contraer matrimonio”.

b) STS de 7 de marzo de 1876, dice que el testamento nuncupativo de 6 de mayo de 1849 contenía disposición testamentaria en que, la testadora, “deja el usufructo de todos sus bienes á su marido [...], con facultad de disponer de ellos si los necesitase, y

---

<sup>226</sup> La RDGRN de 19 de diciembre de 1905 precisa, al resolver una cuestión sobre usufructo de disposición, que estarían “los artículos del Código civil, conformes en principio con lo establecido en la antigua legislación”.

<sup>227</sup> FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 108, señala que la modificación del art. 467 CC, en la edición reformada se hizo sin justificación alguna, lo dice en el sentido de que el legislador no la justificó expresamente, no que no estuviese justificada la reforma.

<sup>228</sup> Su práctica también era generalizada en Cataluña valgan, por todos, las palabras de FAUS-CONDOMINES, *Comentaris a la Compilació ...*, p. 263, cuando dicen, al comentar el art. 223 de la Compilación, que “lo verdaderamente interesante de este artículo es la alusión a la figura del usufructo con facultad de disponer o de vender en caso de necesidad, muy frecuente en la práctica y hasta ahora ausente de nuestros ordenamientos legales”.

mandando que a su fallecimiento lo que quedase se partiese entre sus hermanos por partes iguales”.

c) MARTÍNEZ-ALCUBILLA emite dictamen<sup>229</sup> sobre un testamento de 28 de agosto de 1887, en cuya cláusula 19 a favor de la viuda usufructuaria disponía que “si mi esposa, continuando en estado de viudez, necesitare vender el todo ó parte de mis bienes, la autorizo en toda forma para que venda, y prohibo terminantemente á mis herederos que le pongan el más leve obstáculo”, se consulta sobre la forma en que ha verificado la viuda las venta, pero no sobre la indiscutida admisibilidad del usufructo de disposición.

d) GÓMEZ DE LA SERNA-MONTALBÁN<sup>230</sup> precisan que la facultad de disposición “concedida al usufructuario, no altera la naturaleza de la institución respecto á los bienes existentes á su fallecimiento, hecha a favor de determinadas personas”.

e) NAVARRO AMANDI<sup>231</sup>, dentro del estudio de los derechos de usufructuario, se apoya en la STS de 3 de mayo de 1862, para afirmar que “a pesar de la prohibición de enajenar la cosa en que consiste el usufructo, si por disposición de un testador ó en capitulaciones matrimoniales se reserva el marido para despues de la muerte de su mujer el usufructo de los bienes de ésta, pueden ambos consortes venderlos conjuntamente, porque se consolida en éstos el pleno dominio”, también cita la anterior STS de 24 de octubre de 1860.

Creo, en suma, que puede concluirse que fue, y sigue siendo, figura jurídica frecuente la del usufructo con facultad de disposición. Lo confirma la RDGRN de 19 de diciembre de 1905, la misma precisa que conforme a la *antigua legislación*, también en el CC “los derechos y obligaciones del usufructuario serán los que determine el título constitutivo del usufructo, disfrutando los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de la constitución o la ley autoricen otra cosa”. Admite que si tiene facultad de disposición la heredera usufructuaria y puede “consumir los bienes objeto del usufructo en caso de necesidad sin justificación alguna, ha podido enajenar válidamente los bienes”.

Que la reforma o segunda edición del art. 467 CC incluye, dentro de la modificación por el título constitutivo, al usufructo de disposición, al igual que la modificación por ley se referiría al cuasi-usufructo, lo recoge la STS de 19 de enero de 1962 ( ponente, Bonet Ramón), en la misma se *admite expresamente el usufructo de disposición*, así dice que el art. 467 CC “está inspirado en la definición clásica del usufructo como ‘jus alienis rebus utendi famendi salva rerum substantia’, con la salvedad de que la Ley o la voluntad de

---

<sup>229</sup> En 25 de marzo de 1897, recogido en “Usufructo con facultad de vender ...”, p. XXVII.

<sup>230</sup> *Elementos ...*, t. I, p. 637, nota 3.

<sup>231</sup> *Código civil de España*, p. 353.

las partes pueden modificar el principio legal de no poder alterarse la forma o sustancia de la cosa, respondiendo respectivamente al respeto de la voluntad de los constituyentes, que pueden llegar a dispensar en el título constitutivo de la obligación de conservar la forma y sustancia de la cosa usufructuada (usufructo de disposición) y a salvar hipótesis excepcionales de usufructos constituidos en cosas muebles consumibles o en ciertos inmuebles como las minas, siendo equivalente la obligación de conservar la sustancia en los casos ordinarios, a la prohibición de destruirla o consumirla parcial o totalmente, aunque se extienda también a aquellos actos que destruyan o alteren condiciones no sustanciales de la cosa, cuando primordialmente se hayan tenido en cuenta al constituir el usufructo”.

Otra justificación la da PUIG BRUTAU<sup>232</sup>, al efecto, dice que aunque el legislador no explicó la causa de la introducción del usufructo de disposición en la segunda edición del CC, su origen podría estar en ciertas notas puestas por VELEZ SANSFIELD al Código civil argentino, en efecto, admitía que la regla *salva rerum substantia* podría excepcionarse por las partes configurando como imperfecto el usufructo de cosas que en sí podrían ser objeto de usufructos perfectos, así los vestidos<sup>233</sup>, que tanto pueden ser objeto de usufructo perfecto como imperfecto.

En cualquier caso, cabe decir que, sin certeza sobre el motivo exacto de la introducción del usufructo de disposición en nuestro CC -novedad para los Códigos de su tiempo, aunque hoy esté ya ampliamente admitido-, lo cierto es que al tiempo de la segunda edición (lo mismo que al tiempo de la primera) la figura era conocida tanto en la práctica<sup>234</sup>, como en la doctrina, como en la jurisprudencia anterior al CC, por tanto, no puede resultar extraño que se introdujese su reconocimiento, superando la imitación del *Code* y recuperando nuestro Derecho histórico. Además, era una prescripción de la propia Ley de Bases respetar nuestro Derecho histórico, entre el que creo no sólo debería estar lo legislado sino también lo aplicado por la doctrina y jurisprudencia.

---

<sup>232</sup> *Fundamentos ...*, t. III, vol. II, p. 303.

<sup>233</sup> El carácter decisivo de la intención del constituyente para determinar si estamos ante un verdadero usufructo o ante un cuasi usufructo lo destaca SESMA, “El usufructo de vestidos ...”, p.1648.

<sup>234</sup> Aunque la doctrina más cercana al CC se niega a admitir la figura, sin embargo, no puede menos que reseñar la jurisprudencia que resuelve casos de reconocimiento del mismo, aunque las sentencias se dicten estando ya vigente el CC, sin embargo, parten de supuestos anteriores al mismo, es el caso de MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil*, t. IX, p. 519, en que cita las fundamentales SSTs de 21 de marzo de 1901 y 10 de julio de 1903, en ésta última con testamento, anterior al CC, de 16 de julio de 1879.



*La aplicabilidad y reconocimiento del usufructo de disposición en Cataluña* fue frecuente antes de promulgarse el CC, incluso con supuestos y soluciones idénticas a las que se daban en los otros territorios peninsulares<sup>235</sup>.

### **3.2 EL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN COMO MERA MODALIDAD DEL USUFRUCTO: CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE SUS DIFERENTES MODALIDADES**

Una de las cuestiones problemáticas del usufructo de disposición estriba, precisamente, en concretar si la incorporación de la facultad de disponer logra alterar la esencia del usufructo y transformarlo en otra figura jurídica distinta o si conserva éste su íntegra estructura y esencia.

La postura que aquí defiendo es que la facultad no logra, quizás por ni siquiera pretenderlo el constituyente, alterar la esencia del usufructo, ni el CC tampoco impone, en su parca regulación, arts. 467 y 470 CC, la remisión de la figura a otro régimen jurídico que no sea el del usufructo. El CC, al igual que el art. 1 LUUH, parten de que el título constitutivo es la base para determinar el régimen jurídico del usufructo. Desde luego, en la LUUH por su ubicación sistemática parece evidente que se le reconoce al usufructo de disposición la naturaleza de mero derecho de usufructo.

No altera su naturaleza usufructuaria el que en algunos textos legales haya remisiones al fideicomiso de residuo, es lo que sucede en el CS catalán y en la FNN, de los mismos cabe decir que:

a) Aunque el CS, art. 304.3, se remita al fideicomiso de residuo aparece indiscutida su naturaleza de usufructo por su propia denominación, régimen jurídico y ubicación sistemática en la LUUH; así, se le denomina usufructo con facultad de disposición y se regula dentro de la Ley destinada al regular el usufructo, lo que en el futuro Código civil catalán procederá es modificar las remisiones que se hacen en el art. 304, tercer párrafo, pues la remisión al fideicomiso de residuo carecerá de sentido existiendo una regulación específica.

b) En el *Derecho navarro*, también, se reconoce el usufructo de disposición, al margen de las previsiones que en materia de sucesiones contempla el FNN, Leyes 250 último

---

<sup>235</sup> Por todos, BROCA, *Historia del derecho de Cataluña ...*, pp. 68-70, al estudiar los derechos del usufructuario señala entre otros el de “*enajenar las cosas cuando en el título de constitución del usufructo se concedió esta facultad*” -del que considera que es antecedente el denominado usufructo de regencia- y dice que las soluciones del TS y la DGRN, aunque son para casos no relativos a Cataluña, también son trasladables por responder a “*igual razón de decidir*”. En concreto se está refiriendo a la determinación de la necesidad y su apreciación por el usufructuario, enajenación condicionada a la intervención de los herederos o extraños.

párrafo<sup>236</sup> y 264,2., en ésta se admite que en el usufructo de fidelidad<sup>237</sup> -y como modificación voluntaria- haya concesión expresa de la facultad de enajenar y gravar.

Junto a éstas disposiciones legales, la reciente regulación de la LUUH, arts. 14 a 19 (cuyas soluciones son especialmente tomadas en consideración en este estudio), se carece en el Derecho español de una regulación expresa del mismo, aunque el art. 467 CC, en su segunda edición, permita su estipulación, y, por otra parte, no siempre puede constituirse por cualquier título *inter vivos* o *mortis causa*, precisamente otras referencias expresas al mismo son para excluir la facultad de disposición, caso del FNN, Ley 408, cuando dispone que “el derecho real de usufructo concede a su titular, por tiempo limitado, las facultades dominicales con exclusión de la de disponer de la cosa objeto del usufructo”, de ésta Ley dice BARBER CÁRCAMO que impide no sólo –por decirlo expresamente, cabría añadir- los actos de disposición jurídica, sino, también, los de disposición económica o material de la cosa usufructuada, en éste caso dado que de admitirlos se violaría la obligación de restitución que “demanda la identidad sustancial entre lo recibido y lo devuelto, impeditiva de la realización de alteraciones sobre la cosa de entidad tal que afecten a su subsistencia esencial”<sup>238</sup>.

Aunque se dan las reseñadas previsiones legales no siempre, ni por toda la doctrina, se ha admitido el usufructo de disposición; en consecuencia, pueden diferenciarse las posturas doctrinales que se indicarán y, además, debe resaltarse la importancia de la doctrina del *numerus clausus*, tanto para lograr admitir la figura, como para admitida poder modificar su contenido.

### **3.2.1 Admisibilidad del usufructo de disposición y posible aplicación de la teoría del *numerus apertus***

La aplicación de la teoría del *numerus apertus* sólo resulta necesaria en la LUUH (al estar expresamente reconocido el usufructo de disposición) para posibilitar la modificación del contenido legal; no sucede lo mismo en el CC –en el que ni siquiera se le menciona y menos se establece su régimen jurídico, es decir, es innominado y atípico-, por tanto,

---

<sup>236</sup> Literalmente dice: “Cuando expresamente se hayan concedido al usufructuario facultades de disposición, en cuanto al ejercicio de éstas se aplicará lo establecido en la Ley 239 [relativa a la que denomina sustitución de residuo], y respecto al pago a los acreedores hereditarios lo dispuesto en las Leyes 318 y 319”.

<sup>237</sup> SALINAS QUIJADA, *Manual ...*, pp. 591-592, señala como el FNN no admite la facultad dispositiva del cónyuge aunque se discutió si en el derecho histórico navarro se admitía, así se recogió en algunos proyectos de recopilación como la ley 205 del Fuero Recopilado o la ley 258,2 de la Recopilación Privada, no obstante, no se admitió tal facultad, salvo que se halle autorizado, para disponer en caso de necesidad, por pacto o por disposición del cónyuge premuerto.

<sup>238</sup> *Sub* “Ley 408”, p. 1331.

acude nuestra doctrina, así lo hicieron BELTRÁN DE HEREDIA<sup>239</sup> y DE COSSÍO<sup>240</sup>, a ésta teoría del *numerus apertus*<sup>241</sup> para admitir el usufructo con facultad de disposición; al acudir a la misma se consideraba que entonces no es exactamente un usufructo sino otro derecho real atípico<sup>242</sup>, a esto cabría alegar que desde luego tipificado por la práctica, la doctrina mayoritaria y, recientemente, la jurisprudencia.

Antes de seguir adelante con la teoría del *numerus clausus* y su aplicación al usufructo de disposición, esté o no reconocido legalmente, cabe señalar las siguientes posturas como las más relevantes que se han mantenido sobre la admisibilidad del usufructo de disposición:

a) Los que afirman que es una *mera modalidad del fideicomiso de residuo*, por lo que niegan su necesidad y, además, se oponen a su reconocimiento, en este sentido ROCA-SASTRE MONCUNILL (como se indica al compararlo con el fideicomiso de residuo, dado que lo asimila con éste) y MOLLEDA<sup>243</sup>.

b) Los *niegan su propia existencia como mera modalidad de usufructo*, por tanto, aunque lo admiten y, también, sus efectos, tienen que reconducirlo a otra figura jurídica, en realidad lo reconducen a una *modalidad de propiedad temporal*<sup>244</sup>, VENEZIAN<sup>245</sup> y, recientemente, CARRASCO PERERA (como se verá al estudiar la propiedad temporal, capítulo II).

---

<sup>239</sup> “Usufructo sobre usufructo ...”, p. 298.

<sup>240</sup> “La nuda propiedad”, p. 755 y en “Dictamen número 22 ...”, p. 341.

<sup>241</sup> Le dedica una amplia consideración al sistema de *numerus clausus* GORDILLO CAÑAS, “El objeto de la publicidad ...”, pp. 445-477, en lo que al usufructo de disposición interesa cabe destacar, p. 469, los límites de “no amortización de la propiedad (arts. 641; 781; 785, 2º), y la imposibilidad de su desmembración con carácter perpetuo e irredimible (arts. 513, 546, 1608, 1655 CC)”, ninguna modalidad ni pactos de configuración del usufructo de disposición podrán desconocer estos dos límites.

<sup>242</sup> Niega tajantemente que nazca un nuevo derecho real ROCA SASTRE, “Dictamen núm. 86. Fideicomiso de residuo ...”, p. 911, alegando que lo único que se produce es “un simple acoplamiento o yuxtaposición de un poder dispositivo al derecho de usufructo”.

<sup>243</sup> “El usufructo testamentario ...”, p. 512, alega que se confunde la disposición jurídica (“dominio” de los bienes), con la disposición económica (disposición tan sólo de tales “bienes”), además de ser innecesaria la figura dado el fideicomiso de residuo.

<sup>244</sup> RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 341, imputa, a ésta postura doctrinal, el que llevada a sus últimas consecuencias puede resultar contradictoria; en efecto, admitirla implicaría la no consolidación con el nudo propietario caso de renuncia, para lo que desde luego no hay artículo que justifique dicha situación.

<sup>245</sup> *Usufructo, uso y habitación*, t. I, p. 275.

c) Los que admiten el usufructo de disposición pero como una *modalidad distinta del derecho de usufructo*, en virtud, de la teoría del *numerus apertus*<sup>246</sup>, es el caso de los ya dichos BELTRÁN DE HEREDIA y DE COSSÍO.

d) Los que defienden que se trata de *una modalidad más del usufructo*, expresamente admitida tras la segunda edición del CC y, singularmente en la propia LUUH. Creo que actualmente, dado el estado de la doctrina y jurisprudencia, es la única admisible. El usufructo de disposición como *mera modalidad del usufructo* la defendió ROCA SASTRE<sup>247</sup>, lo hace al afirmar que no surge un derecho nuevo y distinto del usufructo, “sino que se produce un simple acoplamiento o yuxtaposición de un poder de disposición al derecho de usufructo sin que éste quede desnaturalizado”. Postura defendida mayoritariamente por nuestra más reciente jurisprudencia, como se reseña en el epígrafe siguiente, cambiando con la orientación jurisprudencial inicialmente seguida de considerarlo admisible, sobre la base de la teoría del *numerus apertus*, pero, a la vez, precisaba que su admisión desnaturalizaba el usufructo. Esta postura dice ESPÍN CANOVAS<sup>248</sup> es la que se recoge en la STS de 17 de mayo de 1962, por la que él también se inclina.

Aunque parece indudable la admisibilidad (cabe deducir su posibilidad del ya citado art. 467 CC<sup>249</sup>, en la edición reformada, y del art. 470) en el CC (y legalmente lo está en la LUUH), no obstante, la teoría del *numerus apertus* sigue concitando interés, aunque una vez admitido, la cuestión esencial estriba en concretar los límites y presupuestos en que tendrá que desarrollarse la posibilidad de configurar el contenido del usufructo con facultad de disposición<sup>250</sup>.

<sup>246</sup> Esta postura se queda alicorta y puede plantear graves problemas de regulación positiva, como señala RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 342, de existir lagunas o deficiencias en su regulación, dado que al decir que se trata de un usufructo *sui generis* no tendrá regulación concreta, aunque podría acudir a aquellas reglas del usufructo con las que guarde analogía, o identidad de razón, para aplicarle su solución.

<sup>247</sup> “Usufructo con facultad ...”, p. 79, le sigue con cita de sus propias palabras la STS de 17 de mayo de 1962. Defiende también esta postura RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 341.

<sup>248</sup> *Manual ...*, vol. II, p. 431.

<sup>249</sup> DÍEZ-PICAZO, L., “Autonomía privada y Derechos reales”, *Libro Homenaje a Ramón M<sup>o</sup> Roca Sastre*, vol. II, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Madrid, 1976, pp. 299-330, dice en p. 308, tras señalar que lo relevante de atribuir contenido real a un pacto, cláusula o contrato es que se logra “hacer obligatoria respecto de terceros la regla o el estatuto contenido en el negocio [... lo que implica] la concesión al propietario de un poder de ordenación del régimen jurídico, de la disciplina o estatuto de esos bienes, quienesquiera que sean en el futuro sus poseedores o nuevos propietarios [... y], en segundo lugar, se señala también que nuestro Código civil concede una amplia autonomía a los particulares para modificar a su gusto el contenido o régimen jurídico de los derechos reales típicos. Así, por ejemplo, el artículo 467 permite que en el título de constitución de un usufructo confiera a este derecho un alcance distinto del establecido por la ley (p. ej., usufructo con facultad de disposición del dominio a favor del usufructuario)”.

<sup>250</sup> Aunque mantiene una postura recelosa sobre el sistema del *numerus apertus* dice HERNÁNDEZ GIL, *Derechos reales. Derecho de sucesiones*, p. 34, que lo que ocurre es que “los tipos de derechos reales

El opinión unánime que derecho real no puede ser “cualquier relación que los interesados quieran que sea tal”<sup>251</sup>, tampoco en la modificación del contenido, como dice FERNÁNDEZ COSTALES, y de forma particular entiendo que resulta aplicable al de disposición, el límite se encuentra en que el derecho de usufructo atípico debe, cuando menos, coincidir “en lo básico con la del usufructo y ello no ya porque lo prohíba la Ley, sino porque lo exige la propia lógica jurídica”<sup>252</sup>. Sobre éstas irrefutables aseveraciones no podrá ser el usufructo de disposición una *pseudopropiedad*, o pretendida forma de propiedad, el límite estará en que tendrá que seguir siendo una modalidad de usufructo, y la unidad institucional de todas las modalidades de usufructo “se mantiene, siempre que se entienda que el de todas las especies de usufructo consiste en proyectar la utilidad de una cosa o derecho en persona distinta de su propietario o titular”<sup>253</sup>.

Lo que acabo de señalar, según entiendo lo dicho, se traduce en el usufructo de disposición en que la facultad dispositiva encuentra su causa última, incluso en el de libre disposición, en la utilidad que pueda reportar al usufructuario, por lo que no se podrá disponer, por el mero hecho de disponer, sino que deberá responder a una causa de utilidad, a una conducta ética y de honestidad del usufructuario, a fin de cuentas no es propietario, sino mero usufructuario.

Junto a lo dicho, además, sobre la aplicación de la teoría del *numerus apertus* al usufructo de disposición cabe señalar las siguientes cuestiones jurisprudenciales y de derecho comparado:

a) La *jurisprudencia de principios del siglo XX* también se orientaba por admitirlo, pero bajo la perspectiva de que alteraba la naturaleza del usufructo, aunque sin inclinarse por indicar qué derecho nacía, parece que sería un usufructo atípico, desde luego no hablan de que fuese propietario<sup>254</sup> el usufructuario de disposición; en particular, STS de 31 de octubre de 1903. La jurisprudencia posterior tiende a incluirlo, aunque goce de la facultad de disposición, como un mero derecho real de usufructo, caso de la STS de 17 de mayo de 1962 o las de 9 de diciembre de 1970 y 14 de octubre de 1971,

---

configurados por el ordenamiento jurídico ofrecen un contenido muy amplio y modificable en virtud de la autonomía de la voluntad. Así resulta, por ejemplo, del artículo 467 cuando, después de estructurar el usufructo como un derecho de disfrute ‘con la obligación de conservar su forma y sustancia’, establece: ‘a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa’ [...]. Por lo tanto, aun cuando no rija propiamente el sistema del *numerus apertus*, los perfiles configuradores de los derechos reales son poco nítidos, habida cuenta del influjo que puede ejercer en ellos la autonomía privada, a la cual, si no le es dado crear tipos de derechos reales, le está permitido modificar ampliamente el contenido de los existentes”.

<sup>251</sup> ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 29.

<sup>252</sup> “Las modalidades de usufructo sucesorio ...”, p. 281.

<sup>253</sup> GIL RODRÍGUEZ, *El usufructo ...*, p. 48.

<sup>254</sup> En concreto, CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1460, indica que la jurisprudencia lo mantiene aunque tenga la facultad de disponer como “un verdadero derecho real de usufructo”.

posteriormente, lo ratifica la STS de 9 de octubre de 1984, al afirmar que la posición jurídica del usufructuario no se ve desnaturalizada “por la cláusula que le atribuye la facultad de enajenar en caso de necesidad, yuxtaponiendo al derecho de usufructo tal poder dispositivo”, la reciente jurisprudencia del TS lo admite como usufructo y señala sus principales características como indicaré a lo largo del estudio.

b) La *doctrina de la DGRN* defiende claramente que se trata de un mero derecho real de usufructo, en concreto, la RDGRN de 8 de febrero de 1957<sup>255</sup>.

c) En el *Derecho suizo* (que recoge el sistema de *numerus clausus*), en tanto que para la propiedad sólo admite como formas de la misma la “propriété individuelle, copropriété ordinaire, (co)propriété par étages, propriété commune”<sup>256</sup>, sin embargo, en materia de derechos reales limitados admite una mayor libertad en la determinación del contenido de los mismos, desde luego no en su creación, en concreto, para el usufructo, art. 745<sup>257</sup> de su CC; sin perjuicio, además, que, en materia de usufructo, el usufructuario puede utilizar la cosa y percibir los frutos pero no puede enajenar la cosa<sup>258</sup>.

d) En el *Derecho italiano* se ha resaltado que el nuevo *Codice* de 1942, frente al de 1865, ha supuesto una consagración del sistema de *numerus clausus*<sup>259</sup>, para los particulares, dado que han desaparecido las normas “que dejaban a la voluntad de las partes la posibilidad de derogación o modificación de la disciplina jurídica del usufructo y de las servidumbres”<sup>260</sup>.

---

<sup>255</sup> En ésta resolución se trata de deslindar si la disposición testamentaria es un fideicomiso de residuo o un usufructo con facultad de disposición, destaca que frente a la postura jurisprudencial que considera al fideicomiso de residuo como una institución condicional de heredero, hay autores que consideran que cuando menos el fideicomiso *eo quod supererit* participa de la naturaleza de la sustituciones fideicomisarias, y en el tercer considerando dice que “no se puede pretender identificar el usufructo con facultad de disposición y el fideicomiso de residuo, cualquiera que sean las analogías que medien entre ambas instituciones, y aunque en la práctica sea difícil su diferenciación, porque en dicho usufructo el titular tiene un *jus in re aliena*, mientras que al fiduciario corresponde el pleno dominio sobre los bienes, limitado por la prohibición de disponer *mortis causa*”.

<sup>256</sup> Así, STEINAUER, *Les droits réels*, t. I, p. 38. Para FARINE FABRO, *L'usufruit immobilier*, p. 63, “le principe du numerus clausus n'empêche nullement les parties de convenir du contenu du droit qu'elles entendent constituer, dans la mesure où elles restent dans le cadre fixé par la loi por chaque type de droit”.

<sup>257</sup> Literalmente dice: 1. L'usufrutto può essere costituito sopra beni mobili, fondi, diritti o un'intiera sostanza. 2. Esso attribuisce all'usufruttuario il pieno godimento della cosa, salvo contraria disposizione”.

<sup>258</sup> *Vid.*, STEINAUER, *Les droits réels*, t. II, p. 334.

<sup>259</sup> En concreto, para el usufructo de disposición en relación con ésta teoría del *numerus clausus*, PIRAINO LETO, “Tipicità ...”, p. 971, afirma que el legado de usufructo con facultad de vender debe considerarse como jurídicamente inoperante, pues no puede entenderse ni como una “proprietà temporanea e limitata”, ni como una carga impuesta al nudo propietario consistente en un *facere* que sería dar su consentimiento a la venta proyectada.

<sup>260</sup> MESSINEO, *Manual ...*, t. III, p. 441.

e) También es lugar común reconocer el sistema de *numerus clausus* para el Derecho alemán<sup>261</sup> y la teoría del *numerus apertus* para el Derecho francés<sup>262</sup>.

En cualquier caso no sólo el reconocimiento de la teoría del *numerus apertus* o *clausus* es suficiente para poder configurar un usufructo con facultad de disposición, para admitirlo, también, influirá: a) el concepto de usufructo que se tenga, sobre todo el reconocimiento y sentido que se dé a la regla *salva rerum substantia* y, b) su supuesto de hecho no podrá colisionar con otros supuestos de hecho prohibidos, y con los que se dé o se considere que se da identidad de razón. Sucede esto con la sustitución fideicomisaria, aunque sean institutos diferentes, como se señalará en el siguiente capítulo.

Sobre la base de estos dos últimos presupuestos, dada la admisibilidad del fideicomiso de residuo tanto en el CC, como en el Derecho catalán, como, por otra parte, la aplicabilidad a ambos de la teoría del *numerus apertus*, que se encuentra en los arts. 2.2 LH y 7 RH, con independencia de que en ambos Ordenamientos jurídicos se reconozca su admisibilidad, también podrá modificarse su contenido, sin alterar las notas que permitan identificarlo como una modalidad de usufructo.

En consecuencia, la aplicabilidad de la teoría del *numerus apertus* al usufructo de disposición entiendo que consiste básicamente en determinar los límites en que podrá actuarse la modificación de la previsión legal o de su misma constitución en el CC, dado que no se trata propiamente de crear un nuevo derecho real sino de, admitiendo su tipicidad legal o la de su derecho real tipo, lograr mediante la “disponibilidad negocial del contenido”<sup>263</sup> su propia y singularizada configuración jurídica, es, en suma, como señaló SANCHO REBULLIDA<sup>264</sup> cuestión de “determinar la naturaleza, el contenido y sus límites de situaciones reales dudosas y, con ello, la regulación básica y el régimen supletorio de las mismas”.

En consecuencia, entiendo que, para el CC, la configuración del usufructo de disposición queda sujeta en primer lugar, a lo dispuesto por el *título constitutivo*, debiendo interpretarse éste con las limitaciones que a cada título -según sea oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*- le impone la legislación positiva; en segundo lugar, deben respetarse los caracteres propios de éste, dado que es una modalidad del usufructo, con el fin de no confundirse con otra figura jurídica. La creación de derechos reales o su modificación debe respetar en todo caso los *límites que delimitan un derecho real limitado de otro y de estos respecto de la propiedad*<sup>265</sup>, y, en tercer lugar, a los límites y rasgos propios de

---

<sup>261</sup> HEDEMANN, *Tratado de Derecho civil*, vol. II, p. 32.

<sup>262</sup> TERRÉ-SIMLER, *Droit civil. Les biens*, p. 35.

<sup>263</sup> Díez-Picazo, *Fundamentos ...*, t. III, p. 116.

<sup>264</sup> “El sistema ...”, p. 250.

<sup>265</sup> Una amplia cita de resoluciones en que se delimita el ámbito de la teoría del *numerus apertus* puede verse en SANCHO REBULLIDA, “El sistema ...”, p. 246.

todo derecho real exigidos por la doctrina, fundamentalmente, de la DGRN, que con DÍEZ-PICAZO<sup>266</sup> pueden resumirse en los siguientes términos que, aunque establecidos con carácter general para cualquier derecho real, también son aplicables al usufructo de disposición, así:

a) *Respeto de los principios civiles y, singularmente, de los que impiden la amortización de la tierra*, que en materia de usufructo de disposición, enlaza directamente con los límites de la sustitución fideicomisaria, pues aunque son figuras distintas, no obstante, parcialmente coinciden sus supuestos de hecho.

b) *Respeto a los requisitos de fondo y de forma que impone la especial naturaleza del usufructo y las características que han de trascender a tercero*, sobre todo en la forma, modo y tiempo de ejercicio de la facultad de disposición.

c) *Respeto al interés serio y legítimo que debe procurar la constitución o modificación de un derecho real*, que en el usufructo de disposición<sup>267</sup> aparece manifiesto dado que no puede alcanzarse con otras figuras, tal como resulta de lo hasta ahora expuesto –sobre las figuras con las que se confundía en la Alta Edad Media- y de lo que, además, se verá al diferenciarlo del fideicomiso de residuo.

Por todo lo dicho, y, en particular por no estar expresamente *nominado*, ni regulado, en el CC, sí lo está en la legislación catalana, pero aún así cabe que se modifique su contenido, cabe decir -recogiendo lo que es el actual panorama doctrinal, al que precedió la doctrina jurisprudencial- que la actual concepción jurisprudencial está fijada por la STS de 3 de marzo de 2000, en la misma se afirma que es figura jurídica borrosa, discutida y discutible, e incluso, alude a que hay un sector doctrinal que niega “su posibilidad dogmática y legal, e incluso que sea necesaria”.

Para admitir *su posibilidad dogmática y legal* basta remitirse a su regulación en las leyes que dan o darán lugar, a la parte patrimonial, de los Códigos civiles holandés y catalán ya reseñados anteriormente y, ya antes, en el propio Código civil también se contempla su existencia, aunque no se diga expresamente, la misma debe admitirse sobre la base no sólo de la redacción dada al mismo art. 467, en su segunda edición, sino, también, por

---

<sup>266</sup> *Fundamentos ...*, t. III, pp. 118-125, para resumir la doctrina sentada por las diferentes resoluciones que se han ocupado del tema.

<sup>267</sup> PIRAINO LETO, “Tipicità ...”, p. 969, dice respecto del contenido de los derechos reales que no hay una categoría general y única de derecho real de contenido variable, todo sobre la base que él defiende de la teoría del *numerus clausus* en el Derecho italiano, y, además, añade que la tipicidad en los derechos reales es necesaria para tutelar a los acreedores del propietario, sobre todo porque bajo el nombre de un derecho típico se podría atribuir su titular ventajas no consentidas por la ley; también defiende el sistema del *numerus clausus*, aunque reconoce que hay distinguidas voces aisladas que lo impugnan en la doctrina italiana, CARPINO, “Recenti indicazioni ...”, p. 529, que en todo caso si admite que pueda modificarse el contenido, siempre que se respete la estructura identificativa del derecho real de que se trate.



su relación con el art. 470 CC; en éste sentido, dice DÍEZ-PICAZO<sup>268</sup> que el art. 467 CC “permite que el título de constitución de un usufructo confiera a este derecho un alcance distinto del establecido por la ley (p. ej. usufructo con facultad de disposición del dominio a favor del usufructuario)”.

### **3.2.2 Diferentes configuraciones jurídicas, en las legislaciones extranjeras, para alcanzar los fines de nuestro usufructo de disposición**

Las mismas necesidades prácticas o finalidades que se pretenden conseguir con nuestro usufructo de disposición, sea en la LUUH, FNN, o en el ámbito del CC, reciben no ya distinta denominación en algunas legislaciones extranjeras, sino que incluso no se reconoce su posibilidad o se reconduce a figuras jurídicas con las que guarda semejanza. En todo caso, no son formas o modalidades de usufructo; aunque, se adivina la necesidad de responder a unas necesidades prácticas que las sustituciones fideicomisarias no pueden conseguir –ni siquiera a través del fideicomiso de residuo- o resultan excesivamente complejas o gravosas para el fin que se persigue de conservación de la cosa o patrimonio con facultad de enajenar.

Dichas configuraciones jurídicas en los derechos extranjeros más próximos al nuestro son las siguientes:

A) En *Alemania*, aunque rige el principio del *numerus clausus*, no es desconocido el usufructo de disposición, incluso por acto *inter vivos* oneroso, como se verá en el capítulo III; sin embargo, tiende a confundirse en el ámbito sucesorio con la sustitución fideicomisaria, así, efectivamente, supuestos prácticos idénticos a los que denominamos usufructo con facultad de disposición, en la práctica jurídica alemana –incluso jurisprudencial- se incluyen dentro de la regulación de su “sustitución fideicomisaria”; de la misma manera, también, se admite el poder de disposición de ciertos bienes previa formalización de inventario de los mismos, como se estudia en el capítulo V. En todo caso, en la doctrina más reciente<sup>269</sup> se resaltan los esfuerzos doctrinales a favor de la ampliación del derecho de usufructo a un *poder de disposición ilimitado, con eficacia real*, lo que se considera como una muestra de la necesidad de reconocer el usufructo de disposición<sup>270</sup>.

---

<sup>268</sup> *Fundamentos ...*, t. III, p. 112.

<sup>269</sup> *Vid.*, FRIEDRICH, “Niesbrauch ...”, p. 32.

<sup>270</sup> Cabe resaltar que al usufructo de disposición ya se refería DERNBURG, *Pandette*, vol. I, parte II, p. 335 –con cita de KOHLER, en nota 17- para precisar que “vi sono delle specie di usufrutto, in cui all’usufruttario spetta il diritto dell’alienazione della sostanza, in misura più o meno estesa, malgrado che egli non ne sia proprietario: el che si dice usufrutto con facultà di disposizione”.

La regla general en el Derecho alemán, en todo caso, como recuerdan WOLF-RAISER<sup>271</sup>, es que “el usufructuario carece de derecho a *disponer* (enajenar o gravar) de las cosas objeto del usufructo [...]. Pero cabe que *mediante negocio jurídico* (junto al usufructo) esté atribuido al usufructuario un derecho de disposición, ya a tenor del 185 C.c., ya porque el usufructuario sea nombrado albacea (cosa que ocurre con alguna frecuencia)”, por virtud de la ley sólo se da cuando junto con el inmueble es objeto del usufructo el inventario de aquél, parágrafo 1048 BGB, al que me referiré posteriormente, en éste caso los excesos en la administración regular implica que los actos de disposición sean ineficaces, aunque también sostienen otros autores que lo único que procede es la indemnización.

B) En *Francia*, la posibilidad del usufructo de disposición siempre ha encontrado una verdadera oposición, tanto por su semejanza con la sustitución fideicomisaria, como por ser una excepción convencional a la regla *salva rerum substantia*. A pesar de lo que acabo de señalar y por no ser una creación artificial, sino que responde a evidentes necesidades prácticas<sup>272</sup>, se han encontrado fórmulas varias, en las que -como precisa MALAURIE<sup>273</sup>- en una interpretación jurisprudencial, a menudo, tendenciosa por consideraciones políticas de interés familiar<sup>274</sup>, se admiten -dicho sea, por mera tolerancia jurisprudencial- diversas fórmulas en las que no hay verdadera obligación de conservar.

Entre las fórmulas<sup>275</sup> admitidas para conseguir los fines (o solamente alguno de ellos) de nuestro usufructo de disposición están:

a) *Los legados de residuo*<sup>276</sup>. Se dan básicamente entre esposos con la finalidad *principal* de asegurar al viudo las medidas necesarias para atender a su subsistencia y, *accesoriamente*,

<sup>271</sup> *Derecho de cosas*, t. III, vol. 2º, p. 88.

<sup>272</sup> Entre las necesidades prácticas puede estar la misma gestión del patrimonio, al efecto, AULAGNIER, *Usufruit ...*, p. 48, precisa que el cuasi-usufructo convencional tiene la ventaja frente al usufructo ordinario de que su titular tiene la posibilidad de poder disponer libremente de los activos.

<sup>273</sup> *Les successions ...*, p. 380.

<sup>274</sup> LEVENEUR/MAZEAUD-LEVENEUR, *Successions-Libéralités*, p. 630, al criticar la solución jurisprudencial también recalcan que la misma está marcada por el “*intérêts de la famille et du patrimoine familial*”.

<sup>275</sup> Entre las diversas modalidades GRIMALDI, *Droit civil. Successions*, p. 355, habla de pactos sobre la sucesión futura excepcionalmente admitidos, varios de ellos digiridos a facilitar la transmisión de las empresas; no obstante, no son estos los que aquí nos interesan.

<sup>276</sup> TERRÉ-LEQUETTE, *Droit civil. Les successions ...*, p. 465, admiten el concepto común, si bien, al referirse a la jurisprudencia precisan que la misma los analiza como *legados condicionales*, en el sentido de que el testador haría dos legados, el segundo de los cuales lo sería bajo la condición de que el segundo legatario sobreviva al primero; por tanto, el segundo legatario tiene un derecho condicional que nace a la muerte del testador. También destacan el carácter condicional que les da la jurisprudencia LEVENEUR/MAZEAUD-LEVENEUR, *Successions-Libéralités*, p. 627.

dejarlos a los herederos de sangre<sup>277</sup>. Son una modalidad de legados de residuo *eo quod superit*<sup>278</sup> (“ou encore fidéicomis sans inaliénabilité”<sup>279</sup>) en los que el primer favorecido debe transmitir a un tercero<sup>280</sup>, o “légataire du *residum*”, al no haber obligación de conservar no presenta los inconvenientes de la sustitución fideicomisaria. Fórmula que podría extenderse a las “libéralités résiduelles” (arts. 1040-1043 *Code*).

b) *Los legados de una misma cosa en usufructo a favor de una persona y de nuda propiedad a otra*<sup>281</sup>. La posibilidad de su admisión reside en que: a) No hay una doble liberalidad sucesiva, sino una *liberalidad simultánea*, ambos legatarios adquieren inmediatamente –con la muerte del testador- la nuda propiedad y el usufructo; b) El legatario de usufructo no tiene obligación de conservar, ni de transmitir, sino que puede libremente, y entre vivos, transmitir su derecho de usufructo; en consecuencia, si a su muerte el nudo propietario deviene pleno propietario es por extinción del usufructo y no por transmisión.; y c) Para nada interesa la sucesión del usufructuario, porque *jamás* el derecho de usufructo figurará en la sucesión del que era su titular.

Como conclusión puede decirse que aunque *jurídicamente* nada tiene que ver con la sustitución fideicomisaria; sin embargo, *económicamente*, es evidente la similitud.

c) *Los legados recíprocamente (y alternativamente*<sup>282</sup>) *condicionados*<sup>283</sup>. Pueden conseguirse unos fines próximos a los de nuestro usufructo de disposición dado que facultan para

---

<sup>277</sup> Su finalidad, dice GRIMALDI, *Droit civil. Successions*, p. 373, no podría lograrse ni con un *legado de usufructo*, que sería insuficiente; ni con un *legado puro y simple de plena propiedad*, con el que tampoco se podría conseguir la finalidad principal y accesoria.

<sup>278</sup> *Vid.*, GRIMALDI, *Droit civil. Successions*, pp. 370-373, con amplia enumeración de jurisprudencia francesa sobre la materia; precisando, p. 372, que ante la duda de si es sustitución o un simple legado de residuo la jurisprudencia se inclina por ésta última figura para salvar la disposición.

<sup>279</sup> *Vid.*, MALAURIE, *Les successions ...*, p. 380; su verdadero sentido lo aclara en p. 381; así, dice: “Le premier gratifié a la faculté de disposer des biens legues, mais ce pouvoir peut éter restreint par la volonté du testateur, volonté qui peut éter implicite. À titre gratuit, il perd généralement le droit de léguer, sauf clause contraire du testament initial; à l’inverse, il conserve le droit de donner entre vifs, également sauf clause contraire. Il conserve aussi le pouvoir de disposer à titre onéreux; il a éte jugé que la subrogation réelle pouvait s’appliquer aux aliénations des biens compris dans le legs de residuo, de sorte que ce legs portera sur les biens qui ont remplacé ceux qui ont éte aliénés”.

<sup>280</sup> LEVENEUR/MAZEAUD-LEVENEUR, *Successions-Libéralités*, p. 626, los estudian como excepción a la obligación de conservar y restituir, que sería nota típica de las sustituciones fideicomisarias; en consecuencia, se considera como cláusula implícita la prohibición de disponer por causa de muerte o gratuita, mientras que les es propia la disposición onerosa dado que no son asimilables a las sustituciones prohibidas.

<sup>281</sup> LEVENEUR/MAZEAUD-LEVENEUR, *Successions-Libéralités*, p. 628; GRIMALDI, *Droit civil. Successions*, pp. 378-380 y TERRÉ-LEQUETTE, *Droit civil. Les successions ...*, pp. 465-466, concluyen resaltando sus ventajas fiscales al atenuar la progresividad del impuesto.

<sup>282</sup> TERRÉ-LEQUETTE, *Droit civil. Les successions ...*, p. 466 y GRIMALDI, *Droit civil. Successions*, pp. 366-367, es ésta condición alternativa lo que permite la validez al excluir que haya una doble transmisión.

<sup>283</sup> LEVENEUR/MAZEAUD-LEVENEUR, *Successions-Libéralités*, pp. 628-629, transcriben como cláusula habitual la siguiente: “Je lègue à X, et s’il décède sans postérité avant Y, je lègue à Y”; MALAURIE,

disponer o lograr que las cosas se transmiten a una persona y se garantice, a la vez, que otra persona la recibirá posteriormente<sup>284</sup>.

d) *Los pactos de cuasi-usufructo*<sup>285</sup>. La posibilidad de que mediante pacto expreso<sup>286</sup> se configure como usufructo de cosa consumible el que es usufructo de cosas no consumibles<sup>287</sup> es la fórmula que más se aproxima a nuestro usufructo de disposición.

La admisibilidad de dichas figuras viene a abrir nuevos caminos a lo que ha sido la tradicional doctrina francesa; así, en concreto, PLANIOL-RIPERT<sup>288</sup> al tratar de la enajenación y otros actos de disposición del usufructuario, y, en concreto, la facultad de enajenar resultante del cuasi-usufructo, señalan que, al menos, como principio el usufructuario no puede enajenar por no ser propietario, no obstante, su derecho se transforma, a veces, en una verdadera propiedad (cuasi-usufructo) como es el caso de los objetos consumibles, vinos, alimentos, etc., en el caso de monedas o billetes de banco o cuando las cosas por su naturaleza están destinadas a ser vendidas. No es esto lo que interesa al objeto de encontrar figuras próximas –al menos en su fines, aunque no lo sean en la construcción jurídica- a nuestro usufructo de disposición.

---

*Les successions ...*, pp. 381-382, dice que se trata de un doble legado alternativamente condicionado, hay dos personas beneficiadas bajo una condición inversa; así, si una condición se cumple una de las liberalidades desaparece; la recíproca se produce si la condición no se realiza; la jurisprudencia lo admite dado que no hay una doble adquisición.

<sup>284</sup> Son las que GRIMALDI, “*Les donations à terme*”, p. 422, denomina “*donation de residuo* qui consiste à donner un bien à *Primus* sous la charge qu’à sa mort il le transmette à *Secundus*, donataire de second rang; la donation avec fidéicomis, qui consiste à donner un bien à *Primus* sous la charge qu’à une date déterminée il transmette à *Secundus*; la donation secondaire, qui consiste à donner un bien à *Primus*, sous la charge qu’il le redonne dans un bref délai à *Secundus*”.

<sup>285</sup> THÉRY, *Les biens ...*, p. 254, nota 31, todavía señala los recelos jurisprudenciales a la admisión del “*usufruit successoral*”, así la sentencia casacional de la sala Civ. 1, 7 juin 1988, B. I., n° 181, en la que expresamente se dice que “*l’usufruit ne revêt la forme d’un quasi-usufruit que lorsqu’il porte sur les deniers qui existaient dans la succession au jour du décès et non lorsqu’il s’exerce sur d’autres biens qui ne sont pas consommables par le premier usage*”.

<sup>286</sup> JAUBERT, “*Deux notions ...*”, p. 97, precisa que es admisible que la consumibilidad y la fungibilidad nazcan de la voluntad del hombre o por acuerdo de las partes al objeto de que puedan ser enajenadas, como ejemplo cita el supuesto de los “*immeubles propres estimés dans le contrat de mariage, qui sont vendus à la communauté. La récompense est alors du montant de leur estimation au moment du contrat*”. El reconocimiento de la voluntad como elemento determinante para fijar si una cosa se considera consumible o no consumible precisa SESMA, “*El usufructo de vestidos ...*”, p. 1658, que ya lo conoció el Derecho romano, D. 7.1.15.4; además, p. 1659, precisa que requiere de una “*especial declaración de voluntad del constituyente*”.

<sup>287</sup> AULAGNIER, *Usufruit ...*, pp. 51-52, estudia la “*convention de quasi-usufruit*” como un posible pacto de familia “*post successoral*”; por su parte BRAULT, “*Une convention ...*”, pp. 3-4, se refiere expresamente al cuasi-usufructo para precisar que la disposición del art. 587 *Code* no es de orden público, que al cuasi-usufructuario sería semánticamente más correcto llamarlo cuasi-propietario y que es posible convencionalmente establecer una reglamentación como la legalmente contemplada para otros bienes, no enumerados en dicho artículo, dado que su enumeración no es taxativa.

<sup>288</sup> PLANIOL-RIPERT, *Derecho civil*, p. 505.

Dentro de las posturas más clásicas podrían conseguirse fines similares a nuestro usufructo de disposición con el *usufructo bajo tasación de las cosas usufructuadas, sean muebles o inmuebles*<sup>289</sup>, que también enumeran PLANIOL-RIPERT. Del mismo dicen que cabe el usufructo de “las cosas entregadas previa *tasación*, cualquiera que sea su naturaleza, pero solamente *en caso de que la valuación equivalga a la venta*”, en este caso se considera que el usufructuario compró las cosas por un precio igual al monto de la tasación, por tanto será propietario y deviene deudor del valor que deberá pagar al extinguirse el usufructo. Este supuesto se expresa con la frase “la tasación equivale a la venta” pero, PLANIOL-RIPERT<sup>290</sup>, recalcan que la tasación no equivale a la venta, dicha tasación no transforma al usufructuario en propietario, en realidad, únicamente tendrá el efecto especial de equivaler a la venta si las partes manifiestan de modo indudable ser esa su voluntad, en otro caso únicamente servirá de base para fijar la indemnización que tenga que satisfacerse al extinguirse el usufructo si las cosas no existen o están deterioradas.

C) En *Suiza* está admitido doctrinalmente<sup>291</sup> el usufructo de disposición, por otra parte, las mismas denominaciones delatan las configuraciones que suelen dársele, así, se habla de “usufruit des choses évaluées”, “usufruit estimatif”, *Verfügungsnutzniessung* o *Dispositionsnießbrachub*. La base fundamental para su admisibilidad está en su art. 772, 2 cuando dispone que “se altre cose mibili gli vengono consegnate dietro stima, l’usufruttuario può disporne liberamente, salvo patto contrario, ma disponendone si assume l’obbligo de compensarne il valore”.

Al usufructo de “*choses évaluées (ou usufruit de disposition)*”, tal como lo denomina, le dedica especial consideración FARINE FABRO<sup>292</sup>, del mismo dice que se trata de una usufructo propiamente dicho que puede devenir en cuasi-usufructo si el usufructuario usa del poder de disposición<sup>293</sup> sobre las cosas usufructuadas, en éste caso de disponer deviene propietario y deudor del valor de las cosas de que ha dispuesto<sup>294</sup>.

D) En *Italia* aunque no esté expresamente regulado, sin embargo, ha sido desde antiguo conocido por la jurisprudencia<sup>295</sup> y la doctrina<sup>296</sup>, básicamente en el aspecto

---

<sup>289</sup> FONT BOIX, “El usufructo de disposición y el fideicomiso de residuo”, p.86, considera que “el usufructo de disposición es un quasi usufructo constituido sobre cosas no consumibles”, en el que actúa “por la propia esencia del instituto, la subrogación real”.

<sup>290</sup> *Derecho civil*, p. 505.

<sup>291</sup> Una reseña de los diferentes autores que lo admiten puede verse en STEINAUER, *Les droits réels*, t. III, p. 78.

<sup>292</sup> *L’usufruit immobilier*, pp. 18-20.

<sup>293</sup> Aunque efectivamente se le denomina usufructo de disposición al convertirse en deudor del valor también se habla de facultad de transformación, por lo que me remito al capítulo IV, epígrafe 2.3.3

<sup>294</sup> En el mismo sentido STEINAUER, *Les droits réels*, t. III, p. 78.

<sup>295</sup> *Vid.*, al efecto, CATERINA, *I diritti sulle cose limitati nel tempo*, p. 125, nota 115, que cita sentencias de 1925 y 19270, aunque, por los límites que con el *Codice* de 1865 tenía el fideicomiso, se negaba su posibilidad; no obstante, pp. 126-129, señala que, de una primera fase, de negativa a la admisibilidad

sucesorio<sup>297</sup>, incluso como forma de anticipar la sucesión. Ya precisaba VENEZIAN que también la facultad dispositiva puede concederse al usufructuario respecto de cosas no consumibles, aunque lo subordinaba a que pudiesen sustituirse por otras de igual género o incluso si se le impone la obligación de restituir el valor o el precio al terminar el usufructo; no obstante, precisaba que, en éste último caso, lo que se constituye verdaderamente “no es el usufructo del fondo, sino, alternativamente, el usufructo del fondo y de su valor, con derecho a elegir el legatario y posibilidad de ejercitarlo, aun después de posesionarse del fondo legado”<sup>298</sup>.

Un estudio más detallado del usufructo con facultad de vender o hipotecar italiano lo haré al hilo del estudio de su régimen jurídico en nuestros Derechos civiles; no obstante, no faltan posturas en contra de su admisibilidad sobre la base de la teoría del *numerus clausus*, así se alega<sup>299</sup> que es admisible la obligación *propter rem*, precisamente por

---

se pasa, en una segunda fase, a subordinar la admisibilidad a la interpretación de la voluntad del constituyente (admitiendo exclusivamente la disposición para los casos de caer en situación de miseria), al efecto, se considera que la denominación de “usufruttuaria” no se hace en sentido técnico, sino que estamos ante un fideicomiso *de residuo*, afirmación que entiende que no es incompatible con sostener unas veces la invalidez de la cláusula que faculta para vender; otras considerar que hay un legado condicionado de propiedad que adquiere eficacia cuando se da la necesidad y otras que, efectivamente, se interpreta la voluntad como constituyente de un fideicomiso de residuo.

<sup>296</sup> Realiza un amplio estudio del mismo CATERINA, *I diritti sulle cose limitati nel tempo*, pp. 118-143 (a cuyas consideraciones me referiré al estudiar las materias que trata en los diferentes epígrafes de éste trabajo), cabe ya decir que lo estudia dentro de la teoría del *numerus clausus* y, a la vez, considera que la postura de la jurisprudencia de casación es llevarlo al ámbito del fideicomiso de residuo; en ésta misma línea PALERMO, A.-PALERMO, C., *Usufrutto ...*, pp. 130-132, parten de la reiteradamente citada –por la doctrina italiana– sentencia de Cassazione de 13 de octubre de 1958, para afirmar que en la más reciente jurisprudencia tiende a configurarse como un fideicomiso de residuo a favor del heredero llamado a la nuda propiedad del bien, para interpretando la voluntad del causante admitir que el llamado usufructuario pueda disponer; el obstáculo que se ve es el art. 1355 *Codice* que regula la condición potestativa, pues la disposición queda a la voluntad de dicho usufructuario y con ello el ser heredero en lugar de mero usufructuario, pues como tal no podría disponer. Para consideraciones relativas a la modalidad de legitimación cabe acudir a PUGLIESE, *Usufrutto ...*, p. 133.

<sup>297</sup> Dice SICLARI, “Legato de usufrutto ...”, p. 1110, que la disposición testamentaria por la que el *de cuius* nombra beneficiario al usufructuario y, además, le atribuye la facultad de vender los mismos bienes usufructuados, con la única obligación de entregar al nudo propietario el residuo, tuvo larga aplicación en el pasado pero que en el ordenamiento italiano actual está prohibida por el art. 692, 5 *Codice*, para lo que parte de su equiparación con la sustitución fideicomisaria, al haber una doble vocación hereditaria con obligación por el primer llamado de conservar el bien y restituirlo a su muerte al instituido en segundo grado, en todo caso admite que no puede confundirse con el fideicomiso de residuo que sí está admitido, defiende también ésta misma idea MARMOCCHI, “In tema de lascito d’usufrutto ...”, p. 1821, pero con soluciones diferentes, así dice que de interpretarse como fideicomiso de residuo la disposición es nula, mientras que de interpretarse como usufructo con facultad de disposición lo único que es nulo es la facultad de disponer pero el usufructo sigue siendo válido.

<sup>298</sup> *Usufrutto, uso y habitación*, t. I, pp. 275-276.

<sup>299</sup> En concreto, PIRAINO LETO, “Tipicità ...”, p. 969.

pertenecer al ámbito obligatorio, mientras que es inadmisibles el usufructo con facultad de vender, pues se opone a su reconocimiento la falta de autonomía para la creación derechos reales, dado que su existencia no sólo afecta a los constituyentes, sino también a terceras personas, junto a que la presencia de derechos reales atípicos perjudicaría de modo particular la garantía de los acreedores.

En la doctrina y jurisprudencia más reciente se tiende a admitir el usufructo de disposición, si bien que reinterpretrándolo y reconduciéndolo a otras instituciones jurídicas, sea al fideicomiso de residuo (sobre todo si es usufructuario con facultad de libre disposición) o, también, mediante la configuración de dos legados distintos de usufructo y de nuda propiedad condicionados suspensivamente a la necesidad; al efecto, con TRIPANI<sup>300</sup> cabe destacar las siguientes cuestiones:

a) Que era opinión generalizada que el antiguo *Codice* admitía el fideicomiso de residuo, que el nuevo *Codice*, de 1942, no lo admitió, pues el art. 692,4º vetaba cualquier limitación a la facultad de disponer *inter vivos* o *mortis causa* y que la reforma del derecho de familia de 19 de mayo de 1975 lo vino a admitir limitadamente, siempre que se trate del fideicomiso en *funzione assistenziale*<sup>301</sup>.

b) Que aunque parece opinión mayoritaria la que se decide a admitir el fideicomiso de residuo, base para admitir el usufructo de disposición aunque no sea estrictamente como tal usufructo, no faltan los que lo consideran nulo por limitar o comprimir la libertad testamentaria del instituido o por ir contra el art. 631 *Codice* dado que supondría dejar la validez del negocio al arbitrio de un tercero. Otra postura sería defender la nulidad por ser incompatible la facultad de disposición con el usufructo.

c) Que frente a las posturas negativas la más reciente jurisprudencia de Casación<sup>302</sup> se muestra favorable a admitirlo bajo los siguientes presupuestos:

c') Que no es vinculante para el intérprete el significado técnico-jurídico de la terminología usada por lo que nada impide considerar al sujeto al que se le atribuye el usufructo con facultad de vender como heredero y, por tanto, encuadrarlo dentro de los límites del fideicomiso de residuo tal como lo admite el art. 692 CC.

---

<sup>300</sup> “Divieto di sostituzione ...”, pp. 585-585.

<sup>301</sup> Es la denominación que utiliza TRABUCCHI, *Istituzioni ...*, p. ; por su parte CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t. II, pp. 572-573, dice que frente al liberalismo que impregnó el *Codice* de 1865, en el de 1942 con el fin de favorecer la continuidad y la integridad del patrimonio doméstico admite limitadamente dos modalidades: “el *fedecommesso familiare* (istituiti potevano essere un figlio o un fratello del testatore, sostituiti tutti indistintamente i figli nati o nascituri dell’istituto) e il c. d. *fedecommesso di beneficenza* (istituiti, sempre e unicamente, il figlio o il fratello, sostituito un ente pubblico)”.

<sup>302</sup> Sentencias de 10 de enero de 1972, 22 de enero de 1985 o 20 de febrero de 1993.

c”) Que resulta necesario distinguir según el usufructo sea para poder vender de forma ilimitada y discrecional o sólo para caso de necesidad. En el primer caso por lo exorbitante de la facultad estamos ante una auténtica institución de heredero. En el segundo caso, al ser sólo para caso de necesidad, lo que hay en realidad es dos legados, uno, legado puro y simple de la herencia o de los bienes sobre los que se podrá ejercitar la facultad y otro que será un legado condicionado suspensivamente a la necesidad, en ésta modalidad será en el momento en que se dé la necesidad cuando surtirá efecto y se entenderá legada la nuda propiedad, por lo que se podrá disponer de la cosa al ser el beneficiado titular de la plena propiedad, singularmente, lo admite la sentencia de Casación de 22 de enero de 1985.

E) Frente a ésta legislaciones tradicionales en las reformas legislativas más recientes se admite la posibilidad de que se constituya el mismo. Al efecto, están la nueva codificación de *Holanda*<sup>303</sup>, en ésta aunque no se regula ampliamente, se reconoce su misma existencia. Además, en una reciente reforma legislativa en *Louisiana*<sup>304</sup> se ha admitido también el usufructo de disposición<sup>305</sup>.

Por lo visto, hasta ahora, puede decirse que, sin duda, su existencia no es una creación artificiosa, sino que ambas legislaciones, de Louisiana y Holanda, recogen su nuevo resurgir en los estudios doctrinales y una práctica consuetudinaria que nunca desapareció por responder, sin duda, a necesidades de la vida cotidiana que otras figuras no pueden resolver, no ya sólo en el ámbito familiar y sucesorio, sino también en el de las garantías, aunque aquí, obviamente, por el carácter tasado de las mismas no puede trasladarse a nuestro Derecho lo que otros han reconocido o su jurisprudencia, en alguna ocasión, ha resuelto<sup>306</sup>.

### 3.2.3 Concepto y naturaleza jurídica del actual usufructo de disposición

Para KOHLER<sup>307</sup> el usufructo con facultad de disposición –como categoría general, no sólo el de empresa- no presenta ninguna dificultad<sup>308</sup>; además, lo configura como un

---

<sup>303</sup> *Vid.*, ZWALVE, “Temporary and Conditional Ownership ...”, pp. 338-339, aunque éste autor lo reconduce a una manifestación de la “tempory property”.

<sup>304</sup> *Vid.*, YIANNOPOULOS, “Revision of the Law of Property ...”, p. 226, nota 57, en concreto la Louisiana Acts 1986, nº 203.

<sup>305</sup> La evolución legislativa y jurisprudencial la traza YIANNOPOULOS, *Louisiana civil law treatise*, vol. 3, pp. 214-215.

<sup>306</sup> Me remito al capítulo III al tratar de la constitución del usufructo de disposición a título oneroso.

<sup>307</sup> “Der Dispositionsniesbrauch”, p. 302, como recuerda MARTÍN REYES, *El usufructo de empresa*, p. 68, KOHLER lo que hace es construir “el usufructo de empresa como usufructo con poder de disposición”, es decir, desarrolla una teoría general de éste último aplicada al usufructo de empresa, éste no sería sino una especie de aquél.



derecho real que concede a su titular todos los beneficios del bien, incluso su disposición. A lo que hay que añadir, como se verá a lo largo de este estudio, que es una figura construida “dogmáticamente en el tratado de los Derechos reales”<sup>309</sup> pero usada básicamente en el ámbito del Derecho de familia y sucesiones.

Ésta configuración creo que es totalmente aplicable tanto al CC<sup>310</sup>, como a la LUUH; en efecto, en ambos casos *se configura el usufructo de disposición como un derecho real en cosa ajena*<sup>311</sup>, en que la atribución de la facultad de disposición no altera dicha naturaleza<sup>312</sup> de mero derecho real en cosa ajena<sup>313</sup>; esto implica que cuando se extingue la propiedad vuelve a tener la plenitud de sus facultades, hasta entonces parcialmente atribuidas a favor del titular del derecho real.

En ésta misma línea señala MARTÍN GARRIDO<sup>314</sup> que hay dos titulares pero tres objetos, al distinguir entre nuda propiedad, usufructo y poder de disposición, aunque, cabría matizar que, en todo caso, el poder de disposición lo que no cabe es configurarlo como un derecho real autónomo, dado que no hay reconocido ningún derecho real que tenga como único contenido el poder o facultad de disposición, a lo que debe unirse

---

<sup>308</sup> Las distintas posturas en orden a la naturaleza del usufructo de disposición (es decir, la cuestión de si se trata de un usufructo; de un usufructo más la facultad de disposición; un derecho real distinto o es un propietario) las considera FONT BOIX, “El usufructo de disposición y el fideicomiso de residuo”, pp. 81-82

<sup>309</sup> CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, p. 24.

<sup>310</sup> Defiende también su carácter de mero derecho real FLORES MICHEO, “Notas sobre el fideicomiso de residuo”, p. 15, sobre la base de la STS de 19 de diciembre de 1898.

<sup>311</sup> DÍEZ-PICAZO-GULLÓN, *Sistema ...*, vol. III, p. 339, precisan que “la concesión de la facultad de disposición no desnaturaliza el derecho ni lo transforma en propiedad, “en realidad, es un usufructo al que se le ha añadido una especial y extraordinaria legitimación para realizar un negocio dispositivo con influencia en la esfera jurídica ajena”; en la misma línea GARCÍA-BERNARDO LANDETA, “Supuestos de la división del dominio ...”, p. 121, dice que “el usufructo ordinario y el de disposición son derechos reales limitados”.

<sup>312</sup> Ésta es la opinión actualmente dominante aunque, como recuerda ROCA SASTRE, “Sus diferencias ...”, p. 78, de seguir “a MENOCHIUS [*De praesumptionibus*], la contestación ha de ser negativa, pues, según él, la facultad de disponer es tan incompatible con el derecho de usufructo, que cuando el testador deja el usufructo de un predio concediendo al usufructuario licencia para enajenarlo, hay que presumir que se le ha legado la propiedad del referido predio (*praesumitur legata etiam ipsa praedii proprietatis*)”, no es, sin embargo, la opinión de ROCA SASTRE, él admite, p. 79, que sigue siendo usufructo, como también lo admite, DE DIEGO, *Naturaleza jurídica ...*, pp. 63-64, salvo que otra sea la voluntad del testador. La cuestión, para el Derecho catalán la trata también MARTÍ I MIRALLES, *Principis del Dret successori ...*, pp. 177-178, para afirmar que, cuando la viuda es instituida heredera usufructuaria y para después un hijo, de las tres posibles opciones (sucintamente expuestas por MENOCHIUS, pre. 141, núm. 24) la postura que debe prevalecer es la de que la viuda es usufructuaria, excluyéndose, por tanto, que sea heredera propietaria, como tampoco meramente alimentaria.

<sup>313</sup> DE BUSTOS GÓMEZ RICO, *Comentario del Código civil*, p. 489, exige -respecto de la nota que le da su propia tipicidad- para que no quede desfigurado el supuesto tipo (es decir, el usufructo) que se fijen “con claridad los límites que marcan la dependencia de la facultad de disposición concedida respecto de la nuda propiedad en que de ordinario reside”.

<sup>314</sup> “Usufructo de disposición ...”, p. 155.

que, por tanto, la facultad o poder de disposición es sólo parte integrante del usufructo y, a la vez, de la nuda propiedad, aunque recíprocamente condicionados y de sólo posible ejercicio al mismo tiempo por uno de ellos; por tanto, mientras dura el usufructo es justo el usufructuario el que lo puede ejercitar.

Así encuadrada la figura, antes de continuar, procede dar el concepto que aquí se defiende del mismo y las características que derivarían de dicho concepto, así:

*A) Concepto actual del usufructo de disposición.* El usufructo de disposición es, según entiendo: *un derecho real autónomo y limitado de goce, de carácter constitutivo, a cuyo titular se le ha conferido la legitimación extraordinaria de disponer de todo o parte de un patrimonio ajeno.* Ésta configuración es compatible con la concepción del mismo en la más reciente jurisprudencia establecida por la STS de 3 de marzo de 2000, la misma dice que “se caracteriza por facultar al usufructuario para enajenar entre vivos los bienes objeto del usufructo en caso de necesidad, de tal modo que si no se ejercita total o parcialmente el derecho de disposición, una vez extinguido el usufructo se entregan a las personas que habían ostentado la nuda propiedad”, con la consiguiente consolidación del pleno dominio.

El usufructo de disposición, como deriva del carácter constitutivo del título que lo crea, no tiene un contenido previo definido como pueda tenerlo la propiedad, sino que tiene carácter constitutivo el título, es decir, *tiene únicamente las facultades expresamente concedidas, siempre que no supongan la desfiguración y hagan irreconocible el tipo al que pertenece;* por tanto, no creo aceptable la postura de defender que el usufructuario de disposición es “un usufructuario liberado de una obligación (la de conservar la forma y sustancia de la cosa)”<sup>315</sup>; no es admisible dado que las conclusiones que se extraen, en ésta visión negativa, tienen otros fundamentos que las justifican, sin tener que acudir a ésta concepción de liberación de una obligación, así se dice:

a) Que la facultad dispositiva es inseparable del usufructo, por lo que no podrá transmitirse a tercero la facultad dispositiva, el que así sea deriva, en realidad, del carácter personal<sup>316</sup>, o *intuitu personae*, de la facultad dispositiva -aunque no todas las modalidades de usufructo de disposición tienen éste carácter- por lo que poco tiene que ver con ésta construcción negativa. Lo que no me parece admisible es una facultad dispositiva aislada como derecho real autónomo, aunque sí integrada en otro derecho

---

<sup>315</sup> Así lo afirma RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 343.

<sup>316</sup> En este sentido KOHLER, “Der Dispositionsniesbrauch”, p. 314, afirma que el derecho de disposición es un *derecho individual* que sólo puede ser inherente al propio titular, la transmisión del derecho de disposición a otra persona daría lugar a otro derecho de disposición con unos resultados económicos esencialmente distintos, situación que se da tanto en el usufructo de disposición sin restitución, es decir, de libre disposición, como en el usufructo de disposición con restitución del valor o subrogación en lo obtenido de la disposición; en parecidos términos HEDEMANN, *Tratado de Derecho civil*, vol. II, p. 355, habla del carácter personalísimo del usufructo.

real autónomo, siempre que la estructura y tipología de éste al que se incorpora lo admita, así cabe desplazar de la propiedad al usufructo la facultad de disposición.

b) Que la facultad dispositiva no tenga que seguir, siempre, la misma suerte del usufructo es consecuencia lógica de que las facultades integrantes de un derecho subjetivo no tienen que seguir todas la misma suerte, salvo que la desaparición de una de ellas destruya la misma esencia del derecho subjetivo; por tanto, la afirmación de que la facultad dispositiva sigue la misma suerte que el usufructo con dos salvedades no es enteramente cierto. Dichas salvedades son que la facultad dispositiva se extingue: si se transmite el usufructo o se logra su fin; no son propiamente excepciones, sino mera normalidad, es decir, que la facultad de disposición puede renunciarse y, no obstante, no se extingue el usufructo (aunque sí en su modalidad de disposición); de la misma manera, el que se extinga, la facultad dispositiva, si se transmite, el usufructo, deriva del carácter personalísimo (cuando lo tiene) de la facultad y, además, afirmar que se agota por su ejercicio o por la consecución de su fin, no presenta ninguna novedad con lo que es propio de cualquier facultad integrante de cualquier derecho subjetivo, sin olvidar que en los derechos reales el ejercicio no necesariamente tiene que conllevar la extinción, ni que ejercitada una vez la facultad dispositiva, incluso en caso de necesidad, no pueda volverse a tener que reiterar. En todo caso, actualmente, según entiendo, ni siempre, ni en todas las modalidades de usufructo de disposición la facultad de disponer es personalísima.

B) *Características propias del usufructo de disposición.* El usufructo de disposición admitido que no es sino una mera modalidad de usufructo puede configurarse con las siguientes características:

a) *Concepto unitario vs. mera suma de facultades.* La configuración del usufructo de disposición debe hacerse sobre la base de un *concepto unitario*<sup>317</sup>, no se puede en el actual estado de la evolución jurídica -sobre el concepto de dominio, menos desde la construcción que del mismo hizo la pandectística- pretender que un derecho subjetivo, no pleno, o *iura in re aliena*, como es el usufructo de disposición, sea considerado como

---

<sup>317</sup> Para ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, pp. 483-484, en particular, nota 17 bis, con amplia cita doctrinal, carece de sentido práctico la discusión de si se trata de un *derecho unitario*, aunque lleve añadida la facultad dispositiva, o si es el mismo *derecho de usufructo con una facultad añadida* o si, en realidad, es un derecho también real pero *distinto* por tener la facultad de disponer. Carece de sentido práctico dado que, cualquiera que pudiera ser la solución, se aplicarán las reglas del usufructo a la facultad de goce, las de disposición a ésta facultad y, no habiendo incompatibilidad, con carácter general, los principios generales del derecho a ambas juntas. En todo caso lo que no es un usufructo de disposición, ni siquiera lo entiendo admisible jurídicamente, pues reitero que no cabe un derecho real que sea la mera facultad de disposición, es el supuesto de legado de usufructo y simultáneamente otro legado de facultad de disposición, al efecto, GARRIDO MELERO, "Usufructo de disposición ...", p. 155, nota 13.

un derecho real distinto del usufructo y modalidad de la propiedad, por tener más o menos facultades<sup>318</sup>.

Ni el dominio, ni el usufructo de disposición, son meras sumas de más o menos facultades, son derechos subjetivos autónomos, con identidad propia y tipificada (cuando menos en la práctica jurídica y en la jurisprudencia para el CC, y expresamente reconocido y regulado en la LUUH-); reconocimiento que no impide admitir diversas formas o modalidades de un mismo derecho subjetivo de usufructo. Ni siquiera puede admitirse que su regulación se haga aplicándoles el régimen jurídico que tienen –cada una de las facultades– en el derecho real en que son propias, es decir, la propiedad –para la facultad de disposición– y usufructo –para las demás–, su estudio exige hacerse como un derecho real autónomo en el que la facultad de disposición no destruye la estructura dogmática del usufructo<sup>319</sup>, aunque sí condiciona los derechos y obligaciones de usufructuario y nudo propietario, por ser un todo, no una suma de facultades el usufructo de disposición.

Personalmente creo que no sólo no es admisible, sino que además debe incluso superarse la postura de ver una yuxtaposición de facultades, no sólo por tratarse de un derecho subjetivo, concepto jurídico en el que la yuxtaposición de facultades está superada, pues se trata de un derecho unitario, con independencia del mayor o menor número de facultades, sino que, además, incluso aunque se atribuya con posterioridad a la constitución del usufructo la facultad de dispositiva ésta no es una yuxtaposición sino que habrá un mismo derecho subjetivo con cualitativamente más facultades.

b) *Conservación de su naturaleza de mero derecho real de usufructo.* La atribución de la facultad como, desde inmediatamente después del CC, reconoce nuestra jurisprudencia y doctrina de la DGRN<sup>320</sup>, no destruye el carácter de mero usufructo<sup>321</sup>, dado que

<sup>318</sup> El mismo ROCA SASTRE, “Dictamen núm. 86. Fideicomiso de residuo ...”, pp. 911-912, aunque utilice la expresión yuxtaposición indica claramente que el usufructuario tendrá “un *ius fruendi* y, además, un *ius disponendi* sobre los bienes que pertenecen en nuda propiedad a otro; pero el dominio es una *plena in re potestas* y, por tanto, contiene más facultades de aquellas dos indicadas”.

<sup>319</sup> VECCHI, “Possesso, ...”, p. 144, manifiesta que el usufructo, y con mayor motivo puede decirse del usufructo de disposición que goza también de ésta facultad típica de la propiedad, no es una *propiedad reducida* dado que dice debe rechazarse la concepción tradicional, la misma negaba a los derechos reales limitados de una situación subjetiva similar a la propiedad y, además, creía que los derechos reales eran una mera desmembración del derecho mayor.

<sup>320</sup> Se citan por ROCA SASTRE, “Dictamen núm. 86. Fideicomiso de residuo ...”, p. 912, las STS de 19 de noviembre de 1898 y 22 de marzo de 1890 y la RDGRN de 23 de junio de 1905 que expresamente dice que la atribución de la facultad dispositiva para caso de necesidad “no altera la naturaleza del usufructo con relación a los bienes en que no haya hecho uso de aquel derecho”.

<sup>321</sup> Lo afirma expresamente FERNÁNDEZ COSTALES, *El usufructo voluntario de herencia*, p. 92, para separarlo de su pretendida identificación con el fideicomiso de residuo que hace CARRASCO PERERA, “Usufructo de disposición ...”, p. 131, basándose en que el usufructo de disposición no respeta la regla básica de que el usufructo es “una relación jurídica determinada típicamente por una obligación de restitución”, mientras que para el primer autor se sigue “manteniendo la esencia del

meramente influye –la atribución de la facultad dispositiva- determinando que algunas obligaciones sean inexigibles al usufructuario, precisamente por no tener que entregar al nudo propietario la totalidad de lo recibido, ni, en otras ocasiones, en el mismo estado<sup>322</sup>.

En el usufructo con facultad de disposición se dan todos y cada uno de los elementos integrantes del usufructo, que lo son con independencia de las facultades, pues de la misma manera que puede ampliarse el usufructo normal con la facultad de disposición, también podría reducirse suprimiéndole alguna facultad típica, siempre que no lo haga irreconocible como tal usufructo, reconocimiento que faltaría si se le atribuyesen facultades ilimitadas que lo convirtiesen en una figura típica dominical<sup>323</sup>; éste planteamiento lleva a que:

b') En la doctrina más reciente<sup>324</sup> aparece el reconocimiento del usufructo de disposición como una mera modalidad del usufructo, como posición ampliamente mayoritaria, con los límites o notas que se señalan seguidamente, así ALBALADEJO<sup>325</sup>, DE DIEGO<sup>326</sup>, DÍEZ-PICAZO<sup>327</sup>, DORAL<sup>328</sup>, JORDANO BAREA<sup>329</sup>, RIVAS TORRALBA<sup>330</sup>, ROCA SASTRE<sup>331</sup>, SÁNCHEZ CALERO<sup>332</sup> y TEJEDO AZNAR<sup>333</sup>.

---

derecho de usufructo y sin necesidad de transformar su configuración jurídica en otra afín, que evidentemente no se identifica”.

<sup>322</sup> Confirma que la atribución de la facultad de disposición al usufructuario no influye sobre la naturaleza del usufructo la STS de 17 de mayo de 1962, cuando, Considerando 2º, literalmente afirma que el usufructo con facultad de disposición, autorizado por el art. 467 CC, “no altera la naturaleza del usufructo con relación a los bienes de los cuales no se haya dispuesto”.

<sup>323</sup> *Vid.*, por todos, DE COSSÍO, “Dictamen número 22 ...”, p. 341.

<sup>324</sup> No han faltado, sin embargo, quienes consideran que el usufructo con facultad de disposición “no es tal usufructo”, así, MANRESA, *Comentarios ...*, p. 443 o ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, “La sustitución fideicomisaria de residuo”, p. 195, que lo reconduce al ámbito de la sustitución fideicomisaria. CARRASCO PERERA, “Usufructo de disposición ...”, p. 131, creo que *rompiendo la unidad dogmática y de naturaleza jurídica del usufructo de disposición* (unidad que se da –según entiendo- con independencia de que sea libre o para caso de necesidad, con obligación de probarla o sin tenerlo que hacer), dice “yo creo que un usufructo de disposición no condicionado a la necesidad, o si ésta no requiere ser probada, es simplemente un fideicomiso de residuo, siempre que el producto de la venta no deba ser restituido –una especie de cuasi usufructo alternativo- al segundo llamado destinatario definitivo de los bienes”.

<sup>325</sup> ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 483.

<sup>326</sup> DE DIEGO, *Naturaleza jurídica ...*, p. 64, dice que el “aumento de atribuciones, según se deduce de la definición de nuestro Código del usufructo en el art. 467, la disposición no cambiará de naturaleza salvo siempre la voluntad del testador, que es ley en la materia”; no obstante, sus actualizadores (DE COSSÍO y GULLÓN) en DE DIEGO, *Instituciones ...*, t. I, p. 471, dicen “que aquellos casos en que la Ley o el título de constitución autorizan la alteración sustancial de la cosa o el consumo de la misma, sólo de manera impropia pueden ser calificados de usufructo, como ocurre igualmente en aquellos otros en que se confieren al usufructuario facultades de disposición sobre el pleno dominio de la cosa usufructuada”.

<sup>327</sup> DÍEZ-PICAZO, “Autonomía privada ...”, p. 304, tras precisar que no cabe más derecho de disfrute pleno que el usufructo, dice que podrá haber variantes o modificaciones del régimen

b”) Su reconocimiento jurisprudencial, entre otras, tras la promulgación del CC español, se efectúa por las SSTs de 22 de marzo de 1890, 19 de noviembre de 1898, 10 de julio de 1903, 14 de abril de 1905, 1 de octubre de 1919, 5 de marzo de 1926, 1 de febrero de 1927, 9 de junio de 1948, 28 de mayo de 1954, 24 de febrero de 1959, 19 de enero de 1962, 17 de mayo de 1962, 9 de diciembre de 1970, 14 de octubre de 1971, 23 de noviembre de 1971, 9 de octubre de 1986, 4 de mayo de 1987, 2 de julio de 1991 y la dicha de 3 de marzo de 2000<sup>334</sup>.

b’’) Su reconocimiento también se produce por la doctrina emanada de las RRDGRN de 23 de julio de 1905, 29 de noviembre de 1911, 12 de enero de 1917, 22 de febrero de 1933, 9 de marzo de 1942, 8 de febrero de 1950 y 8 de febrero de 1957, entre las del siglo pasado.

### 3.2.4 Clasificación de las diferentes modalidades de usufructo de disposición

Admitido el usufructo de disposición deben determinarse las modalidades del mismo que son posibles y que se reducen, según entiendo el mismo, a los actos *inter vivos*<sup>335</sup>, con

---

jurídico a través del título constitutivo, aunque en tal caso “lo atípico no será nunca el derecho en cuanto tal, sino su régimen jurídico”.

<sup>328</sup> DORAL, *Comentarios al Código Civil ...*, t. VII, vol. 1º, p. 15, exige para evitar tener que considerar que estamos ante un nuevo derecho el “fijar con claridad los límites que marcan la dependencia de la facultad de disposición concedida respecto de la nuda propiedad en que de ordinario reside”, no ofreciéndole duda que es un mero usufructo el que es para caso de necesidad.

<sup>329</sup> JORDANO BAREA, “El cuasi-usufructo ...”, p. 985.

<sup>330</sup> RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 341.

<sup>331</sup> ROCA SASTRE, *Estudios ...*, p. 79.

<sup>332</sup> SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 225.

<sup>333</sup> TEJEDO AZNAR, “Usufructo con facultad de disposición”, p. 493, que indica “que, de alguna manera, estamos convirtiendo los bienes en frutos destinados a satisfacer las necesidades del usufructuario, de modo que si entendemos que la característica esencial del usufructo es el derecho de disfrutar, tal derecho resultaría reforzado en estos casos”.

<sup>334</sup> ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 484, también hace una exhaustiva enumeración de las sentencias y resoluciones que han tratado del usufructo con facultad de disposición y, también, los últimos autores que han estudiado la figura desde el punto de vista jurisprudencial.

<sup>335</sup> BERCOVITZ (coord.), *Manual ...*, p. 255, admite que se pueda facultar al usufructuario tanto para disponer por actos *inter vivos* o *mortis causa*, como a título oneroso o gratuito. En sentido totalmente opuesto GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *La subrogación real ...*, *passim*, y, en concreto, p. 238, lo reduce a únicamente las disposiciones a título oneroso y conmutativas; no obstante, entiendo que –tanto en el Derecho catalán como en el CC- debe admitirse también, como expondré, los actos gratuitos –de concederse expresamente- e incluso los aleatorios, *cf.* art. 14.2 LUUH; en un sentido también restrictivo GIMÉNEZ DUART, *sub* “Art. 304”, en *Comentarios ...*, p. 1032, decía antes de la vigencia de la LUUH, que “nunca el usufructuario podrá ser autorizado a disponer por donación pues ello sí implicaría la desnaturalización del usufructo”, argumentaba en base a la Compilación de 21 de julio de 1960 que el art. 223 se remitía a sus arts. 211 y 212

dos grandes polos de atracción: uno, cuando se puede disponer libremente por el usufructuario y, el otro, cuando únicamente se puede disponer en caso de necesidad. Desde luego, como indicaré, no parece admisible, en tanto sea un mero usufructo, el poder atribuir al usufructuario la *disposición mortis causa*<sup>336</sup>, de admitirlo estaríamos haciendo tránsito a otra modalidad no usufructuaria<sup>337</sup>, próxima al fideicomiso o sustitución preventiva de residuo o a una forma de propiedad, no reconocida legalmente, se saldría, por tanto, del campo de los derechos reales limitados.

En consecuencia, cabe diferenciar distintas modalidades de disposición *inter vivos* y excluir la *mortis causa*, de la siguiente manera:

*a) Modalidades de usufructo de disposición inter vivos, por razón del contenido y forma de ejercicio de las facultades*<sup>338</sup>:

*a') Usufructo con obligación de restituir el capital*, en este caso aunque pueda disponer o transformar los objetos usufructuados, en realidad tal facultad de disposición, expresamente concedida, no permite que puede disminuirse el capital, la posibilidad de disponer resulta de la misma naturaleza de los bienes y de su adecuada explotación.

*a'') Usufructo de sustitución por equivalente o por dinero*, es decir, usufructo con cláusula de estimación alternativa dado que el usufructuario puede elegir entre restituir la cosa o el dinero, en este caso la *cláusula de tasación* tiene el sentido de ampliar el usufructo a un usufructo de libre disposición.

*a''') Usufructo para caso o situación de necesidad*, quizás el más frecuente en la práctica, con diversas modalidades dentro del mismo, según se deje, la *apreciación de la necesidad*, al propio usufructuario o a un tercero y, además, con *obligación o no de acreditar la necesidad*, e incluso con facultad de *libre apreciación de la necesidad* por el usufructuario y sin posibilidad de impugnarla.

*a'''') Usufructo de absoluta libre disposición* o, únicamente, de disposición *para casos o fines concretos*. Además, con *facultad de hacer suyo lo adquirido* por la enajenación o *con subrogación*

---

“exclusivamente”, mientras que era el art. 213 el que possibilitaba que el fiduciario tuviese facultad de disponer gratuitamente, además, añadía que el CS no alteraba sus afirmaciones.

<sup>336</sup> Negó ya hace más de un siglo la admisibilidad de la disposición *mortis causa* la STS de 19 de noviembre de 1898.

<sup>337</sup> Para el Derecho italiano, dentro de su más reciente tendencia jurisprudencial a admitir con cierta amplitud la figura y la voluntad del testador como la determinante en la configuración, dice CATERINA, *I diritti sulle cose limitati nel tempo*, p. 142, nota 146, niega que la libertad de disposición del usufructuario pueda llegar al extremo de dejar a la institución sin efectos para el nudo propietario, lo que sucedería de poder disponer el usufructuario *mortis causa*.

<sup>338</sup> MARTÍNEZ-CALCERRADA, “El usufructo “ex testamentis” ...”, p. 112, se plantea si el poder dispositivo es simplemente de transformación de las cosas usufructuadas (es decir, si sólo puede disponer por vía de subrogación real), parece que ésta visión no corresponde con el estado actual de nuestra doctrina y legislación, en concreto, LUUH.

*real*<sup>339</sup>, lo que diferencia al CC de la LUUH, dado que en ésta se excluye, art. 19.1 LUUH.

La concesión, tanto en el CC, como en la LUUH, de una concreta facultad de disposición debe ser *expresa*, en el sentido de contrapuesta a presunta, es decir, no podrá deducirse de meras presunciones, pero sí podrá ser *tácita*<sup>340</sup>, pues el otorgamiento no requiere tampoco de frases o fórmulas sacramentales, y, además, debe responder a “un por qué jurídico y ha de ser lícita (artículos 1271 y 1275)”<sup>341</sup>. Debe destacarse que en la LUUH la simple concesión –sin enumeración algunas de facultades– del usufructo de disposición implica que sólo puedan ejercitarse facultades de disposición a título oneroso, art. 14,2 LUUH.

*b) Inadmisibilidad de que el usufructuario de disposición pueda disponer mortis causa.* La admisibilidad de que el usufructuario pueda disponer por actos *mortis causa* no es cuestión, en general<sup>342</sup>, expresamente tratada en nuestra doctrina<sup>343</sup>, se suele mencionar su admisibilidad, si bien debe decirse que –normalmente– lo afirma de forma genérica, sin tratar expresamente el tema, se trata pues de genéricas afirmaciones de su posible admisibilidad<sup>344</sup>, mientras que cuando se incide expresamente<sup>345</sup> se excluye la

---

<sup>339</sup> REVERTE NAVARRO, *Comentarios al Código civil*, t. III, p. 646, considera que la subrogación real es un *elemento natural* del usufructo de disposición –salvo que el testador disponga otra cosa–, por tanto, para el usufructo de disposición para caso de necesidad “el dinero que obtiene de la venta no viene afectado por esa subrogación, en cuanto sirva y hasta donde sirva a las necesidades del usufructuario”, *cfr.* art. 19.2 LUUH.

<sup>340</sup> Debe diferenciarse también lo tácito de lo implícito, se dará ésta situación de considerarse que va insita la facultad de disposición en los casos que la propia naturaleza del usufructo lo exige para que pueda alcanzar su finalidad, así sucede en el usufructo de empresa (art. 475,2 CC), en realidad en estos casos puede llegar a confundirse lo que es mera gestión del negocio o empresa, que exigirá disponer de las mercancías o mercaderías, de lo que es disposición propiamente dicha, caso de disponer de la sede social o de bienes que no entran dentro del tráfico habitual de la empresa, para estos supuestos cabe entender que se exigirá la facultad de disposición expresa, o tácita, pues no va implícita en la propia naturaleza del usufructo constituido.

<sup>341</sup> FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 121.

<sup>342</sup> Si lo estudia expresamente GARRIDO MELERO, “Tema 3-Los fideicomisos”, pp. 957-958, para en el ámbito de la LUUH decir que sería admisible por virtud del principio de libertad civil; no obstante, reconoce que aunque quizás el testador le dé éste nombre de usufructo con facultad de disposición, sin embargo, “casi con toda seguridad nos encontraremos ante otro tipo de institución jurídica (una donación reversional, una sustitución preventiva de residuo, una institución vitalicia, etc.)”.

<sup>343</sup> Para el Derecho alemán VON TUHR, *Derecho civil*, vol. II, p. 216, precisa que las disposiciones de última voluntad se rigen por normas especiales, por tanto, cuando se habla en sentido técnico de disponer no cabe incluir los actos *mortis causa*.

<sup>344</sup> Así, ROCA SASTRE, “Usufructo con facultad ...”, p. 72, dice que puede disponer “por actos entre vivos y por causa de muerte”.

<sup>345</sup> La trata en epígrafe propio e individualizado GIMÉNEZ DUART, *sub* “Art. 304”, en *Comentarios ...*, p. 1032, para señalar que “la posibilidad de disponer mortis causa queda siempre vedada al usufructuario, esto es, ni tan siquiera el testador puede autorizar este tipo dispositivo, a menos que se interprete que en tal caso ha querido ordenar una sustitución preventiva de residuo, pero



posibilidad<sup>346</sup>; no obstante, lo estudia y admite ALBALADEJO<sup>347</sup>, al efecto, precisa que se le puede autorizar al usufructuario de disposición a que disponga “lo mismo por acto *mortis causa* que *inter vivos*, o bien sólo por éste; o que la enajene únicamente a título oneroso, o también gratuitamente; o a que la enajene exclusivamente cuando carezca de otros bienes suyos, o bien cuando le apetezca, o cuando justifique que le es necesario, o cuando lo sea a su juicio, etc”

Aunque no existe opinión unánime son argumentos contrarios a la admisibilidad de la facultad dispositiva *mortis causa* los siguientes:

b') La posibilidad de disponer *mortis causa*<sup>348</sup> entiendo que debe excluirse<sup>349</sup>, al menos en lo que es el estricto usufructo de disposición y, desde luego, por su propia evolución

---

entonces el usufructo deja de ser usufructo; así lo demuestra [para el Derecho catalán] el que la remisión del art. 304 es ‘sólo’ a las normas del fideicomiso de residuo”; idéntica opinión creo que puede sostenerse para el CC donde también se distingue claramente entre fideicomiso de residuo y sustitución preventiva de residuo, sin perjuicio, de cómo expongo en el capítulo II, no poderse admitir que el usufructo de disposición es una propiedad temporal que es en lo que se convertiría de tener ésta facultad de disponer *mortis causa*.

<sup>346</sup> MORELL y TERRY, J., *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 2ª ed., t. I- Arts. 1º a 5º, Reus, Madrid, 1925, p. 441 niega su admisibilidad; tampoco la admite GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *La subrogación real ...*, p. 232, dice, sobre la base de que es de esencia al usufructo de disposición la conservación (incluso llega a afirmar, p. 233, que guarda gran semejanza con los actos de extraordinaria administración), que “la enajenación a título gratuito y oneroso y aleatorio o la transmisión ‘mortis causa’, que si bien integran la facultad de disposición, no se atribuyen al usufructuario con la facultad de disponer, porque desnaturalizarían la esencia de la figura jurídica y si se conceden al usufructuario cualquiera de aquellas facultades, salvo la de enajenar a título oneroso y conmutativo no estamos antes un usufructo de disposición, sino ante un dominio temporal y resoluble”; sin perjuicio, de que da un concepto excesivamente estricto de usufructo de disposición, y de que parece equiparar dominio temporal y resoluble –que deben diferenciarse como hago en el capítulo II-, en todo caso, efectivamente, el poder transmitir *mortis causa* siendo usufructuario lo convertiría, en realidad, en propietario temporal.

<sup>347</sup> ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 483, siguiendo su línea parece inclinarse por admitir también la facultad dispositiva *mortis causa* GARRIDO MELERO, “Usufructo de disposición ...”, p. 157, sobre la base del principio de libertad civil y considerando que será el criterio hermenéutico el que nos ofrezca el encaje más adecuado. Creo que, con independencia de que el testador lo denomine usufructo con facultad de disposición, la libertad civil, en materia de derechos reales tropieza con una no absoluta libertad civil, dados los intereses de tercero, pero, además, aunque ciertamente que bajo el nombre inadecuado se puede encubrir otra institución, lo cierto es que la encubierta deberá respetar también los límites legales y los mismos son que no cabría la facultad de disponer *mortis causa* pues de admitirse, entonces, sería un *usufructo preventivo de disposición*, desde luego, no admisible de constituir bajo cualquier título y creo que menos como derecho real, que es lo que es el usufructo de disposición.

<sup>348</sup> Admite, también, ésta modalidad de disposición *mortis causa* ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 22, si bien, en p. 23, no puede menos que reconocer que en realidad “no nos encontramos propiamente ante un usufructo con facultad de disposición, sino ante un fideicomiso de residuo *si quid supererit*”; personalmente creo que admitir que el usufructuario de disposición pueda disponer, también, *mortis causa* –aunque se le concediera expresamente- resulta impropio de un derecho real, admitirlo implicaría constituir una especie de usufructo de disposición preventivo, a modo de la sustitución preventiva de residuo, frente al mero fideicomiso de residuo

histórica<sup>350</sup>, así como por la propia causa justificativa de la disposición en los de necesidad en el CC y en la LUUH<sup>351</sup>. Unido a que admitirlo en una modalidad y no en otra rompería la unidad conceptual del usufructo de disposición.

b”) En la jurisprudencia ya la RDGRN de 19 de noviembre de 1880 negó su admisibilidad.

b”) La misma discusión sobre la admisibilidad de la disposición *mortis causa*<sup>352</sup> por el usufructuario *no puede reproducirse en la LUUH*; en ésta cabe entender que cuando en el art. 14.2 LUUH se enumeran los actos dispositivos que puede realizar el usufructuario, e incluso se intenta precisar el concepto de disposición a título oneroso, sin embargo, al admitir la disposición por título gratuito -si así se dispone en el título constitutivo- en modo alguno se refiere a la posibilidad de los actos *mortis causa*<sup>353</sup>, por lo que en base a la argumentación *a contrario* bien puede pensarse que si enumerando los actos que puede realizar el usufructuario y la naturaleza de estos, sin embargo, no indica que se admiten los actos *mortis causa* es porque ciertamente no ha querido admitirlos, lo que parece

---

que sería su equivalente, la posibilidad de admitirlo me parece desvirtúa totalmente la función de ser un mero derecho real en cosa ajena, pues aunque tenga la facultad de disponer no es propietario, además, desde luego, debe excluirse en los que tengan carácter personalísimo y por su propia naturaleza en los que son sólo para caso de necesidad.

<sup>349</sup> Así cabría deducirlo también de DOMINGO AZNAR, *El fideicomiso ...*, p. 99, cuando precisa que los supuestos se asemejan a los del fideicomiso de residuo, por tanto, el acto *mortis causa* lo que haría es que estuviéramos en presencia de un usufructo de disposición preventivo de residuo que, en el mejor de los casos, exigiría de la expresa atribución, no pudiendo deducirse de la atribución de la facultad de disponer por cualquier título, salvo que expresamente se atribuya también el *mortis causa*.

<sup>350</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, “El usufructo de disposición ...”, pp. 5-6, dice que cuando el usufructo pierde su función de regencia, pero incrementa la de disposición pasa, p. 6, “a constituir un derecho de sustancia dominical, especie de propiedad singular, por su característica peculiar de carecer de la facultad de disposición *mortis causa*”.

<sup>351</sup> BROCÀ, *Historia del derecho de Cataluña ...*, p. 79, nota 45, cita la STS de 19 de noviembre de 1898 (Valencia) en que se “declaró que aun cuando se conceda ampliamente la facultad de enajenar no comprende la disposición *mortis causa*”.

<sup>352</sup> En la práctica testamentaria bajomedieval catalana tampoco fue admitida la disposición *mortis causa* por el usufructuario de disposición, así CASAMITJANA I VILASECA, *El testamento en la Barcelona bajomedieval ...*, p. 110, donde dice expresamente que la “limitación de ‘ser heredero durante la vida natural’ vacía de contenido la institución hereditaria al coartar notablemente la libertad de disposición por causa de muerte: la esposa tiene que respetar el destino de la masa hereditaria que el causante establece en el testamento una vez que ella muera”.

<sup>353</sup> LACRUZ, “Donación obligacional ...”, p. 193, refiere a RIPOLL (*Var. Resol.* 13, 506) la defensa de que cuando se tiene facultad de disponer *inter vivos* también comprende la *mortis causa*, si bien destaca que lo hace “por razones puramente verbalistas, ajenas al menor análisis de los intereses en presencia”, a la vez, del mismo RIPOLL (13, 48), destaca que niega al usufructuario la facultad de disponer gratuitamente, aunque esté facultado para enajenar, dado que debe actuar según *arbitrium boni viri* y las enajenaciones gratuitas atenderían en realidad mas que a un racional motivo económico a un simple motivo de liberalidad.

acertado dado que desvirtúa totalmente el carácter de usufructo<sup>354</sup>, pues si puede disponer *mortis causa* y, además, libremente, en realidad estaríamos ante un propietario.

c) *Posibilidad del usufructo preventivo de disposición*<sup>355</sup>. Negada la posibilidad de un usufructo con facultad de disposición *mortis causa*<sup>356</sup>, dado que nada llegaría a consolidar el nudo propietario, y, si bien, podría alegarse que tampoco consolidaría nada si se faculta para disponer *inter vivos* con absoluta libertad, en éste caso, cabe replicar, quedarían los subrogados, pero incluso aunque se libere de la misma subrogación real (*cfr.*, art. 19,1 LUUH), quedaría, todavía, el que no quepa una disposición universal *inter vivos*, *cfr.* art. 636 CC, mientras que si cabe la disposición *mortis causa* universal<sup>357</sup>, es decir, sólo se puede transmitir un patrimonio íntegramente, sin contraprestación –que sería lo subrogado en lo enajenado– por acto *mortis causa*<sup>358</sup>, sin que aparezca justificación o cobertura legal<sup>359</sup> para admitir la disposición *mortis causa*, y, por el contrario, siendo contradictoria, su atribución, con los límites institucionales<sup>360</sup> que no admiten la atribución de una absoluta libertad de disposición, por cualquier título o modo, sino al propietario, que no es el usufructuario, aunque si lo es el fiduciario y, por tanto, cuando se admite la disposición *mortis causa*, hace tránsito al usufructo preventivo de residuo.

---

<sup>354</sup> En este mismo sentido, GALVÁN GALLEGOS, “Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 13/2000 ...”, p. 9.

<sup>355</sup> *Vid.*, GÓMEZ-SALVAGO, “Usufructo con facultad de disponer ...”, pp. 486-487, de cuya exposición de deduce que conforme a la doctrina de la DGRN y del TS se puede afirmar que si se confiere la facultad de disponer *mortis causa* nos salimos de la figura de naturaleza “usufructuaria” y, en consecuencia, no estamos ya ante un usufructo de disposición.

<sup>356</sup> Para el usufructo ordinario niega la posibilidad de su transmisión *mortis causa* ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, “La intransmisibilidad del usufructo ...”, p. 5028, precisando que no puede servir de argumento el art. 469 CC, aunque permita constituir el usufructo a favor de varias personas sucesivamente. Éste argumento podría servir para el usufructo de disposición dado que no es sino un usufructo ordinario al que se le confiere además la legitimación extraordinaria de disponer, pero su esencia sigue siendo el ser usufructo y respetar sus elementos identificadores entre los que está la temporalidad.

<sup>357</sup> ALBIEZ DOHRMAN, *sub* “Artículos 467-523”, en *Jurisprudencia civil ...*, p. 1105, dice que “se puede conceder la disposición exclusivamente para realizar actos ‘*mortis causa*’; en tal caso es nula cualquier disposición ‘*inter vivos*’ (STS 4 diciembre 1975 [R. 4324])”.

<sup>358</sup> Niega la posibilidad de que el usufructuario de disposición disponga *mortis causa* la ya centenaria STS de 19 noviembre 1898, aunque se le denomina heredero usufructuario.

<sup>359</sup> DE DIEGO, “Dictamen núm. 32 ...”, p. 419, dice que cabría considerar a la cláusula que seguidamente transcribo como una ordenación de “legado de usufructo con facultad de disponer *mortis causa* [... pero, en realidad] no es un usufructo que se amplía, sino un dominio que se restringe”, la cláusula en concreto que se estudia disponía que “lego a mi hijo don P. el cortijo denominado B., con la limitación de que sólo le será permitido disponer de él, ejecutando actos de dominio, por *mortis causa* o a favor de sus descendientes legítimos, si los tuviere, pues durante los días de su vida prohíbo terminantemente, bajo pena de nulidad del legado, que acrecerá a mis demás herederos, que lo enajene, grave, se embargue o de cualquier manera se afecte, pues sólo durante ese período de tiempo, podrá y tendrá derecho a gozar de las rentas que produzca”.

<sup>360</sup> En este sentido, DE COSSÍO, “Dictamen número 22 ...”, p. 341, niega que mediante la ilimitada atribución de facultades pueda convertirse al usufructo de disposición en un remedo de titularidad dominical.





*Capítulo 2***DELIMITACIÓN DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN FRENTE A OTRAS FIGURAS AFINES**

El usufructo, y, en particular, el usufructo de disposición (actualmente reconocido por la práctica unanimitad de la doctrina y, desde luego, por la jurisprudencia), una vez superada su función inicial -que fue en el Derecho romano de marcado carácter alimenticio- tanto puede atender a finalidades puramente patrimoniales, como de marcado carácter familiar y alimenticio, dichas finalidades condicionarán la interpretación, sobre todo en los títulos *mortis causa*, pues puede resultar difícil saber si estamos ante un usufructo de disposición o ante un fideicomiso de residuo, dificultad aliviada en que ya hoy al fiduciario se le considera heredero y no mero usufructuario, lo que si será únicamente el usufructuario aunque tenga facultad de disposición<sup>361</sup>.

El usufructo de disposición tiene por *finalidades básicas las de disfrutar y de disponer y, también, aunque no sea su finalidad esencial, la de conservar*<sup>362</sup> los bienes no dispuestos a favor de los nudo propietarios designados en el propio testamento o título constitutivo. En todo caso, debe decirse que la nota más propia en el mismo, como en el usufructo en general, sea la de disfrute (en su sentido más amplio), lo que lo asemeja al fideicomiso de residuo<sup>363</sup>; de la misma forma que, *por ostentar la facultad de disposición*, se le pretende

---

<sup>361</sup> Así, por todos, FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 115.

<sup>362</sup> Obligación de conservar que cesa si la cosa se pierde por caso fortuito, en este sentido se pronuncia el nuevo CC holandés art. 215 (3.8.13), primer número, *in fine*.

<sup>363</sup> LLEDÓ YAGÜE, *Derecho de sucesiones ...*, p. 737, señala que la diferencias entre ambas figuras – fideicomiso de residuo y usufructo de disposición- “no son tan sustanciales y la finalidad de ambas figuras en cierto modo cumplen efectos idénticos o muy similares, por ello lo que realmente habrá que dilucidar es cuál de las dos real y efectivamente quiere instituir el testador, si herederos directos o fideicomisarios de residuo”.

equiparar con la propiedad<sup>364</sup>, siquiera sea temporal<sup>365</sup>; sin olvidar que *por su origen*, aunque la evolución no sea lineal en lo que trata a la incorporación de la facultad de disposición, guarda entronque, o al menos, antecedentes comunes con los usufructos de regencia<sup>366</sup>, sustento<sup>367</sup> e incluso con los usufructos viduales<sup>368</sup>, en particular de nuestros llamados derechos “forales”.

La atribución separada de usufructo y nuda propiedad<sup>369</sup> puede cumplir allí donde la sustitución fideicomisaria no esté admitida<sup>370</sup> una finalidad semejante a ella<sup>371</sup>, así puede

---

<sup>364</sup> MASPONS I ANGLASELL, “Derechos del usufructuario ...”, p. 71, dice que el usufructo nacido de los heredamientos o donaciones por razón de matrimonio implica “ni más ni menos, que la continuación en los mismos derechos de propiedad que traspasan con la limitación de no poder disponer de ellos, o, por lo menos, de no disponer con la hegemonía del propietario completamente libre”.

<sup>365</sup> Como dice PUIG BRUTAU, *Fundamentos ...*, t. III, vol. II, p. 310, el usufructo supone –cabe afirmar que aún en mayor medida si se le atribuye la facultad de disposición– “que durante más o menos tiempo quedan en suspenso las atribuciones dominicales del propietario [...] para que las tenga atribuidas otro sujeto de derecho, el usufructuario. En el fondo se trata simplemente de que el Derecho ha considerado la conveniencia de que diferentes titulares disfruten de unos mismos bienes, no de una manera coetánea, sino sucesiva”, bien puede afirmarse que es una finalidad que también cumple el fideicomiso de residuo.

<sup>366</sup> En lo que a la facultad de disposición concierne con GARRIDO MELERO, “Usufructo de disposición ...”, p. 139, puede decirse que mientras que es la nota típica y diferencial en el usufructo de disposición, en el usufructo de regencia es simplemente una nota más de las que configuran los poderes exorbitantes del titular en beneficio del grupo familiar; por su parte, JARDÍ CASANY, *El usufructo de regencia*, p. 9, precisa que “la regencia es lo que confiere a la figura jurídica la plenitud de su sentido”.

<sup>367</sup> ATIAS, *Les biens*, p. 145, señala como también actualmente la desmembración entre nuda propiedad y usufructo aparece como la mejor técnica utilizable para asegurar la repartición de los bienes familiares entre las generaciones sucesivas.

<sup>368</sup> Con los usufructos viduales –sea la cuota vidual del CC o más propiamente con los usufructos de viudedad navarro, aragonés o catalán– y en lo que aquí interesa, relativo a la facultad de disposición, la diferencia es trascendental por razón del origen, así MOLLEDA, “El usufructo testamentario ...”, p. 495, dado que estos no tienen origen testamentario, es decir, voluntario sino legal, por tanto excluida la posibilidad de su modificación.

<sup>369</sup> Posibilidad reconocida por RRDGRN de 8 de febrero de 1958 y 2 de diciembre de 1986, las mismas dicen que en la atribución a distintas personas de la nuda propiedad y el usufructo, aunque sea de disposición, no implica un llamamiento sucesivo, sino una desmembración de las facultades del dominio.

<sup>370</sup> Para el Derecho italiano, DIANA, *La proprietà ...*, pp. 442-443, resalta que por la semejanza entre fideicomiso y usufructo no faltan autores que pretendan que está prohibida la atribución del mismo bien en usufructo vitalicio y en nuda propiedad a distintas personas por el testador, sin embargo, no es la opinión comúnmente aceptada. La diferencia estructural entre fideicomiso y desmembración entre usufructo y nuda propiedad la reseña TRIPANI, “Divieto di sostituzione ...”, pp. 577-578, y dice que se da: a) En la vocación, dos sujetos son llamados, contemporáneamente por el testador, pero la delación es inmediata para el instituido y sucesiva para el sustituto, en la desmembración del usufructo y la nuda propiedad la delación es al mismo tiempo a los dos; b) El sustituto subentra automáticamente a la muerte del instituido y por efecto de su muerte, aunque los bienes se le atribuyen en razón de la voluntad originaria del testador, mientras que el nudo propietario consolida por la expansión automática de la propiedad, y c) La obligación de conservar y restituir tiene un origen legal, aunque se pueda imponer en el testamento.

el constituyente garantizarse la permanencia de los bienes durante dos generaciones disponiendo el usufructo a favor del hijo y la nuda propiedad a favor del nieto<sup>372</sup>, puede, también, cubrir necesidades prácticas<sup>373</sup>, al incorporar la facultad de disposición<sup>374</sup>, que de otra manera no podrían darse, pretensiones que se ven facilitadas por la ductilidad con la que está regulado en todos los diversos Ordenamientos jurídicos que genéricamente confían al título constitutivo<sup>375</sup> su configuración.

---

<sup>371</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derecho hereditario*, p. 276, precisa que, tras los ataques sufridos en la época codificadora por la sustitución fideicomisaria y los fideicomisos, basta tener presente la prohibición del *Code* y la legislación desvinculadora española, Leyes de 21 de septiembre de 1820 y 31 de agosto de 1836, la sustitución fideicomisaria ha salido del ámbito familiar (vinculación de inmuebles, mediante su indisponibilidad), al que parecía reducirla la Ley de Bases, para, en el derecho moderno, prevalecer la idea del doble llamamiento sobre el beneficio económico, de suerte que “la figura se aproxima así notoriamente a los fines del usufructo”, en esta misma línea, hay que decir que se aproxima nítidamente a los fines del usufructo de disposición, si se tiene presente que, en nota 9, dice que “la jurisprudencia afirma recientemente que el poder de disposición no desnaturaliza la sustitución fideicomisaria”, para en p. 278, y refiriéndose ya al fideicomiso de residuo (que en el ámbito de los sustituciones fideicomisarias sería el equivalente al usufructo de disposición), expresar que en una economía capitalista la necesidad de conservar el valor patrimonial “puede imponer la exigencia de disponer”, e incluso si lo que se quiere es mantener el *status* económico del cónyuge supérstite, con el beneficio económico para los hijos comunes o para terceros, en p. 279, afirma que en la vigente economía capitalista “la noción clásica de renta parece inadecuada para conservar el *status* social. De aquí el otorgamiento cada vez más frecuente de cláusulas de disposición”.

<sup>372</sup> Lo señala como práctica mallorquina, y como consecuencia derivada de las restricciones de la legislación desvinculadora de 1841, GOMILA GRAU, *Familia i herencia ...*, p. 51, al efecto, cita un primer testamento de 1886 y otro de 1903, en ambos se pretende conseguir la “vinculación” o permanencia de los bienes durante dos generaciones.

<sup>373</sup> LLEDÓ YAGÜE, *Derecho de sucesiones ...*, p. 738, señala –siguiendo ideas de C[ASTRO] L[UCINI], “Usufructo con facultad de disponer ...”, pp. 739-744– como móviles a ponderar por el testador “si trata sólo de prevenir la circunstancia de que su cónyuge muera intestado o si trata de evitar que los bienes vayan a parar a determinadas personas (generalmente parientes por afinidad), posibles recelos o desconfianzas del mismo, importancia y composición del caudal, parentesco entre todos los interesados en la sucesión y entre ellos y el testador, etc.”, en suma, “parece, por regla general, que cuando el testador tiene hijos es más indicado el usufructo con facultad de disponer a favor del cónyuge, mientras que cuando tiene sobrinos y desea favorecer a su consorte verdaderamente, teniendo plena confianza en el mismo, lo aconsejable es el fideicomiso de residuo, que refuerza la posición del viudo”.

<sup>374</sup> Por incorporar ésta facultad considera GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *La subrogación real ...*, p. 238, que “este usufructo es inexcusable en los supuestos que esté integrado en todo o en parte por valores bursátiles”.

<sup>375</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, “Las modalidades de usufructo sucesorio ...”, p. 299, dice que usufructo voluntario es el que en sus diferentes modalidades o formas anormales de constitución logra “sobreponerse a lo que las leyes señalan como caracteres y notas fundamentales de esta institución”, en todo caso sin rebasar los límites esenciales.



Sobre la similitud<sup>376</sup>, o incluso confusión<sup>377</sup>, entre fideicomiso y usufructo de disposición cabe traer a colación las discusiones parlamentarias *al tiempo de pretenderse codificar el Derecho español*, así, puede acudirse a la exposición de LASSO GAITE<sup>378</sup>, afirma que el fideicomiso es una institución conocida tanto por catalanes, como aragoneses o navarros, afirmando que en “Navarra no es desconocido el fideicomiso segundo, pero el corriente es el de ‘llamamientos’, caracterizado porque no pasa del primer o segundo grado y no lleva consigo la prohibición de enajenar. Igual sucede en Aragón, pero en Cataluña se acusa su defensa ligándolo a los principios de libertad de testar, libertad de contratación y concentración de la propiedad en las familias [...] La Comisión de Códigos levantó la prohibición sentada en el proyecto del 51 y en el Code. [...] Suscitóse discusión sobre la prohibición de enajenar que defendía Durán y Bas, ‘enamorado del fideicomiso segundo’, porque se confunde con el usufructo. Como solución justa en la pugna del fideicomiso foral y el romano, se acordó respetar la voluntad del testador y, ante su silencio, presumir que su voluntad es conservar íntegros los bienes para el fideicomisario”.

De la regulación de la facultad dispositiva –en el usufructo de disposición- debe destacarse, aunque no participe de su naturaleza jurídica, su íntima relación con la sustitución fideicomisaria<sup>379</sup>, aunque responde la facultad dispositiva en cada caso a fines o justificaciones que diferencian radicalmente el fideicomiso de residuo del usufructo de disposición voluntario. Al efecto, dice SAURA BALLESTER<sup>380</sup>, que “los actos de disposición que realiza el usufructuario en todas esas situaciones de pendencia no las realiza en nombre propio, sino en su situación de titularidad interina sobre un patrimonio encargado a su custodia y acompañada su actuación con la autorización judicial, que suplirá la falta de asistencia de los titulares preventivos”. La autorización

---

<sup>376</sup> La relación entre ambas instituciones como dice FERNÁNDEZ COSTALES, *El usufructo voluntario de herencia*, pp. 90-91, no es de identidad, sino de similitud por lo que “bien pueden aplicarse al fiduciario, por analogía, muchas de las disposiciones que se refieren al usufructuario”, antes lo había defendido SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 226, y, también, cabría precisar que igualmente podrá hacerse a la inversa, es decir, aplicar al usufructo de disposición, en cuanto no sean contradictorias con la naturaleza de éste, las normas previstas para el fideicomiso de residuo.

<sup>377</sup> La dificultad de diferenciación la pone de manifiesto VENTURA-TRAVERSEZ GONZÁLEZ, “La extinción ...”, pp. 113-114, al señalar que por voluntad del testador el fiduciario también podrá ser simplemente usufructuario, es decir, no necesariamente siempre será heredero o propietario, la consecuencia es que caso de premoriencia del fideicomisario al testador, de renuncia, incapacidad o nulidad de la sustitución el fiduciario-usufructuario no adquirirá la nuda propiedad vacante.

<sup>378</sup> *Crónica de la Codificación ...*, vol. I, pp. 489-490.

<sup>379</sup> Para ver su relación basta observar las remisiones que las Leyes 410 y 412 hacen, en materia de garantías y límites de llamamiento, a las Leyes 224 y 231 reguladoras de la sustitución fideicomisaria.

<sup>380</sup> “Sobre disposiciones testamentarias ...”, pp. 156-157, en que refuerza sus argumentos con cita de la RDGRN de 22 de diciembre de 1950 y la STS de 17 de abril de 1963, para resumir diciendo que “la facultad de disposición que ejerce el usufructuario no es una de las integrantes de su derecho real en cosa ajena, sino consecuencia de su situación de titular interino, legitimado por la función de custodia y conservación de un patrimonio”.

judicial en la LUUH, art. 15,2, únicamente está prevista, y con carácter subsidiario, para el usufructo de disposición en caso de necesidad.

## 1 USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN VS. FIDEICOMISO DE RESIDUO Y USUFRUCTOS DE REGENCIA Y DE SUSTENTO

La semejanza entre fideicomiso de residuo y usufructo de disposición, que llega en alguno autores<sup>381</sup> incluso a la confusión o, cuando menos, a la aplicación de las reglas de una institución a la otra, sucede también en algunos derechos extranjeros<sup>382</sup>, como se verá al final de éste epígrafe y, tampoco, no aparece muy distinto en nuestros Derechos civiles.

La similitud que no es equiparación<sup>383</sup>, y, desde luego, mucho menos con el simple usufructo sin facultad de disposición, la recalca la STS de 26 febrero 1919, al efecto, niega que puedan equipararse “los efectos del simple usufructo con los del fideicomiso, cual si se tratara de un solo acto de la vida civil, no obstante que lo mismo en los Códigos antiguos como modernos aparecen esas dos instituciones regladas en títulos separados y metódicos, con distintos derechos y diversas obligaciones, que no hay para qué repetirlas, porque son bien conocidas, está fuera de duda siquiera exista de hecho alguna modalidad de semejanza que, ni por su respectiva naturaleza, ni por su origen cabe confundir la idea del mero disfrute con el concepto, objeto y fin del fideicomiso, llamado en Cataluña a mantener vivo el patrimonio de la familia”.

En la misma línea, la RDGRN de 8 de febrero de 1957 niega la equiparación entre usufructo con facultad disposición y fideicomiso de residuo, con independencia de las analogías que pueda haber entre ambas figuras y de las dificultades que pueda haber en la práctica para diferenciar ambas figuras, pues en el usufructo con facultad de disposición el titular tiene un mero “*jus in re aliena*”, mientras que en el fideicomiso de residuo el fiduciario tiene el pleno dominio sobre los bienes, aunque lo sea con la prohibición de disponer *mortis causa*, a lo que además se une que cuando el testador separa el derecho de usufructo y la nuda propiedad, no hace un doble llamamiento directo e indirecto sobre la misma cosa, sino que distribuye las facultades entre distintas personas, pero ya de modo inmediato.

---

<sup>381</sup> VENTURA-TRAVERSEZ GONZÁLEZ, “La extinción ...”, p. 197, habla de “*fiduciario en usufructo con facultad de disponer*”, con amplia enumeración de autores españoles y extranjeros que se pronuncia a favor y contra de la consideración del fideicomiso o legado de residuo como modalidad de sustitución fideicomisaria.

<sup>382</sup> MONCALVO, “Usufrutto generale ...”, p. 653, destaca que, tras la *Riforma del diritto di famiglia*, de 19 de mayo de 1975, n. 151, y los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales italianos, parece que “il confine tra i due istituti in esame, vale a dire usufrutto universale e fedecommeso, sia incerto”, sobre todo por reconocer al usufructuario como heredero.

<sup>383</sup> Así, también, DOMINGO AZNAR, *El fideicomiso ...*, p. 99, cuando dice que “el usufructo de disposición se parece al fideicomiso de residuo, mas la semejanza no es identidad”.

La propia LUUH con carácter general, art. 1.2, se remite al CS, como fuente supletoria de regulación del usufructo –incluido el de disposición- cuando no resulte suficiente el título constitutivo ni sus modificaciones.

El mismo CC está carente, al igual que para el fideicomiso de residuo, de una regulación expresa del usufructo de disposición, en ninguna de sus posibles modalidades, ni para el caso de necesidad (sea con o sin asentimiento de terceros), ni con libre disposición del usufructuario. Ante ésta falta de regulación positiva su mejor delimitación exige diferenciarlo de otras figuras con las que guarda cierta semejanza, en unos casos por los supuestos de hecho a los que se aplica<sup>384</sup>, aunque sea de forma parcial, y, en otros, porque aunque se llaman también usufructos su semejanza es muy relativa dado que tratan de dar solución a fines diferentes.

### **1.1 USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN VS. FIDEICOMISO DE RESIDUO EL FENÓMENO SUCESORIO**

Para el estudio concreto de la delimitación entre fideicomiso de residuo y usufructo de disposición<sup>385</sup>, en el ámbito sucesorio, conviene comenzar señalando que fideicomiso de residuo y usufructo de disposición constituyen ambos, respectivamente, una excepción a la sustitución fideicomisaria<sup>386</sup> y al usufructo, a la vez que resulta evidente

---

<sup>384</sup> La coincidencia de supuestos de hecho a los que se aplica indistintamente el usufructo de disposición o el fideicomiso de residuo se pone de manifiesto cuando GARRIDO MELERO, “Usufructo de disposición ...”, p. 154, nota 10, afirma –aunque reconoce que sin base estadística- la “paulatina desaparición del otorgamiento de *“usufructos de disposición”* y su sustitución por modalidades más o menos extensas de *“fideicomisos de residuo”* con llamamiento a los parientes del causante”.

<sup>385</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, “La sustitución fideicomisaria de residuo”, p. 194, al estudiar lo que denomina “la pretendida distinción entre la sustitución fideicomisaria y el usufructo con facultad de disposición”, dice que el llamado fideicomiso de residuo era desconocido con anterioridad al CC, su tipificación terminológica se debe a DE DIEGO, *Naturaleza jurídica ..., passim*, cuyo mérito es liberar al fideicomiso de residuo de su calificación como usufructo de disposición, aunque él entiende que no puede admitirse el usufructo de disposición pues al forzar los esquemas del usufructo debe ser reconducido a una modalidad de sustitución fideicomisaria.

<sup>386</sup> HERNÁNDEZ GIL, *Derechos reales. Derecho de sucesiones*, p. 828, contiene una amplia enumeración de autores italianos, franceses y españoles partidarios o contrarios a la consideración del fideicomiso de residuo como una manifestación de la sustitución fideicomisaria, en concreto, y en lo que a nuestra doctrina se trata dice que “en España la gran mayoría de la doctrina científica se decide [por la tesis de que en el fideicomiso de residuo se da una verdadera sustitución fideicomisaria, puesto que hay una segunda vocación o llamamiento, que es lo que caracteriza aquella], entendiéndose que lo fundamental es el segundo llamamiento, siendo accesoria la obligación de conservar, pues bastará con que haya un sobrante de la herencia, en la cuantía que sea, para que en él se realice la sustitución”, no oculta que, sin embargo, lo esencial es la voluntad del testador que puede configurarla como una institución condicional o a plazo.

la analogía o coincidencia en algún aspecto<sup>387</sup>, aunque no identidad<sup>388</sup>, en todos los aspectos, entre usufructo de disposición y fideicomiso de residuo<sup>389</sup>. La analogía o coincidencia se da en el *modus operandi*<sup>390</sup>, al menos, durante la vigencia de los mismos, no así en su finalidad sucesoria, en este aspecto puede decirse que mientras en el fideicomiso aparece clara la finalidad de que los bienes hagan tránsito de unas personas a otras, aunque pueda disponer el fiduciario, en el usufructo de disposición la finalidad no es que los bienes hagan tránsito de unas personas a otras, sino garantizar a una, o con menos frecuencia a varias, el goce de las cosas y si es necesario, o meramente conveniente, el que puedan disponer de las mismas, es decir, la facultad de disposición aunque se da en ambas figuras jurídicas cumple una función distinta.

### **1.1.1 Sujeción al límite del segundo grado y adquisición no condicional como elementos estructurales en ambas instituciones**

Aun admitiendo que fideicomiso de residuo y usufructo de disposición puedan cumplir fines prácticos y sucesorios equiparables e incluso intercambiables en determinados momentos o pretensiones, sin embargo, es evidente que pertenecen a categorías jurídicas distintas<sup>391</sup>, aunque actualmente hay dos elementos estructurales básicos, como son el *carácter no condicional de la adquisición*<sup>392</sup> y el *límite del segundo grado*<sup>393</sup>,

---

<sup>387</sup> Coinciden en adquirir (nudo propietario y fideicomisario) en el momento de apertura de la sucesión, aunque el usufructo sea de disposición y el fideicomiso de residuo, así cabe deducirlo de la STS de 29 de octubre de 1904, dado que no hay llamamiento condicional, aunque no sea ésta, desde luego, opinión unánime.

<sup>388</sup> ROCA TRIAS en PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS, *Instituciones ...*, vol. III, p. 404, destaca que en el Derecho catalán la posible remisión que hace el art. 304.3 CS al fideicomiso de residuo al regular el legado de usufructo universal podría apoyar a los que sostienen la coincidencia entre ambas figuras, pero, desde luego, no es así, como confirma la STSJ de 22 de septiembre de 2003.

<sup>389</sup> La evidente coincidencia que en los fines pueden tener el fideicomiso de residuo y el usufructo de disposición hace que se utilice éste último en aquellos Ordenamientos jurídicos en que no cabe sino muy limitadamente el primero, así sucede en el Derecho italiano, pero dada la evidente finalidad que no es sino desbordar los límites del fideicomiso de residuo hace que no toda su doctrina lo admita, así se opone BIANCA, *Diritto civile*, vol. 2, pp. 718-719, nota 46.

<sup>390</sup> TAMAYO ERRAZQUIN, “Algunas consideraciones ...”, p. 759, señala el carácter más formalista y rígido del usufructo frente al fideicomiso de alimentos que durante tiempo estuvo fuera del Ordenamiento jurídico, y que, cuando se le reconoce “se refugia en la *cognitio extraordinaria* y en el amparo de los príncipes”.

<sup>391</sup> Aun perteneciendo a categorías jurídicas distintas, sin embargo, su similitud o identidad de fines que pueden perseguir lleva a que las legislaciones asimilen sus límites y efectos, para Louisiana, dentro de la tónica moderna de diferenciación y admisibilidad del usufructo de disposición, YIANNPOULOS, *Louisiana civil law treatise*, vol. 3, pp. 46-50.

<sup>392</sup> Éste carácter no condicional, hoy generalmente admitido, ya lo defendió ROCA SASTRE, “Sus diferencias ...”, p. 83.

<sup>393</sup> DE DIEGO, *Naturaleza jurídica ...*, p. 64, señala la proximidad, de la misma manera que resalta que la proximidad no es identidad, y precisa que “nuestro Código lo regula en el art. 787, que forma

que actúan en ambas instituciones, es decir, en el fideicomiso de residuo y en el usufructo de disposición, por lo que cabe hacer las siguientes precisiones sobre el ámbito de actuación en ambas de los arts. 781 y 784 CC, específicamente destinados a la sustitución fideicomisaria<sup>394</sup>:

a) *Exclusión del carácter condicional en la adquisición por el nudo propietario y por los fideicomisarios de residuo.* Aunque se pretenda equiparar la situación de nudo propietario y fideicomisario, por entender que ninguna está condicionada<sup>395</sup>, sino meramente aplazada la adquisición; no obstante, que en ambos casos puede llegarse a no adquirir nada, por haber dispuesto totalmente el usufructuario de disposición o el fiduciario de residuo, sin embargo, existe una diferencia esencial<sup>396</sup>, entre ambas figuras, la misma consiste en que: a) el fiduciario de residuo tiene absoluta libertad de disponer<sup>397</sup>, salvo en lo que le haya limitado el testador –sea sobre cosas concretas o sobre una determinada cuota-, por tanto, son las limitaciones o prohibiciones las que tienen que interpretarse restrictivamente pues la propiedad se presume libre y el fiduciario de residuo es propietario, aunque lo sea temporal; b) el usufructuario de disposición, por el contrario, no tiene la facultad de disposición como algo insito sino única y exclusivamente en la medida en que se le atribuye, por tanto, y como gravamen que es sobre la propiedad, es la misma facultad de disposición la que exige que se le atribuya expresamente y es toda la figura jurídica la que debe interpretarse restrictivamente por ser un gravamen sobre la propiedad que corresponde al nudo propietario.

---

parte de la sección dedicada a las sustituciones y al usufructo sucesivo, lo somete a la misma limitación que a las sustituciones fideicomisarias”.

<sup>394</sup> ROCA SASTRE, “Sus diferencias ...”, p. 77, dice que “el fideicomiso de residuo envuelve verdadera sustitución fideicomisaria”, al efecto, precisa que desde el momento en que el fiduciario de residuo no puede testar está gravado de restitución.

<sup>395</sup> LEZÓN, “Institución conjunta de herederos en usufructo y en nuda propiedad ...”, pp. 340-341, dice que incluso aunque tenga las características de una condición suspensiva “el tiempo que media entre el fallecimiento del testador y la adquisición del pleno dominio por parte de los herederos en la propiedad al óbito del usufructuario, esa misma supuesta o inadmisibles condición suspensiva, no impediría el nacimiento del derecho de nuda propiedad al mismo tiempo que el concerniente al usufructo, siendo aquel derecho [de nuda propiedad] transmisible, dada la certeza de la realización del hecho futuro de la defunción del usufructuario”, siendo aplicable el art. 799 CC.

<sup>396</sup> Diferencia esencial consistente en que mientras el fiduciario de residuo puede disponer libremente salvo que se le restrinja la facultad, el usufructuario de disposición sólo podrá disponer en la medida en que expresamente se le conceda, pues como tal usufructuario sigue teniendo la obligación de conservar la cosa, en particular en el caso de necesidad, en este sentido FLORES MICHEO, “Notas sobre el fideicomiso de residuo”, p. 16, que afirma que la facultad del fiduciario de residuo debe interpretarse ampliamente por ser lo normal el disponer, mientras que la del usufructuario debe interpretarse restrictivamente, por ser lo excepcional.

<sup>397</sup> En este sentido IRURZUN GOICOA, “El fideicomiso de residuo ...”, pp. 202-203, resaltando la esencialidad de la facultad de disponer en el fideicomiso de residuo.

El carácter hereditario<sup>398</sup> del fideicomiso de residuo también lo diferencia del usufructo de disposición, éste último no siempre responde a una finalidad hereditaria, como se indicará al estudiar sus títulos de constitución, capítulo III, sobre todo cuando deriva de un título oneroso.

En conclusión, no se debe confundir usufructo de disposición con fideicomiso de residuo<sup>399</sup>, pues aun considerando que se da éste, en concreto en la modalidad de “*si aliquid supererit*”, y excluyendo<sup>400</sup> que pueda incluirse como modalidad de sustitución fideicomisaria<sup>401</sup>, sólo considerando que tiene carácter condicional podría afirmarse que *al morirse el causante únicamente hay una expectativa*, y, en consecuencia, no sería aplicable el art. 784 CC, al fideicomiso de residuo, así cabe deducirlo de las SSTs de 13 de noviembre de 1948, 1 de diciembre de 1951, 10 de julio de 1954, 7 de enero de 1959, etc.

---

<sup>398</sup> Destaca KASER, *Derecho romano privado*, pp. 346-347, que el fideicomiso originariamente era un *mero ruego del causante sin sujeción a forma alguna* y cuyo cumplimiento se encomienda a la lealtad de la persona a la que se dirige, será AUGUSTO el que “admite la coercibilidad de algunos fideicomisos y la extiende más tarde como regla general (Inst. 2, 231, 1; 2, 25 pr.)”; pero en lo que aquí interesa, y para resaltar una vez más el magma medieval, derivado tanto del contacto con otros pueblos, como el germánico, así como de la falta de fuentes fiables, lo que lleva a que se pueda “establecer testamentariamente una sucesión de varias generaciones (la llamada ‘sustitución fideicomisaria’); ésta [afirma KASER, p. 347] es la raíz romana del fideicomiso de familia que tuvo amplio desarrollo en la Edad Media (*fideicommissum quod familiae relinquitur*; Mod. D. 31, 32,6; Pap. eod. 69, 3)”.

<sup>399</sup> Lo niega tajantemente, en particular, para el usufructo de disposición en caso de necesidad, DE COSSÍO, “Dictamen número 22 ...”, p. 340.

<sup>400</sup> Se ha dicho, por nuestra jurisprudencia, STS de 24 de noviembre de 1960, que por estar condicionada la adquisición del fideicomisario debe nergarse que *el fideicomiso de residuo pueda equipararse con la sustitución fideicomisaria*. CUENA BOY, *El fideicomiso de residuo ...*, p. 25, señala para el Derecho romano clásico como diferencia entre fideicomiso ordinario (también, por algunos denominado sustitución fideicomisaria, que es como se conoce en nuestro CC) y fideicomiso de residuo que en el primero hay obligación de conservar, mientras que en el de residuo sólo hay obligación de restituir lo que quede por no haberse consumido o dispuesto y, por tanto, con sus consiguientes diferencias en materia de facultades dispositivas y de garantías.

<sup>401</sup> DE COSSÍO, “Dictamen número 22 ...”, p. 339, señala, con amplia cita doctrinal y jurisprudencial, que no cabe equiparar fideicomiso de residuo y sustitución fideicomisaria, “pues falta en aquél el elemento esencial de la obligatoriedad de custodia y restitución de bienes [...] y sobre ideas de POLACCO continúa diciendo que] en el mismo sentido [...] aun cuando se quiera acoger la máxima *momentum mortis vitae tribuitur*, en este instante fugaz habrá desaparecido la posibilidad práctica, pero no la potestad jurídica de enajenar por actos *inter vivos* las cosas que forman el objeto del fideicomiso, en su consecuencia, dice, no ha habido durante un solo instante la obligación jurídica de conservar, junto con la otra de restituir”. En la misma línea de diferenciar fideicomiso de residuo y sustitución fideicomisaria, DÍEZ-PICAZO, “550. Disposición por separado ...”, p. 440, que, además, añade que al fideicomiso de residuo le será aplicable el art. 759 CC, por tanto, si el fideicomisario de residuo muere antes que el fiduciario nada transmite a sus herederos, esto no sucede en el usufructo con facultad de disponer, como confirma la STS de 17 de mayo de 1962, que es la que estudia, no obstante, se muestra contrario a la diferenciación, así dice que “no hay diferencia sustancial entre un fiduciario de residuo y un usufructuario con facultad dispositiva” y, también, que la doctrina de dicha sentencia “no puede ni debe ser generalizada”.

b) ) *Aplicación del límite del segundo grado al usufructo de disposición y al fideicomiso de residuo.* El límite del segundo grado entiendo que es aplicable al usufructo con facultad de disponer, aunque no se entienda inherente al mismo la obligación de conservar, pero, aún así, por otra parte, no puede negarse que no existe absoluta libertad de disposición, al no haberla puede implicar transmisión de unas personas a otras, y, por tanto, puede caer dentro la prohibición de cualquier modalidad de vinculación, cuestión de orden público<sup>402</sup> de nuestro Derecho. En consecuencia, debe admitirse que el usufructo de disposición sólo es admisible con los mismos límites que caben para la sustitución fideicomisaria, según se trate del CC o del Derecho catalán.

No aparece tan clara la limitación, del segundo grado, en el fideicomiso de residuo<sup>403</sup>, se mantenga o no su carácter condicional<sup>404</sup>, incluso en su misma esencia y existencia<sup>405</sup>;

---

<sup>402</sup> *Vid.*, LÓPEZ LÓPEZ, “La regulación del fideicomiso de residuo ...”, pp. 783-789, en concreto, p. 788, dice que “es cierto que el Código civil no somete a límite temporal la sustitución fideicomisaria de residuo, pero la misma se encuentra limitada por la legislación desvinculadora (arts. 1 y 14 de la Ley de 11 de octubre de 1820) que está vigente, porque, en la relativo a la sustitución fideicomisaria de residuo, el Código civil como *lex posterior* no la modifica [...], ni le afecta tampoco la disposición derogatoria del art. 1976, por tratarse de materia política y no civil”. Valga decir que el usufructo de disposición tampoco podrá escapar a las limitaciones desvinculadoras.

<sup>403</sup> Una amplia relación de autores españoles y extranjeros que defienden o niegan que el fideicomiso de residuo sea una modalidad de la sustitución fideicomisaria puede verse en FLORES MICHEO, “Notas sobre el fideicomiso de residuo”, p. 5, bien puede decirse que en nuestro Derecho al admitirse la sustitución fideicomisaria no hay problemas en admitir que el fideicomiso de residuo es una modalidad de la misma, por el contrario, donde no se admite, o muy restringidamente, caso de Francia e Italia, se defiende que no es una modalidad al objeto de poder admitir el fideicomiso de residuo.

<sup>404</sup> La doctrina que se ha ocupado más detenidamente del tema, como DÍAZ ALABART, *El fideicomiso de residuo ...*, pp. 36-43, aunque ya negaba el carácter condicional, se manifiesta en el sentido de que el fideicomiso de residuo es una modalidad de sustitución fideicomisaria, aunque no se diga expresamente, pues a dicho fideicomiso se destina el art. 783,2 CC; en pp. 235-237, tras exponer sus argumentos, concluye que la limitación del segundo grado no es aplicable al fideicomiso de residuo, precisamente por no haber obligación de conservar; misma opinión que ya defendió DE DIEGO, *Naturaleza jurídica ...*, p. 80, en que afirma que la obligación formal de conservar y transmitir “no se encuentra en las cláusulas de residuo en que puede no conservar nada ni transmitir nada el llamado en primer término a la herencia”.

<sup>405</sup> En todo caso, no debe olvidarse que no existe una única manifestación del fideicomiso de residuo, la naturaleza del fideicomiso también influye en el carácter condicional o no de la institución, así si el fideicomiso es “eo quod supererit” será condicional el *quantum*, no el llamamiento, pues el orden sucesorio subsiste, sin embargo, de ser fideicomiso “si aliquid supererit” hasta el mismo llamamiento será condicional. Ambas modalidades están reconocidas en las SSTs de 7 de enero de 1959 y 20 de octubre de 1962, la discusión es si son modalidades de la sustitución fideicomisaria o instituciones autónomas o independientes. Para incluirlas dentro de la sustitución fideicomisaria se aduce la existencia de un doble llamamiento y la trayectoria predeterminada de los bienes, aunque falta la nota esencial de conservar los bienes, y de restituirlos, en ésta línea CASTRO LUCINI (“Usufructo con facultad de disponer ...”, p. 743) aduce que podría salvarse con el inciso final del art. 783 CC cuando dice “salvo el caso de que el testador”.



carácter condicional que no tiene el nudo propietario<sup>406</sup> sino sólo en su contenido. En todo caso, no es el carácter condicional<sup>407</sup> nota que los diferencie, ni sobre la que pueda fundarse únicamente la limitación del segundo grado, pues también está la normativa desvinculadora, actualmente se dice que en los fideicomisos de residuo lo condicionado<sup>408</sup> no es el llamamiento en sí, sino su contenido (el “lo que quede”<sup>409</sup>), SSTS de 25 de abril de 1983 y 6 de febrero de 2002, en el mismo sentido, y recogiendo la doctrina de ambas sentencias, se pronuncia la RDGRN de 27 de octubre de 2004, además, ésta última resolución dice que es una modalidad de la sustitución fideicomisaria, aunque singularizada porque el fiduciario puede disponer de los bienes dentro de los términos que le haya señalado el testador, sujeta al límite del segundo grado.

La limitación al segundo grado, en todo caso, no presenta problema alguno, ni puede plantearse, cuando el usufructo de disposición simultáneo se constituye por acto *inter vivos*, no lo presenta al requerirse en el momento de su constitución la existencia de todos los usufructuarios.

---

<sup>406</sup> La contraposición entre la adquisición del nudo propietario y del fideicomisario la recoge la STS de 22 de diciembre de 1961, en el fideicomiso de residuo, precisa la STS, el fideicomisario nada adquiere en vida del fiduciario, ya que sólo con la muerte es cuando puede conocer de qué bienes no ha dispuesto. Por tanto, todos los actos que puede realizar el fideicomisario lo son con carácter claudicante pues puede no llegar a producirse la adquisición, sin perjuicio de que por dicho mismo carácter condicional no podrá realizar otros actos o impugnaciones que requieren de la plena titularidad, no puede decirse lo mismo del usufructo, aunque tenga la facultad de disposición, pues el nudo propietario ya inicialmente adquiere su derecho, aunque pueda finalmente aparecer vaciado de contenido económico. Lo que si es cierto es que conforme al art. 759 CC, si fallece antes que fiduciario nada transmite a sus herederos. La misa STS considera que *al fideicomiso de residuo le es de esencia su carácter condicional*, carácter que lo diferencia de la sustitución fideicomisaria, a la que se le aplica el art. 799 CC, como reconocen, según cita, las SSTS de 17 de marzo de 1934, 20 de julio y 20 de octubre de 1954 y 25 de noviembre de 1960.

<sup>407</sup> Sobre el carácter condicional de la adquisición por el fideicomisario, en el fideicomiso de residuo, dice la STS de 19 noviembre 1898, en el último Resultando, apartado Segundo, que conforme a la ley 5ª, tít. 33, Partida 7ª, y el art. 675 CC cuando las cláusulas de un testamento no ofrecen duda no hay necesidad de interpretarlas, y en armonía con esto las SSTS de 21 junio y 11 diciembre 1872, 4 junio 1875, 17 noviembre 1884 y 5 diciembre 1896, declaran que “el nombramiento de sustituto hecho al instituido libremente, con facultad para disponer de los bienes de la herencia, es meramente condicional, y no puede suponerse que contraría la institución ni limita las facultades concedidas al instituido”

<sup>408</sup> IRURZUN GOICOA, “El fideicomiso de residuo ...”, p. 196, recuerda la amplísima jurisprudencia de mitad del siglo XX que afirma la *condicionalidad* del segundo llamamiento en el fideicomiso de residuo; el segundo llamado sólo hereda en el caso de que sobreviva al primero “de que éste haya heredado y de que, al fallecer, no haya dispuesto de toda la herencia”, cita también la amplia jurisprudencia española a favor de la condicionalidad, FLORES MICHEO, “Notas sobre el fideicomiso de residuo”, p. 9, además de afirmar que el fiduciario de residuo es un sucesor a título singular, lo que es también el usufructuario de residuo.

<sup>409</sup> El que algo quede, dice IRURZUN GOICOA, “El fideicomiso de residuo ...”, p. 197, que la doctrina mayoritaria entiende que no es una condición, pues “no puede confundirse la condicionalidad de un llamamiento con la indeterminación actual del contenido de un derecho cuya titularidad se atribuye, desde luego, con plena fijeza”.

### 1.1.2 Características diferenciales entre usufructo de disposición y fideicomiso de residuo

Las *características diferenciales*<sup>410</sup> entre *fideicomiso de residuo* y *usufructo de disposición*<sup>411</sup> se ponen de relieve en la STS de 9 de diciembre de 1970; niega ésta sentencia (con argumentación y párrafos de idéntico contenido a la STS de 17 de mayo de 1962<sup>412</sup>) que se pueda identificar usufructo de disposición con fideicomiso de residuo; incidiendo en las notas diferenciales básicas<sup>413</sup>, dentro del *ámbito del CC*<sup>414</sup>, deben señalarse las siguientes:

a) *Derecho real en cosa ajena vs. dominio pleno*<sup>415</sup>. El usufructuario con facultad de disposición únicamente tiene un *derecho real en cosa ajena*, mientras que el fideicomisario de residuo tiene un *dominio pleno* sobre los bienes, con la única limitación de no poder disponer *mortis causa* (cuando la tiene hace tránsito a la sustitución preventiva de residuo), tampoco puede el usufructuario de disposición (aunque algún sector doctrinal si le reconoce la facultad de disponer *mortis causa*, como expongo al final del capítulo I).

El usufructuario de disposición es un mero usufructuario, titular de un derecho real en cosa ajena que nunca podrá consolidar la plena propiedad, pues de faltar las personas titulares de la nuda propiedad (auténtico dominio, aunque esté privado prácticamente de todas las facultades típicas del dominio) no será él el que consolide, mientras que de faltar los fideicomisarios sí consolida la plena propiedad o dominio el fiduciario, es decir, deja de ser su *propiedad "ad tempus"*.

b) *Doble llamamiento simultáneo vs. llamamiento sucesivo*<sup>416</sup>. *Delación simultánea vs. delación sucesiva*<sup>417</sup>. En el usufructo de disposición, aunque hay distribución de las facultades del dominio, no hay doble llamamiento, directo o indirecto respecto de la misma cosa, sino

<sup>410</sup> CASTILLO MARTÍNEZ, "Nota sobre el usufructo ...", p. 1463, las reduce en esencia a la "diversa condición de los sujetos titulares de los derechos y, consiguientemente, a la distintas naturaleza y contenido de dichos derechos, con las consecuencias que de ello derivan".

<sup>411</sup> CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, pp. 107-117, se refiere, también, a las diferencias entre usufructo con facultad de disposición y fideicomiso de residuo, para afirmar, p. 112, que aunque son evidentes las analogías no debe impedir que analizando las cláusulas testamentarias se extraiga lo que realmente subyace, con independencia de los términos que pueda utilizar el testador.

<sup>412</sup> A la misma se refiere expresamente, transcribiendo literalmente amplia parte de la misma, DE COSSÍO, "Dictamen número 22 ...", pp. 343-344.

<sup>413</sup> GUTIÉRREZ JEREZ, *El legado de usufructo ...*, pp. 293-297, señala las diferencias entre usufructo con facultad de disposición y fideicomiso de residuo, con soluciones prácticamente idénticas a las que aquí defiendo.

<sup>414</sup> Diferencias que pueden trasladarse al Derecho catalán, en general, así, GARRIDO MELERO, *Derecho de sucesiones*, p. 365.

<sup>415</sup> *Vid.*, FLORES MICHEO, "Notas sobre el fideicomiso de residuo", pp. 15-16.

<sup>416</sup> Así, también, ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, "La sustitución fideicomisaria de residuo ...", p. 956.

<sup>417</sup> FLORES MICHEO, "Notas sobre el fideicomiso de residuo", p. 16.

que hay un *llamamiento inmediato, con distribución de las facultades integrantes*<sup>418</sup>, así también la STS de 9 de octubre de 1986. En el fideicomiso de residuo, el fiduciario adquiere directamente del testador, pero el fideicomisario es *heredero indirecto o sucesivo*. Mismas ideas ya recogidas por la STS de 17 de mayo de 1962 al indicar que la carga temporal que es el usufructo “no fracciona la universalidad del llamamiento”.

En el usufructo de disposición hay *delación simultánea* al nudo propietario y al usufructuario, mientras que el fideicomiso de residuo hay *delaciones sucesivas e incompatibles entre sí al mismo tiempo*, ambos tienen idéntico derecho pero en diferente momento y condicionado el del fideicomisario, no en la cualidad de tal, aunque sí en la cantidad, a que algo quede.

c) *Derecho subjetivo vs. mera expectativa*. El nudo propietario que tiene un auténtico derecho subjetivo, no una mera expectativa, puede transmitir sus derechos tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa*. El fideicomisario de residuo no puede transmitir por acto *mortis causa* pues haría tránsito a una figura jurídica distinta, la sustitución preventiva de residuo.

d) *Procede que intervenga en la partición vs. no procede que intervenga en la partición*<sup>419</sup>. El nudo propietario, junto con el usufructuario, debe intervenir en la partición, art. 1058 CC<sup>420</sup>, mientras que no procede que intervenga el sustituto del fiduciario<sup>421</sup>.

e) *Propietario vs. mero usufructuario*<sup>422</sup>, aunque tenga la facultad de disposición; efectivamente, el fiduciario de residuo es propietario<sup>423</sup>, aunque a veces se le denomine usufructuario. Niega la STS de 20 de octubre de 1954 que el fiduciario sea un usufructuario (lo que

---

<sup>418</sup> Ya en la STS de 20 de marzo de 1916 se precisa que el usufructo (y, cabe afirmar, usufructo sigue siendo aunque tenga la facultad de disposición) como “división” del dominio, contiene dos componentes, por tanto, indefectiblemente exige que tengan que coexistir “y no cabe dar efectividad a una parte dejando a la otra indeterminada o incierta”.

<sup>419</sup> *Id.*, ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, “La sustitución fideicomisaria de residuo ...”, p. 956.

<sup>420</sup> Ya niega la equiparación entre usufructo y fideicomiso la STS de 26 de febrero de 1919, a la vez, también, afirma que la viuda es usufructuaria en un supuesto de fideicomiso en donación y heredamiento. El inventario lo hace la viuda usufructuaria y la heredera fiduciaria, como argumento cita la Ley 11, párr. 17, título único, libro XXXII del Digesto.

<sup>421</sup> En materia de disposición del fiduciario de residuo dice la RDGRN de 25 de abril de 1931, tras distinguir entre fideicomiso, sustitución fideicomisaria y usufructo, que en el fideicomiso de residuo se autoriza al fiduciario para disponer *inter vivos*, “sin necesidad de la concurrencia de los últimamente llamados”.

<sup>422</sup> En este mismo sentido, CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1463 y SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 226.

<sup>423</sup> LÓPEZ LÓPEZ, “La regulación del fideicomiso de residuo ...”, pp. 777-779, resalta que tanto fiduciario como fideicomisario de residuo son herederos; mientras que, cabe añadir, sólo lo es el nudo propietario y el usufructuario es legatario.

sigue siendo el de disposición), aunque como tal se le denominaba en reiterada y superada jurisprudencia<sup>424</sup> e incluso así se inscribía en el Registro de la Propiedad.

f) *Posibilidad de dos usufructuarios antes de consolidar el nudo propietario vs. un único posible fiduciario, que consolida él si falta el fideicomisario*<sup>425</sup>, lo que no sucede nunca respecto del usufructuario, así la RDGRN de 22 de diciembre de 1950. Se trata de un caso en que el testador instituye heredera universal en usufructo vitalicio a su esposa y para cuando ésta fallezca, también, en usufructo vitalicio, a su sobrina política menor de edad y que al fallecer ésta pasará el pleno dominio a los hijos o descendientes que dejara o a los herederos testamentarios a los que instituye “desde luego, nudo propietarios”, admite la aplicación de la situación de titularidad interina para la usufructuaria hasta que se conozca el heredero que puede ser un mero *concepturus*.

g) *Premuerto el fiduciario al testador nada transmite al fideicomisario vs. plena adquisición del nudo propietario en el caso de premorir el usufructuario de disposición al testador*, así lo afirma OSSORIO MORALES<sup>426</sup> dado que para que el fiduciario nada puede transmitir por no haber entrado en juego su facultad de disposición que es requisito esencial para la existencia del residuo, a la vez que, con cita de la STS de 13 de noviembre de 1948, afirma que los fideicomisarios de residuo no pueden entenderse llamados como sustitutos vulgares; por el contrario, al ser adquirente desde el mismo momento del fallecimiento, del testador, el nudo propietario, la premoriencia del usufructuario de disposición lo que supone es la liberación de un gravamen.

Todas estas diferencias -a la hora de determinar si estamos ante un fiduciario o ante un usufructuario de disposición- no son sino *criterios orientadores* para delimitar ante que institución jurídica estamos, pues, a pesar de la perfecta diferenciación teórica entre ambas, sin embargo, en la práctica, puede no resultar tan clara y fácil la determinación de ante cuál de las dos instituciones jurídicas estamos; en consecuencia, son meramente

---

<sup>424</sup> HERNÁNDEZ GIL, *Derechos reales. Derecho de sucesiones*, p. 868, señala que en los dos primeros decenios del siglo XX era tesis generalizada la de reputar que “la posición del fiduciario es equivalente a la del usufructuario, como sostuvieron, entre otras, las sentencias de 21 de diciembre de 1892, 12 de octubre de 1895 y 30 de octubre de 1917, hasta que la sentencia de 22 de diciembre de 1920 –ulteriormente confirmada- advirtió no ser cierta la identificación absoluta de ambas titularidades”.

<sup>425</sup> MOLLEDA, “El usufructo testamentario ...”, p. 511, resalta esta nota diferencial precisando que, conforme a la STS de 20 de octubre de 1954, si “el llamamiento al fideicomisario resulta ineficaz o se extingue por cualquier causa, el fiduciario consolida en sus manos la plenitud de las titularidades hereditarias, en cambio no ocurre lo mismo en el usufructo de disposición, en el que la ineficacia o extinción del llamamiento a la nuda propiedad no puede determinar nunca la consolidación en la cabeza del usufructuario de la plenitud de las titularidades hereditarias”.

<sup>426</sup> *Manual ...*, pp. 312-313.

elementos para la determinación de la institución por *vía de interpretación testamentaria*<sup>427</sup>, vía para lograr conocer el fin perseguido por el testador.

*Para el Derecho civil catalán*, la doctrina actual se recoge en la STSJC de 22 de septiembre de 2003 (ponente, Puig i Ferriol), en ésta sentencia se parte de la cláusula testamentaria, contenida en testamento de 18 de septiembre de 1951, en que se establece un legado de usufructo universal, a favor de la viuda, “facultándola para vender y gravar los bienes usufructuados, cuando en conciencia, sin intervención de persona alguna, lo crea necesario”. Previamente a la resolución de su supuesto concreto hace una distinción, la citada STSJC, entre el usufructo con facultad de disposición y el fideicomiso de residuo y así dice que:

- a) Del *momento de adquisición*. En el usufructo de disposición tanto el usufructuario como el nudo propietario adquieren sus respectivos derechos desde el mismo momento de constitución del usufructo, con la consecuencia que desde ese momento pueden transmitirlo. En el fideicomiso de residuo únicamente adquiere el fiduciario y, por tanto, el fideicomisario está a la expectativa, condicionado a que algo quede, por lo que nada transmite.
- b) De la *aplicabilidad de las normas del fideicomiso de residuo al usufructo de disposición*. La remisión que el art. 223, 2 (actual art. 304 CS) de la Compilación (norma aplicable al caso) hace al fideicomiso de residuo, no es en la voluntad del legislador una *conversión* del usufructo de disposición a un fideicomiso de residuo, sino delimitar las facultades dispositivas del usufructuario por remisión al fideicomiso de residuo.
- c) De su *origen* dice que es una institución consuetudinaria muy frecuente en Cataluña, modelada por la práctica notarial.

---

<sup>427</sup> En materia de interpretación testamentaria, al objeto que aquí nos ocupa, hay que tener en cuenta la STS de 23 de diciembre de 1982 (ponente, Beltrán de Heredia y Castaño), en la misma se discute sobre las *diferencias entre usufructo con facultad de disponer y fideicomiso de residuo*. En concreto, la cláusula testamentaria dispone que “instituye y nombra por su único y universal heredero de todos sus bienes, derechos y acciones, en usufructo vitalicio y relevación de fianzas, a don T. D. P., pero facultándole expresamente para poder enajenarlos si lo creyese conveniente, sin que tenga necesidad de hacer ninguna justificación, así como también podrá disponer de los mismos bienes que adquiriera en esta sucesión por testamento o mortis causa. Y para el caso de que no hiciera uso de dichas facultades, o haciéndolo no dispusiera de todos los bienes que adquiere por este testamento, nombra herederos nudo propietarios y por cabezas a sus sobrinos”. La negativa a que la disposición sea de usufructo es que exige que el llamamiento sea simultáneo, mientras que aquí es sucesivo como deriva del “para el caso”, además parece *impropio del usufructo con facultad de disponer que pueda hacerlo mortis causa*, dado que no es titular del dominio, sino de un mero derecho real en cosa ajena, que dispondría cuando ya no le pertenece, dada su duración vitalicia, pues de ser temporal ya no sería el disponente el titular sino quién ha de entrar en su lugar el titular, en suma, su facultad dispositiva debe reducirse a los actos *inter vivos*, sean onerosos o incluso gratuitos, excluidos estos si sólo es para en caso de necesidad.

d) De su *finalidad* precisa que es lugar común en la doctrina y jurisprudencia que aparece para dar satisfacción a la voluntad del testador de proporcionar a su consorte superviviente unos medio suficientes de subsistencia, sin privar a su descendientes de la propiedad de los bienes que integran el patrimonio, y remonta a la época del “*ius commune*” que al “*ius fruendi*” se le añade el “*ius disponendi*”, recalcando que ello no altera la naturaleza de derecho real de usufructo.

e) Su *admisibilidad* está en el principio de autonomía de la voluntad; por tanto, sus facultades dispositivas derivan directamente de la voluntad del constituyente.

Precisadas las notas diferenciales entre el fideicomiso de residuo y el usufructo de disposición en el ámbito del CC y del Derecho catalán, procede referirse a dicha distinción dentro del derecho extranjero.

### **1.1.3 Distinción entre usufructo de disposición y fideicomiso de residuo en el derecho extranjero**

En el *derecho extranjero* también se pone de manifiesto la asimilación del usufructo de disposición con el fideicomiso de residuo, de forma que aunque suelen distinguirse ambas figuras; sin embargo, no faltan legislaciones en que al no reconocer expresamente el usufructo de disposición (al menos, en el aspecto sucesorio), lo convierten en un supuesto de fideicomiso de residuo.

Dentro de los derechos extranjeros más cercanos a nuestro entorno cabe diferenciar los siguientes:

a) *Derecho holandés*. Está contemplada expresamente la posibilidad de ambas figuras jurídicas, aunque se carezca de un régimen jurídico propio del usufructo de disposición que, no obstante, está contemplado en el nuevo CC holandés. Se habla de su similitud con el fideicomiso de residuo pero reconociendo que se trata de una figura jurídica distinta<sup>428</sup>, diferente también del usufructo de cosas consumibles o deteriorables.

---

<sup>428</sup> En efecto, en la obra que contiene su versión en holandés, y traducción al inglés y francés, la edición *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek. Het Vermogensrecht* (New Netherlands Civil Code. Patrimonial Law / Nouveau Code Civil Néerlandais. Le Droit Patrimonial), P. P. C. Haanappel y E. Mackaay (trad.), Kluwer, Deventer-Boston, 1997, estos autores, entre las escasas notas que ponen a la traducción, con respecto al citado art. 215 (3.8.13) dicen “Cette institution s’approche du *Fideicomisum de residuo*. L’usufruitier a le droit d’entamer le capital sans avoir l’obligation de le remplacer ultérieurement. Le terme “*dépenser*” (*verteren*) doit être distingué de “*consommer*” (*verbruiken*) à l’article 207 du Livre troisième”.

b) *Derecho alemán*. En éste Ordenamiento jurídico debe diferenciarse entre lo que es el supuesto sucesorio y otras manifestaciones, incluso de carácter oneroso o derivadas de la propia ley. Dados sus distintos ámbitos de actuación se consideran sus distintas manifestaciones en los capítulos III, IV y V, al hilo del estudio de las diferentes materias en nuestros Derechos civiles; por tanto, dejo, por ahora, estos supuestos al margen; en consecuencia, sólo procede referirse al aspecto sucesorio, en éste ámbito al no estar expresamente regulado el usufructo con facultad de disposición, el *supuesto típico del mismo es reconducido por la jurisprudencia al ámbito de su “sustitución fideicomisaria”*.

*La regla general*, por lo demás, en lo que concierne propiamente a la facultad de disposición, es que el usufructuario ordinario o regular “no puede vender la cosa, ni aportarla a una sociedad, etc.”<sup>429</sup>, de la misma manera que tampoco puede transformarla, pues debe conservar invariable su destino económico.

Frente a la regla general de indisponibilidad, la doctrina alemana reconoce como con frecuencia se observa, sobre todo en los *usufructos constituidos por testamento*, el que al usufructuario se le conceden “*facultades dispositivas* más o menos extensas sobre la sustancia de la cosa (el llamado *usufructo de disposición*). Estas facultades son incompatibles con el verdadero usufructo y, por tanto, una disposición testamentaria de esta naturaleza se ha de tener, en realidad, por *sustitución fideicomisaria*”<sup>430</sup>.

La práctica testamentaria de la disposición es innegable, cuestión distinta es que se repute por la jurisprudencia como un supuesto de “sustitución fideicomisaria”, así KIPP-COING<sup>431</sup> afirman que ha sido considerada como institución fideicomisaria, la disposición testamentaria que transcribo, decía: “nombro a mi esposa usufructuaria única de toda mi herencia con el derecho de enajenar fincas en caso de necesidad. Si resultara que mi hijo, dado por caído en la guerra, vive aún, éste será heredero sucesivo de mi esposa y heredero mío. Si mi hijo no mora ya entre los vivos, mis hermanos y los de mi esposa heredarán los bienes que dejemos”.

Resulta evidente la coincidencia de dicha disposición testamentaria con las habituales en nuestros testamentos y que reiterada jurisprudencia considera como supuesto típico de usufructo de disposición, que no debe confundirse con el fideicomiso de residuo.

También debe tenerse presente el parágrafo 2113 conforme al que “la disposición del heredero previo sobre una finca perteneciente a la herencia o sobre un derecho en una

---

<sup>429</sup> Así, HEDEMANN, *Tratado de Derecho civil*, vol. II, p. 357.

<sup>430</sup> Así lo afirma categóricamente HEDEMANN, *Tratado de Derecho civil*, vol. II, p. 357, si bien, previamente, p. 354, reconoce que en la sustitución fideicomisaria como médula de la institución late “la reserva de la sustancia a favor de otro, por lo cual, tanto en su alcance *económico* como en el concepto de las gentes, esta figura se aproxima mucho al verdadero usufructo, a tal punto que, en algún caso, es difícil distinguir con claridad la línea divisoria”.

<sup>431</sup> *Derecho de sucesiones*, p. 445.

finca perteneciente a dicha herencia es ineficaz en el caso de producción de la sucesión sucesiva, en la medida que frustrase o dañase el derecho del heredero sucesivo. Lo mismo vale de la disposición sobre un objeto de la herencia que se realiza gratuitamente o con la finalidad de cumplimiento de una promesa de donación otorgada por el heredero previo. Están exceptuadas las donaciones por las cuales se atiende a una obligación moral o a una medida a tomar referente al decoro. Las disposiciones a favor de aquellos que derivan derechos de un no titular se aplican oportunamente”.

El problema es de cómo se configura o encuadra jurídicamente la disposición dado que en Alemania, efectivamente, se conoce la práctica consuetudinaria del usufructo de disposición, para la resolución es necesario tener presente que no hay una propia sustitución fideicomisaria, tal como en nuestro Derecho se entiende, sino una “institución de heredero sucesivo”. Así, para averiguar lo que se ha querido disponer *deberá acudirse a las reglas sobre interpretación*, sin necesidad de que se utilice expresamente el término “fideicomisario”, o propiamente el de “preheredero” (“Vorerbe”)<sup>432</sup>, que sería equivalente al de nuestro heredero fiduciario, pero incluso con la posibilidad de que aunque se utilice pueda, sin embargo, interpretarse que se ha querido configurar otra institución<sup>433</sup>.

Creo que la no exacta coincidencia de la “sustitución fideicomisaria” alemana con la nuestra hace posible que pueda allí reconducirse a una modalidad de “institución sucesiva de heredero” un supuesto de disposición testamentaria que es idéntico a lo que aquí sería de usufructo de disposición.

c) *Derecho italiano*<sup>434</sup>. En éste Ordenamiento jurídico aunque no esté regulado si está ampliamente tratado tanto por su doctrina como por su jurisprudencia; en particular, para discernir si hay un doble legado o un fideicomiso de residuo, su tratamiento lo hago al estudiar la posibilidad de que el usufructuario de disposición sea heredero, capítulo III.

En todo caso, debe ya decirse que hay múltiple jurisprudencia de Casación (entre otras, que citaré posteriormente, Cass. 1980/1285 y 1977/3342)<sup>435</sup> que va: a) desde la que considera como fideicomiso *de residuo* –con los límites propios del Derecho italiano, *cf.* art. 692 *Codice*- a un *legado de usufructo*, en el que el beneficiario puede disponer de parte de los bienes de la herencia, con atribución a su muerte de la propiedad a un

<sup>432</sup> En concreto, MELÓN INFANTE, en su traducción del *Código civil alemán (BGB)*, p. 431, nota 1453, precisa que hay claras diferencias entre nuestra sustitución fideicomisaria y la “sucesión sucesiva” del Derecho alemán.

<sup>433</sup> Así, KIPP-COING, *Derecho de sucesiones*, p. 445.

<sup>434</sup> CASSISA, “Sull’istituzione di erede ...”, p. 1032, nota 1, destaca la dificultad de la delimitación, con la relevancia que en el Derecho italiano tiene dados los estrechos límites en que se admite la sustitución fideicomisaria.

<sup>435</sup> *Vid.*, PALAZZO, *Le successioni*, t. II, pp. 769-770 y 777.



tercero, sobre la base de que la facultad de disposición es sin limitación; a otra jurisprudencia, b) que considera que hay un *doble legado, es decir, legado de usufructo y legado condicional* –éste condicionado a que exista necesidad de disponer- cuando es usufructo para caso de necesidad, en ésta hipótesis subordinado siempre a que el testador haya confiado la valoración del estado de necesidad para poder enajenar al propio usufructuario.

Debe pues decirse que se admite el usufructo de disposición en la jurisprudencia italiana, o mejor dicho se admite la eficacia de las cláusulas testamentarias de idéntico contenido a las que en nuestros derechos civiles establecen un auténtico usufructo de disposición –aquí válido como tal por estar reconocido legal y jurisprudencialmente-, pero allí, la sentencia de Casación 1993/2088, recuerda que no faltan opiniones que sostienen la nulidad de la cláusula por exceder del contenido propio del usufructo<sup>436</sup>.

En lo que aquí se está considerando, es decir, la similitud de fines socio-económicos entre el fideicomiso y la disgregación de nuda propiedad y usufructo, TRIPANI<sup>437</sup> pone de relieve su similitud pero, a la vez, resalta su *diferencia estructural*, asimismo destaca que mientras que el usufructuario puede, salvo que lo prohíba el título ceder su posición, sin embargo, el fiduciario no puede hacerlo; en lo que interesa a éste estudio, de diferenciación entre fideicomiso de residuo y usufructo con facultad de enajenar, comienza indicando la diferenciación entre dicho fideicomiso de residuo y la sustitución fideicomisaria, a la vez que recuerda como la jurisprudencia anterior al *Codice* de 1942 lo admitía por no existir la obligación de conservar, no obstante, con el nuevo *Codice* también se impugna su validez por infringir el actual art. 631 *Codice* que no admite que la disposición se remita al arbitrio de un tercero, si bien frente éste argumento el principal es que comprime la libertad testamentaria del instituido.

Señaladas las precedentes consideraciones iniciales cabe diferenciar en el Derecho italiano dos grandes posturas:

*c') Argumentos contrarios a la admisibilidad tanto del fideicomiso de residuo<sup>438</sup>, como del usufructo con facultad de disponer*, se alega para negar la admisibilidad de éste último, como principal motivo, que no cabe que tenga la facultad dispositiva por ser contrario a la misma

---

<sup>436</sup> La cita en tal sentido PALAZZO, *Le successioni*, t. II, p. 768.

<sup>437</sup> “Divieto di sostituzione ...”, p. 575.

<sup>438</sup> CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t. II, pp. 586-587, precisa que aunque se ha producido en el Derecho italiano la reforma del derecho de familia de 1975, el fideicomiso de residuo sigue estando prohibido con carácter general por el apartado 5, del art. 692 *Codice*, que declara nulos todos los supuestos que no sean los contemplados en los párrafos anteriores, como cláusula de cierre, por tanto, sólo excepcionalmente resulta admitido en los mismos supuestos que la sustitución fideicomisaria, a lo que me he referido en el primer capítulo, al tratar de los usufructos de disposición en los Ordenamientos jurídicos extranjeros.

esencia del usufructo<sup>439</sup>, la doctrina no siempre se muestra abierta a reconocerlo, ni siquiera llevándolo a otra institución como es el fideicomiso de residuo, cuando la facultad es de libre disposición y, siempre dentro de los límites estrechos en que cabe en el Derecho italiano, o en la teoría del doble legado, cuando es para caso de necesidad.

c”) *Argumentos a favor de su admisibilidad*, se encuentran en una figura jurídica próxima a nuestro usufructo con facultad de disposición, por su configuración técnico-jurídica y efectos, es el supuesto que PALAZZO<sup>440</sup> denomina “*legato di mantenimento e potere di alienazione per bisogno*”, con ésta configuración se pretende evitar, como dice este autor, tener que recurrir a la teoría del doble legado, puro y condicionado, así lo que hay, aunque también es doble legado, no es un legado de usufructo, sino un legado de mantenimiento con la destinación de los bienes a esta finalidad y un legado suspensivamente condicionado al cumplimiento por los bienes de aquella finalidad, objetivamente determinada por circunscribirse sólo a los casos de necesidad. Incluso va más allá y señala que podrían conseguirse también las finalidades mediante el recurso al *trust*<sup>441</sup>.

d) *Derecho francés*. Es quizás el Ordenamiento jurídico más refractario a los fideicomisos –como he señalado en el capítulo I, apartado 3.2.2-, pero no puede menos que reconocer, siquiera sea por necesidades prácticas, la disociación entre usufructo y nuda propiedad, así están los legados de residuo<sup>442</sup>, es decir, disposición testamentaria por la que el testador lega los bienes a un primer legatario a fin de que a su muerte los bienes que resten –*residuum*– los reciba un tercer beneficiario elegido por el testador<sup>443</sup>. En éste legado de residuo, el *residuum* se entiende transmitido a la muerte del primer legatario

---

<sup>439</sup> Lo recuerda, aunque no lo comparte, BIANCA, *Diritto civile*, vol. 2, p. 718, donde se muestra partidario de reconducir dicha cláusula testamentaria de legado de usufructo con facultad de disponer al ámbito de la sustitución fideicomisaria, en particular, nota 46.

<sup>440</sup> *Le successioni*, t. II, p. 769.

<sup>441</sup> PALAZZO, *Le successioni*, t. II, p. 769, dice que puede asignarse a un legatario (*trustee*) el beneficio, según el estado de necesidad, y a otro beneficiario el residuo, innecesario, es decir, que para que sea factible previamente debe estar reconocido en el Ordenamiento interno el *trust*.

<sup>442</sup> COLIN-CAPITANT, *Curso elemental ...*, t. 8, pp. 179-180, dicen que el testador aunque haga en los legados de residuo, o de *eo quod supererit*, una doble liberalidad sucesiva, no obstante, al primer instituido no le impone la obligación de conservar, sino que le deja en la libertad de disponer a su gusto y, únicamente, si el legatario muere sin descendencia los bienes pasarán a una persona determinada, en estos casos no hay prohibición dado que falta uno de los elementos de la sustitución como es la obligación de conservar, por el contrario, si queda dentro de la prohibición el caso en que el testador sólo otorgue al legatario la facultad de enajenar en caso de necesidad debidamente justificada, en este caso hay prohibición dado que ahora la inalienabilidad será la regla.

<sup>443</sup> Así los describe BUFFETEAU, “*Réflexions ...*”, p. 1153.

directamente del testador al beneficiario, por lo que no forma parte de la sucesión de dicho primer legatario<sup>444</sup>.

Junto a los *legados de residuo* se admite el *usufructo sucesivo*, en que se va sucediendo una persona a otra, tanto en la modalidad de *per deductionem* en que se dona la nuda propiedad y el propio donante retiene el usufructo, como en la modalidad *per traslationem*, sea para su cónyuge o un tercero, “à compter de son décès”<sup>445</sup>, *cf.* 949 *Code*. Cesión que se admite que se haga a título oneroso por el nudo propietario del usufructo a término; como también cabe la donación del legado de usufructo por el nudo propietario a contar desde su muerte, como, también, cabe que el nudo propietario haga el legado a varias personas sucesivamente<sup>446</sup>.

En todo caso, no se trata propiamente de modalidades de usufructo de disposición, por faltarles precisamente la nota que tipifica el mismo, es decir, la facultad dispositiva; no obstante, parece manifestarse una tendencia a ampliar el ámbito de los supuestos de residuo, así como la posibilidad de pactar expresamente, para admitir la disponibilidad, que se reputen como cosas consumibles las que por naturaleza no lo son.

#### **1.1.4 Usufructo de disposición como pacto singularizado dentro del llamado “pseudousufructo testamentario”**

La posible relación del “pseudousufructo testamentario” con el usufructo de disposición<sup>447</sup> surge de la posibilidad de que el supuesto de hecho del “pseudousufructo” no sea un usufructo ordinario, sino un usufructo de disposición<sup>448</sup>, como es el caso de la STS de 3 de noviembre de 1989<sup>449</sup> (a la que me refiero seguidamente), unido a la dificultad en que nos encontramos en múltiples ocasiones

---

<sup>444</sup> BUFFETEAU, “Réflexions ...”, p. 1157, que, además, precisa que su funcionamiento, al menos, en el sentido de que no forma parte de la herencia del fallecido no supone ninguna novedad dado que también sucede así en el seguro de vida.

<sup>445</sup> GELOT, “La libre disposition ...”, p. 961.

<sup>446</sup> Modalidades todas ellas reseñadas por GELOT, “La libre disposition ...”, pp. 965-966.

<sup>447</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, “El usufructo de disposición ...”, p. 3, considera al usufructo de disposición como un sucedáneo de la sustitución fideicomisaria de residuo, y al “pseudousufructo” como un fideicomiso camuflado, ambos consecuencia del recelo con el que se ven las sustituciones fideicomisarias.

<sup>448</sup> Contempla expresamente ésta posibilidad LEZÓN, “Institución conjunta de herederos en usufructo y en nuda propiedad ...”, p. 340, dice que si “se confirió por el testador al usufructuario la facultad de disponer de la herencia, recayendo en los nudo propietarios tan sólo el remanente del caudal hereditario que no hubiese aquél enajenado, en caso tal quedarían sujetos los últimos a la condición resolutoria de que exista o no tal remanente; pero nunca condición suspensiva en el momento de la generación de tal derecho de nuda propiedad seguido del pleno dominio, extinguido que sea el usufructo por fallecimiento de su titular”.

<sup>449</sup> Citada por FERNÁNDEZ COSTALES, *El usufructo voluntario de herencia*, p. 99.

para deslindar lo que es un verdadero fideicomiso de residuo de un usufructo de disposición, sobre todo si se parte de que prácticamente hasta mediados del siglo XX no quedó claramente deslindado, doctrinal y jurisprudencialmente<sup>450</sup>, lo que era mero usufructuario y propietario *ad tempus*, cualidad jurídica que corresponde al fiduciario<sup>451</sup>. Una manifestación evidente de que en la estructura o supuesto de hecho típico del “*pseudousufructo testamentario*” se puede contener un usufructo de disposición es la ya dicha STS de 3 de noviembre de 1989; en la misma se contiene el usufructo de disposición al decir literalmente que “no queriendo que estas disposiciones mías puedan en alguna ocasión constituir perjuicio para mis hijas, es mi voluntad que las usufructuarias puedan vender toda parte de los bienes usufructuados [... aunque exige que sea invirtiéndolos en valores públicos o industriales, por lo que continúa disponiendo que] podrán igualmente las usufructuarias retirar esos valores y enajenarlos y dar a su precio otra inversión, incluso en fincas, y esto tantas veces le pareciere bien, siempre que en cada operación se haga constar la procedencia de aquellos bienes y puedan ser éstos siempre reconocidos. 5. Si al tiempo del fallecimiento de la última usufructuaria no viviere ninguno de los hermanos, ni su sobrino, aquélla podrá disponer libremente, *inter vivos* o por testamento, de los bienes de que se trate y si no hubiere dispuesto pasarán a los que sean sus herederos testamentarios o abintestato”<sup>452</sup>.

Por la razón de ser de éste estudio (básicamente, el usufructo de disposición en el CC y en la LUUH) no procede hacer aquí un estudio del *pseudousufructo testamentario* dado que, aunque se le denomine como *pseudousufructo*, no es, generalmente, al interpretar<sup>453</sup> el testamento, sino una sustitución fideicomisaria<sup>454</sup> o modalidad de la misma; pero, en

<sup>450</sup> La falta de diferenciación la pone de relieve JORDANO BAREA, *Interpretación del testamento*, pp. 140-141, así dice que “nuestra jurisprudencia comenzó equiparando las posiciones de fiduciario y del usufructuario; pero pronto estableció las diferencias, si bien señalando, con acierto, que son aplicables por analogía al supuesto de la sustitución fideicomisaria muchas de las disposiciones dictadas para el usufructo (sentencias del T.S. de 29 enero 1916, 28 febrero 1919, 22 diciembre 1920, 19 mayo 1952 y 20 octubre 1954, así como resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 noviembre 1933 y 22 febrero 1943)”.

<sup>451</sup> DOMINGO AZNAR, *El fideicomiso ...*, p. 98, señala como presupuestos, para poder distinguir si hay usufructo o fideicomiso, que deben deducirse de la voluntad del testador, el concretar si quería un *ius in re aliena* o un propiedad *ad tempus*, si la adquisición por los nudo propietarios exigía sobrevivir al usufructuario, el papel que juegan los herederos nudo propietario *ab intestato* aunque estén indeterminados o incluso sean meros *concepturus*.

<sup>452</sup> Una amplia consideración de los presupuestos y efectos de que parte y atribuye ésta sentencia al llamado “*pseudousufructo*” es la que hace FERNÁNDEZ COSTALES, *El usufructo voluntario de herencia*, pp. 99-103, en todo caso considera que el usufructo, cualquiera que sea su modalidad exige de nudo propietario, cuestión distinta es que pueda estar condicionado, como contempló la STS de 17 de marzo de 1934, cuya doctrina cree que es la acertada.

<sup>453</sup> La superación de la pretendida afirmación apodíctica de que el pseudousufructo testamentario es una sustitución fideicomisaria, así, con un amplio resumen de las diferentes posiciones doctrinales, y, en todo caso, dando prioridad a la interpretación testamentaria frente a pretendidas afirmaciones *a priori*, lo estudia LÓPEZ FRÍAS, *Voluntad del causante ...*, pp. 61-63.

<sup>454</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Dictámenes ...*, p. 49, refiriéndose a la posible extinción de la comunidad de bienes pseudo-usufructuados precisa que no cabe acudir a las reglas de la sustitución

todo caso, lo que no podrá ser es una modalidad de usufructo –sin correlativa nuda propiedad<sup>455</sup>- y es así al no existir una tal institución de usufructo autónomo<sup>456</sup> y sin nuda propiedad correlativa<sup>457</sup>, pues lo que se pretende recoger con tal denominación – de *pseudousufructo*- es una determinada estructura o realidad que no ha sido infrecuente en los testamentos y que, generalmente, “describe los efectos económicos de la sustitución fideicomisaria”<sup>458</sup>.

En lo que a éste estudio interesa, si partimos, como aquí se hace, de que todo usufructo<sup>459</sup>, incluso el de disposición, requiere de un nudo propietario<sup>460</sup>, no

---

fideicomisaria, dado que se desconocen los nudo propietarios, mientras que las RRDGRN de 11 de julio de 1923 y 4 de febrero de 1980, en materia de sustitución fideicomisaria parte, precisamente, de que consienten todos los fiduciarios y los fideicomisarios conocidos.

<sup>455</sup> MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil*, t. IX, p. 156, cita la STS de 1 de octubre de 1877 en que se admite que no esté designado el nudo propietario al mismo tiempo que el usufructuario, en concreto, se trata de un supuesto de “usufructo de determinados bienes libres de mayorazgo, sin que al mismo tiempo resida la nuda propiedad de ellos en otra persona, si resulta que el testador constituyó el usufructo en la ‘forma que estimó conveniente’, designando el tiempo de su duración y cuándo y a quién debía transmitirse la propiedad”, afirmación que se considera va contra lo que se reputa doctrina axiomática y fundamental de exigir el usufructo un nudo propietario coetáneo. Por su parte CAMY, “Instituciones hereditarias en usufructo ...”, p. 952, admite a posibilidad de la nuda propiedad a favor del no concebido.

<sup>456</sup> Al “*usufrutto di ‘res nullius’*” (teóricamente posible dado que lo que faltaría es el propietario futuro) se refiere PUGLIESE, “Facoltà e proprietà temporanea ...”, p. 466, al negar la posibilidad de admitir el usufructo como una forma de propiedad temporal.

<sup>457</sup> VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama ...*, t. I, p. 336, habla de “instituido en usufructo sin concurso simultáneo de otros instituidos pero sí con llamados para después de extinguido el usufructo, generalmente para después de su muerte”, que además precisa que para el Derecho catalán ha sido estudiado en sus diferentes posibles modalidades por MARTÍ I MIRALLES, que, en efecto, los hace en *Principis del Dret successori ...*, pp. 143- 342, a través de seis fórmulas.

<sup>458</sup> FERNÁNDEZ COSTALES, *El usufructo voluntario de herencia*, p. 95.

<sup>459</sup> ROCA I TRIÀS, “Sentencia de 5 de mayo de 1983 ...”, p. 589, se refiere al supuesto concreto, que denomina de institución *post mortem usufructuarii*, de “un legado de usufructo vitalicio a favor de Don Rafael, dejando indeterminada la titularidad actual de la nuda propiedad, que se concretará en aquellos hijos y descendientes del legatario que vivan en el momento del fallecimiento de éste. Por tanto, el nudo propietario queda indeterminado en el momento de apertura de la sucesión del otorgante de la disposición”, su conclusión, p. 593, es que en los supuestos de sustitución fideicomisaria condicional, que sería el caso del supuesto que reseña, “los derechos sometidos a condición pueden ser objeto de disposición siempre que se haga constar esta circunstancia porque, en definitiva, se dispone anticipadamente de un derecho que existirá en cabeza del disponente cuando la condición se cumpla”.

<sup>460</sup> Así, también, MESTRE RODRÍGUEZ, *La interpretación testamentaria ...*, p. 238, al estudiar el “Usufructo sin nudo propietario”, precisa que se trata fundamentalmente de un problema de interpretación de la voluntad del testador, no obstante, en p. 241, considera que “la cuestión estriba en saber si verdaderamente es aconsejable una institución en usufructo cuando el testador quiere que el titular de este derecho tenga la cualidad de heredero” y, concluye, p. 243, afirmando que la mayoría de la jurisprudencia considera que “en el usufructo con nuda propiedad diferida hay una sustitución”; igualmente defiende la necesidad de la existencia coetánea de usufructo y nuda propiedad FERNÁNDEZ COSTALES, *El usufructo voluntario de herencia*, p. 97, sobre la base de lo dispuesto por la RDGRN de 2 de diciembre de 1986, a la que se adhiere, pues reconoce que “la técnica civil y la jurisprudencia estiman que junto al usufructo se debe reconocer un correlativo

necesariamente estaríamos siempre en presencia de una sustitución fideicomisaria<sup>461</sup>, aunque en todo caso y como se ha resaltado<sup>462</sup> las soluciones de la DGRN<sup>463</sup> y de la jurisprudencia<sup>464</sup> no son lineales, no tanto por falta de doctrina unívoca, sino por la multiplicidad de casos que se plantean, de los que muchos, no son llamamientos al usufructo sin o con facultad de disposición<sup>465</sup>, sino que son verdaderas sustituciones fideicomisarias o fideicomisos de residuo.

---

derecho de nuda propiedad, puesto que las figuras jurídicas constituyen unidades intrínsecamente inseparables y no existen sin titulares determinados”.

<sup>461</sup> DE LA CÁMARA, “Partición, división y enajenación ...”, pp. 641-645, dice que las consecuencias que derivan de rechazar que es una sustitución fideicomisaria y admitir, por tanto, que hay atribución separada de usufructo y nuda propiedad, se ponen de manifiesto en materia de capacidad sucesoria de los no concebidos al tiempo de morir el testador; en tener que determinar la situación (de interinidad o pendencia) en que queda la nuda propiedad mientras vive el usufructuario y, finalmente, de no llegar a existir los nudo propietarios, se abrirá la sucesión intestada en el CC (aunque él lo duda, según dice, frente a la defensa por ROCA SASTRE) y se consolidará el pleno dominio en los herederos del usufructuario en las legislaciones que siguiendo el Derecho romano, caso de Cataluña, admiten la institución *ex re certa*.

<sup>462</sup> *Vid.*, ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, “La sustitución fideicomisaria de residuo ...”, pp. 957-958.

<sup>463</sup> Ha tratado el “pseudousufructo” testamentario en las resoluciones de 6 de enero de 1959, la ya citada de 2 de diciembre de 1986 y la de 26 de julio de 2003, en ésta en concreto se trata de “testamento cerrado otorgado en 1926, por el que, careciendo de legitimarios, instituye heredera a una Fundación benéfica, legando la finca objeto del recurso, junto con otras, a doña Baldomera G.M., quien 'las usufructuará la dicha Baldomera reservándolas íntegras para sus hijos legítimos si los tuviere entre quienes los dividirá en la proporción que libremente dispongan o en su defecto serán divididos con arreglo a los preceptos de la Ley para las sucesiones intestadas. Los hijos de la legataria Baldomera G.M. que adquieran dichas fincas los reservarán también íntegramente para los suyos distribuyéndoles a su vez como lo crean más conveniente y si no lo hicieran se dividirán con arreglo a lo prescrito por la Ley para los sucesos intestados. Por tanto ni la legataria Baldomera G. ni sus hijos podrán enajenar por ningún título intervivos ni tampoco gravar las indicadas fincas y en el caso de que la Baldomera o sus hijos fallecieran sin sucesión legítima recaerán las citadas fincas, casas, dehesas y tierras en el Patronato, mi heredero, pero si existiese algún descendiente legítimo de la legataria en segundo grado, éstos adquirirán todo en pleno dominio y podrán disponer libremente de todas las fincas”, la DGRN afirma expresamente que “la figura contemplada es el llamado ‘pseudousufructo testamentario’, que no es sino una sustitución fideicomisaria. Pues bien, en esta institución es claro que la renuncia de un fiduciario no extingue la sustitución, razón por la cual no puede inscribirse la finca legada a favor de la Fundación heredera”.

<sup>464</sup> En materia de jurisprudencia, ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, “La sustitución fideicomisaria de residuo ...”, p. 958, cita como SSTs defensoras de que se trata de una sustitución fideicomisaria las sentencias de 6 de marzo de 1944 y 6 de abril de 1954; niega la posibilidad de usufructo sin nuda propiedad, aunque admite que pueda configurarse como legado a término, la disposición beneficiando al nudo propietario la sentencia de 17 de mayo de 1955; no faltan sentencias que admiten que pueda no ser coetáneo el nudo propietario, se trataría de una situación de pendencia, así las sentencias de 4 de febrero de 1970 y 4 de diciembre de 1975, pero en todo caso, y al margen de los múltiples casos concretos, la STS de 8 de mayo de 1979 dispone que si lo único que se nombra es un usufructuario vitalicio, sin designar al nudo propietario, entonces será nudo propietario el que lo sea *ab intestato*.

<sup>465</sup> La posibilidad de el *pseudousufructo testamentario*, aunque el denominado usufructuario tenga facultad de disposición, la contempla la STS de 3 de noviembre de 1989 y, previamente, la de 4 de

En consecuencia, para poder deslindar el usufructo de disposición del denominado *pseudusufructo testamentario* cabe distinguir las siguientes cuestiones:

a) *Encaje doctrinal y jurisprudencial del pseudusufructo testamentario*<sup>466</sup>. Si fácil resulta confundir con una sustitución fideicomisaria un usufructo ordinario en que no se nombra expresamente a los nudo propietarios, el riesgo se incrementa en los supuestos de usufructo de disposición con el fideicomiso de residuo, sobre todo cuando se le designa heredero de usufructo universal con facultad de disposición, supuesto que OSSORIO MORALES<sup>467</sup> denomina de *heredero usufructuario vitalicio con nudos propietarios indeterminados*. En estos supuestos, que no son de sustitución fideicomisaria ni precisan su carácter expreso<sup>468</sup>, se plantea una institución *post mortem alterius*, como tal condicional, pues la eficacia no depende sólo de la muerte del usufructuario, sino, también, de la supervivencia de los instituidos, dado que como precisa OSSORIO MORALES “la efectividad del llamamiento no depende sólo de la muerte del usufructuario, sino de la supervivencia de los instituidos [... y, además, de que] la nuda propiedad queda sin titular hasta la muerte del usufructuario, puesto que las personas

---

diciembre de 1975, a la que transcribe literalmente, dice que la “figura jurídica ésta [es decir, el pseudusufructo testamentario], extraña al usufructo puro y simple, que si en términos generales puede discutirse, como discutió la doctrina científica si se trata de una mezcla de usufructo con institución de heredero condicional o con indeterminación transitoria de nuda propiedad o de legado de un derecho real limitado (pseudusufructo) o de una sustitución fideicomisaria, en cambio teniendo en cuenta la voluntad de la testadora –que es fundamental en la materia según reconoce toda la cita doctrina-, es preciso reconocer, tal y como se presenta en este supuesto, el acierto del Tribunal ‘a quo’ al incluirla en la última de las referidas posibilidades, aunque no coincida con ella totalmente, pues el favorecido que no es designado propietario ‘ad tempus’ de los bienes tampoco recibe de modo definitivo si fallan aquéllos a quienes a su muerte se atribuye el pleno dominio, que son los que, en caso de duda habrán de entenderse llamados desde el momento mismo de la apertura de la sucesión [...], calificación jurídica aplicable al caso en litigio sin que a ella se oponga el hecho de que la testadora otorgó a la última usufructuaria [...] facultades dispositivas intervivos y por testamento sobre todos los bienes objeto del usufructo para el caso de que sobreviviese a los designados como destinatarios de los mismos; en consecuencia, no es aceptable la calificación que de la institución testamentaria contenida en las cláusulas objeto de debate hace la Sala ‘a quo’ al estimarla como usufructo siendo así que, como sostiene la parte recurrente, se trata de una sustitución fideicomisaria”.

<sup>466</sup> CUADRADO IGLESIAS, “Configuración jurídica ...”, p. 1063, destaca que la institución puede delimitarse en tres postulados que describen el fenómeno temporalmente, así: 1.- *Para cuando fallezca el testador* se dispone del *usufructo* de los bienes que integran el caudal relicto; 2.- *Para cuando fallezca el usufructuario* se dispone del *pleno dominio* a favor de personas que pueden no existir en dicho momento y 3.- *Para mientras dure el usufructo* nada se dice acerca de la nuda propiedad.

<sup>467</sup> *Manual ...*, p. 314.

<sup>468</sup> Para BAUER, “Ein Fall eines fehlerhaften Erbscheins”, pp. 206-207, en el *Derecho alemán* se considera intencionada, es decir, expresa, la institución de un preheredero siempre que el testador haya manifestado que aquél a quien lega el mismo tiempo la administración y el usufructo no debe ser su heredero. Si bien el *derecho de administración y usufructo* no puede registrarse, ni siquiera a instancias de interesado, sino como un simple usufructo, dado que el otro presunto nuevo derecho real no está reconocido, es decir, el titular de un derecho de administración, incluso en un sentido amplio, y de usufructo, no es heredero sino legatario por ser mero usufructuario.

que en ese momento han de adquirir la propiedad son hasta entonces inciertas y sólo se determinará al fallecer el usufructuario [...] los instituidos adquieren la propiedad *ex novo* al fallecer el usufructuario, pero no por consolidación, puesto que no eran nudo propietarios”<sup>469</sup>.

La existencia de la figura, es decir, del *usufructo vitalicio con nuda propiedad indeterminada*, cuya presencia solventa necesidades prácticas (entre las que está la dificultad de admitir la existencia de coherederos no concebidos al fallecer el testador<sup>470</sup>), entronca, también, en su nacimiento con el disfavor que, en la época codificadora tiene la sustitución fideicomisaria; nos lo recuerda la RDGRN de 2 de diciembre de 1986 que, además, añade que el usufructo se establecía dado dicho disfavor con el que se veía la sustitución fideicomisaria, y que *el pseudo-usufructo testamentario*<sup>471</sup> encarna una auténtica sustitución fideicomisaria<sup>472</sup>. Idéntica expresión en la RDGRN de 26 de julio de 2003, precisando que en la sustitución fideicomisaria la renuncia de un fiduciario no extingue la sustitución, a la vez, añade, que ha servido para deslindar el campo en el que se mueven el usufructo y la sustitución, permitiendo identificarlas y deslindarlas<sup>473</sup>; precisa, también, que “ello no puede suponer que siempre que se esté ante un usufructo testamentario, haya que identificarlo con una sustitución fideicomisaria, cualquiera que puedan ser las analogías que medien entre ambas instituciones, y aunque muchas veces en la práctica sea difícil diferenciarlas, siempre resultará que en el usufructo el titular tiene un *jus in re aliena*, con su régimen peculiar, mientras que al fiduciario corresponde

<sup>469</sup> *Manual ...*, p. 315.

<sup>470</sup> Actualmente, para el ámbito del CC, la RDGRN de 27 de diciembre de 1982 admite que se haga disposición testamentaria directa a favor del no concebido, en éste mismo sentido FERNÁNDEZ COSTALES, *El usufructo voluntario de herencia*, p. 102; sin embargo, en el Derecho catalán no cabe sino únicamente como legado en el art. 254.2 CS.

<sup>471</sup> Niegan la admisibilidad del llamado pseudousufructo testamentario las RRDGRN de 19 de noviembre de 1960 y 14 de septiembre de 1964.

<sup>472</sup> Así lo afirma el propio creador de la denominación GONZÁLEZ PALOMINO, “Enajenación ...”, p. 890, cuando dice “que todo *pseudo-usufructo* es una sustitución fideicomisaria con segundo llamamiento condicional”, la replica a su postura puede verse en DÍEZ PASTOR, J. L., “Apéndiceseudopolémico (Variaciones sobre un tema de Palomino), *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. VI (1952), pp. 589-628 y un resumen de las distintas posturas y posiciones jurisprudenciales en VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama ...*, t. I, pp. 340-345; en concreto, en p. 344, dice que “no cabe una solución unitaria, sino que debe resolverse caso por caso, interpretando la voluntad del disponente según el tenor de su testamento. Eso es lo que hizo la sentencia de 6 de marzo de 1944”; a la vez, posteriormente abunda en la idea que le parece lo más correcto, y normalmente más conforme con la voluntad del causante, el considerar “como mero usufructuario al llamado como tal y estimar que la nuda propiedad quedaba transitoriamente incierta hasta el fallecimiento del usufructuario (como resolvió el Tribunal Supremo en Sentencias de 3 de abril de 1965 y 4 de febrero de 1970)”.

<sup>473</sup> La relación del pseudousufructo testamentario con la prohibición de disponer lo estudia CAÑIZARES LASO, “Eficacia ...”, pp. 1477-1479, para precisar que si se admite que el usufructo no requiere de la existencia coetánea de la nuda propiedad sucede que “de no existir expresa prohibición de disponer el usufructuario sólo podrá disponer de lo que tiene, su derecho de usufructo”.



el pleno dominio sobre los bienes, con la obligación de conservarlos y con sujeción a un régimen distinto del de usufructuario y además porque el testador, cuando desmembra el derecho en usufructo y nuda propiedad no hace un doble llamamiento sucesivo respecto de la misma cosa, sino que distribuye entre distintas personas, de modo inmediato, las facultades que integran el derecho”.

Como resumen de lo expuesto en ésta letra *a*), según concibo el usufructo –incluso el de disposición- no puede menos que afirmarse que la atribución de usufructo sin haber dispuesto de la nuda propiedad implica, como consecuencia de la segregación del usufructo del dominio, que implícitamente está la nuda propiedad “atribuida bien a los herederos abintestato, bien a aquellas personas que en su día adquirirán el pleno dominio de los bienes usufructuados”<sup>474</sup>.

*b) Cláusulas testamentarias habituales que contienen la estructura del denominado pseudousufructo testamentario.* Antes de considerar ésta cláusulas quiero señalar que la posible disposición por el pseudousufructuario, en base a la integración de los arts. 804 y 186 CC, no nos interesa aquí, dado que éstas son facultades legalmente reconocidas, aunque sea por vía de integración legal, pero, en todo caso, no son de origen voluntario.

La interpretación de las cláusulas testamentarias, que instituyen el *pseudousufructo* testamentario, exigen sobre todo atender a la voluntad del testador e interpretarlas para alcanzar dicha voluntad respetando su literalidad si es posible, sin contradecir el espíritu de la cláusula, ni del íntegro testamento pero, en cualquier caso, negando al mismo tiempo la posibilidad de convertir dichos llamamientos o disposiciones en figuras jurídicas distintas de las que el mismo designa<sup>475</sup>. Así procede hacerlo dado que en general, por no decir siempre, se contienen en testamento abierto, por tanto, con asesoramiento de un notario, por esto, como resalta MOLLEDA<sup>476</sup>, procede en

---

<sup>474</sup> Estudia la diferente jurisprudencia sobre el denominado pseudousufructo testamentario SAURA BALLESTER, “Sobre disposiciones testamentarias ...”, en pp. 162-164, para la jurisprudencia del TS y en pp. 164-174 para la doctrina de la DGRN, de aquélla deduce, p. 164, que “consagra como fundamento de la posibilidad de enajenación a la subrogación real, aunque no utiliza nunca este término” y para la doctrina registral diferencia cuatro etapas, así una primera que sería la del siglo XIX, de manifiesta generosidad con la posibilidad de disponer, dado que sólo perjudicaría a los que consienten; una segunda serían los primeros cuarenta del siglo XX, se considera insuficiente la práctica de enajenar y disponer con subsistencia del gravamen resolutorio dado que lo que se quiere es poder enajenar como libres los bienes, para lo que se ve como única solución la autorización judicial; en una tercera etapa se acude a la teoría de las situaciones de pendencia, con aplicación del art. 804 CC y 186 CC, de cuya integración se deduce la facultad dispositiva en casos de utilidad o necesidad con la oportuna autorización judicial y, por último, una cuarta etapa marcada ya por las Compilaciones que dan solución concreta y para el CC la profundización de la vía del art. 804 CC, pero, en todo caso, dejando claro que la subrogación real no es sino el efecto en modo alguno la causa que pueda justificar la disposición por el hecho de quedar unos bienes subrogados por otros.

<sup>475</sup> En éste sentido se pronuncia FERNÁNDEZ COSTALES, *El usufructo voluntario de herencia*, p. 102.

<sup>476</sup> “El usufructo testamentario ...”, pp. 507-511.

principio delimitar el llamamiento, luego determinar dentro de los institutos o figuras jurídicas existentes la que mejor puede alcanzar la finalidad y, en todo caso, respetar el espíritu de la disposición frente a la literalidad de la cláusula testamentaria y, ya, por último, concretar sus efectos, así:

a) La cláusula de ordinario puede tener un redactado similar al que sigue: “Instituyo a X heredero en usufructo con facultad de disponer -para caso de necesidad- o -a su libre juicio, si bien únicamente *inter vivos* y por título oneroso-, y, a su muerte, pasarán los bienes que queden en pleno dominio a los hijos que entonces pueda tener el propio X (u otra persona)”<sup>477</sup>, parece claro que el testador lo que quiere es que el primer llamado sea simplemente usufructuario, con facultad de disposición, dentro de las varias modalidades de ésta facultad dispositiva.

b) La finalidad de la cláusula puede conseguirse sin transmutar o convertir la disposición a otra figura jurídica, es decir, respetando al primer llamado como usufructuario, en efecto, así sucede si se admite, como he señalado hasta ahora, que no puede haber usufructo, ni aunque sea de disposición, sin nuda propiedad coetánea<sup>478</sup>, por tanto, al abrirse la sucesión la misma existencia de los hijos o nudo propietarios hace desaparecer el problema, dado que deberá estarse a lo prescrito por los arts. 801-804 CC, para el llamamiento condicional, y al art. 805 CC, para el llamamiento aplazado.

En estos casos, la administración de los bienes, de ser condicional el llamamiento, conforme a la RDGRN de 22 de diciembre de 1950, debe corresponder al propio usufructuario, así dice que “cabría estimar creada por la indeterminación temporal en

---

<sup>477</sup> Otra cláusula con heredero usufructuario de disposición para caso de necesidad es la que reproduce JORDANO BAREA, *Interpretación del testamento*, p. 126, que literalmente transcrita dice: “*Tercera*. En todo cuanto constituya la herencia del testador instituye y nombra heredera usufructuaria vitaliciamente a su consorte doña L.F.P., relevada de la obligación de fianza, y, además, faculta a su consorte la doña L.F.P. para que, en caso de necesidad, por hallarse enferma o bien por hallarse necesitada después de tener agotado todo su capital, pueda vender o enajenar a título oneroso toda la herencia del testador y apropiarse de todo el valor del mismo testador, sin intervención de ningún heredero, y al efecto otorgue y formalice los contratos que procedan, por lo que los herederos que designará quedan sujetos al cumplimiento de esta condición”, para éste autor la cláusula contiene no un usufructo sino una sustitución fideicomisaria, p. 134. Cláusulas también semejantes pueden encontrarse en LÓPEZ FRÍAS, *Voluntad del causante ...*, p. 51, que, además, afirma que para resolver dudas debe tenerse presente que en la atribución por separado de nuda propiedad y usufructo hay llamamiento simultáneo y a objetos diferentes y, en la sustitución fideicomisaria, llamamientos sucesivos y al mismo objeto.

<sup>478</sup> Lo recoge expresamente la RDGRN de 5 de enero de 1959, cuando dice que “la técnica civil y la jurisprudencia estiman que junto al usufructo se debe reconocer un derecho correlativo de nuda propiedad, puesto que las figuras jurídicas constituyen unidades intrínsecamente inseparables y no existen sin titulares determinados, por lo que al haber instituido la testadora heredera usufructuaria a su hermana y no haber dispuesto de la nuda propiedad, como consecuencia de la desmembración del dominio, ha de suponerse implícitamente atribuido, bien a los herederos *ab intestato*, bien a aquellas personas que en su día adquirirán el pleno dominio de los bienes usufructuados”.

los sujetos una situación jurídica de pendencia durante la cual se evitaría la indefensión y abandono de los bienes e intereses de los *concepturus*, mediante una titularidad interina conferida a la usufructuaria, que salvaría la anómala concesión de plenos poderes dispositivos a la misma y el obstáculo que implica la representación de personas inexistentes [...] en virtud de una analogía, más o menos forzada [...] de acuerdo con lo prevenido en el art. 804 del Código civil en relación con el 186, que preceptúa los requisitos de la enajenación por el representante legítimo del ausente”.

Incluso aunque no exista el nudo propietario debe admitirse la misma solución, al efecto, la doctrina moderna de forma generalizada admite el llamamiento directo al *nondum concepti*<sup>479</sup>, ésta postura ha sido recogida por la, ya citada, RDGRN de 27 de diciembre de 1982, en concreto dice que aunque en nuestro Ordenamiento jurídico es en el momento de la apertura de la sucesión cuando debe considerarse la capacidad del heredero, “esta regla general aparece matizada por nuestra jurisprudencia –entre otras, Sentencia de 25 de abril de 1963- en el sentido de que en nuestro Derecho positivo y en base al art. 745-1º, en relación con los 29, 30 y 758, así como 781, 783 y 785, no existe prohibición alguna respecto a la posibilidad de suceder mortis-causa de las personas no nacidas ni todavía engendradas, siempre que sean de algún modo identificables e identificadas en su existencia real como tales personas, pues en otro caso la institución – en este supuesto, el legado- por ser a favor de sujeto incierto sería ineficaz”.

c) Los efectos serán los que correspondan a la modalidad usufructuaria que se haya establecido<sup>480</sup>, que puede ser perfectamente la de usufructo de disposición. Dichos efectos resultan de considerar que “en el supuesto típico del llamado ‘pseudo usufructo’ no hay más que un legado actual de usufructo universal conjuntamente ordenado con una institución de heredero necesariamente aplazada y condicional por referirse a *nondum concepti* al tiempo de abrirse la sucesión [...] sin que quepa configurar al usufructuario como heredero fiduciario, en una gratuita e injustificada transustanciación del auténtico usufructo, con llamamiento ulterior al pleno dominio, en una hipotética sustitución

---

<sup>479</sup> La opinión contraria todavía tiene adeptos, así, entre otros, CUADRADO IGLESIAS, “Configuración jurídica ...”, p. 1083; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *La subrogación real ...*, p. 237 y LORENZO OTERO, A.A., “La institución de heredero a favor del *concepturus*”, en *Libro Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, vol. I, Consejo General del Notariado, Madrid, 2002, pp. 1155-1188, *passim*, con profusa cita de sentencias y resoluciones.

<sup>480</sup> Los efectos, en orden a poder disponer o enajenar, no pueden ser los mismos para quienes consideran que hay un auténtico usufructo de disposición, que para quienes consideran que hay un *pseudousufructo testamentario*, al exigir ésta distinción dice JORDANO BAREA, *Interpretación del testamento*, p. 185, que “el heredero a quien eventualmente pase la plena propiedad de la herencia a la muerte de la usufructuaria, está privado de facultades inseparables del derecho de propiedad (facultad dispositiva y “facultad de apropiación”); su llamamiento no le confiere, de momento, derecho alguno”.

fideicomisaria que seguramente estará en contradicción con la propia voluntad del testador”<sup>481</sup>.

En conclusión, cabe afirmar que el *pseudo usufructo* puede ser una estructura dispositiva que albergue un usufructo de disposición, pero no se confunden ambas instituciones, ni es propiamente el *pseudo usufructo* una institución en sí, sino un mecanismo para lograr diversas finalidades que en todo caso deberán reconducirse o a una verdadera sustitución fideicomisaria o a un usufructo, con o sin facultad de disposición. Éste como vamos a ver seguidamente, y como ya he expuesto en el capítulo I, al tratar del usufructo de cosas consumibles, puede también responder a varias finalidades, sean sucesorias, familiares o simplemente de interés individual.

## 1.2 USUFRUCTOS DE SUSTENTO O DE REGENCIA DEL PATRIMONIO FAMILIAR

Aunque actualmente el usufructo de disposición para facilitar la subsistencia o modo de vida del cónyuge superviviente<sup>482</sup> -frecuentemente sin descendencia- no sea el único tipo de legado que suele contemplarse en los testamentos, sin embargo, si puede decirse que es habitual y que, por lo demás, al legatario se le faculta para que pueda disponer a su libre voluntad, en previsión de que los nudo propietarios –familiares, habitualmente, del testador- puedan negarle su consentimiento (asentimiento) a la enajenación, aun siendo necesaria la disposición para el usufructuario<sup>483</sup>.

Lo que actualmente se denomina *usufructo de regencia* se ha considerado como precursor del actual usufructo de disposición<sup>484</sup>; además, parece seguro que el origen, del

<sup>481</sup> Se trata de la conclusión que alcanza MOLLEDA, “El usufructo testamentario ...”, p. 510.

<sup>482</sup> MARMOCCHI, “Una proposta ...”, p. 235, defiende la conveniencia de que se optase por el usufructo con facultad de disposición como medida para atribuir derechos al cónyuge viudo, frente al actual simple usufructo de la viuda; se trata de la propuesta que hizo en su ponencia “La successione del coniuge dopo la riforma del diritto di famiglia: problemi vecchi e nuovi”, en la Jornada de estudio del día 16 de junio de 1984, organizada por el “Comitato notarile interregionale Piemonte e Valle d’Aosta”.

<sup>483</sup> Destaca ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., t. II, pp. 269-270, en la consideración especial que hace del *legado de usufructo por parte del marido a favor de la futura viuda*, que ha sido función típica del legado de usufructo, en todo el medievo, y sin solución de continuidad con el Derecho romano, ser institución típica para solucionar la situación económica de la viuda, sin perjudicar los derechos de los hijos, ni dejar la legítima como un mero derecho eventual, además el usufructo se adapta mejor que la sustitución fideicomisaria (al margen del embate que la misma sufriría con la Revolución Francesa) para organizar el proyecto familiar y sucesorio.

<sup>484</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, “El usufructo de disposición ...”, p. 5, considera al usufructo de regencia como antecedente remoto del usufructo de disposición; también, BADOSA, “La constitució de patrimonis fiduciaris ...”, p. 30, dice que el usufructo con facultad de disposición tiene como modelo histórico al vigente usufructo de regencia, art. 69, párrafo 2 CS.

usufructo de disposición, está ya en la Alta Edad Media<sup>485</sup>. En efecto, un antecedente – de usufructo de disposición, entendido como categoría general- es el supuesto que cita ROSSI<sup>486</sup> referido al rey longobardo ASTOLFO (año 755), en dicho supuesto se admitió que el marido pudiera legar a la esposa el usufructo de la mitad de sus propios bienes (que disminuía de haber hijos en proporción a los mismos), como forma de no atacar la *portio legitima* que correspondía a los descendientes pero, también, se destaca que la práctica violó la disposición legal y se atribuía a la viuda un legado universal invistiéndola de una autoridad paritaria a la del disponente, comprensiva de la tutela de los hijos menores, se convierte a la viuda en *gubernatrix*.

Nace en el altomedievo y conserva el nombre de usufructo, no obstante, como precisa ROSSI<sup>487</sup>, aunque se conserva el nombre y la configuración romana del usufructo, sin embargo, la designación de la mujer se hace para que continúe la personalidad del disponente, con reconocimiento de unas tan amplias facultades que la diferenciación entre “*proprietà*” y usufructo deviene en puramente terminológica. La diferenciación, entre “*proprietà*” y usufructo, resulta sumamente difícil dado que en las *chartae* altomedievales es frecuente el reconocimiento a la mujer del poder de disposición sobre los bienes legados, lo que choca directamente, y contrasta, con los límites taxativos puestos por la disciplina romana del usufructo a la posibilidad de realizar actos dispositivos sobre los bienes objeto del usufructo. A la dificultad para diferenciar entre usufructo y propiedad no es ajeno el que en el usufructo atribuido a la viuda –que con el fin de mantener su posición lleva inherente la facultad de disposición y gobierno- es una evolución –con mezcla de elementos romanos y germánicos- de la posición de la mujer en la familia germánica<sup>488</sup> y el contacto con las costumbres latinas, todo ello se sustancia en que deviene en forma típica que la mujer goce del *derecho de enajenar bienes* y, por tanto, se acerca a “un vero domino”.

En estos momentos iniciales se trata más de alcanzar la finalidad que se propone el constituyente que de respetar las categorías jurídicas propias del Derecho romano; por tanto, puede hablarse del comienzo de la *formación de un concepto general de usufructo de disposición* en el que lo que importa es el fin a lograr; éste concepto genérico sería aplicable actualmente a múltiples manifestaciones no necesariamente familiares o sucesorias, sino patrimoniales. Con la abstracción de los principios y reglas que están presentes en los usufructos familiares o de regencia y, a la vez, como consecuencia, de

---

<sup>485</sup> *Vid.*, VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama ...*, t. I, p. 346, que lo sitúa en el siglo VIII, en el Derecho longobardo.

<sup>486</sup> “*Duplex est usufructus*” ..., t. II, p.271.

<sup>487</sup> “*Duplex est usufructus*” ..., pp. 32-35.

<sup>488</sup> Como precisa SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, t. II, p. 392, “en la legislación alemana se distingue, a similitud de los últimamente aludidos [es decir, alude a los “*ex lege* (por ejemplo, usufructo legitimarios) o *ex testamentis*] el usufructo de subsistencia (*Versorgungs-niessbrauch*), concedido de por vida o después del fallecimiento del propietario, y el usufructo de garantía (*Sicherungsnießbrauch*), similar al derecho de anticresis, en cuanto permite al acreedor percibir los frutos del inmueble gravado”.

la superación de los intereses colectivos o familiares, por los intereses singulares o personales, se lograría la estructura de lo que es el actual usufructo de disposición. En consecuencia, también, puede hablarse de la superación del carácter personal del usufructo por un carácter patrimonial y, por consiguiente, sería transmisible.

Esto que acabo de afirmar creo que puede verse explicitado en las cuestiones que estudio en los epígrafes siguientes, en el que la viuda es más que una mera usufructuaria, y la institución algo más que un mero derecho de alimentos, aunque algunas costumbres vengán a pretender imponer dicho reducido ámbito alimentario.

### **1.2.1 “Domina et usufructuaria”: Facultades dispositivas de la viuda en relación con el usufructo de disposición**

La disposición a favor de la viuda conserva siempre el mismo nombre de usufructo; lo conserva incluso cuando aumentan –desdibujando la institución- las facultades que tanto lo diferenciaban del usufructo romano; en efecto, se solían unir facultades varias con el fin de reconocerle su preeminencia a la viuda, que seguía con la tutela sobre los hijos menores<sup>489</sup>.

A la facultad dispositiva solía unirse la exoneración a la viuda, por parte del testador, de tener que prestar caución *de utendo fruendo arbitrio boni viri*.

Esta modalidad es la que se aproxima a los llamados usufructos de regencia<sup>490</sup>, que entonces, y reflejando fielmente lo que era la voluntad del testador -bajo la forma de

---

<sup>489</sup> *Vid.*, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, “El usufructo de disposición ...”, p. 4, en que considera al usufructo de disposición (conocido en toda Europa romanizada antes de la Codificación, en modo alguno único de España y, aún, en ésta más propio de las comunidades rurales del Norte de España) como “una medida de reforzamiento del usufructo viudal”; para después, p. 5, precisar que en su tránsito del campo a la ciudad, estos lo “acogieron y adoptaron con menos facultades, limitándolo a un simple usufructo de disposición, es decir, a un derecho real de usufructo conectado con la facultad dispositiva por actos inter vivos de la cosa usufructuada, con absoluta ausencia en el mismo de toda idea de regencia del patrimonio familiar y como sucedáneo del fideicomiso de residuo”.

<sup>490</sup> GARRIDO MELERO, “Usufructo de disposición ...”, pp. 143-147, distingue, para el Derecho catalán, entre usufructo viudal adquirido “ex lege” en la sucesión intestada, el usufructo universal adquirido por el título sucesorio voluntario particular y el usufructo universal capitular, atribuyendo éste como finalidad la protección de la “casa” y por derivación de la “familia”, fruto del reconocimiento de la sucesión contractual, diferenciándose claramente del usufructo viudal de Aragón y Navarra por tener estos un marcado carácter legal y por quedar ya protegido el cónyuge viudo por su propio régimen económico matrimonial; en el usufructo universal a favor del cónyuge, las finalidades pueden ser múltiples aunque, en todo caso, sin llegar a ostentar la propiedad de los mismos, sin perjuicio de que pueda disponer, cabría añadir que justo lo que sucede en el usufructo de disposición, por lo que sería vía para su constitución, por último, en el legado “*ex lege*” de usufructo universal abintestato, no cabría el usufructo de disposición que aquí se estudia, justo por

legado de usufructo, con denominaciones, frecuentes en los actos de última voluntad, como “*domina et usufructuaria*” o “*domina, gubernatrix et usufructuaria*”- dejaban explícitamente manifestada la voluntad del causante y las funciones que tendría la viuda<sup>491</sup>.

El legado en que se designa a la mujer “*domina et usufructuaria*”<sup>492</sup> es uno de los primeros antecedentes históricos -con gran difusión ya en el siglo anterior al año Mil e incluso en la época tardo Imperial- en que se reconoce a la usufructuaria la facultad de disposición, de ésta figura jurídica cabe señalar las siguientes cuestiones:

a) Que aunque respetaba la estructura establecida por del Derecho romano sobre legados a favor de la viuda, sin embargo, en la práctica notarial se consolidó una variante - singularmente compleja en su interpretación precisamente por apartarse del Derecho romano- en que a la viuda aunque se la establecía usufructuaria, sin embargo, *acumulaba tal conjunto de facultades que resultaba “dueña” del bien legado*, lo que hacía surgir auténtica perplejidad sobre la real intención del marido-testador. Este usufructo entraría dentro de la categoría del *usufructo causal*<sup>493</sup> por tratarse de un usufructo “*causatus a proprietate*” y “*non separatus a proprietate*”.

La otra modalidad medieval de usufructo –al menos así se seguía denominando- que reconocía la facultad de disposición al usufructuario, tal como se indica al estudiar la reserva del usufructo de disposición, era la *donatio reservato usufructu*<sup>494</sup>.

b) Que frente a la aparente contradicción con la legislación vigente, no obstante, la regla principal de interpretación y aplicación del testamento era buscar la real voluntad del testador, siempre que no infringiese normas inderogables del Ordenamiento jurídico.

c) Que se produce una embarazosa *contaminatio* entre usufructo y propiedad resultante de la documentación privada, en ésta debe reconocerse una significativa franqueza en la dición de lo que se pretende conseguir.

---

su origen legal, su finalidad básica e inmodificable es proteger al cónyuge viudo, sin atribuirle una titularidad definitiva.

<sup>491</sup> Recoge una fórmula particularmente explícita ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 33, nota 19, cuyo texto es el siguiente: “...tutricem vero, reatricem, gubernatricem et administratricem dictorum liberorum et bonorum meorum facio supradictan uxorem meam ...”.

<sup>492</sup> Vid., ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., t. II, pp. 272-277.

<sup>493</sup> Así lo afirma ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., t. II, p. 280.

<sup>494</sup> Figura estudiada por RUBIO, “‘Donationes post obitum’ y ‘donationes reservato usufructu’ ...”, p. 1, señala que está inspirada en los principios del Derecho germánico, y posteriormente, p. 5, nota 6, precisa que “la posibilidad de hacer donaciones *post obitum* o *reservato usufructu*, supone la existencia en el haber hereditario de una parte de libre disposición, lo cual no está en contradicción con los principios del Derecho germánico más antiguo”.

d) Que expresiones como “*domina et usufructuaria omnium bonorum*” y “*foemina, domina, massara*”, respecto del patrimonio del difunto marido, implican la necesidad de una profunda remodelación del instituto usufructuario, de ascendencia romana, para acomodarlo a lo que son las exigencias de la práctica y necesidades del cuerpo social.

Además, *la solución como no podía ser de otra manera acaba por reconocer la demanda del cuerpo social respetando la voluntad del testador*. No cabe olvidar que incluso en contradicción con la norma legal los hijos o herederos del testador podían aceptar la disposición testamentaria. El problema residía en concretar si se considera propietaria a la viuda y las consecuencias de ello; así, de considerarla como tal propietaria puede conllevar defraudar las expectativas de la familia del propietario-testador, pero, por otro lado, considerar inválido radicalmente el legado -por su intrínseca contradicción con la norma legal- implicaba una sanción dura e inmerecida a la viuda y, a la vez, una traición clamorosa a la intención del testador.

e) En la doctrina de los *Glosadores* y *Postglosadores* conscientes que la interpretación apegada a la norma legal implicaba la invalidez radical del legado se considera su sanción mediante considerar que existen dos legados, uno de propiedad y otro de usufructo, con la consiguiente facultad de elección (postura no muy lejana a la que se ha sostenido por alguna jurisprudencia italiana para admitir el usufructo de disposición, como he reseñado anteriormente). Por otra parte, también puede considerarse que hay un legado de mera atribución de alimentos y que son herederos los hijos<sup>495</sup>.

En la primera mitad del *Trecento*, es decir, durante el curso del siglo XIV, BARTOLO (1314-1357) se ocupa de la figura<sup>496</sup>, lo hace sobre la base de que la solución no puede ser lineal para todos los casos y que no es suficiente encuadrarla dentro de preceptos abstractos, el Derecho romano sirve para encuadrar los institutos de genuina creación medieval, la solución, sin embargo, debe encontrarse, aunque sea forzando la lectura de la norma, respetando la nueva situación creada, es decir, respetando explícitamente la práctica consuetudinaria consolidada.

Como conclusión de lo expuesto cabe decir que la concepción de la viuda como *domina* y *usufructuaria* puede servir para poner de manifiesto que la simple noción de usufructo es insuficiente para describir el status y facultades que se le quieren conferir; por otra parte, también, debe tenerse presente que en ésta concepción de la viuda como usufructuaria -a pesar de su amplio poder- responde a la idea clara de que los bienes deben hacer tránsito a otras personas y que, por tanto, hay obligación de conservar; en consecuencia, sólo relativamente es un antecedente del usufructo de disposición individualizado, entre éste de marcado carácter individualista y dicha viuda

---

<sup>495</sup> La cita de autores y análisis de sus afirmaciones puede verse en ROSSI, “*Duplex est usufructus*” ..., t. II, pp. 302-306.

<sup>496</sup> Sus afirmaciones y textos los estudia ROSSI, “*Duplex est usufructus*” ..., t. II, pp. 307-328.



usufructuaria –de marcado carácter familiar y comunitario- pueden señalarse como diferencias básicas las siguientes:

a) Que la viuda *domina et usufructuaria* es en realidad “una *domina ad tempus*, propietaria durante su vida, a modo de un fiduciario vitalicio con obligación de conservar los bienes, y administrarlos y usufructuarlos, no en su propio nombre y particular beneficio, sino en función de los más altos intereses de la familia”<sup>497</sup>, por el contrario el usufructuario de disposición, que no es un propietario *ad tempus* –como se verá- actúa en su propio nombre e interés, y su facultad dispositiva no es una consecuencia necesaria para cumplir el fin familiar al que se subordina, sino una atribución expresa.

b) Que la facultad dispositiva de la viuda está subordinada al fin de mantener y fomentar el patrimonio familiar, es decir, *no hay un interés individualizado sino colectivo*, mientras que en el usufructo de disposición la esencia y nota básica de la institución se da para satisfacer sus necesidades y obligaciones<sup>498</sup> o si es libre para que actúe sin tenerse que sujetar a ningún fin superior, como sería el interés familiar<sup>499</sup>.

La amplia facultad dispositiva de la viuda pronto se querrá limitar a funciones más simples de mero derecho de alimentos, así surge la denominada “consuetudo Bulgari”.

### **1.2.2 Ámbito de aplicación de la “consuetudo Bulgari” en relación con el usufructo de disposición**

La consideración de la interpretación de la denominada “*consuetudo Bulgari*”<sup>500</sup> en éste estudio, destinado al usufructo con facultad de disposición, interesa en cuanto la misma

---

<sup>497</sup> GARCÍA-GRANERO, “*Domna et domina,...*”, p. 139.

<sup>498</sup> Si en el usufructo de disposición para caso de necesidad también hay obligación de alimentar a la familia, en este caso la facultad para disponer no deriva del interés superior de la familia, sino de la obligación personal de prestar alimentos o de la obligación paterna o materna de atender y cuidar a los hijos en el ejercicio de la patria potestad.

<sup>499</sup> En ésta línea de pensamiento, BADOSA, “La constitució de patrimonis fiduciaris ...”, p. 30, señala que el fundamento para atribuir facultad de disposición en el usufructo de regencia “és l’interès dels béns (la ‘casa’) i, per tant, dels seus titulars actuals i futurs; en tots els altres és el del titular del poder. En el primer cas, el poder de disposició és ‘intern’ o de gestió o administració dels mateixos béns (v. gr. arts. 8; 65; 66; 68; 196,3 CS; arts. 145; 149 a); 146.2; 150; 210.1 CF), mentre que en el segon és ‘extern’ o adreçat a una finalitat aliena o ulterior a la gestió”.

<sup>500</sup> MARTÍ I MIRALLES, *Principis del Dret successori ...*, p. 253, dice que donde ha visto más detalladamente explicada ésta *consuetudo Bulgari* es en las *Presumptioibus* (pre. 139, llib. 4) de MENOCHIUS, de las que transcribe varios fragmentos; GARCÍA-GRANERO, “*Domna et domina,...*”, p. 215, señala que se trata la *consuetudo Bulgari* de una práctica que durante varios siglos se mantiene en Italia y que consiste en una interpretación restrictiva de la vieja fórmula *domna et domina, massaria et usufructuaria*; en p. 216, afirma que su primer cita se debe a ACURSIO, para quien “la institución *domina et usufructuaria* implica dos disposiciones testamentarias que con contradictorias

servió a la doctrina del *ius commune* para delimitar el alcance de la facultad y del usufructo mismo<sup>501</sup>, en realidad supone una interpretación restrictiva del contenido del usufructo<sup>502</sup>.

En la aplicación práctica, una vez evolucionada<sup>503</sup>, a lo largo de los siglos XVI y XVII, la *consuetudo Bulgari*<sup>504</sup> consiste en distinguir, en presencia de la institución de coherederos, entre una mitad del patrimonio para los hijos del *de cuius* y otra mitad destinada al sujeto extraño a la familia. Solución derivada, una vez se ha reconducido el término *domina* a un uso impropio y no técnico, de aceptar -dentro de los intereses confrontados- la reducción del derecho de la viuda -aunque sea contra el expreso deseo del testador- a un simple derecho de alimentos<sup>505</sup>. En todo caso en el *derecho estatutario* queda vedado el legado de usufructo si la viuda no aceptaba permanecer en la casa del cónyuge, con lo que se pretendía evitar que la concreta gestión de los bienes de la familia acabasen en manos extrañas durante un largo tiempo, en este caso se le tenía que restituir la dote a la viuda.

---

entre sí; y, en consecuencia, conforme a la *regula iuris* contenida en D. 50, 17, 188, ninguna de ellas vale; pero, seguidamente, añade que la mujer debe tener alimentos, *secundum consuetudinem scripta in curia Bulgari*".

<sup>501</sup> Vid., LACRUZ, "Condición universal o particular ...", pp. 192-195.

<sup>502</sup> Para la penetración de éste sentido restrictivo cabe acudir a VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama ...*, t. I, p. 347, que dice que penetró en Valencia ("Fuero de Valencia (78,1 ), que reduce los beneficios a la *uxor* designada *domina et potens* a los *alimenta moderata*"); y en las *Costums de Tortosa* ("compiladas en su *Código* [...], en concreto,) en la *costum* 6, 4, 30 precisa '*que ella que aja son menjar e son beure e son vestir e ses necessaries o obs, ensems ab sos fills, e el sobrepus deu salvar, y es tenguda que en reta comte*' = La doctrina catalana (FONTANELLA y CÁNCER [más ampliamente pueden verse sus opiniones en MARTÍ I MIRALLES, *Principis del Dret successori ...*, pp. 257-258]) y la Audiencia de Cataluña dieron por recibida y aplicada la *consuetudo Bulgari*. = También en Castilla los autores (CASTILLO DE SOTOMAYOR, SPINO) distinguieron la designación de la viuda *usufructuaria simpliciter* o *dominam et masariam et usufructuariam* según la *consuetudine Bulgari communiter observata*. En cambio, la interpretación restrictiva fue desconocida en Aragón y en Navarra".

<sup>503</sup> En realidad dice GARCÍA-GRANERO, "*Domna et domina,...*", p. 219, que ya en el siglo XII no respondía al espíritu de la familia y estaba en oposición con las tendencias disgregadoras del consorcio familiar.

<sup>504</sup> De la denominación, aunque se utilice por toda la doctrina, dice GARCÍA-GRANERO, "*Domna et domina,...*", pp. 218-219, que llegó "a ser creencia general y pacíficamente admitida atribuirse a una decisión *in curia Bulgari* la doctrina que lleva el nombre de este glosador y que, posteriormente, devendría *consuetudo* [...] tal explicación histórica tiene su origen en un pasaje de Saliceto -luego repetido por Mantica- en el que se asegura que Búlgaro *vicarius fuit imperatoris in civitate Bononiae*; lo que da lugar a una interpretación equivocada de las palabras *in curia Bulgari* que, desde Acursio, habían sido reproducidas por los postglosadores y los comentaristas posteriores. Corresponde a Savigny el mérito de dar una correcta explicación. ¿Qué significan -se pregunta- las palabras *in curia Bulgari*? Esta *curia* era una casa que perteneció a Búlgaro y fue comprada por la ciudad de Bolonia, y se llamó *curia* por su destino, *Curia Bulgari*, en memoria de su ilustre propietario [...] A fines del siglo XII, el *potestá* habitaba en esta casa y allí otorgaba justicia. He ahí, pues, el significado de la glosa de Acursio; un estatuto de la ciudad de Bolonia -contrario al Derecho romano, y que no concedía a la viuda más que los alimentos-".

<sup>505</sup> Vid., ROSSI, "*Duplex est ususfructus*" ..., t. II, pp. 327-328.

Solución más ajustada a la pretensión del testador es la que da BALDO<sup>506</sup>, en su solución del problema opta por la validez de dos legados, ambos en beneficio de la viuda, que serían uno el *usufructus omnium bonorum* y el otro de alimentos.

En todo caso, no estamos todavía ante la solución definitiva, no obstante, que estamos ya en el siglo XVI, dado que no respeta íntegramente la voluntad del testador, así P. DE CASTRO rechaza la *consuetudo Bulgari*<sup>507</sup>, lo hace sobre la base de que al estar clara la voluntad del testador de atribuir a la viuda el usufructo de su patrimonio no es lícito contravenir tal disposición. La solución está en instituir una *usufructuaria omnium bonorum* y un *haeres*. Para el caso de fallecer el hijo la *mulier* verá extenderse su propia situación subjetiva sobre la entera herencia por virtud del mecanismo del *acrecimiento* aceptado pacíficamente en el usufructo<sup>508</sup>.

La *consuetudo Bulgari* y su aplicabilidad en Cataluña ha sido objeto de opiniones discrepantes, así MARTÍ I MIRALLES<sup>509</sup> defiende su aplicabilidad, mientras que ROCA SASTRE<sup>510</sup> sostiene que en la práctica no se aplica la *consuetudo Bulgari* y es dudoso si los Tribunales la aplicarían, además de afirmar que el Apéndice de Derecho catalán, proyecto de 1930, ya no la recoge; no obstante, VALLET DE GOYTISOLO dice que el art. 115, último párrafo de la Compilación recogía de modo escueto el criterio de la *consuetudo Bulgari*<sup>511</sup>, al afirmar “que quedarán incorporados a la herencia los

---

<sup>506</sup> Vid., ROSSI, “*Duplex est usufructus*” ..., t. II, pp. 334-336.

<sup>507</sup> ROSSI, “*Duplex est usufructus*” ..., t. II, p. 347.

<sup>508</sup> Sobre la situación de la viuda *senyora i majora* según queden o no hijos, y conforme a lo dispuesto por el causante, expresa o tácitamente, cabe remitirse a la amplia cita que, de la doctrina clásica catalana, hace MASPONS I ANGLASELL, *Nostre Dret Familiar* ..., pp. 117-119, al efecto y en el orden jurisprudencial cita dos sentencias, una de 11 de julio de 1513 en la que, en el pleito entre Blay Ferrán y otro Ferrán, el Tribunal falla que a la viuda el usufructo le quedaba reducido a un derecho de alimentos ateniendo a que los herederos testamentarios eran los hijos; en otra de 2 de mayo de 1502, en pleito entre Dorotea Pexán viuda y los curadores del los hijos menores de Nofre Pexán, previo reconocer que la voluntad del difunto marido es la ley sucesoria, conforme a la cláusulas testamentarias concede a la viuda la plenitud del usufructo, aunque hay hijos herederos del padre, por tanto, la conclusión es que no hay reglas imperativas, sino que en todo caso prevalece la voluntad del testador. En todo caso precisa, p. 119, que si el heredero es un extraño la viuda tiene usufructo completo sobre todos los bienes, de la misma manera que su usufructo nunca se extendía a los bienes que correspondían a los hijos como legítima paterna, con indiferencia de que premuriesen o no, como tampoco se extendía —ni aunque se invoque la constitución *Hac nostra*— a los que el marido había donado en vida reservándose el usufructo, *cf.* art. 331 CS que dispone que “el viudo o la viuda adquiere, libre de fianza, por ministerio de la Ley, el usufructo de toda la herencia, en la sucesión abintestato de su consorte difunto. Dicho usufructo no puede extenderse a las legítimas ni a las donaciones por causa de muerte o a los legados hechos en codicilo a favor de otras personas”.

<sup>509</sup> *Principis del Dret successori* ..., p. 251, con referencia a FONTANELLA (nº 57, de la glosa 22 de la cláusula cuarta de sus *Decisions*), que la considera aplicable a todos los usufructos viduales dejados por título de legado y en que el testador instituye herederos a los hijos.

<sup>510</sup> “Usufructo universal ...”, p. 166.

<sup>511</sup> *Panorama* ..., t. I, p. 355.

frutos y rentas de la misma no consumidos en las expresadas atenciones”, es decir, como indica el párrafo que le precede, en “la subsistencia del cónyuge, hijos y descendientes y pagar deudas, cargas, dotes y legítimas”<sup>512</sup>.

### 1.2.3 Usufructo de regencia en el Derecho civil catalán y su influencia en el usufructo de disposición

En lo que es el actual usufructo de disposición<sup>513</sup> no han sido los usufructos de regencia<sup>514</sup> los únicos que han influido<sup>515</sup>, aunque su influencia sea innegable; para ver dicha influencia, aunque luego el actual usufructo de disposición tenga distinta amplitud y también finalidades –si bien, en general destinadas a su subsistencia- cabe acudir al caso concreto ya estudiado<sup>516</sup> de los testamentos de la Barcelona bajomedieval. El estudio de los mismos aunque centrado en Barcelona -y en la época bajomedieval- demuestra que la práctica ya venía de antes y que a lo largo del tiempo se va consolidando y aplicando, nada indica que tuviesen que tener las fórmulas testamentarias un ámbito comarcal, al contrario, los testamentos estudiados son un mero reflejo de una realidad cotidiana en Cataluña<sup>517</sup>.

En dicho estudio, de CASAMITJANA I VILASECA, se recogen cláusulas varias, de tenor semejante a la que dice que: “Item per ço com dita na Isabel no es usufructuaria

<sup>512</sup> MARTÍ I MIRALLES, *Principis del Dret successori ...*, p. 246, la entiende reducida “a alimentos en favor de la mujer; si luego venían a morir los hijos, el legado volvía a su plena eficacia de usufructo completo sobre los bienes del marido”.

<sup>513</sup> BROCÀ, *Historia del derecho de Cataluña ...*, p. 68, nota 37, señala el usufructo de regencia como antecedente de la habitual facultad de enajenar que se suele conceder en los títulos de constitución del usufructo, así dice que “hasta días no lejanos este legado cuando era a favor de la esposa se ordenaba con las palabras ‘anomeno a la meva esposa X senyora, majora, poderosa y usdefructuaria”.

<sup>514</sup> MASPONS I ANGLASELL, “Derechos del usufructuario ...”, p. 71, señala que la reserva del usufructo sea por los padres donantes con la facultad de enajenar y gravar los mismos bienes donados o por “la viuda constituída en *senyora i majora*; más que excepciones, son, en realidad, matizaciones de la institución, nacidas del deseo de evitar que un formulismo o una interpretación excesivamente materialista llegue a desvirtuar su sentido esencial”.

<sup>515</sup> PACHECO CABALLERO, “Patrimonio familiar y herencia ...”, p. 75, señala que también es habitual, desde el siglo XII, que los padres en las donaciones con efectos *post obitum* “se reserven la condición de *domini et potentissimi ... omnibus diebus vite nostre* sobre los donado”.

<sup>516</sup> En concreto, por CASAMITJANA I VILASECA, *El testamento en la Barcelona bajomedieval ...*, pp. 107-115, con amplia enumeración y transcripción de cláusulas testamentarias.

<sup>517</sup> Éste usufructo de regencia como precisa VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama ...*, t. I, p. 346, es uno de los dos patrones que han seguido los usufructos dispuestos *mortis causa*, es decir, uno sería el patrón normal del usufructo conforme al derecho de cosas y el otro ceñido a la gestión del patrimonio.

ans es hereva”<sup>518</sup>. De dicha cláusula y otras semejantes se dice que suponen un reconocimiento de un nivel intermedio entre la condición de heredera y usufructuaria, dado que le habilita para “el disfrute de unas cuotas de dominio más elevadas que el mero usufructo, pero sin llegar a la plena disposición que ostenta el heredero”, aunque también *resalta que no hay libertad de disposición por causa de muerte*<sup>519</sup>.

Parece un claro reconocimiento de la figura de la esposa como *senyora, majora i usufructuària*, a ésta figura –como se ha señalado<sup>520</sup>– son los autores catalanes los que han dedicado mayor atención, posiblemente, indica GARCÍA-GRANERO, por decaimiento del *usatge Vidua*, al perder su carácter de institución legal, frente a los usufructos de *fealdat* en Navarra y de viudedad en Aragón, los autores le dedican mayor atención a las fórmulas documentales.

Aunque la consideración aquí del usufructo de regencia es meramente instrumental (pues lo es al sólo efecto de ver los posibles antecedentes del usufructo de disposición), no obstante, pueden destacarse actualmente claras notas diferenciales, así:

a) *Origen del usufructo de regencia*<sup>521</sup>. El origen lo sitúa GARCÍA-GRANERO<sup>522</sup> en la segunda mitad del siglo XII y como de aparición súbita<sup>523</sup>, hasta entonces ni siquiera se utilizaban los términos “*domina et potens*”, de la misma manera indica que aunque no hay pruebas, sin embargo, por la semejanza de las cláusulas y términos empleados, puede suponerse que fueran fruto de la difusión de los formularios notariales italianos. A su vez, la misma práctica notarial da lugar a un Derecho consuetudinario, no obstante, el mismo puntualiza que “la redacción primera de tal *usatge* [Vidua ...] responde a una época en que todavía no se hallaba consagrada la cláusula consuetudinaria *domina et potens*”<sup>524</sup>.

---

<sup>518</sup> Transcrita por CASAMITJANA I VILASECA, *El testamento en la Barcelona bajomedieval ...*, p. 109, tomada según indica, en nota 33, de AHPB, Esteve Mir, *Llibre de Testaments, 1441-1469*, f. 36.

<sup>519</sup> CASAMITJANA I VILASECA, *El testamento en la Barcelona bajomedieval ...*, p. 110.

<sup>520</sup> GARCÍA-GRANERO, “*Domna et domina...*”, p. 107.

<sup>521</sup> *Vid.*, RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, pp. 250-251.

<sup>522</sup> *Vid.*, “*Domna et domina...*”, pp. 169-177.

<sup>523</sup> Aunque como ya he indicado para el Derecho longobardo en el siglo VIII, como máximo noveno, ya se reconocen facultades dispositivas en el usufructo de la viuda.

<sup>524</sup> Para el Derecho catalán se señala por CASAMITJANA I VILASECA, *El testamento en la Barcelona bajomedieval ...*, p. 110, “que el llamado usufructo viudal o de regencia aparece inicialmente en los *Usatges* de Barcelona (cap. 147) como una institución que pretende cubrir las necesidades vitales de la viuda siempre y cuando viva honestamente y cuide de los hijos”.

En concreto, el texto de los *Usatges* dice: “[147. *Vidua*] Vidua, si honestament e casta viurà après la mort de son marit en sa honor, nodrint bé sos fills, haja la substàntia de son marit, aytant como estarà sens marit. Si cometrà adulteri e lo lit de son marit violarà, perda sa honor e tot lo haver de son marit; e la honor venga en poder dels fills, si en edad ne seran, o de altres propinqües de aquells; axí, emperò: que no perda son haver si en present apparrà, ne perda lo sponsalici mentre viurà, e puy retorn al fills o als propinqües” (lo tomo, p. 249, de *Usatges de Barcelona i commemoracions de Pere*

En su relación con el usufructo de disposición debe decirse que en los *usufructos de regencia*<sup>525</sup> la facultad de disposición no es la esencia de la institución, su esencia sería el gobierno y continuidad de la familia y su patrimonio<sup>526</sup> y, únicamente, como elemento que contribuye a cumplir dicho fin estaría la facultad de disposición; la misma quedaría integrada dentro de las facultades de gobierno en sentido pleno, sería un atributo más de la posición del cónyuge viudo que lo acercaría a una posición de verdadero dueño, siquiera sea temporalmente.

b) *Actual configuración del usufructo de regencia*<sup>527</sup>. La misma denominación de *usufructo de regencia* se utilizó ampliamente por PORCIOLES en su defensa, antes las Cortes Españolas, de la Compilación de 21 de julio de 1960, allí precisaba que era práctica jurídica catalana que los padres de familia, por acto *inter vivos* o *mortis causa*, atribuyeran un usufructo universal de regencia “robustecido, muchas veces, con facultades dispositivas”<sup>528</sup>.

---

*Albert*, Editorial Barcino, Barcelona, 1930, al cuidado de J. Rovira i Armengol, quien, p.7, dice que “són la primera cristallització legislativa que es forma al nostre país després del desgavell consegüent a l'enderroc de la monarquia visigoda”.

<sup>525</sup> REAL PÉREZ, *Usufructo universal ...*, p. 140, nota 57, decía que el usufructo de regencia o usufructo universal capitular era básicamente una institución de Derecho de familia, con finalidades parecidas a la viudedad aragonesa o a la *fealdat* navarra; con el vigente CS, art. 69, creo que no puede mantenerse la misma opinión, siquiera sea por la ubicación del mismo, al efecto, se dice que el usufructo universal que se reserva el heredante o adquiere el cónyuge sobreviviente sobre los bienes, sea por heredamiento o por capítulos matrimoniales, “autoriza al usufructuario para regir y gobernar la casa y todos sus bienes”.

<sup>526</sup> ROCA SASTRE, “Usufructo universal ...”, p. 159 manifiesta que la “naturaleza del usufructo universal viudal, sea legal o voluntario, es la propia de un derecho real de usufructo”, por lo que interesa destacar sus propias características, así, en pp. 165-166, dice que “atribuye al usufructuario la plenitud de poder doméstico o de regencia”, aunque no otorga ningún lucro patrimonial dado que todo excedente obtenido de él queda incorporado al patrimonio usufructuado”.

<sup>527</sup> *Vid.*, DEL POZO CARRASCOSA, *sub* “Articles 24 a 30”, en *Comentaris al Codi de Família ...*, pp. 181-189, donde dice que los arts. 24 a 30 CF regulan algunos aspectos del tradicional usufructo universal capitular, también conocido como *usufructo de regencia*, que se encuentra a caballo entre el derecho de familia y el de sucesiones y cuya constitución puede hacerse: a) Por testamento (el usufructuario será heredero o legatario, según los criterios de los arts. 140 y 304 CS); b) Por heredamiento, que se basa en la institución de heredero, el usufructuario será legatario, art. 259 CS y c) Por capítulos matrimoniales que no incluyan heredamiento, por tanto, frente al supuesto anterior sin implicación sucesoria, normalmente, con carácter preventivo para el caso de que el cónyuge estipulante fallezca sin testamento. En éste último supuesto, dice, p. 183, que el objeto del usufructo queda fuera de la herencia del premuerto, que se integrará por la nuda propiedad, sin que ello perjudique a los legitimarios ni a los acreedores, dado que el usufructo recaerá sobre “l'herència neta” una vez satisfechos los derechos de los mismos; su constitución y régimen lo estudian también PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS, *Institucions ...*, vol. II, pp. 40-44, destacando el papel fundamental del art. 69 CS y, a la vez, la inaplicabilidad del art. 480 CC, pues por ser esencialmente familiar es inaplicable, art. 30 CF.

<sup>528</sup> Lo reseña JARDÍ CASANY, *El usufructo de regencia*, p. 7, nota 1, en donde también dice que la utilizó para referirse a la forma de estructurarse los derechos del cónyuge viudo en la sucesión intestada.

El mismo *concepto de usufructo de regencia* dice JARDÍ CASANY<sup>529</sup> que encierra dos ideas<sup>530</sup>, así, una primera que consiste en lo que son los atributos propios del usufructo y la segunda que consiste en el ejercicio vicario<sup>531</sup> del poder que corresponde al titular dominical, ambos están vinculados y el usufructo<sup>532</sup> es el medio instrumental para ejercer la regencia.

Desde la óptica del usufructo de disposición interesa considerar las obligaciones del usufructo de regencia, en particular, para ver si pueden considerarse como guía para determinar las del usufructuario de disposición, al efecto, con JARDÍ CASANY<sup>533</sup> cabe referirse a las siguientes *obligaciones específicas del usufructuario de regencia*:

- a) *Pago de dotes*. Aunque irrelevante por haber desaparecido la dote, conserva el interés de ver que el pago por el usufructuario de regencia tenía razón de ser por su carácter de sustituto en la posición del causante, situación que en modo alguno corresponde al usufructuario de disposición por ser mero titular de un derecho real, cualquiera que sea el título por el que se constituye, oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*.
- b) *Prestación de alimentos*. Va unida su prestación al carácter familiar de la institución, que en el usufructo de disposición, incluso en el de necesidad, *cf.* art. 16,1 LUUH, tiene carácter personal, no por razón del gobierno de la familia, por tanto, se deben a quienes hay obligación de prestar alimentos. Además, señala JARDÍ CASANY que la mera “obligación alimenticia a favor de los hijos no implica la existencia de un usufructo de regencia como antiguamente había sostenido algún autor”<sup>534</sup>.
- c) *Pago de deudas y de legítimas*. El mismo JARDÍ CASANY<sup>535</sup> considera que para el pago de deudas si tiene que enajenar bienes el usufructuario de regencia, en dicha situación requiere del consentimiento del nudo propietario, mientras que en el de disposición

---

<sup>529</sup> *El usufructo de regencia*, p. 8.

<sup>530</sup> Ambas ideas las recuerda la reciente STSJ de 27 de mayor de 2002, es decir, las de uso y goce de la cosa usufructuada y una especie de “*imperium*” sobre una serie de personas a las que le une vínculos de sangre o autoridad moral.

<sup>531</sup> PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS, *Institucions ...*, vol. II, p. 419, precisan que sólo externamente aparece como verdadero usufructo, en realidad el cónyuge tiene el carácter de “regent del patrimoni familiar, investit d’un conjunt de deures i facultats que exerceix en benefici de la comunitat familiar”, por ésta finalidad esencial a la institución afirman los mismos autores que es más que un usufructo normal, aunque no tenga el usufructo pleno dado que lo debe ejercitar no en interés propio sino de la familia.

<sup>532</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de sucesiones*, t. III, p. 626, dice que es esencial en los heredamientos a favor de los contrayentes el usufructo de regencia, de suerte que en base al art. 74 CS sería aplicable la Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 29 de abril de 1989 que declaró “nula una donación del usufructo de todos sus bienes que hizo el causante a favor del hijo heredero, por infringir el pacto capitular por el que se reservaba el usufructo universal al cónyuge sobreviviente”.

<sup>533</sup> *El usufructo de regencia*, pp. 129-130.

<sup>534</sup> *El usufructo de regencia*, p. 130.

<sup>535</sup> *Ibidem*, p. 130.

justo la atribución de ésta facultad es la que le legitima para poder disponer por sí, salvo que se haya establecido el consentimiento de “otras personas”, art. 15 LUUH; en todo caso, su régimen para el pago de deudas será el general de cualquier usufructuario y, en lo que concierne al pago de legítimas, como mero legatario, no le corresponde, mientras que es la causa que faculta al usufructuario de regencia para realizar cuantos actos dispositivos sean necesarios para conseguir tal fin.

En lo que concierne a los *derechos del usufructuario de regencia*, conforme a lo expuesto por el propio JARDÍ CASANY<sup>536</sup>, cabe distinguir las siguientes cuestiones:

a) *Uso, disfrute y aprovechamiento de los aumentos de la cosa usufructuada*. Tanto antes de la vigencia de la LUUH, como ahora -por ser incompleta su regulación del usufructo- se debe acudir -en tanto no contradiga los principios del Derecho civil catalán- al CC<sup>537</sup>, por lo que se ésta al régimen general, tanto en el de regencia, como en el de disposición.

Como propio del usufructo de regencia, de lo que se ha denominado viuda *senyora i majora*<sup>538</sup>, en materia de disfrute debe indicarse que en el caso de que queden hijos se convierte en un derecho de alimentos<sup>539</sup>, así MASPONS I ANGLASELL<sup>540</sup>, aunque

<sup>536</sup> *El usufructo de regencia*, pp. 130-148.

<sup>537</sup> En materia de fuentes precisa GARRIDO MELERO, “Usufructo de disposición ...”, pp. 141-142, que el concepto de usufructo debe encontrarse en el art. 3 LUUH, cuya única nota es el derecho a disfrutar de los bienes ajenos, dado que la obligación de conservar puede excepcionarse y así sucede justamente en el de disposición; en la misma línea TORRELLES TORREA, *sub* “Art. 3 ...”, p. 38, dice que la nota básica diferencial con el art. 467 CC es “que no hace referencia a la forma como límite a respetar por parte del usufructuario”.

<sup>538</sup> Denominación que PELLA I FORGAS, *Código civil de Cataluña ...*, p. 159, nota 2, considera que procede de Italia, según deduce “del discurso 50, lib. 4, de la obra del CARDENAL DE LUCA, *Theatrum veritatis et justitiae*. Roma 1669. Allí se llamó ‘Donna, Madonna, patrona ed usufructuaria’”.

<sup>539</sup> Es interpretación restrictiva que, por virtud de la *consuetudo Bulgaris*, reduce a un mero derecho de alimentos la institución *domina, potens et usufructuaria*, la confirma GARCÍA-GRANERO, “*Domna et domina...*”, pp. 103-104, a la vez que indica que la viudedad -sea ésta modalidad de usufructo de origen voluntario, consuetudinario o legal- no puede identificarse, aunque tenga innegable relación con la institución *domina, potens et usufructuaria*, ésta siempre ha representado, en cualquier época y en todos los países, el medio para conseguir la continuidad del grupo doméstico al fallecer el jefe o rector de la familia, se difundió y generalizó durante la Edad Media, si bien precisa, p. 103, “que en ciertas regiones pervive durante siglos más tardíos y que, incluso, llega hasta la más reciente práctica jurídica catalana”. La misma interpretación restrictiva mantiene PELLA I FORGAS, *Código civil de Cataluña ...*, p. 154, para cuando quedaban hijos herederos, no en el caso de que fuesen extraños, aunque si los hijos fallecían “el legado volvía a su plena eficacia de usufructo completo sobre los bienes del marido. Era con el objeto de que, sin verdaderamente usufructuar, se conservase la madre directora y administradora de los hijos con preeminencia en la familia”, aunque también diferencia ésta modalidad testamentaria del usufructo de disposición en sentido estricto.

<sup>540</sup> *Nostre Dret Familiar ...*, p. 117, para lo que cita a PEGUERA, L. 1, cap. 105, parágrafo 1 y FONTANELLA, cl. 7, gl. 3, p. X, párrafos 99 y 101; en el mismo sentido y con cita de los mismos autores clásico catalanes, PELLA I FORGAS, *Código civil de Cataluña ...*, p. 154, notas 2 a 5 y, en concreto, en la nota 6 cita a BOER, *Decisiones burdegalenses*, Colonia 1591, dec. 194.



dice que conservarán los derechos y preeminencias que la mujer ha de tener en casa<sup>541</sup>. Al efecto, dice JARDÍ CASANY<sup>542</sup> que aunque “‘señora’ implica ‘preeminencia’ la ‘palabra ‘usufructuaria’ significa, únicamente ‘alimentos’ según se interpreta conforme a la costumbre de Búlgaro de Bolonia”<sup>543</sup>.

b) *Facultad de disposición*. Se resalta que su concesión no altera en el usufructo de disposición su naturaleza de mero derecho real<sup>544</sup>, y la presencia de ésta facultad en el usufructo de regencia no es sino que el mismo adopta “formas propias del usufructo de disposición”<sup>545</sup>; por tanto, mientras que *en el usufructo de disposición la facultad dispositiva viene condicionada a lo que estrictamente disponga el título constitutivo* (al margen de reglas interpretativas, como pueden ser las del art. 16,1 LUUH, éste artículo dispone que se considera necesidad no sólo la del usufructuario, sino también la de la familia o miembro de la pareja estable); por el contrario, en el usufructo de regencia, la facultad dispositiva suele venir delimitada por la propia Ley o por la práctica consuetudinaria,

---

<sup>541</sup> En el mismo sentido PELLA I FORGAS, *Código civil de Cataluña ...*, p. 158 y MARTÍ I MIRALLES, *Principis del Dret successori ...*, p. 250.

<sup>542</sup> *El usufructo de regencia*, p. 137.

<sup>543</sup> La “*Consuetudo Bulgari*” ha sido reconocida por la RDGRN de 19 de julio de 1927, para un supuesto de *Derecho aragonés* en que la viuda tenía un amplio poder para enajenar y gravar pero sujeto a la ratificación por el Consejo doméstico, que en el caso concreto no se había observado, así dice “que con el objeto de conservar la unidad de la familia, facilitar el gobierno del patrimonio después de la muerte de uno de los cónyuges y evitar costosas intervenciones judiciales, se ha desarrollado en las regiones pirenaicas la costumbre de conceder, tanto en las capitulaciones matrimoniales como en el testamento, al viudo o viuda la facultad de usufructuar los bienes habidos y por haber, tutelar los hijos comunes y disponer como señores mayores con arreglo a la llamada costumbre de ‘Búlgaro’ o en términos todavía más amplios; Cdo., que estas extraordinarias facultades se hallan templadas por la existencia del consejo doméstico que en el Congreso de jurisconsultos aragoneses, reunidos en Zaragoza el año 1880, propuso como modelo del Consejo de familia, por la tradicional intervención de los dos parientes a que se refiere el fuero único ‘De liberationibus’, por el nombramiento de ejecutores testamentarios y por las declaraciones de los parientes consanguíneos del cónyuge premuerto o de ambas líneas; Cdo., que a los fines de vigilar y proteger los intereses de los hijos de familia en los extraordinarios casos en que sus padres pueden desconocerlos o abandonarlos, conviene conservar la indicada intervención de los parientes, y así viene a confirmarlo un jurisconsulto tan entusiasta de la libertad civil y tan conocedor del derecho consuetudinario del Alto Aragón, como don Joaquín Costa, que, con referencia a la facultad de vender concedida por el heredero a su consorte, las menos veces en escritura nupcial, y las más en testamento, reconoce que la concesión ofrece peligros y que la jurisprudencia la ha desautorizado”. La aplicación de la “*consuetudo Bulgari*” al derecho aragonés la tacha de incongruente GARCÍA-GRANERO, “*Domna et domina...*”, p. 273, por considerarla sólo propia del Derecho catalán, a la vez, añade que no cabía aplicarla ni al usufructo legal de viudedad aragonés, ni menos en la disposición testamentaria que se hacía a título de *señora y poderosa*, “incluso con facultades de disposición de los bienes”.

<sup>544</sup> JARDÍ CASANY, *El usufructo de regencia*, p. 139.

<sup>545</sup> JARDÍ CASANY, *El usufructo de regencia*, p. 141, para ROCA SASTRE, “Usufructo universal ...”, p. 167, únicamente tendrá facultad dispositiva si se le confiere expresamente, pero en este caso “surge el llamado usufructo de disposición”.

siempre con el fin de cumplir la finalidad propia<sup>546</sup> de la atribución al regente del gobierno de la familia y su patrimonio.

c) *Elección de heredero universal*. No es infrecuente que el causante atribuya al propio cónyuge y como una facultad más dentro de la posición preeminente que se concede al cónyuge viudo la elección del heredero universal, situación que es impropia en el usufructo de disposición, en efecto, aunque la ostente la misma persona que es usufructuario de disposición, no deja de ser una atribución más, pero sujeta a su propio régimen, por tanto, no integrada dentro de la institución y régimen propio del usufructo de disposición.

Como conclusión, de todo lo dicho, creo que puede deducirse que usufructo de regencia y de disposición no son, actualmente, sino dos *instituciones distintas y autónomas entre sí*, que responden a principios y finalidades muy distintas, por lo que no pueden trasladarse indiscriminadamente las soluciones de un usufructo al otro, ni siquiera cuando el usufructo de regencia incluye la expresa facultad de disposición. De incluir ésta expresa facultad cabría considerar al usufructo de regencia como una especie del más amplio y genérico usufructo de disposición.

#### **1.2.4 Usufructos de regencia en los demás Derechos civiles españoles y en la doctrina de la DGRN**

Para los demás Derechos civiles<sup>547</sup>, que no son el catalán, cabe hacer las siguientes precisiones, algunas de ellas recogidas por la doctrina de la DGRN, así:

a) Para el *ámbito territorial aragonés*<sup>548</sup> la RDGRN de 17 de noviembre de 1916 dice que la finalidad del *usufructo foral aragonés*<sup>549</sup> es la de “normalizar la marcha de la familia,

<sup>546</sup> Resalta que la finalidad es lo trascendente del usufructo de regencia, GARRIDO MELERO, “Usufructo de disposición ...”, p. 146, al decir que “lo relevante de la institución no es el goce sino la finalidad, y es sobre la misma, sobre la que debe radicar toda labor hermenéutica en caso de duda o de ausencia de regulación”.

<sup>547</sup> Vid., VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama ...*, t. I, pp. 349-359; en concreto, p. 349, dice que el CC siguiendo el modelo napoleónico opta por los intereses individuales frente a otros ordenamientos, como los de Aragón o Navarra, en que prevalece el derecho colectivo de la sociedad familiar.

<sup>548</sup> Para el Derecho aragonés GARCÍA-GRANERO, “*Domna et domina...*”, p. 180, sitúa la aparición de la viuda como *domina et potens* hacia la década de 1120-1130, a la vez que, tras señalar en las páginas siguientes su evolución, en p. 188, dice que no puede extrañar que en los fueros y observaciones de Aragón ni una sola vez se mencione la expresión *domina et poderosa*, dado que su mención no sustituye otras denominaciones diferentes, en particular la viudedad,

<sup>549</sup> Como manifestación de éste usufructo foral cabe acudir a las cláusulas —que transcribo seguidamente entrecomilladas, que parecen de estilo y habituales en ésta clase de otorgamientos— contenidas en escritura autorizada en Benabarre (Huesca), en 1930, en la que son otorgantes los

interrumpida por fallecimiento de su jefe, confirmando al cónyuge superviviente facultades soberanas respecto a la percepción de frutos y rentas y a su aplicación a las necesidades comunes, al mismo tiempo que le señala bienes suficientes para llevar la vida y ocupar el rango que en el orden social le corresponda”; a la vez, también, precisa que se diferencia del CC, “por su nacimiento, contenido, modificación y extinción, pues mientras aquél establece un derecho de goce sobre bienes familiares, relacionado con el estado de viudez y con la protección y dirección de los hijos comunes, cuando los hubiere, el último [CC] crea un valor patrimonial independiente que aumenta el activo del cónyuge superviviente y puede ser pagado con una renta vitalicia, con los productos de determinados bienes o con un capital en efectivo”<sup>550</sup>.

b) En otros territorios en que no se considera tan frecuente dicha práctica de mantener la unidad de gobierno y explotación económica del grupo y pertenencias familiares también se da, así en *León*<sup>551</sup> o *Galicia*<sup>552</sup>.

c) La práctica consuetudinaria y testamentaria *mallorquina* también lo conoce; al efecto, cabe decir que era habitual la utilización del usufructo para asegurar la posición del cónyuge y, a la vez, darle una posición de autoridad sobre los herederos propietarios, al poder hacer uso de los mismos a su libre voluntad, siempre que no vendiese, pero,

---

padres, el hijo soltero y la que será su esposa, al objeto de que –según se dice- conste “de modo auténtico y fehaciente los bienes que cada uno de ellos aporta a su sociedad conyugal y los pactos por los que ésta ha de regirse [... que son entre los que aquí nos interesan los siguientes:] I. Los instituyentes se reservan para ambos y el sobreviviente de ellos, el *usufructo y administración* de todos los bienes de la casa; si bien deberán invertir tal usufructo, en su alimentación, la del heredero y esposa, hijos de estos y demás familia de la casa [... se faculta a la nuera para que si] queda viuda con hijos de este matrimonio y durante la menor edad de estos fuera conveniente para la casa gravar o vender bienes de su esposo o de la sociedad conyugal, podrá verificarlo [la nuera viuda] sin necesidad de subasta ni de autorización judicial, *con permiso de los instituyentes o el sobreviviente de estos; y si los dos han fallecido, con autorización de un pariente de cada parte*”.

<sup>550</sup> Confirman ésta misma idea D’ORS-BONET CORREA, “El problema de la división ...”, pp. 97-98, precisando que la finalidad es la “de retrasar las particiones y mantener la cohesión de la familia”.

<sup>551</sup> GARCÍA DE VALDEAVELLANO, “La Comunidad Patrimonial ...”, p. 9, habla de comunidades patrimoniales de la familia, antecedentes claros, tras una muy prolongada evolución jurídica, del usufructo a favor de la viuda que se mantiene en casa, aparecen indudables tales antecedentes si se parte de que en dicha situación familiar, de comunidad patrimonial, se tiene conciencia plena de que la viuda –aun con sus amplias facultades- no es propietaria, sino que los bienes harán tránsito a su fallecimiento, sin que la misma los pueda disponer *mortis causa*, tanto en la concepción aragonesa de la *casa*, como en la llamada *sociedad familiar leonesa*, la *compañía familiar gallega*, el mismo *agermanament* catalán o la coparticipación universal del Fuero del Baylío, su esencia está en que los herederos al fallecer el padre no procedían a la división de la herencia.

<sup>552</sup> D’ORS-BONET CORREA, “El problema de la división ...”, p. 99, precisan que el usufructo universal estaba vigente en las costumbres jurídicas, “donde cumple el beneficioso fin de sostener la posición de la viuda o viudo, a la par que contiene la descomposición de los patrimonios familiares”.

incluso cuando se le liberaba de hacer inventario, frecuente en la práctica, podía hacer lo que le pareciese, incluso venderlos sin tener que responder ante los herederos <sup>553</sup>.

d) Para el *Derecho navarro*, con TORRES LANA<sup>554</sup>, puede decirse que no se trata de facultad para disponer del derecho, inadmisibles en el Derecho navarro por su carácter personal, Ley 253, sino que *se trata de poder disponer del objeto usufructuado mismo*, sea en todo o en parte, en base al juego de la autonomía privada, pues aunque falta en el FNN la constante referencia a la forma y substancia propia del CC, arts. 467, 487 y 489, sin embargo, la facultad dispositiva, como regla general, está expresamente excluida por la Ley 408, por tanto, es la voluntad del causante o el pacto la vía para insertar la facultad, y, también, al título constitutivo es al que corresponde delimitar su ejercicio, que, como señala el propio TORRES LANA<sup>555</sup>, deberá delimitar el tipo de enajenación gratuito u onerosa, los límites cualitativos del acto, es decir, bienes muebles o inmuebles, los situados en cierto lugar y no otros, etc.; los límites cuantitativos, la clase de gravamen, v. gr. hipoteca, prenda, sobre todos bienes o algunos, posible plazos para la inalienabilidad y si es libremente o en caso de necesidad.

e) Para lo que es el actual *ámbito territorial en que se aplica el CC*, aunque se trata de una situación anterior a la vigencia del mismo, la RDGRN de 8 de agosto de 1918, al efecto, precisa que es “práctica muy extendida en las provincias de régimen civil común, la continuación de la comunidad familiar a la muerte de uno de los cónyuges por el acuerdo tácito de los interesados, sin especificación de los respectivos derechos, ni fijación del usufructo vidual sobre bienes determinados de la sucesión” y, con mayor amplitud, también la RDGRN de 7 de noviembre de 1927, manifiesta *ser una institución habitual antes del CC, así en las Leyes de Toro*. Se trata de un supuesto que se adjudica el usufructo “con las condiciones impuestas por el testador, o sea con la autorización de poder disponer de la mitad del tercio y quinto a favor de sus hijos y descendientes”, aunque posteriormente, al fallecer sus demás hermanos llamados en la herencia, sin dejar descendencia, hace una manifestación de bienes e inscribe las fincas a su favor “en dominio” con la sujeción a las condiciones impuestas por el testador, al efecto precisa la DGRN que se han concentrado todas las facultades de disposición en la única heredera sobreviviente, “con la fórmula de que su derecho de dominio quedaba únicamente sujeto “a las condiciones aún posibles de cumplimiento establecidas por el causante”, frase que no se refiere a un usufructo con facultad de disponer a favor de los hijos, sino

---

<sup>553</sup> Lo señala GOMILA GRAU, *Familia i herència ...*, p. 51, como práctica mallorquina, de finales del XIX y principios del XX.

<sup>554</sup> *Id.*, sub “Ley 264”, pp. 785-786, que aunque podría parecer innecesaria dado el principio de autonomía privada que preside el FNN, ley 7, sin embargo, puede ser aconsejable positivizar ciertas situaciones y, en todo caso, resulta “más reveladora que su simétrica en el CC (art. 467, también el 470), y, como ya indicaba la nota a la Recopilación Privada, se limita a recoger los pactos más frecuentes que modifican el contenido típico de la institución”.

<sup>555</sup> *Sub* “Ley 264”, p. 789.

a la plena propiedad limitada por la prohibición de disponer, si los tuviere, a favor de otras personas”.

Por lo que acabo de indicar puede afirmarse que en nuestros derechos “forales” y en el Derecho castellano, hasta la misma Codificación, era práctica consuetudinaria, unida a la habitualidad de los capítulos familiares, la continuidad de la casa<sup>556</sup> o del grupo familiar aunque falleciese el cónyuge<sup>557</sup>.

En ésta frecuente institución familiar la facultad dispositiva era una consecuencia necesaria para cumplir el fin, es decir, para poder mantener el gobierno –entendido en sentido amplio, no sólo de mera administración- de la casa o comunidad patrimonial familiar; estos fines no individuales sufren el embate de los influjos de la Revolución francesa, consecuencia de que sus ideales tienden a la distribución equitativa de los bienes entre los hijos, así art. 731 *Code*, sin olvidar la animadversión contra la comunidad indivisa.

Antes de seguir adelante debe decirse que para nuestros Derechos civiles *la codificación supone un efecto aletargador, aunque no necesariamente laminador de los derechos o regulaciones jurídicas preexistentes*; en consecuencia, *unas veces*, nace un usufructo suficiente para sustento o para que no pase necesidad la viuda, es decir, un *usufructo de estricto carácter personal*<sup>558</sup>; *otras veces* se iba más allá y tenía una verdadera posición preeminente dentro de la familia o casa que continuaba bajo su gobierno, aunque falleciese el cónyuge, en

---

<sup>556</sup> Para el Derecho aragonés ha sido estudiada por MARTÍN-BALLESTERO y COSTEA, *La casa...*, *passim*, para afirmar, pp. 108-109, que la titularidad radica en la “casa”, ésta es término de la relación jurídica (“por encima de la doctrina del derecho subjetivo”, según dice), distinguiéndose, incluso registralmente, con precisión los patrimonios de los cotitulares, por si diesen –situación verdaderamente extraña- situaciones concursales. De la viudedad universal –a lo que aquí interesa- dice, p.131, que el sobreviviente tiene “la adscripción de una casa y su administración”, con el sentido amplio que a éste concepto debe dársele.

<sup>557</sup> Al efecto precisa GARRIDO MELERO, “Usufructo de disposición ...”, p. 147, que “la institución del usufructo universal capitular fue una más de las diferentes instituciones que sirvieron para la continuidad de la casa y, por derivación, para la defensa del cónyuge viudo. Como lo fue también, en el fondo, el legado de usufructo universal a favor del cónyuge con facultades dispositivas y con relevación de fianza e inventario”.

<sup>558</sup> En los *usufructos legales viduales* permanece la idea de protección de la viuda/o, pero sin que su finalidad sea ni el gobierno de la casa, ni gozar de facultades dispositivas. En los usufructos de origen legal (incluidos los viudales) ni los bienes, ni los propios usufructos son disponibles, así la ya lejana RDGRN de 12 de diciembre de 1902 precisa que, de la posible disposición, el “art. 480 no exceptúa expresamente el usufructo inherente a la patria potestad, al establecer que pueden enajenarse los derechos usufructuarios, el art. 1548 claramente lo excepciona al prohibir que el padre arriende los bienes de los hijos por más de seis años, equiparando sus facultades a las del administrador que no tiene poder especial, pues esa limitación es incompatible con el precepto absoluto del 480, que permite la enajenación, ya que ésta es acto jurídico de mayor alcance que el arrendamiento” y, además, añade que “el legislador, al redactar el art. 480, partía de la base de que los derechos usufructuarios del padre no podían enajenarse [...], postura que confirman] las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1892 y 27 de setiembre de 1893”.

ésta modalidad tiene un *carácter marcadamente familiar*, nacía de unos capítulos que organizaban la familia o casa, frente al de mero sustento o necesidad, en que no es infrecuente que carezca de hijos y no se constituye mediante capítulos, sino por su fin y carácter personal mediante testamento.

### **1.2.5 Usufructos de sustento o necesidad en relación con el usufructo de disposición**

En la actual configuración del usufructo de disposición no sólo debe tenerse presente la influencia del usufructo de regencia, sino también de los denominados usufructos de sustento o necesidad. En efecto, para mejor entender la *función y caracteres diferenciales* del usufructo de disposición en su modalidad de sustento o necesidad, frente a los de regencia -ambos manifiestamente diferentes de los usufructo viudales de origen legal<sup>559</sup>- cabe distinguir entre lo que fueron los usufructos de los padres, del que todavía es reminiscencia nuestro art. 492 CC<sup>560</sup> y los usufructos legales de los cónyuges sobrevivientes, así:

a) *Usufructo del padre y de los progenitores*, en el estudio que realiza KOHLER<sup>561</sup> del usufructo del padre y de los progenitores, sobre los bienes de los hijos, hasta llegar a ser una modalidad de usufructo de disposición, se señala una evolución propia que lleva a un usufructo singularizado por tener añadida la facultad de disposición, hasta llegar a éste momento se parte de la situación en que el patrimonio de la madre, es decir, el procedente de la propia madre o de sus ascendientes, debía reservarse a favor de los hijos del matrimonio, sin perjuicio de que, todavía, los bienes siguen siendo propiedad del padre, pero ya en éste momento, es decir, con Constantino, los descendientes tenían un derecho de reserva y, como consecuencia lógica, existía una prohibición de enajenar.

La reserva no sólo se conoce en el Derecho germánico, sino también en el Derecho romano<sup>562</sup>. La evolución siguiente, ya con Valentiniano III y Teodosio II, pero sobre todo con Gala Placidia, es que la reserva se convierte en propiedad y, a su vez, la propiedad bajo reserva se torna en usufructo, pero este desarrollo también se da en otras formas de reserva y, en todos casos, no se trata de un desarrollo sólido, sino de una deformación o descomposición, lo que igualmente sucede con los *lucra prioris*

---

<sup>559</sup> La diferencia entre los usufructos de sustento y los viudales la destaca DE DALMASES, *El usufructo ...*, pp. 51-52.

<sup>560</sup> De la mención que al usufructo de los progenitores hace el art. 492 CC dicen ALBÁCAR LÓPEZ-TORRES LANA, *Código civil ...*, p. 834, que es una reminiscencia de la normativa anterior a 1981, por descuido no derogada y que resulta inexplicable tras haber desaparecido la institución, vid., arts. 164 y 165 CC, anteriores a la reforma de 13 de mayo de 1981.

<sup>561</sup> “Der Dispositionsniesbrauch”, pp. 248-270.

<sup>562</sup> Así lo afirma KOHLER, “Der Dispositionsniesbrauch”, p. 249.

*matrimonii* en que al pasar a un segundo matrimonio se debían reservar a favor de los hijos del primer matrimonio.

El usufructo de disposición en éste ámbito, de lo que hoy denominaríamos la relación paterno-filial, que inicialmente fue un poder absorbente del *pater familias*, nace como fruto de la *metamorfosis de la propiedad bajo reserva, netamente diferenciada del usufructo tradicional romano*, dándose en la época justiniana ya el usufructo de disposición sobre los bienes adventicios. Esta nueva configuración suponía un recorte del poder de enajenación del padre, tendencia que se originó con Constantino, en todo caso, precisa KOHLER<sup>563</sup> que, la actuación del padre no es una actuación *alieno nomine*, en modo alguno actúa como *procurator*, sino que se trata de una actuación en nombre y derechos propios. El derecho de enajenación del padre se funda en la idea de reserva, aunque la misma ya se haya destruido, la facultad de enajenación del padre es un derecho propio, por tanto, el usufructo es un usufructo de disposición. A los hijos no les está permitido enajenar, ni hipotecar, ni siquiera la nuda propiedad, el admitirlo implicaría entrar en contradicción con el derecho de gobernación y de enajenación del padre, cuyo derecho o facultad de enajenación es un derecho propio, por tanto, dice KOHLER<sup>564</sup> el usufructo es usufructo de disposición, en donde los derechos del padre se asemejan no con la tutela moderna, sino con la tutela antigua, en que el tutor no aparece como administrador, sino como mandatario fiduciario.

En la configuración del usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos como usufructo de disposición destaca KOHLER<sup>565</sup> las *Costumbres francesas*, Borgoña, Reims, Orleáns o Paris, de éstas *Costumbres* emana el usufructo de los padres del *Code*, arts. 384-387, y, a su entender, ofrecen un manifiesto ejemplo del constante proceso en el que al disolverse la comunidad doméstica y formarse el patrimonio individual, el derecho de propiedad se desliza hacia el usufructo de disposición y de ahí frecuentemente al usufructo simple. Se presenta, por tanto, el usufructo de disposición como una transición necesaria aunque muchas veces aparezca como deseable su mantenimiento.

b) *Usufructo legal del cónyuge viudo*, la facultad dispositiva del cónyuge viudo<sup>566</sup> ha sido reconocida desde antiguo<sup>567</sup>, de la misma manera que estaba dispensado de dar

---

<sup>563</sup> “Der Dispositionsbrauch”, p. 255.

<sup>564</sup> “Der Dispositionsbrauch”, p. 258.

<sup>565</sup> “Der Dispositionsbrauch”, pp. 268-270.

<sup>566</sup> Al concepto de cónyuge viudo se refiere expresamente, PIQUER MARÍ, “Sobre el derecho de usufructo de la viuda”, pp. 710-711, para señalar que viuda, en el Derecho romano y en un sentido amplio del término, no era sólo la mujer que había estado casada, sino también “la que nunca tuvo marido”, D. 50,16,242,3.

<sup>567</sup> Resalta GARCÍA-GRANERO, “*Domna et domina...*”, pp. 194-195, dos grandes grupos en nuestros derechos históricos, en, así dice que los documentos navarros de la primera mitad del siglo XIII utilizan expresiones análogas a los de Cataluña o Aragón, es decir, los términos de “*mayor et señor*” o de “*poderosos*”, “como expresión de un verdadero derecho de propiedad plena y de libre

caución<sup>568</sup>, así, en dicha línea, nuestro art. 492 CC, excluye de la obligación de prestar fianza, dispuesta en el art. 491.2 CC, “al cónyuge sobreviviente respecto de la cuota legal usufructuaria sino contrajeran los padres o el cónyuge ulterior matrimonio”.

Como *precedentes* de lo que ha devenido en conocerse como la *figura autónoma del usufructo de disposición*<sup>569</sup> se han señalado los usufructos viudales, en concreto, el aragonés, navarro y el catalán.

De los mismos se ha resaltado como, históricamente, *estos usufructos contenían facultades de gobierno doméstico*, las mismas implicaban facultades dispositivas siquiera sea para enajenar bienes de la herencia relicta al objeto de dotar a las hijas, colocar a los hijos o incluso transformar los bienes en otros distintos cuando el patrimonio doméstico lo exigía<sup>570</sup>.

Las facultades aunque dispositivas, en estos *usufructos viudales*, no tienen, a diferencia del usufructo de disposición estricto, la mera voluntad de enajenar, sino que responden a otros presupuestos que son los que justifican la facultad dispositiva, así *ésta facultad o negocio dispositivo aparece como negocio de segundo grado, o subordinado*, dado que tiene como causa la ejecución de aquella función o misión que se les encomienda, basta tener presente la Ley 259,5<sup>o</sup>, conforme a la misma el viudo puede disponer, si necesita hacerlo para pagar las deudas del premuerto que fueren exigibles, siempre que no haya dinero y, aunque, necesitará del previo acuerdo con los nudo propietarios o a falta de los mismos, o siendo desconocidos o estando ausentes, necesitará la autorización judicial para enajenar los bienes usufructuados.

c) *Diferencias entre usufructo de sustento y de regencia*, resulta necesario destacarlas pues responden ambas modalidades de usufructo a finalidades distintas<sup>571</sup>. Dice DE

disposición”; frente a éste grupo, en p. 205, dice que en Castilla, León, Asturias, Galicia y Portugal desconocieron totalmente la cláusula testamentaria “domina et potens”.

<sup>568</sup> En este sentido, PATAULT, *Introduction historique ...*, p. 152, para referirse ya al derecho medieval y, en particular, a la “cout. d’Aoste, 5, 17, 15”.

<sup>569</sup> En concreto, SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 216; antecedentes que igualmente cabría deducir de las afirmaciones de GARCÍA-GRANERO, “*Domna et domina...*”, p. 291, cuando dice que el principio de libertad *mortis causa* da lugar en Navarra a que se sancione la validez “de aquellos pactos o disposiciones que tienen por finalidad incrementar o robustecer el contenido legal o normal del usufructo de viudedad: así, la dispensa de la obligación de hacer inventario (ley 264,1); la concesión al viudo de la facultad para enajenar o gravar los bienes en caso de necesidad (ley 264,2) [...]”.

<sup>570</sup> Así lo destaca ROCA-SASTRE MUNCUNILL, “El usufructo de disposición ...”, p. 5.

<sup>571</sup> Al usufructo de sustento se refiere la STS de 13 de junio de 1979 para precisar que la misma figura del usufructo de sustento, tomada del Derecho alemán, tiene reconocimiento en nuestros Derechos civiles forales, singularmente en Aragón, Navarra, Vizcaya-Alava y, sobre todo, Cataluña, sin que tampoco pueda decirse que es desconocida por el CC, dado que la reconocerían los entonces vigentes arts. 1352, 1359 y 174 CC, cuya finalidad predominante es la sustentación y a la misma se subordina lo que de otra manera sería esencial al usufructo.



DALMASES<sup>572</sup> que lo que los alemanes llaman usufructo de sustento (*Versorgungsnießbrauch*) consiste, en los países romanizados, en un legado al cónyuge del usufructuario y, en su caso, de los hijos, con facultad de enajenar si para ello fuere necesario, es lo que en éste estudio consideramos usufructo para caso de necesidad, en que como dice el citado autor una manifestación es el *usufructo poderoso de Ayala*, la finalidad es evitar que el cónyuge viudo tenga que pasar miseria mientras quedan los bienes para los nudo propietarios.

Como conclusión cabe decir que el reconocimiento de ambas modalidades –de sustento y de regencia- aparece en la doctrina más antigua y próxima a la entrada en vigor del CC, aunque los testamentos que dan lugar a la pertinente resolución de la DGRN son incluso anteriores al propio CC. Aparece como frecuente la posibilidad de continuar al fallecimiento de uno de los cónyuges la comunidad familiar<sup>573</sup>, entre el cónyuge sobreviviente y los hijos, actualmente es propio de ciertas regiones “forales” - con incluso un reconocimiento dispositivo, de forma tácita, a favor del cónyuge supérstite-, todo ello fue algo habitual con *antecedentes en el derecho germánico*<sup>574</sup>, en realidad, ni siquiera se hacía partición alguna, ni se atribuía usufructo al cónyuge sobreviviente, por tanto, no cabe hablar propiamente de usufructo de disposición.

---

<sup>572</sup> *El usufructo ...*, pp. 42-43.

<sup>573</sup> GARCÍA DE VALDEAVELLANO, “La Comunidad Patrimonial ...”, a sus antecedentes romanos, se refiere en las pp. 13-16, en concreto a los Fragmentos de El Cairo; en sus antecedentes germánicos, pp. 17-23, resalta, en concreto, p. 19, que en los Germanos primitivos la mujer o madre no era miembro, si bien, más tarde se le reconocerían derechos patrimoniales propios sobre determinados bienes, y en p. 23, señala que no fue una institución desconocida por los Visigodos, dada su semejanza con otras instituciones consuetudinarias. El *Liber Iudiciorum* será el que venga a reconocer la cuota de libre disposición del derecho visigodo, la misma consistía en una quinta parte del haber hereditario. La existencia de ésta comunidad patrimonial familiar llevaba a que únicamente cuando se carecía de hijos se podía disponer sin restricciones, en otro caso la *donación post obitum*, según precisa en p. 35, a favor de monasterios o iglesias, se hacía con la salvedad de que de haber descendencia únicamente se atribuía al donatario la quinta parte de libre disposición, su práctica consuetudinaria puede encontrarse en diplomas de los años 953 y 1013.

<sup>574</sup> Al efecto, PÉREZ-PRENDES, *Breviario ...*, pp. 67-68, manifiesta que en *el sistema de comunidad de bienes y ganancias*, así como en *los de comunidad universal*, frente a los de comunidad de administración común marital, cuando moría un cónyuge y *el matrimonio no tenía hijos* en la práctica el viudo “primero recibió un usufructo parcial y después total de los bienes a repartir, de forma que lo sucedido realmente era que todo el patrimonio pasaba al viudo”, con mayor amplitud se configura *la situación del viudo para el caso de matrimonio con hijos*, en este caso el cónyuge viudo, “recibe el patrimonio común y en su caso, el separado que tuviese el muerto. Así los bienes no se dividen hasta la muerte de ambos. La sucesión final, cuando muere el sobreviviente, adjudicará todos los bienes inmuebles comunes y separados, entre los herederos que deban concurrir, pero el viudo puede disponer libremente de los muebles. También aquí la practica aplazó las consecuencias, pues en realidad, mientras viviese el viudo, los hijos sustituían al progenitor fallecido en la “mano común” con la que se administraba el patrimonio”. Confirma éstas ideas, PLANITZ, *Principios ...*, p. 312, así, para Westfalia, precisa que la viuda, cuando el matrimonio no tenía hijos, recibía la propiedad vitalicia sobre el *Wittum* o *pretium nuptiale*, que terminaba al nacer un hijo, en éste caso la viuda recibía el usufructo sobre fincas.

## 2 USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN: SU EXCLUSIÓN COMO FORMA DE PROPIEDAD DIVIDIDA, TEMPORAL O LIMITADA

Aunque pueda asemejarse en alguna de sus notas o finalidades el usufructo de disposición con los derechos reales que son las servidumbres o la enfiteusis, o, por otro lado, con las instituciones sucesorio-familiares, que son el fideicomiso de residuo o el usufructo de regencia, sin embargo, como se ha destacado, tanto en la evolución histórica, en el Capítulo I, como en lo que atañe a su finalidad y régimen jurídico, en los epígrafes anteriores de éste Capítulo II, se trata de una figura jurídica autónoma, por tanto, no es ni una modalidad de propiedad dividida<sup>575</sup>, ni tampoco una modalidad de propiedad temporal<sup>576</sup>, para reforzar éstas indubitadas aseveraciones cabe trazar un recorrido por la aplicación tanto del concepto de propiedad temporal, como del de propiedad dividida<sup>577</sup>.

Diferenciado el usufructo de disposición del usufructo de regencia y del fideicomiso de residuo, en los epígrafes anteriores, no obstante, parece notarse en algunas ocasiones cierta confusión con la propiedad temporal o dividida; así, son ejemplos, los siguientes:

a) En relación con la *teoría de la propiedad temporal*. La confusión se da cuando se pretende que el usufructuario de disposición es propietario temporal, a semejanza de lo que es el fiduciario de residuo y, también, cuando se defiende el carácter de propiedad temporal para el usufructo de regencia; en éste sentido, con cita de la doctrina clásica catalana, dice MASPONS I ANGLASELL<sup>578</sup> que la viuda *senyora i majora* tiene la plenitud del usufructo sobre todos los bienes y la consideración de *propietaria temporal* de los mismos, de manera que puede con ellos contratar, pero no puede enajenar, básicamente, por tratarse de la figura familiar de regente, en éstas afirmaciones creo que se tiene un concepto vago de la propiedad temporal, desde luego, no aplicable al actual estadio de la evolución de la doctrina jurídica.

---

<sup>575</sup> DE COSSÍO, *Instituciones ...*, p. 251, dice que el “carácter temporal del usufructo hace que no pueda verse en él una propiedad dividida, ya que la característica del dominio es precisamente la perpetuidad”.

<sup>576</sup> Como precisa LACRUZ, “Donación obligacional ...”, p. 192, de haber querido el testador que hubiese un propietario *ad tempus* debería haber acudido al fideicomiso de residuo y no al usufructo con facultad de disponer.

<sup>577</sup> BERCOVITZ (coord.), *Manual ...*, p. 255, precisa que la atribución de la facultad de disposición “no desnaturaliza el derecho de usufructo ni lo transforma en propiedad”.

<sup>578</sup> *Nostre Dret Familiar ...*, pp. 118-119, con cita de CANCER, p. III, cap. 20, parágrafo 200 o, para la exclusión de la facultad de enajenar, MIERES, col. 6, *De jure dotium*, parágrafo 109.

b) En relación con la *teoría de la propiedad dividida*. La confusión se da cuando habiéndose aplicado fundamentalmente a la enfiteusis la teoría del dominio dividido -con la distinción del dominio directo y útil, fruto del modelo medieval<sup>579</sup>- se pretende aplicar al usufructo; aplicación que no cabe ni aunque sea con facultad de disposición, no puede aplicarse dado que el concepto de dominio útil, se trata de un concepto del que los Glosadores, siguiendo a BARTOLO, no se han sabido separar y así han ascendido a la categoría de “*dominium*” a todos los derechos reales, concepto que atravesando el *ius commune* llega hasta la Edad moderna<sup>580</sup>.

Se ha destacado, por GROSSI<sup>581</sup>, que los Glosadores diferencian lo personal y lo patrimonial, de suerte que sobre los bienes inmuebles el señor feudal concedente retiene la propiedad formal y transfiere al vasallo el *uti-frui*, derecho de goce temporalmente ilimitado, que del vasallo pasaba a sus herederos, que en modo alguno se corresponde con el *ius ususfructus* romano.

La confusión deriva de la propia denominación que se le da al derecho del vasallo; en efecto, aunque se le llega a denominar, a dicho derecho del vasallo, *ususfructus* no es sino por tener el feudatario el entero derecho de goce de la cosa, y, también, por ser el *ususfructus* una noción jurídicamente inícuca, mero sinónimo de *commodum*. Se trataba, evidentemente, de una situación de derecho al uso y los frutos y transmisible hereditariamente, con algunas facultades dispositivas, pero que en modo alguno puede considerarse como antecedente o figura próxima a lo que se entiende por usufructo con facultad de disposición, pues no era sino una mera modalidad de *dominium utile*, así el feudatario tenía acción reivindicatoria y no meramente confesoria, son suyos los frutos pendientes, mientras que el usufructuario los adquiere meramente con la percepción y, también, puede constituir derechos reales limitados sobre el fundo, como facultad implícita, lo que no tiene, salvo cuando se le conceda expresamente, el usufructuario<sup>582</sup>.

---

<sup>579</sup> En concreto, ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 61, dice que corresponde al Altomedievo la concepción del usufructo como *quasi dominium*, en la que de ordinario se coloca en la posición del propietario, excluyendo de hecho más que *de iure* la disponibilidad de la *res*.

<sup>580</sup> En concreto, dice BUSSI, *La formazione dei dogmi* ..., p. 19, “mentre l’usufruttuario, secondo la GLOSSA ed AZONE [*Summa Codicis*, 3, 33, parágrafo 2] stesso, non è considerato un “*dominus utile*”, BARTOLO assimila quello a questo, estendendo ancora di più el già lato concetto di “*dominium*” ricevuto dalla GLOSSA”, ahora bien, enfatiza que el concepto de “*dominium*” de BARTOLO no es el concepto riguroso que tenía el Derecho romano, unido a que el concepto de dominio útil, así en p. 107, nace para satisfacer la necesidad jurídica de encuadrar en el sistema una serie de nuevos institutos jurídicos desconocidos en el Derecho romano y que nacen fruto de las exigencias políticas o económicas o que son recibidos del derecho germánico.

<sup>581</sup> *Vid.*, *Il dominio e le cose*, pp. 217-221.

<sup>582</sup> *Vid.*, GROSSI, *Il dominio e le cose*, pp. 224-232, en concreto, p. 231, dice que es inadmisibile concebir “il rapporto feudale como traslazione di usufrutto, e adesione all’opinione comune che vi scorgeva una traslazione de dominio utile”, en p. 232, dice que la situación del feudatario no consiste en un usufructo, y sí en una sustancial propiedad, por lo que “fa bene el *droit coutumier* a

Abundado en éste idea diferencial, entre *dominium* y *ususfructus*, dice ROSSI<sup>583</sup> que la resaltan IRNERIO y BARTOLO; así, en su intento de traducir a términos romanos la elaboración medieval se habla, por BARTOLO, de *dominium iuris* y de *dominium ususfructus*, lo que, en cierto modo, supone falsear el Derecho justiniano; se da ésta *interpretatio abrogans* ya que se incluye dentro del concepto de *domini* a titulares de meramente un derecho personal o, a lo sumo, un derecho real en cosa ajena.

En todo caso, se tiene plena conciencia de que el usufructo no es una modalidad del *plenum dominium* sino que es una más de las partes que concurren a formar el *dominium*, dado que al usufructuario se le niega que pueda enajenar, ni *inter vivos* ni *mortis causa*, su derecho; tampoco puede reivindicar, ni siquiera en la forma útil, la cosa. El vasallo puede gozar de la cosa del modo más extenso y amplio y en éste sentido se acerca al concepto romano de usufructo, pero dicha *libertad de disposición de la cosa* no lo convierte en pleno propietario, puede hablarse de *dominus utilis*, pero con diferencias básicas con el usufructo en materia de constitución –investidura–, se prescinde de la caución, y no coinciden las reglas de extinción<sup>584</sup>.

La delimitación de las figuras de usufructo y pleno dominio tal como las conocemos se da con la abolición del régimen señorial por la Asamblea Constituyente de 1790, en Francia; con la Revolución francesa se dará el dominio en el vasallo-propietario útil, situación que ya siglos antes estaba perfectamente consolidada como propiedad irrevocable.

En Alemania todavía en el siglo XVII, precisa GROSSI<sup>585</sup>, se habla del derecho del feudatario como un *usufructo singular e impropio*, en el que el régimen de fidelidad al señor no va directamente unido al puro régimen patrimonial y en donde la nota de *perpetuidad* lo separa del usufructo normal.

En España acoge el esquema y término de dominio útil para incorporarlo al derecho nacional, en realidad al Derecho regio, YÁÑEZ DE PARLADORIO<sup>586</sup>, al igual que sucede en Portugal, como reconocimiento a la praxis secularmente respetada.

---

qualificarlo *propriétaire*: è questo l'atteggiamento di Dumoulin, un atteggiamento che abbiám definito realistico”.

<sup>583</sup> ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., pp. 72-73.

<sup>584</sup> ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 79.

<sup>585</sup> *Il dominio e le cose*, p. 245, con cita de EVERARDO BRONCHORST, *Methodus feudorum*, Lugduni Batavorum, 1613, p. 9.

<sup>586</sup> Lo hace en *Quotidianarum differentiarum sesquicenturia et questiones practicae forenses duodeviginti* (1579), Amstelaedami, 1688, differentia XXVIII – *Inter dominium directum et utile, quasi dominium et inter reivindicacionem et publicianan*, n. 4, citado por GROSSI, *Il dominio e le cose*, p. 263, nota 48, época en que ya en las *Costumbres de París* se reconocía a los *domini utiles* como *propriétaires*, aunque nominalmente se reconociese un *dominium superioritatis*.

## 2.1 EXCLUSIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN COMO PARS DOMINII O PROPIEDAD DIVIDIDA

Con los antecedentes que se acaban de señalar la concepción del usufructo como *pars dominii*, aunque cada cierto tiempo se resucite, se circunscribe a un tiempo concreto de la evolución jurídica, en que, además, los contornos del usufructo no son muy precisos, resultado de atribuirle, de ordinario, facultades que no son propias del mismo, además de agruparse bajo el nombre de usufructo categorías varias. Tal falta de diferenciación de categorías, o magma jurídico, lleva a la reagrupación de diversos derechos de goce, en ello tiene considerable influencia el *derecho germánico*, como consecuencia de que consideraba al usufructuario como *procurator del dominus*, no es algo extraño pues BARTOLO llega a llamar al usufructuario *procurator in rem suam*, concepto con el que se quiere poner de relieve la radical modificación que el concepto de usufructo sufre en el *ius commune*<sup>587</sup>.

La confusión, en gran medida, se produce en el intento de un renacer jurídico recuperando la técnica y categorías jurídicas del Derecho romano pero sin acomodar la práctica a los mismos; así, *dominio útil* y *usufructo* son instituciones jurídicas diferentes, no obstante, entre ellas *hay un contenido común como es el goce del bien*, pero ésta no deja de ser una nota material, no pueden pues identificarse. Además, en el intento de rechazar todo cuanto viene de la *praxis consuetudinaria altomedieval* y, por tanto, de volver nuevamente la vista al Derecho romano, hace que se niegue la condición de *pars dominii* al usufructo<sup>588</sup>; aunque, tampoco puede olvidarse que de la *Glosa* se ha dicho<sup>589</sup> que tomando el Derecho romano como elemento principal, sin embargo, realiza la construcción de nuevos conceptos sin perderse en discusiones filosóficas o filológicas. No obstante, en todo caso si elabora nuevos conceptos al objeto de resolver las dificultades conceptuales, en este sentido, para superar el concepto de *pars dominii* se habla de usufructo formal (el único realmente previsto en las fuentes) y usufructo causal. Diferenciación en la que se atribuiría al *dominus* el usufructo a causa de su posición de propietario, con innumerables facultades, pero tal usufructo conserva su identidad, aunque funcionalmente contribuye a formar el todo, de suerte que el usufructo causal es *pars substantialis* del dominio<sup>590</sup>.

En ésta situación de recuperación de conceptos propios del Derecho romano y continuidad de la *praxis* medieval, debe dejarse constancia de que pocas conclusiones válidas pueden obtenerse de pretender tomar como idea-guía el concepto de derecho subjetivo para recorrer el itinerario del pensamiento jurídico romano, medieval y

---

<sup>587</sup> Lo resalta BUSSI, *La formazione dei dogmi* ..., p. 112.

<sup>588</sup> ROSSI, "*Duplex est ususfructus*" ..., p. 53.

<sup>589</sup> BUSSI, *La formazione dei dogmi* ..., p. 3.

<sup>590</sup> Construcción jurídica que ROSSI, "*Duplex est ususfructus*" ..., pp. 130-133, atribuye a AZZONE.

moderno, sea de la propiedad o del mismo usufructo, pues el *ius* no es equivalente a derecho subjetivo, no obstante, si parece admisible decir que el *ius disponendi*, en BARTOLO<sup>591</sup>, delinea sumariamente la situación subjetiva del propietario, es decir, su poder en relación con la cosa. Por todo ello, para mejor entender la formación del actual concepto de usufructo –tipo jurídico del usufructo de disposición- debe decirse:

a) Que en el *Derecho romano* no parece probable que se concibiera al usufructo como una parte de los poderes correspondientes al propietario (*pars domini*)<sup>592</sup>, por amplios que estos fuesen y que son los que llevan a que como *pars domini* se le denomine en algunos textos<sup>593</sup>. La imprecisión de sus facultades e, incluso, la integración de la facultad de disposición –que no es la única facultad que se integra, pues, también, por vía tácita se integraban incluso otras facultades que implicaban más que el mero uso o goce de la cosa- es lo que determina una configuración jurídica del usufructo como *pars domini*, atribución que tiene marcado carácter medieval<sup>594</sup>. Carácter éste resultante de la influencia propia del Derecho germánico, ligada posteriormente a la explotación de la tierra y a concepciones no tanto jurídicas sino de pertenencia y dominio, en sentido económico-jurídico y político, todo ello dentro del magma jurídico que entonces se produce entre servidumbre, dominio útil y usufructo, y de forma específica fruto de tratarse todo como modalidad o en referencia al *dominium*.

b) Que la distinción, de los *Glosadores* (siglos XII-XIII), entre *dominium utile* y *dominium directum*<sup>595</sup> parte de hablar del *dominium utile* en una doble dirección, así, en un primer sentido, se daría cuando, aun si ser la persona propietaria de la cosa, por *razón de equidad*, la ley le considera bajo ciertos aspectos de forma similar a la propiedad; en un segundo

<sup>591</sup> Así lo afirma GROSSI, *Il dominio e le cose*, p. 431.

<sup>592</sup> Así, lo afirma, ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *Los derechos reales ...*, p. 175; en el mismo sentido, ya KASER, *Derecho romano privado*, p. 133, había sostenido que “los clásicos no llegaron a elaborar una construcción teórica del usufructo ni concibieron éste como una parte jurídicamente independiente de la propiedad. (La comparación con la *pars domini* no cumple ninguna función dogmática).”

<sup>593</sup> Cita dichos textos romanos CAMACHO DE LOS RÍOS, “*Cautio usufructuaria ...*”, p. 683, nota 2.

<sup>594</sup> Lo resalta y examina ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., pp. 53-65.

<sup>595</sup> Para COING, *Derecho privado europeo*, t. I, p. 62, los conceptos de *dominium directum* y *dominium utile* están tomados de la enfiteusis y del usufructo. En este mismo sentido precisa MESSINEO, *Manual ...*, t. III, pp. 468-469, que en el *Codice* de 1942, frente al de 1865, desaparece del concepto de usufructo, mientras que permanece en el de enfiteusis, art. 959 *Codice* [del mismo resulta que el enfiteuta tiene derecho no solo a los frutos del fundo, sino también a los tesoros y a la utilización del subsuelo de conformidad con las disposiciones legales especiales], la equiparación de “la extensión del goce del usufructuario al del propietario: tal equiparación está todavía *implícita, pero sólo en cuanto a ciertos aspectos no-fundamentales*”, cita al efecto los arts. 983 [accessión], 984 [frutos] y 987 [minas y canteras].

sentido, se habla a propósito de ciertas concretas personas, como el enfiteuta, el superficiario, a las que el Derecho romano concedía una *actio in rem*<sup>596</sup>.

Las diferencias esenciales del *dominium utile* y las *servitus* —incluido aquí el usufructo— también se ponen de manifiesto, precisa GROSSI<sup>597</sup>, en que el *dominus* puede hipotecar, pignorar y denunciar la obra nueva *proprio nomine*, poder éste último, de denunciar la obra nueva, también concedido al titular de la servidumbre predial, y que son desconocidos al usufructuario que los podrá hacer únicamente *procuratorio nomine*.

### 2.1.1 Sentido del concepto *pars dominii* en el *ius commune*

Sobre las ideas que acabo de exponer de conceptos romanos y praxis medieval con elementos germánicos se va evolucionando en el concepto de *pars dominii* en el *ius commune* hasta llegar a la codificación.

Para llegar al concepto codificado de usufructo debe partirse de la exclusión del usufructo de disposición como modalidad del dominio; en efecto, debe decirse que el concepto de propiedad, de *dominium*, es completamente diverso en el *ius commune* y en el *derecho codificado*, así, en éste último, el usufructo, como, en concreto, los derechos reales de goce, implican una *limitación del derecho del propietario*, sin que suponga alterar el *señorío general del dominio*, mientras que en la doctrina medieval<sup>598</sup> era “una somma di più parti, e precisamente una somma di tutte le possibili forme di godimento che si potevano traer dalla cosa”<sup>599</sup>; en el *ius commune* se trata de un derecho subalterno, la forma menos importante del dominio útil, se le considera como una *forma de dominio* y, en concreto, como la especie de propiedad cuya única limitación es la obligación de gozar de la cosa

---

<sup>596</sup> *Vid.*, al efecto, BUSSI, *La formazione dei dogmi ...*, pp. 14-16, que afirma que es BARTOLO (*Opera omnia*, Venetiis, 1590, ad. I. 1, D. 39, 3, n. 10 in fine) el que realiza la exposición dogmática más perfecta al distinguir entre *dominium utile*, *dominium directum* y *quasi dominium*, éste correspondería al que estando usucapiendo a su favor, y antes de cumplirse el período legal, pierde la posesión, que tendría a su favor la *actio publiciana*.

<sup>597</sup> *Vid.*, *Il dominio e le cose*, pp. 120-122.

<sup>598</sup> Dentro del estudio del “Dominio útil. Propiedad e ‘iura in re aliena’ en el sistema del Derecho común” dice GROSSI, *La propiedad y las propiedades*, p. 94, que, aunque pueda parecer una certidumbre medieval, debe rechazarse “la hipótesis de varias propiedades fraccionadas sobre la misma cosa, cada una teniendo por objeto una determinada fracción de poderes sobre la cosa, no puede más que hacer inestable y difuminado el confín entre propiedad y derecho real limitado, y es, antes bien, incluso pensable, una osmosis entre una y otro; y hay quien [en p. 94, nota 34 aclara que es COING, H., “Zur Eigentumslehre des Bartolus”, *ZSS-RA*, LXX (1953)] autorizadamente ha sostenido que todo *ius in re* encarna un *dominium* a los ojos del jurista —teórico y práctico— del Derecho común”.

<sup>599</sup> Así lo expone, BUSSI, *La formazione dei dogmi ...*, pp. 105-106.

*salva rerum substantia*, el error reside en incluir en una única categoría a todos los *inra in re aliena*<sup>600</sup>.

Las principales posturas medievales sobre la afirmación o negación del usufructo como *pars domini* son las siguientes:

a) Un intento de reconstrucción divergente, pero no incompatible con las posturas de ROGERIO<sup>601</sup> y AZON, es el de ACURSIO<sup>602</sup>, parte el mismo de considerar que no puede construirse el usufructo sobre la base de sus semejanzas con el dominio, de la misma forma, se puede superar también la contraposición de género y especie, entre dominio y usufructo, por la de *totum integrale* y *pars integralis*. Pero, sobre todo, interesa resolver la relación entre propiedad y usufructo, que el Derecho romano dejó en gran medida sin prejuzgar, la reconducción a la categoría de las *servitutes personarum* es sobre la base de la observación del comportamiento del instituto en diversos casos, no como elucubración doctrinal. Sin perjuicio de que, además, también las *servitutes* se podrían llevar al concepto de *pars domini*<sup>603</sup>.

b) La afirmación apodíctica de que el usufructo es *pars domini*, atribuida a P. BELLAPERTICA<sup>604</sup>, resalta que en esencia el problema sigue residiendo en la relación del usufructo con el dominio y la posibilidad de considerar al primero como parte del segundo, si bien su construcción es fruto de la observación de la realidad fáctica y no fruto de una realidad preconcebida. No obstante, anticipa ya lo que será la futura naturaleza doctrinal al admitir que la peculiar fisonomía del *ius utendi fruendi* debe considerarse como entidad autónoma y dotada de individualidad propia, su determinación no puede hacerse únicamente *per relationem* con el *dominium*. El mismo autor pone de relieve la amplitud del contenido del usufructo, no comparable con otras figuras que dan derecho al goce de la cosa, pero también resalta sus límites como que el usufructuario no puede constituir otro usufructo sobre su derecho ni *inter vivos*, ni *mortis causa*. En suma, queda situado el usufructo en la órbita del *dominium* y separado de la esfera de las *servitutes personalis*, por estar las mismas separadas de la esfera del dominio.

<sup>600</sup> BUSSI, *La formazione dei dogmi ...*, p. 106.

<sup>601</sup> Incluso concebido como tal *pars domini* dice ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 62, que ROGERIO, aunque le reconoce su objetiva autonomía, en materia de consolidación no puede menos que reconocer el abrazo mortal de la propiedad, así recoge el siguiente pasaje: “*Igitur non omnimodo consolidatione tollitur ususfructus, et hic est casus ubi ususfructus est pars domini*”.

<sup>602</sup> El resumen que se hace se toma de ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., pp. 162-173.

<sup>603</sup> En este sentido, y tras preguntarse si para los juristas clásicos el usufructo constituyó una *pars domini*, dice SCHULZ, *Principios ...*, p. 370, que, aunque no puede darse respuesta por estar los textos están interpolados, “ciertamente que toda servidumbre es una *pars domini* pero la idea corriente de que el usufructo en particular constituye una parte del dominio, difícilmente pudo ejercer influjo alguno en la jurisprudencia clásica. La función principal del usufructo clásico fue la de proveer al mantenimiento de una persona individual”.

<sup>604</sup> *Vid.*, ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 220.



La exclusión del usufructo del conjunto de diferentes modalidades de dominio útil es por ROSSI<sup>605</sup> atribuida a J. DE RÉVIGNY –autor de la *Lectura Codicis*, erróneamente atribuida a P. BELLAPERTICA-; la esencia, para la exclusión, estaría en que el contenido del *ius utendi fruendi* reside en la utilidad que cabe recabar del bien mediante el ejercicio de un amplísimo poder de gestión atribuido a su titular.

c) Un influencia decisiva va a tener durante todo el siglo XIII la *Summa Artis Notariae* de ROLANDINO, con la misma se vuelve, dentro de lo que permiten todos los antecedentes enumerados, a la concepción romanística del usufructo y, por tanto, reconduciendo la situación jurídica del feudatario, es decir, los poderes del vasallo, a la cómoda y familiar figura del *ius utendi fruendi*.

d) Señala ROSSI<sup>606</sup> que es obra de BARTOLO y de los *Comentaristas* (siglos XIV-XV) el fijar de forma definitiva la imposibilidad de acercar el usufructo al dominio, por ser categorías jurídicas distintas, pues, no puede olvidarse que, por muy amplias que sean las facultades del usufructuario –incluida la de disposición- no llega a ser propietario. Fijan la concreta fisonomía del usufructo y del dominio útil, con sus analogías y diferencias, de suerte que usufructuario, enfiteuta, feudatario, e incluso superficiario o colono *ad longum tempus*, por más o menos amplias que sean sus facultades, aunque en un primer examen pueda parecer que tienen una titularidad que pueda parangonarse con el *dominium*, sin embargo, siguen siendo titulares de un *ius in re aliena*. Nota básica que falta en estos titulares y que es la que permite la posibilidad de disponer *mortis causa* es la de perpetuidad, nota que en la mentalidad del medievo es connatural a la propiedad. Además, también entre todos estos *iura in re aliena* existen diferencias básicas, el enfiteuta es el *dominus utilis* por antonomasia y su contenido de facultades es muy lejano del que tiene el usufructuario, asimismo se destaca que sólo en un sentido muy lato puede hablarse de *dominium* para referirse a estos derechos, es decir, únicamente cabe hablar de *dominium* si se considera como tal cualquier poder, por mínimo que sea, sobre la *res corporalis*, de carácter autónomo e inmediato sobre la cosa. La inclusión del usufructo dentro de la categoría de las *servitutes personarum*, una vez rechazada definitivamente su pertenencia al género del *dominium*, resulta factible si bien que referida únicamente al *usufructo formal*, es decir, cuando el titular es un extraño o tercero distinto del propietario. En lo que desde luego no coincidirán servidumbre y usufructo es en la nota de la divisibilidad, diferencia que deriva directamente del diverso régimen de uso.

En esta misma dirección que acabo de indicar continúa BALDO<sup>607</sup> resaltando que faltan en el usufructo los requisitos mínimos para poderlo considerar dominio<sup>608</sup>.

---

<sup>605</sup> “*Duplex est ususfructus*” ..., pp. 206-222.

<sup>606</sup> “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 437.

<sup>607</sup> Citado por ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., t. II, p. 72

Señaladas las principales posturas en el momento de formación del concepto de *pars dominii*, en su *evolución histórica* posterior hasta alcanzar la codificación -en donde desaparece, al menos, en un primer momento, la figura del usufructo de disposición – cabe destacar las siguientes etapas:

a) Durante el *Quattrocento* la doctrina, al estudiar el usufructo como *pars dominii*, distingue<sup>609</sup>, desde una rigurosa lógica jurídica, una doble posibilidad: Una que lo considera como una especie de un gran *genus dominium* (posición que parte de la concepción del usufructo formal y de concebir el usufructo en cuanto *dominium sui iuris servitutis*) y la otra lo considera como parte de un todo (desde la concepción del usufructo causal se reputa al usufructo como *pars integralis*, o realidad autónoma dentro del dominio pleno).

b) Desde el medievo hasta la Revolución francesa -que pone fin a la sociedad del *Ancien Régime*- el problema es que hay un largo crepúsculo que sin solución de continuidad nos lleva a la Codificación<sup>610</sup>. A partir de la Codificación la nueva tendencia, frente a la libertad creadora de la Edad Media, será la de tipificar los derechos reales en cosa ajena y, a la vez, imponer el sistema del *numerus clausus* a los particulares aunque el legislador siga pudiéndoles crear y regular; la finalidad de ésta orientación restrictiva es evitar que con la libertad inmobiliaria -como precisa MESSINEO<sup>611</sup>- “la multiplicación de los derechos reales terminaría por ahogar, y prácticamente por vaciar de contenido, el derecho del propietario de bien inmueble, como ocurrió en la Edad Media”. Ahora bien, frente a la *limitación de creación* debe admitirse la *libertad de configuración* –que es lo que sería el usufructo de disposición-, siempre que no suponga una alteración contraria al orden público económico, que responda a una necesidad jurídica y económica y, al mismo tiempo tampoco la modificación del contenido puede suponer una desvirtuación del tipo que lo haga irreconocible en la denominación que se le otorga y que lo regula como típico.

---

<sup>608</sup> Al respecto, dice GROSSI, *La propiedad y las propiedades*, p. 96, que “usufructuario y titular de una servidumbre predial son *domini* pero solamente del propio *ius*, no llegando a incidir sobre la corteza dura y resistente de la cosa; su *dominium* es *dominium rei corporalis*, situación que sólo genérica e impropia puede ser calificada de *dominium* porque se sustrae al secreto esencial de toda propiedad auténtica”.

<sup>609</sup> Así lo resalta GROSSI, *Il dominio e le cose*, pp. 113-116, sobre la base de un texto de A. UBALDI (cita en concreto el precedente de: “Ad l. Qui usufructum, ff. de verborum obligationibus, n. 4 (D. 45.1.45), in Angeli UBALDI perusini *In I. atque II. Digesti Novi partem et in tit. De interdictis commentaria* ..., Venetiis, 1579”).

<sup>610</sup> *Vid.*, ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 143.

<sup>611</sup> *Manual* ..., t. III, p. 441.

### 2.1.2 Usufructo como *pars dominii* en la doctrina moderna e igualdad esencial de todos los derechos reales

Visto el sentido y desarrollo del concepto de *pars dominii* -y la exclusión paulatina del usufructo de disposición del mismo- resulta actualmente improcedente la pretendida defensa del usufructo como tal *pars dominii*<sup>612</sup> (o como desmembración del dominio, tal como indicaré posteriormente, 2.1.3), sobre la base de las amplísimas facultades de que puede ser titular el usufructuario. Dicha configuración es negada por ROSSI<sup>613</sup> que, además, duda que se haya concebido así en ninguna época y menos tras la sistematización justiniana. En el mismo sentido precisa OSSORIO MORALES que la concepción del usufructo como *pars dominii* está “hoy unánimemente rechazada”<sup>614</sup> aunque sirvió para poner de relieve “la diferencia fundamental que separa al usufructo de las servidumbres, atendiendo a las facultades que uno y otras confieren”<sup>615</sup>.

En nuestro Derecho histórico defendieron su carácter de *pars dominii* los ya clásicos YÁÑEZ DE PARLADORIO y G. LÓPEZ; posteriormente, en la época de la codificación de nuestro Derecho civil, B. GUTIÉRREZ, al que, como se ha dicho, se atribuye la redacción de los artículos del CC sobre el usufructo, y, en época más reciente, sobre todos, ROCA SASTRE<sup>616</sup>, aunque como recuerda BALLESTER GINER<sup>617</sup> en las defensas más recientes de ésta teoría se acude a argumentos de orden fiscal, que no pueden condicionar su naturaleza civil, así como a los arts. 126 y 127 LH.

Sobre estos antecedentes cabe referirse a la concepción que nuestra moderna doctrina tiene del usufructo de disposición y, de forma particular, a su superación mediante la idea de la *igualdad esencial de todos los derechos reales sean plenos o limitados*; al efecto, debe distinguirse.

---

<sup>612</sup> Lo niegan tajantemente ALBÁCAR LÓPEZ-CAVANILLAS MÚGICA, *Código civil ...*, p. 787, afirmando que el usufructo es un derecho real en cosa ajena “no es una *pars dominii*, ni responde al esquema del condominio. Frente al usufructuario se encuentra necesariamente el propietario o nudo propietario como sujeto diferenciado”; igualmente resaltan su efímera vida doctrinal y jurisprudencial CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, p. 41.

<sup>613</sup> “*Duplex est usufructus*” ..., p. 11.

<sup>614</sup> DE COSSÍO, “La nuda propiedad”, p. 750, lo rechaza a la vez que también niega que la nuda propiedad carezca de contenido hasta la consolidación.

<sup>615</sup> OSSORIO MORALES, *Las servidumbres personales ...*, p. 26.

<sup>616</sup> Único autor al que cita POU DE AVILÉS, en MANRESA, *Comentarios ...*, p. 435, aunque llega a afirmar que en “nuestros días [1972] adquiere cierto predominio en la doctrina jurídica española la tendencia que atribuye al usufructo la categoría de *pars dominii*, o sea considerarlo como un fragmento dominical”, lo mismo sucede con MOXÓ RUANO, “Desmembración de la finca ...”, p. 157, que, además, añade que la preferencia –aunque no cita autores que la defiendan- por la idea de *pars dominii* supone, a la vez, hacerlo sin hacer revivir la categoría del usufructo causal.

<sup>617</sup> *Derechos reales ...*, p. 179.

a) *Usufructo como pars dominii en la doctrina moderna española*. El rechazo a la configuración del usufructo como dominio dividido<sup>618</sup> aparece con claridad en la jurisprudencia de nuestro TS<sup>619</sup>, sentencias de 3 de diciembre de 1946, 26 de mayo de 1951 o 7 de junio de 1960.

Su principal defensor –y al hilo de su impronta y autoridad pareció cobrar cierto renacimiento<sup>620</sup>– fue ROCA SASTRE<sup>621</sup>, si bien, debe recordarse que lo hizo en defensa de su configuración en el aspecto fiscal y por el Reglamento del Impuesto de Derechos reales de 20 de abril de 1911<sup>622</sup>, actualmente derogado; pero, además, aunque se haga tributar al usufructo de disposición como si se transmitiese la propiedad ello no quiere decir nada, no ya sólo por ser una norma fiscal, sino porque, además, lo que debe someter a tributación no con los conceptos jurídicos civiles, sino las realidades económicas que subyacen y, desde luego, en lo económico y por la función que puede cumplir se encuentra más cerca de la propiedad que del usufructo; si bien, dado que no es propiamente dominio debería articularse que la base no fuese el cien por cien del valor, sino algún porcentaje inferior o que algún porcentaje estuviese sujeta su tributación a la efectiva disposición.

La postura de ROCA SASTRE se funda en la distinción entre usufructo causal y formal, propia de la *Glosa* (hoy totalmente superada como indico en el capítulo I); en defensa de su postura afirma –aunque al final matiza el sentido de *pars dominii* frente al de dominio dividido, lo que hace dudar del sentido que quiere darle al concepto de *pars dominii*– que resulta de “toda evidencia que en la enajenación con reserva de usufructo, éste se presenta como verdadera *pars dominii*, y que, por consiguiente, debe recibir trato

<sup>618</sup> GARCÍA-BERNARDO LANDETA, “Supuestos de la división del dominio ...”, p. 94, considera que hay dominio dividido cuando “el señorío más pleno que puede tenerse sobre las cosas corporales corresponda a varias personas sin división de su objeto”.

<sup>619</sup> Aunque no falten sentencias como la de 19 de noviembre de 1925 que al definir la naturaleza del usufructo habla de propiedad dividida, a la vez que se remite a la de 20 de marzo de 1916, que también lo concibe como dividido y exige que estén ambas partes determinadas.

<sup>620</sup> Al referirse a ésta postura de ROCA SASTRE los actualizadores (DE COSSÍO y GULLÓN) de DE DIEGO, *Instituciones ...*, t. I, pp. 467-468, dicen que “no cabe concebir propiedad y usufructo como dos momentos sucesivos de un mismo derecho (como el derecho anglosajón que admite una nuda propiedad vacía de contenido hasta el momento de consolidarse el dominio mediante la reversión), ni tampoco como ‘dos pedazos’ de un dominio desmembrado”. No cabe admitir la desmembración dado que según dicen, p. 468, supone: “1º, que no existe una persona que ostente una titularidad absoluta sobre la cosa, y 2º, que los dos derechos en que tal dominio inicialmente unitario aparece desintegrado tiene cada uno su propia sustantividad e independencia, sin que suponga, tampoco, dos puros conceptos complementarios, ya que cuando ambos confluyen sobre una misma persona y el dominio pleno se consolida en ella, el derecho de ésta recibe un contenido y forma diversos de los que tenían usufructuario y nudo propietario”.

<sup>621</sup> “La concepción del usufructo como ‘pars dominii’ ...”, *passim*.

<sup>622</sup> *Vid.*, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, “El usufructo de disposición ...”, pp. 18-19, en que reseña los aspectos fiscales para concluir que el usufructo con facultad de disposición se equipara al fideicomiso de residuo.

jurídico diferente al de los casos en que lo que se reserva el enajenante es otro derecho real distinto”<sup>623</sup>. También defiende la compatibilidad de la moderna concepción de la propiedad como derecho subjetivo, frente a su concepción como mera suma de facultades, como su defensa de la idea de *pars dominii*, al efecto, habla de “un análisis jerarquizado de tales facultades [que] pone de relieve, como forman grupo típico e importante, las derivadas del *ius utendi et fruendi*, las cuales como poderes de aprovechamiento económico que envuelven constituyen una verdadera porción, parte, trozo o fragmento dominical [...], por lo cabe] concebir éste como verdadera *pars dominii*”<sup>624</sup>.

Recientemente parece querer rehabilitar la configuración del usufructo de disposición como un dominio dividido por FIGUEIRAS DACAL<sup>625</sup>, parte de la RDGRN de 5 de abril de 2002, resume su tesis en el sentido de que “el *dominio* de cada uno de los aprovechamientos que tienen un valor reconocido en la utilidad global de un bien es una *propiedad jurídica*, y en los supuestos de *disociación del dominio plural*, es decir, cuando son varios los titulares de los diversos aprovechamientos independientes, corresponde al *Derecho de la propiedad* el reconocimiento del régimen jurídico establecido para la ordenación de los derechos concurrentes, con posibilidad de acceso al Registro de la Propiedad para una mayor protección y eficacia real de los nuevos derechos dominicales que emergen, incluso en los bienes de dominio y uso público”<sup>626</sup>. Sobre ésta tesis, al estudiar, concretamente, *el pluridominio y la división del dominio*, dice que entre los varios aspectos en que puede contemplarse la división del dominio, una de ellos, es “por el diverso ‘régimen’ a que está sometido cada uno de los derechos resultantes de la ‘desmembración’ de las distintas facultades dominicales, que da lugar a distintas parcelas de poder sobre una misma cosa: *dominio pleno* o íntegro, y *dominios limitados*, que son los derechos de diversa naturaleza que tienen los distintos titulares que ostentan alguna facultad o *derecho real en cosa ajena*, y que junto con el resto que conserva el dueño aúnan el pleno dominio”<sup>627</sup>, que puede estar gravado o limitado en la facultad de goce, caso del usufructo o servidumbre y, también, puede estar gravado en la facultad de libre disposición, v. gr. hipoteca o usufructo con facultad de disponer.

Aunque se tengan presentes todas las argumentaciones y posibles defensas del concepto de *pars dominii*<sup>628</sup>, actualmente, no puede admitirse ésta configuración, ni en la

---

<sup>623</sup> “La concepción del usufructo como ‘*pars dominii*’ ...”, p. 504.

<sup>624</sup> “La concepción del usufructo como ‘*pars dominii*’ ...”, p. 505; no obstante, p. 506, precisa que “este concepto [es decir, el de *pars dominii*] y el de propiedad dividida no se encuentran en plena ecuación”, frente a lo que sucede en la enfiteusis.

<sup>625</sup> “La disociación ...”, p. 1239.

<sup>626</sup> En el original todo lo entrecomillado aparece en cursiva y lo aquí subrayado está en negrita.

<sup>627</sup> FIGUEIRAS DACAL, “La disociación ...”, p. 1255.

<sup>628</sup> VON MAYR, *Historia del Derecho romano*, t. II, pp. 100-101, dice que la amplitud e indefinición de facultades del usufructuario es lo que lleva a algunos juristas a configurar el usufructo no tanto como *ius in re aliena*, sino como *pars dominii*, y en éste sentido sería divisible como la propiedad y

LUUH, ni en el CC; sobre todo desde que la Codificación francesa suprime del concepto de usufructo, y también del de propiedad, cualquier atisbo de feudalismo o vinculación.

*b) Superación del concepto de pars dominiū mediante la consideración de la igualdad esencial de todos los derechos reales.* La doctrina moderna<sup>629</sup> (incluida la más moderna doctrina francesa<sup>630</sup>) rechaza la concepción de la propiedad como una suma de facultades; así, no puede hablarse de desmembración<sup>631</sup> –en el sentido de división- por separarse una facultad para dar lugar a un derecho real autónomo<sup>632</sup>, por otra parte, si con la denominación de *pars dominiū* lo que se quiere resaltar es que el usufructo se equipararía al dominio, en realidad, parece más acertado, como indica RIVERO<sup>633</sup>, considerar superada la idea de que el usufructo –como cualquier otro derecho en cosa ajena- está en relación de sumisión o de jerarquía respecto del dominio o de unas facultades respecto de otras, entendiendo que éste integraría todas las utilidades que puede proporcionar la cosa.

En realidad, en la hora presente, la concepción del usufructo como *pars dominiū* (siempre que no se identifique con dominio dividido), podría tener interés en el sentido de que podría volverse “la mirada a la concepción que imperó bajo el *ius commune* de igualdad esencial (en términos jurídicos) de todos los derechos reales como reflejo o expresión de las varias utilidades posibles de que sea susceptible la cosa (compatible con

---

podría establecerse a favor de varios sobre la misma cosa, por partes ideales, con posibilidad de acrecimiento a los que quedaban del que desaparecía y la posibilidad de transmitir, sino el derecho mismo por ser personal, si su ejercicio, para concluir afirmando que el usufructuario “gozaba además, en los primeros tiempos, quizá como ‘cuasi-propietario’, de la protección posesoria que correspondía al dueño y que le reconoció el Derecho clásico”.

<sup>629</sup> PALERMO, “L’Usufrutto”, p. 108, niega que se trate de una *proprietà divisa*, en el mismo sentido PUGLIESE, *Usufrutto ...*, pp. 80-83, al tratar de la comunidad de goce entre usufructuario y nudo propietario, pues se trata de una articulación de facultades prevista por la Ley y delimitada por el título constitutivo.

<sup>630</sup> *Vid.*, JOURDAIN, *Les biens*, pp. 112-114, al actualizar la obra de MARTY-RAYNAUD, dice que la consideración de la situación del usufructuario y nudo propietario como meras situaciones yuxtapuestas sobre una misma cosa, pero a la vez separadas, sólo presenta inconvenientes, por lo que frente a la concepción del *Code* que consagra la “coexistence inorganique des deux droits”, la práctica y la jurisprudencia se esfuerzan –en la medida de lo posible- por hacerlos dos derechos reales complementarios.

<sup>631</sup> GARCÍA ALGUACIL, *Consolidación y derechos reales en cosa propia ...*, p. 7, dice que definiendo la propiedad desde un punto de vista negativo “hemos de decir que no es la propiedad una suma de facultades o un conjunto de derechos desmembrados”, por el contrario, es un derecho unitario diferente e independiente de la mera suma de las facultades que lo integran y que independizadas pueden dar lugar a un derecho real autónomo como es el usufructo de disposición.

<sup>632</sup> BIANCA, *Diritto civile*, vol. 6, p. 587, dice que el usufructuario no se apropia de una porción de la propiedad que deba ser restituida al propietario, sino que su derecho ‘*comprime*’ el de propiedad, impidiendo al propietario el ejercicio de la misma facultad al mismo tiempo y con idéntico contenido.

<sup>633</sup> *Vid.*, “Hipoteca de usufructo”, p. 20.

la más general y actual concepción del dominio como centro de poder plural sobre ésta)<sup>634</sup>; en ésta concepción cabe resaltar lo siguiente:

a) Podría decirse que el usufructo de disposición es *una de las múltiples formas de organizar la explotación o apropiación de la cosa o sus utilidades*<sup>635</sup>, por tanto, con substantividad propia y no única y exclusivamente considerado como mero gravamen<sup>636</sup>, nueva concepción que implicaría atender no tanto a la idea de gravamen sino a la de articulación de los intereses en juego<sup>637</sup>, en cada momento y respecto de cada derecho y obligación.

b) No cabe hablar de *propiedad dividida*, una vez concebido el usufructo de disposición – tal como se indica en epígrafes precedentes- como mera modalidad de usufructo, pues por más o menos facultades que se atribuyan al usufructuario siempre le faltarán las notas de generalidad, abstracción y elasticidad propias de la propiedad y su consiguiente *vis atractiva*, notas que sí se dan en los supuestos de verdadero dominio dividido, como puede ser el censo enfiteúatico –con sus dominios útil y directo-; además, en el dominio dividido “las facultades de ambos dueños, sumadas, no son las de un propietario individual”<sup>638</sup>; además, en el usufructo de disposición las facultades que tiene el usufructuario no las tiene el nudo propietario, la misma facultad de disposición del nudo propietario, en tanto está vigente el usufructo de disposición, está condicionada por el posible ejercicio del usufructuario de disposición.

c) Debe rechazarse una oposición radical entre usufructo –con mayor motivo si goza de la facultad de disposición- y nuda propiedad<sup>639</sup>, para recuperar –sin que ello suponga una vuelta a las teorías del dominio dividido- la *igualdad esencial de todos los derechos reales, sean plenos o limitados*, pues todos son muestra de las diversas utilidades que se pueden obtener de las cosas<sup>640</sup>. El choque de intereses debe resolverse en plano de igualdad<sup>641</sup>,

---

<sup>634</sup> RIVERO, “Hipoteca de usufructo”, p. 20.

<sup>635</sup> SCOZZAFAVA, *I beni ...*, p. 558, defiende que se debería recuperar con finalidad sistemática la “nozione de appartenenza”, de gran utilidad en todas aquellas situaciones en que se confiere una modalidad de apropiación –que es lo que hay en el usufructo de disposición- que goza del *ius excludendi*.

<sup>636</sup> GARCÍA ALGUACIL, *Consolidación y derechos reales en cosa propia ...*, p. 6, en la misma línea actual que ve el usufructo como algo más que un mero gravamen, en el que lo que interesa es la relación usufructuaria, señala que en el usufructo “no importa tanto su función activa (en cuanto limitadora del derecho de propiedad), como su perfil estructural, atinente a la extensión de su contenido”.

<sup>637</sup> Hace ya más de tres cuartos de siglo que PLANAS Y CASALS, *Derecho civil ...*, p. 599, decía que “en la manera de armonizar estos supuestos derechos opuestos del propietario y del usufructuario [que se acentúan de ser de disposición], está toda la esencia de la institución”.

<sup>638</sup> LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, p. 288.

<sup>639</sup> Lo afirma BERCOVITZ, “El seguro de usufructo ...”, p. 205.

<sup>640</sup> Lo afirma BUSSI, *La formazione dei dogmi ...*, p. 106, cuando defiende la unidad dogmática de propiedad y usufructo, considerado éste como una *forma di dominio*, que encuentra una sola limitación que es el *salva rerum substantia*. Entre nuestros historiadores del derecho LALINDE ABADÍA, J., *Iniciación histórica al Derecho español. Instituciones político-administrativas y civiles*, PPU, Barcelona, 1989, p. 363, dice que “en el Bajo Imperio y entre los visigodos, cuando propiedad y posesión se confunden,

en todas sus vicisitudes, pues ambas titularidades inciden directamente sobre la misma cosa, “incluido el supuesto de sustitución por otra mediante la aplicación del principio de subrogación real”<sup>642</sup>.

El usufructo de disposición no es un dominio dividido, ni, tampoco, como se estudia inmediatamente un supuesto de desmembración del dominio tal como lo entendió la doctrina francesa hasta fechas recientes.

### 2.1.3 Usufructo de disposición vs. derechos reales como desmembración del dominio

La consideración del usufructo (sin que el usufructuario, además, ostente la facultad de disposición) como desmembración del dominio (con o sin confusión con la división del dominio) ha sido enunciación típica de los epígrafes de las obras francesas<sup>643</sup> al tratar sobre la naturaleza del usufructo; enunciación<sup>644</sup> que, actualmente, todavía se produce; no obstante, se nota una tendencia a dejar claro que no es una forma de división del dominio<sup>645</sup>; sin embargo, en lo que aquí nos interesa, se abre paso una nueva realidad

---

el usufructo deviene un *dominium*, cualificado y distinguido de los demás dominios por su duración limitada, siendo utilizado para resolver gran número de situaciones, especialmente, dentro del Derecho de familia, concepción que todavía domina en los primeros glosadores. Finalmente, la codificación lo configura como derecho autónomo”.

<sup>641</sup> DE COSSÍO, “La nuda propiedad”, pp. 744-745, precisa que la naturaleza misma de las cosas no exige establecer una jerarquía entre las mismas, pues ésta no responde sino a un determinado momento histórico, cuando, p. 745, lo que realmente hay es no sólo “una relación de recíproca interdependencia, sino, lo que es más importante, una posibilidad constante de reintegración del dominio desmembrado”.

<sup>642</sup> BERCOVITZ, “El seguro de usufructo ...”, p. 205.

<sup>643</sup> Así, CHABAS (actualizador de la reeditada obra de los MAZEAUD-JUGLART), *Biens ...*, t. II, vol. 2, p. 380, el título II se denomina “Les droits réels démembrements du droit de propriété”.

<sup>644</sup> *Vid.*, por todos, THÉRY, *Les biens ...*, p. 251, bajo el epígrafe “Démembrement” dice que “est classique de voir dans l’usufruit un démembrement du droit de propriété; cependant, certaines conséquences qui découlent de cette analyse sont aujourd’hui limitées; aussi a-t-on proposé une autre manière de voir”; en concreto, p. 253, dice que el usufructo no es una desmembración del dominio, sino “une limitation de la propriété”.

<sup>645</sup> *Vid.*, entre las obras más modernas, BERGEL-BRUSCHI-CIMAMONTI, *Les biens*, p. 253, aunque consideran al usufructo como una desmembración, lo diferencian claramente del dominio dividido, así dicen que es una mera concesión de ciertos atributos que, por tanto, no modifica “l’unité de la propriété”; en el mismo sentido se pronuncia ZÉNATI, “7. Indivision grevée d’usufruit”, p. 173, afirmado que “la théorie du démembrement de l’indivision ressucite, comme l’a bien compris Josserand (note DP 1932.2.1, sous Lyon, 5 mars 1931), la théorie féodale de l’usufruit causal, cette conception par laquelle les romanistes médiévaux trouvaient dans le droit de propriété un droit d’usufruit qui sommeille avant que de devenir formel en étant constitué au profit d’un tiers”; incluso en p. 174 llega a afirmar que “le stratagème du démembrement de l’indivision est inacceptable”.



que es la de su posible relación con la “fiducie-gestion”; concepto que se analiza al tratar de las posibles formas de transmisión del patrimonio.

Analizando tanto la relación del usufructo con la “fiducie-gestion” (aunque no es la única modalidad de *fiducia*<sup>646</sup>, pues, también, está la *fiducie-libéralité*<sup>647</sup>), como su configuración como desmembración del dominio, cabe hacer las siguientes precisiones:

a) *Posible relación del usufructo con la “fiducie-gestion”*. Dice THÉRY<sup>648</sup> que la desmembración del derecho de propiedad entre nuda propiedad y usufructo presenta ciertas analogía con la “fiducie-gestion”, pero sin llegar a confundirse. Se diferencian dado que el fiduciario está investido de todas las prerrogativas del propietario y, sobre todo, del *abusus*, lo que, desde luego, no tiene el usufructuario (y, podríamos añadir que, tampoco, el de libre disposición, por ser ésta una de las notas que lo diferencian del propietario). Tampoco el nudo propietario se confunde con el fiduciante o el beneficiario; sin olvidar que, “les bénéficiaires des fruits n’ont contre lui qu’un simple droit de créance: sur le patrimoine fiduciaire, ils n’ont aucun droit”<sup>649</sup>.

b) *El usufructo como desmembración del dominio*. Creo que debe afirmarse que el usufructo - aunque en algunas ocasiones todavía se hable de desmembración del dominio- no es una manifestación de *dominio dividido*<sup>650</sup>; no lo es tampoco el usufructo de disposición; éste aunque tenga mayor atribución de facultades no pierde su condición de *ius in re aliena*; las facultades están destinadas en su función inicial y, en gran medida, todavía hoy, a mantener la posición económica y de poder de la viuda/o, aunque sin romper la unidad del patrimonio familiar, ni de la propiedad. Ninguna modalidad de usufructo - cualesquiera que sean sus facultades- es una *fracción de dominio*<sup>651</sup>, ni siquiera cabe hablar

---

<sup>646</sup> TERRÉ-LEQUETTE, *Droit civil. Les successions ...*, p. 466, resaltan que la idea de *fiducia* aplicada en material de legados (como vía para evitar incurrir en el supuesto de hecho prohibido de las sustituciones fideicomisarias) tiene su punto central en la persona del fiduciario que es un *mero administrador*.

<sup>647</sup> En el ámbito sucesorio la contempla GRIMALDI, *Droit civil. Successions*, pp. 368-369, señalando que se diferencia de la sustitución fideicomisaria en que el fiduciario -a diferencia del gravado por la sustitución fideicomisaria- es un mero simple intermediario de la transmisión.

<sup>648</sup> *Vid.*, *Les biens ...*, p. 241-244.

<sup>649</sup> THÉRY, *Les biens ...*, p. 241.

<sup>650</sup> Del mismo dice GROSSI, *Il dominio e le cose*, p. 537, que la influencia medieval es evidente, a la vez, rechaza la propiedad dividida, pues dice que “la riduzione del *dominium* ad autonomia di poteri immediati sulla cosa, e medievale è la detipicizzazione del *dominium* in un fascio di *dominia semiplena*”, no obstante, precisa, p. 543, que en los *iura in re aliena* no son una propiedad imperfecta, sino una entidad diferente, contrapuesta y antitética del *dominium*.

<sup>651</sup> Precisa GROSSI, *Il dominio e le cose*, pp. 530-531, que pertenecen a la paleocivilística italiana (BOLAFFIO, PACIFICI MAZZONI, DE FILIPPIS) los términos “smembramento” o “frazione” que reflejan el carácter de parte respecto del todo que se atribuye a los derechos reales limitados, en suma, *dominium e iura in re aliena* son “legati da una idéntica natura”.

de *simple desmembración*<sup>652</sup> del dominio<sup>653</sup>, si ello da lugar a entender el dominio y, a su vez, el usufructo con facultad de disposición, como una mera suma<sup>654</sup> de facultades autónomas<sup>655</sup>.

Propiedad o dominio y usufructo -sea o no con facultad de disposición- son derechos reales autónomos; por tanto, el sentido de desmembración sólo puede entenderse como disgregación o separación de ciertas facultades que adquieren autonomía propia (sin que el derecho del que se disgregan pierda su propia naturaleza dominical) y, a la vez, se convierten en un derecho real diferente<sup>656</sup>, *no en un derecho real reducido* del que se han independizado.

Aunque no puede admitirse el concepto de usufructo de disposición como desmembración del dominio<sup>657</sup>, no obstante, conviene hacer las siguientes precisiones sobre la *concepción del usufructo como desmembración del dominio*<sup>658</sup>, así:

---

<sup>652</sup> BORRELL Y SOLER, *Derecho civil ...*, t. II, p. 219 todavía habla de que el “usufructo constituye una desmembración del dominio, el cual queda dividido en nuda propiedad y usufructo”; ésta concepción -que recuerda a las configuraciones del dominio dividido- creo que está totalmente superada por la concepción del usufructo -aunque sea con facultad de disposición- como *ius in re aliena*; en consecuencia, cuando utilizo la expresión desmembración cabe entenderla como mero desdoblamiento; también, GARCÍA-BERNARDO LANDETA, “Supuestos de la división del dominio ...”, p. 116.

<sup>653</sup> De “cuasi-desmembración”, al tratar la imperativa duración temporal del usufructo, hablan LACRUZ-RIVERO, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 1, también niega la desmembración DE COSSÍO, “La nuda propiedad”, p. 747.

<sup>654</sup> PUGLIESE, *Usufrutto ...*, pp. 42-48, estudia el usufructo como *pars domini* para concluir que hoy está superada ésta concepción, como lo está, también, salvo que sea una mera terminología, la concepción francesa del “démembrement de la propriété”; en la concepción moderna el usufructo es un derecho “su cosa non propria, che limita o comprime la proprietà dall'esterno”, el otro posible aspecto, secundario aunque importante, es que presenta el contenido del usufructo formando parte “del contenuto della proprietà”.

<sup>655</sup> DOMÍNGUEZ PLATAS, *Obligación y derecho real de goce*, p. 1115, precisa que “la compatibilidad de situaciones jurídicas reales sobre un mismo bien no tiene que explicarse desde la desmembración del dominio”, pues aunque económicamente pueda decirse que el usufructo es una parte de la propiedad, jurídicamente no puede decirse lo mismo; idéntica opinión es la que había mantenido PUGLIESE, *Usufrutto ...*, pp. 49-50, señalando que dos son las causas del error de defender la desmembración, así, la primera, la no perfecta identificación de la categoría de las *res incorporales* y la segunda, la arbitraria identificación del concepto de “titolarità” con el de “proprietà”.

<sup>656</sup> Resumiendo la primera jurisprudencia que se produce con la promulgación del CC dice SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, t. II, p. 389, que las SSTs de 20 de marzo de 1916 y 19 de noviembre de 1925, sobre el literalismo de la base 12 que precedió al CC, conciben el usufructo como una desmembración en el sentido de dominio dividido, aunque pronto aparece superada tal postura, así en las SSTs de 3 de diciembre de 1946 y 26 de mayo de 1951 para las que dice que “el usufructo no supone una desintegración del dominio, sino un *mero gravamen o derecho real en cosa ajena*, y por tanto el usufructuario no es titular de un dominio dividido, sino de un derecho real de goce”.

<sup>657</sup> LAURENT, *Principes ...*, p. 411, afirma que “l'usufruit est donc une servitude, Toute servitude est un démembrement de la propriété”.

a) El concepto de usufructo como desmembración del dominio<sup>659</sup> –mejor dicho el término o expresión, dado que no suele utilizarse en la más reciente doctrina como sinónimo de dominio dividido, sino de mero desdoblamiento- es típico de la doctrina francesa<sup>660</sup>, con menguante<sup>661</sup> utilización, en la actualidad, por su doctrina. En la *Escuela de la Exégesis francesa*<sup>662</sup> se parte, dice GROSSI<sup>663</sup>, de un esquema interpretativo en que la propiedad es un “droit complexe”<sup>664</sup> reunión de varios derechos, autónomos unos de

---

<sup>658</sup> BORRELL Y SOLER, *Derecho civil ...*, t. II, p. 153, dice que “los derechos reales son desmembraciones del dominio a favor de persona distinta del propietario, o sea derechos *in re* sobre cosa ajena, cualquier que sea su propietario”.

<sup>659</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 18, precisa que la desmembración del dominio se explica “como medio de evitar que la viuda sea responsable de la gestión siempre incierta de los herederos”.

<sup>660</sup> OURLIAC-DE MALEFOSSE, *Derecho romano y francés histórico*, t. II, p. 653, dicen que “como desmembración del derecho de propiedad, el usufructo no puede en manera alguna concurrir con éste, probando exclusivamente su elasticidad (sobre la quimera de convertirlo en un instrumento revolucionario para abolir la propiedad sin dolor, convirtiendo a los propietarios en usufructuarios y al Estado en nudo propietario ...)”, sin llegar a un cambio tan radical, desde luego, todavía hoy, el usufructo, si es de disposición, podría ofrecer soluciones interesantes para situaciones temporales en que sin perder el Estado, o el Municipio, la propiedad de los inmuebles o del suelo, que los usufructuarios alcanzasen una situación superadora del mero arrendamiento o de la concesión administrativa.

<sup>661</sup> Se oponen a la postura mayoritaria ZÉNATI-REVEL, *Les biens*, pp. 274-275, dicen que el *Code* rechaza la idea clásica de que la nuda propiedad sea un derecho distinto de la propiedad y, también, rechaza la idea del usufructo como desmembración del dominio, la realidad dicen que es más simple dado que todos los bienes son objeto de propiedad y, por tanto, susceptibles de ser objeto de un derecho real dentro de los límites permitidos por la ley, en todo caso los derechos reales no son en ningún caso una fracción del objeto sobre el que recaen y, la relación usufructuaria no es sino “*un complexe de droits et d’obligations, un statut*”; tampoco aceptan la postura clásica de desmembración CARBONNIER, *Droit civil*, t. 3, pp. 195-196, que se inclinaría por considerar que el usufructo actúa como una *limitación de la propiedad* o LARROUMET, *Droit civil*, t. II, p. 254, que habla de construcción artificial, argumenta que el que disminuya las prerrogativas del propietario o que pueda ejercer algunas que son propias de éste no significa que haya una desmembración, sino una mera obligación real.

<sup>662</sup> Las distintas concepciones, que dentro de la misma se dan, sobre el concepto de usufructo por parte de C.A. PELLAT, C. DEMOLOMBE, C. E. DELVINCOURT, M. TOULLIER, A. DURANTON, V. MERCADÉ, las estudia GROSSI, *Il dominio e le cose*, pp. 460-470 y posteriormente en pp. 577-579, la noción de usufructo en las reflexiones de la civilística francesa e italiana, para concluir que son posturas superadas por la actual concepción del derecho real en cosa ajena, únicamente precisa, p. 468, el discurso de LAURENT es, no obstante, los cinco siglos transcurridos, idéntico al de BARTOLO, en lo que a la noción de derecho real y a la visión sistemática se refiere.

<sup>663</sup> *Il dominio e le cose*, pp. 465-467.

<sup>664</sup> Lo afirma expresamente C. DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. V-De la distinction des biens, de la propriété, de l’usufruit, de l’usage et de l’habitation, Bruxelles, 1854, p. 138, al decir que el derecho de propiedad se integra de tres atributos o elementos, *usus, fructus* y *abusus*, “droits élémentaires dont la réunion forme le droit complexe de propriété”, *apud* GROSSI, *Il dominio e le cose*, p. 465, nota 49.

otros, susceptibles de *démembrement*, en que el derecho real en cosa ajena aparece como entidad fraccionaria que participa de la esfera de la propiedad<sup>665</sup>.

Frente a la cada vez más abandonada tesis de la desmembración de los derechos reales en cosa ajena debe afirmarse que propiedad y usufructo (con o sin facultad de disposición) son poderes jurídicos no sólo *cuantitativamente diferentes*, pues no se logran identificar dado que no se trata de suma de facultades; sino que, además, son *cualitativamente diferentes*; como ya se ha dicho “el derecho concedido al usufructuario limita la *plena potestas* del propietario, pero no cabe decir que lo que se da al primero –en lo jurídico, no en lo económico- se identifica con lo que se quita al segundo”<sup>666</sup>, pues son categorías jurídicas que se excluyen recíprocamente. Valga esta afirmación para poner de relieve que la facultad de disposición en el usufructuario no significa que el nudo propietario se vea privado de la misma, sino meramente condicionado en su efectividad, pero desde luego sigue ostentándola.

b) Es a la *Pandectística alemana* a la que -tras la revolución que supone el *Code* en orden a la superación de concepciones feudales- corresponde la superación de la idea de suma de facultades para definir la propiedad. Tras la Pandectística la propiedad pasa a ser “*unum dominium*”, con su concepción de derecho subjetivo pleno frente a los derechos reales limitados. Se pone de relieve el carácter unitario<sup>667</sup> de la propiedad frente a la anterior concepción como suma de todos los derechos ejercitables sobre una cosa.

---

<sup>665</sup> En este sentido M. TOULIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. II, Bruxelles, 1837, p. 23, afirma que “les droits réels n'étant pas autre chose qu'une partie, concède à un tiers, des droits dont la réunion forme la propriété parfaite, il est évident que ces droits peuvent se rapporter au droit de propriété, dont ils ne sont qu'un démembrement”, *apud* GROSSI, *Il dominio e le cose*, p. 466, nota 53.

<sup>666</sup> IGLESIAS, *Derecho romano ...*, p. 343. Sobre la desmembración del dominio precisa GROSSI, *Il dominio e le cose*, p. 411, que en el sistema potheriano los derechos reales limitados son siempre pensados y resueltos como “*démembrement*, cioè como porzione della *propriété*”, participando de su naturaleza y, en p. 420, concluye afirmando que el término *propriété*, en el Derecho francés, en el tiempo que va del *Cinquecento* a *Settecento* y en POTHIER, se relativiza en el contenido a diferencia de lo que ocurre en el *ius commune* en que el término *proprietas* estaba reservado a una interpretación rigurosa y restrictiva, más cercana a lo que se entiende hoy por propiedad o dominio, como derecho subjetivo.

<sup>667</sup> DE DIEGO, *Instituciones ...*, t. I, p. 379, al estudiar el contenido del dominio en general se pregunta “¿Es suma de facultades o unidad orgánica?” para, acto seguido, afirmar que es “una verdadera unidad anterior y superior a las mismas [...] explicando el carácter abstracto que se otorga al derecho de dominio. Las facultades dominicales son derivaciones o consecuencias del dominio, son un *posterius* con respecto a él, y la prueba es que pueden hallarse repartidas en distintos sujetos sin que el dueño deje de serlo, y aun la cosa puede estar poseída íntegramente por otro y conservar el dueño todavía el vínculo pertenencia de ella mientras pueda vindicarla”.

c) La expresión “división del dominio”<sup>668</sup> se arrastra durante mucho tiempo en *nuestro sistema jurídico*, así, se utiliza en algunas sentencias del primer cuarto del siglo XX, no es propiamente para hablar de un supuesto de dominio dividido, en el sentido de “una fracción del dominio que se separaría de otra fracción compuesta por la nuda propiedad”<sup>669</sup>, sino que en las mismas, aunque se utilice tal expresión –“dominio dividido”- lo es como mera disgregación del dominio, es decir, desgajamiento de unas determinadas facultades del dominio que adquieren autonomía propia como derecho real autónomo de usufructo de disposición, en cosa ajena; cabe citar la STS de 20 de marzo de 1916, en ella se precisa que el usufructo como división del dominio, con dos componentes, indefectiblemente exige que tengan que coexistir “y no cabe dar efectividad a una parte dejando a la otra indeterminada o incierta”.

De igual forma, inexactamente se utiliza el concepto de dominio dividido –aunque aquí de forma todavía más impropia al hablarse de dominio directo y útil- en STS de 19 de noviembre de 1925<sup>670</sup> (con cita de las RRDGRN de 29 de marzo de 1916 y 9 de enero de 1918), admite el usufructo simultáneo y sucesivo a favor de un cónyuge y el otro. Y, además, sobre la distinción entre nuda propiedad, usufructo y plena propiedad precisa que “la naturaleza del usufructo como propiedad dividida, da lugar a que otras personas diferentes de las usufructuarias tengan y posean la nuda propiedad, para que, al finalizar el usufructo, se consolide el pleno dominio por unión de los dos derechos de usar y disfrutar, y de aquí el que al derecho de los usufructuarios existan, correlativos y auténticos, las obligaciones de los nudo propietarios y viceversa, pues, como dijo este Tribunal en sentencia de 20 de Marzo de 1916, esta división del dominio determina relatividad y enlace, tan evidentes del directo como el útil, como componentes de un todo, que indefectiblemente tienen que coexistir y no cabe dar efectividad a una parte, dejando a la otra indeterminada o incierta”.

d) El usufructo de disposición tampoco es una *propiedad reducida o a escala*<sup>671</sup> de la verdadera propiedad; no les dado que no ostenta ninguno de los caracteres o notas

---

<sup>668</sup> Expresión similar es utilizada también en la Base 12, de la Ley de 11 de mayo de 1888 por la que se autoriza al Gobierno para publicar un Código civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma, al efecto dice que “El usufructo, el uso y la habitación se definirán y regularán como limitaciones del dominio y formas de su división ...”.

<sup>669</sup> Descripción del dominio dividido en LACRUZ-RIVERO, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 11.

<sup>670</sup> En los años inmediatamente posteriores al CC alguna doctrina, como BONEL, *Código civil español*, p. 467, todavía afirma que está en “la firme persuasión de que para que exista el derecho real de usufructo se necesita de varios elementos entre los cuales encontramos, primero, la necesidad del dominio sobre una cosa; segundo, que éste se divida en directo y útil; tercero, que el propietario al constituirse el usufructo, permanezca con el dominio directo, y transfiera por sí ó consienta la transferencia que otro ó la ley tengan facultad de otorgar al usufructuario del dominio útil; que el usufructuario disfrute de esos bienes ajena salva su sustancia, salva su forma”..

<sup>671</sup> Niegan que sea una propiedad reducida o a escala, LACRUZ-RIVERO, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 12, dado que no es “una fracción de la propiedad, sino, al contrario, un derecho en cosa no propia, con caracteres específicos, que no reproducen a escala los de la propiedad”; en esta misma

típicas de la propiedad o dominio, aunque haya quedado la nuda propiedad prácticamente sin ninguna facultad, salvo las irreductibles, si bien que *in potentia* las sigue ostentando todas y, desde luego, la vocación a consolidarlas, lo que en modo alguno sucede en el usufructo, ni siquiera de disposición.

Excluido que el usufructo de disposición no es una propiedad dividida, ni tampoco una propiedad limitada o reducida, igualmente queda excluido que sea una forma de propiedad temporal o limitada como se estudia seguidamente.

## 2.2 EXCLUSIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN COMO PROPIEDAD TEMPORAL O LIMITADA

El usufructo de disposición como se acaba de ver, en epígrafes anteriores, no es una modalidad de dominio dividido<sup>672</sup>, pero tampoco es una forma de propiedad<sup>673</sup>, ni siquiera temporal<sup>674</sup>, como acredita en los siguientes párrafos.

En un breve *excursus*, antes de estudiar la propiedad temporal y su inaplicabilidad al usufructo de disposición, hay que destacar que la concepción de la propiedad *ad tempus* es propia del Derecho romano vulgar, en que se produce una desintegración del

---

dirección dice ATIAS, *Les biens*, p. 149, que la suma de los derechos separados de nudo propietario y usufructuario no logran las prerrogativas propias del propietario y ZÉNATI, “7. Indivision grevéé d’usufruit”, p. 174, afirma que cuando un bien está parcialmente gravado de usufructo, “la nue-propiété n’est pas une propriété diminuée”.

<sup>672</sup> Niegan que sea ni dominio dividido, ni temporalmente limitado CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, p. 39.

<sup>673</sup> Rebate las tesis que defienden la idea del usufructo de disposición como forma de propiedad CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, p. 27; también niega que sea propietario CRESPO MORA, “Usufructo con facultad ...”, p. 392, al efecto aduce como argumentos: a) Los límites que tiene que respetar al disponer –en su sentido más amplio– que no le afectarían si fuese propietario; y b) La no transmisión a sus herederos.

<sup>674</sup> En el Derecho italiano se defiende por PIRAINO LETO, “Tipicità ...”, p. 971, el argumento de que siendo imposible un usufructo que conlleve la facultad de disposición, la única solución para dar viabilidad al mismo, cuando el testador así lo disponga, sería concebirlo como un supuesto de propiedad temporal y limitada. En el Derecho español, DE COSSÍO, *Instituciones ...*, p. 254, tras preguntarse hasta qué medida pueden atribuirse poderes de disposición al usufructuario que impliquen dejar de ser usufructo, “para llegar a convertirse en una figura jurídica distinta, como sería, por ejemplo, una propiedad temporal que nuestro Cc en principio no admite”; para el Derecho catalán GIMÉNEZ DUART, *sub* “Art. 304”, en *Comentarios ...*, pp. 1031-1032, parece defender que el usufructo adquiera “el rango de propietario *ad tempus* con posición equiparable, en el caso que nos ocupa [usufructo con facultad de disponer], a la del fiduciario. A esta tesis parece llevar el propio art. 304 CS”, aunque reconoce que no es la posición predominante, dado que ésta lo configura como mero derecho real en cosa ajena.

concepto de propiedad, así se ha resaltado<sup>675</sup> que, frente al Derecho clásico, en el Derecho postclásico, situaciones claramente de propiedad van a verse limitadas a ser situaciones de mero usufructo, básicamente por razones político-económicas y no jurídicas. Situación que no quiere decir que no se tuviese conciencia de sus diferencias sino que por razones político-económicas se propicia la confusión, sobre todo en tiempos de Constantino, aunque ya se inició con Diocleciano.

El reconocimiento de la propiedad *ad tempus* ya está en el *Codex Theodosianus* (8,18, 1-2), pero, básicamente, de dicho concepto debe resaltarse que lo que implica es la mutación de la idea del título de propietario, el mismo queda diluido de suerte que el que detenta tierras tiene un derecho que lo que menos importa es que se le denomine propietario, poseedor, enfiteuta o usufructuario, dado que lo que se tiene claro es lo que en la práctica tal detentación implica.

El usufructo de disposición, en efecto, no es una modalidad de propiedad temporal<sup>676</sup>, al menos en la LUUH y en el CC<sup>677</sup>, e incluso en la hipótesis de pretenderse reavivar una propiedad a término no por ello el propietario dejaría –si realmente es tal– de ser siempre titular de un derecho pleno y exclusivo, dotado de la elasticidad propia del dominio, frente al usufructo que cualquiera que sea su contenido, e incluso por amplio que sea como en el usufructo de disposición, no deja de ser, como dice BIANCA<sup>678</sup>, un *derecho de contenido esencialmente concreto e inmodificable*.

Es cierto que el desplazamiento de facultades, de forma temporal o vitalicia, al usufructuario de disposición, hace que verdaderamente quede *des-nuda* la propiedad, pero le faltan otras notas típicas de la propiedad, dado que ésta por su carácter abstracto no es una suma de facultades, ni llega a quedar totalmente desfigurada e irreconocible, y, además, a diferencia de la verdadera “propiedad temporal”, con propietarios que se suceden en el tiempo, en el usufructo de disposición hay *distribución de facultades coetánea*, entre nudo propietario y usufructuario, ambos entre sí no se suceden, el primero no

---

<sup>675</sup> *Vid.*, HERRERA BRAVO, “El estudio de los derechos reales ...”, pp. 240-241, con amplia cita doctrinal, en particular, sobre el tema de la confusión entre propiedad, posesión y los denominados *iura in re aliena*, no siempre considerados tales derechos reales en cosa ajena, sino como forma de propiedad *ad tempus*.

<sup>676</sup> Precisa PUIG BRUTAU, *Fundamentos ...*, t. III, vol. II, p. 309, que la afinidad, e incluso confusión, en que puede caer el usufructo con ciertas situaciones de propiedad temporal, exige delimitar claramente la duración temporal del usufructo.

<sup>677</sup> No puede afirmarse lo mismo del Derecho navarro, en el que aunque no se admite, Ley 408, el usufructo de disposición, sin embargo, por todos, BARBER CÁRCAMO, *sub* “Ley 408”, p. 1330, dice que el usufructo se configura como una propiedad temporal, así se habla de ostentar por tiempo limitado facultades dominicales, no obstante, manifiesta que lo que se hace es recoger una determinada interpretación, que es justo la defendida por D’ORS, A., *Derecho privado romano*, p. 255, que literalmente dice del usufructo que “es, en realidad, como una propiedad temporal, a la que se priva del poder de disposición precisamente por ser temporal”.

<sup>678</sup> *Diritto civile*, vol. 6, p. 588.

sucede en sus facultades al segundo, sino que las consolida, pues ya era titular de las mismas *in potentia*. Y, junto a ello, por no ser propiedad<sup>679</sup>, ni siquiera temporal, jamás éste usufructuario -tampoco el usufructuario de disposición- podrá alcanzar un pleno dominio, por vía de consolidación, pues le falta al usufructo la *vis atractiva*, o elasticidad, nota típica del dominio o propiedad.

Junto a lo anterior debe añadirse que aunque históricamente, y en el derecho vulgar<sup>680</sup>, se admitiese la propiedad *ad tempus*, restablecidas las categorías jurídicas está superado dicho concepto aplicado al usufructo; así, se ha rechazado tanto por la doctrina<sup>681</sup> como por la DRGRN, ésta siempre ha mantenido su carácter de mero *ius in re aliena*. A la acreditación de éstas aseveraciones se destinan los dos epígrafes siguientes.

### **2.2.1 Concepto de propiedad temporal y su improcedencia en el usufructo de disposición**

La concepción de la propiedad temporal es propia del *ius commune*<sup>682</sup> y resulta abandonada –cuando menos tal como entonces se concibió de suma de facultades- tras la nueva configuración que a la propiedad le da la Pandectística; en ésta orientación doctrinal se concibe la propiedad o dominio como un derecho subjetivo unitario<sup>683</sup>.

---

<sup>679</sup> Como precisa CANDIAN, “La proprietà”, p. 24, la atribución de alguna de las prerrogativas de la propiedad a un tercero no hace que devenga derecho de propiedad de la singular utilidad, sin que es solamente “droit sur la chose d’autrui”.

<sup>680</sup> Afirma, KASER, *Derecho romano privado*, p. 104, que en el Derecho vulgar postclásico el usufructo que corresponde al *pater familias* sobre los *bona materna* como tal es denominado, pero se emplean igualmente, aplicadas a ellos, las palabras *proprietas* y *dominium*. En esencia constituyen una “propiedad temporalmente limitada”. Los derechos reales limitados no son ya *iura in re aliena*, sino fragmentaciones de propiedad.

<sup>681</sup> Lo niega FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 118.

<sup>682</sup> *Vid.*, LAMARCHE, “L’imprescriptibilité ...”, p. 412, que, en concreto, afirma que eran numerosos los caos de propiedad temporal, “par exemple, le conjoint survivant ne disposait sur les biens de son époux prédécédé que d’un droit de propriété purement viager, les biens devant à terme revenir aux héritiers de ce dernier”.

<sup>683</sup> Por todos, WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, vol I, p. 591, dice que no puede decirse que la propiedad conste de una suma de singulares facultades, es decir, que sea la reunión de singulares facultades; la propiedad como tal es ilimitada aunque admita restricciones; en parecidos términos DERNBURG, *Pandette*, vol. I, parte II, p. 78, recordando que la propiedad es tan propiedad siendo plena, como cuando se ha singularizado una facultad, deviniendo en derecho real en cosa ajena y ARNDTS, *Trattato delle Pandette*, vol. I, p. 254, dice que el concepto de propiedad no se destruye porque se constituya sobre él algún derecho parcial .



Tanto por el propio concepto de propiedad temporal<sup>684</sup> (al que me referiré de inmediato), como por no ser una modalidad de fideicomiso de residuo, sino una derecho real limitado de goce, en el actual estado doctrinal<sup>685</sup> y jurisprudencial<sup>686</sup>, resulta inaceptable considerar al usufructuario de disposición como propietario, ni siquiera temporal<sup>687</sup> o interino<sup>688</sup>. Un estudio de la relación entre ambas instituciones –usufructo de disposición y fideicomiso de residuo– lo realizó LACRUZ<sup>689</sup>, al efecto, dice que los que asimilan usufructo de disposición y fideicomiso de residuo lo conciben “como si el usufructuario con facultad genérica de disponer fuera un propietario cuyo derecho sobre lo no dispuesto se resuelve al fallecimiento, pasando los bienes de los que no dispuso a un sustituto fideicomisario [... posteriormente continúa señalando que] esta versión de la tesis de la propiedad se distingue radicalmente de las que consideran al usufructuario con *facultas alienandi* como un propietario puro, por ende, podría retener los bienes para sus propios herederos”<sup>690</sup>.

Excluido que el usufructo de disposición es una propiedad temporal, debemos, también, precisar que es lo que estamos excluyendo, por tanto, conviene comenzar diciendo que la concepción del derecho de propiedad como un derecho unitario está

---

<sup>684</sup> De propiedad temporal habla, en el nuevo Derecho holandés, ZWALVE, “Temporary and Conditional Ownership ...”, pp. 338-343, para referirse a lo que dice era el usufructo en Roma, en concreto, pp.338-339, dice que “the novelty of this provision in the new Code is, therefore, that the substance of the property right transferred is indeed affected when temporary transfer of title is intended. It is converted into a right of *usus fructus* by operation of law. The result of all this is that when ownership has been transferred on a temporary basis, the transferor always retains a right to dispose of this property”.

<sup>685</sup> En el Derecho italiano PALERMO, “L’Usufrutto”, p. 101, señala que el usufructo se trata de una derecho real de goce de contenido general, en el que, cualquiera que sea su modalidad, se trata de una categoría unitaria diversa y contrapuesta a la *proprietà temporanea*.

<sup>686</sup> ALBÁCAR LÓPEZ-CAVANILLAS MÚGICA, *Código civil ...*, p. 788 dicen que aunque se discute en la doctrina si el usufructo de disposición puede configurarse como “propiedad, siquiera sea temporal. El sector mayoritario se inclina, al menos en el supuesto más frecuente, de facultad de disposición limitada al caso de necesidad, por la conservación de la condición de usufructo”, no obstante, recientemente, CARRASCO PERERA, *Derecho civil*, p.287, dice que el muy común usufructo con facultad de disposición en las disposiciones testamentarias en su opinión “pierde la naturaleza de usufructo para transformarse en un derecho de propiedad limitado”, con sus consiguientes consecuencias en orden a soportar gastos y reparaciones, lo que estudio en el capítulo V.

<sup>687</sup> Cuestión distinta es que desde el punto de vista económico, que no jurídico, como indican LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 3, “económicamente se aproxima mucho a la propiedad temporal, con lo que se confunde a veces en ciertos ordenamientos históricos”.

<sup>688</sup> Sin describir exactamente el sentido en que utiliza el concepto de propiedad temporal D’ORS, *Derecho privado romano*, p. 255, dice, aunque sin matizar exactamente en que consistiría, que el usufructo “es, en realidad, como una propiedad temporal, a la que se priva del poder de disposición precisamente por ser temporal”, como derivación lógica, de seguir ésta tesis, sería propiedad temporal el usufructo de disposición, pues es justo dicho poder de disposición lo que le da su nota tipificadora, pero en todo caso no es un supuesto de propiedad temporal, como se verá.

<sup>689</sup> “Donación obligacional ...”, pp. 188-190.

<sup>690</sup> LACRUZ, “Donación obligacional ...”, p. 189.

totalmente asentada en nuestra doctrina; además, debe distinguirse entre propiedad temporal y resoluble<sup>691</sup>, no coincidentes, ni siempre ambas admisibles; por lo que, ante todo, debe considerarse la admisibilidad de la propiedad temporal y sus rasgos típicos.

En el Derecho español está admitida -sin duda- la propiedad temporal en su modalidad de *mera reversión*<sup>692</sup> (ésta se produciría al llegar el plazo o evento, pero no como sucesión de una propiedad temporal a otra<sup>693</sup> -salvo en la sustitución fideicomisaria<sup>694</sup> o fideicomisos-); el problema es que aunque se admita la propiedad temporal sucesiva (no meramente reversional) por la distribución coetánea de facultades, entre usufructuario y nudo propietario -frente a la sucesión temporal en la propiedad plena<sup>695</sup>- la misma, es decir, la propiedad temporal sucesiva tampoco puede

---

<sup>691</sup> PUGLIESE, *Usufrutto ...*, p. 35, precisa que no puede considerarse propiamente propiedad temporal la que ya fue adquirida bajo término resolutorio; por su parte NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, p. 246, dice que la diferencia que hay entre propiedad temporal y propiedad resoluble es la misma que hay entre condición y término.

<sup>692</sup> De la propiedad “temporal”, como situación de mera reversión, sin necesidad de nueva *traditio*, precisan BUCKLAND-McNAIR, *Derecho romano y “Common Law”*, p. 102, que “el Derecho romano clásico no reconoció la propiedad temporal, y no había nada semejante a una propiedad futura pendiente de la expiración de una creada por el mismo negocio [...] si la *traditio* de un bien era hecha para ser efectiva solamente por un cierto tiempo, o hasta un determinado evento, el traspaso era sencillamente nulo”, si se admitía la transmisión hasta cierto tiempo o hasta cierto evento (D. 18.2.3.5), pero en estos supuestos había necesidad de retransmitir la cosa; no obstante, señalan, los mismos autores, que en el Código de Justiniano (C. 8.54.2) se contempla que la cosa revierta *ipso facto* al producirse el acontecimiento. Pero, indican, en todo caso, es un caso de reversión (*reverter*), lo que no cabe es “un negocio de A creador de la propiedad en B a la que haya de seguir la propiedad en C”.

<sup>693</sup> Al estudiar la nota de perpetuidad, LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, p. 288, admite expresamente que “es válido y eficaz el pacto, consignado en escritura pública, mediante el cual traspaso a Héctor la propiedad de la finca por veinte años, o hasta su fallecimiento, momento -el uno o el otro- en el cual automáticamente revierte a mí o a mis herederos”, ahora bien, como señala en la misma dirección DE FUENMAYOR, *La revocación ...*, p. 74, debe distinguirse entre “las notas temporal y revocable. Ambos términos no coinciden, pues hay propiedades temporales no revocables: literaria, a término, etc., y aún podríamos decir revocables no temporales, si admitiéramos con Laurent [*Principes de Droit civil français*, t. VI, 3ª ed., nú. 113, p. 149] que en la revocación retroactiva, no hay propiedad temporal”.

<sup>694</sup> En la sustitución fideicomisaria como precisan BUCKLAND-McNAIR, *Derecho romano y “Common Law”*, p. 103, “cada sucesivo tenedor era considerado como propietario pleno de él [es decir, del bien objeto de la sustitución], aunque le estuviera prohibido el disponer del mismo y estuviera obligado a dejarlo a su muerte de acuerdo con los términos del fideicomiso”.

<sup>695</sup> Precisan BUCKLAND-McNAIR, *Derecho romano y “Common Law”*, p. 103, que “el caso guarda algún parecido con aquel en el que un inmueble es transmitido pero queda sujeto a *lease*: la propiedad (*freehold*) pasa inmediatamente. Podía darse efectivamente en usufructo por un cierto número de años, siempre que se vivan, supuesto que se parece mucho a un *lease for years* resoluble en caso de muerte. Sin embargo, nuestro *term of years* solo de forma gradual ha adquirido el carácter de *ius in rem*”.

atribuirse al usufructo<sup>696</sup>, ni aunque tenga la facultad de disposición, dado que hay distribución coetánea de facultades y no sucesiva.

Admitida<sup>697</sup> la propiedad temporal<sup>698</sup> -desde luego, no en el sentido de mera suma de facultades que le dio el *ius commune*- se ha definido como la propiedad sujeta a un término final con *efecto real*, de modo que llegado el término automáticamente se produce la transmisión predispuesta en virtud de un hecho dispositivo antecedente, incluso contra la voluntad sobrevenida del propietario temporal<sup>699</sup>; si nos fijamos en el contenido (en lugar de en la forma de operar en el tiempo), la propiedad temporal se configuraría como la atribución a un determinado sujeto de todas las posibles formas de utilización de un bien, actuales o no actuales, pero sólo por un determinado período de tiempo, sin límites intrínsecos a su contenido que es pleno<sup>700</sup> y exclusivo<sup>701</sup>.

---

<sup>696</sup> BUCKLAND-McNAIR, *Derecho romano y "Common Law"*, pp. 102-103, dicen que: "Podían crearse, efectivamente, *limited interests*, lo máximo con carácter vitalicio (usufructo), pero no pueden ser considerados propiedad. [...] No era posible [se entiende que en el Derecho romano clásico, ni en el justinianeo], como lo es entre nosotros [es decir, en el *Common Law*], el crear *inter vivos*, por el mismo negocio, un ulterior derecho (*interest*) que ha de comenzar al término del *life interest*. Ello podría ciertamente ser hecho mediante testamento, pero la diferencia de concepción lleva a una notable diferencia terminológica".

<sup>697</sup> DE CUPIS, "Pienezza e perpetuità della proprietà", p. 648, se pronuncia a favor de su admisibilidad dado que temporalidad y propiedad no son incompatibles; en lo que aquí interesa afirma, p. 630, que no puede confundirse propiedad temporal y usufructo (lo que entiendo extensible al usufructo de disposición, sobre todo si se contrapone al fideicomiso); así, frente al usufructuario, el fiduciario "può stare in giudizio per tutte le azioni relative ai beni formanti oggetto della sostituzione [o] può compiere tutte le innovazioni dirette ad una migliore utilizzazione degli stessi beni".

<sup>698</sup> Temporalidad contrapuesta, como su misma denominación indica, a la nota de *perpetuidad*, propia del dominio; ésta última nota reviste, desde la óptica del usufructo, el interés de que como indica ATIAS, *Les biens*, p. 89, el carácter perpetuo evoca dos soluciones de derecho positivo, una, la que se contrapone a ciertas desmembraciones del dominio, como el usufructo, y es que puede transmitirse por herencia, lo que no cabe en el usufructo ni siquiera, según entiendo, por ser de disposición, pues de admitirse que la facultad también sea *mortis causa* creo que entonces deja de ser tal usufructo para devenir en una forma de propiedad, desde luego, no temporal; la otra solución es que el uso no extingue la propiedad, es imprescriptible, mientras que el usufructo, incluso de disposición, como indicaré en el último capítulo, si se extingue por el no uso y con él la facultad dispositiva que no puede quedar aislada como tal.

<sup>699</sup> Concepto tomado de CERVELLI, *I diritti reali*, p. 47, que además precisa como en la doctrina italiana se defiende la propiedad temporal como una figura intermedia entre la propiedad y los derechos reales en cosa ajena, de suerte que su derecho está limitado en el goce y en la facultad de disposición.

<sup>700</sup> CATERINA, "Usufrutto e proprietà temporanea", p. 718, también destaca que el ser temporal no afecta a la plenitud del contenido del derecho de propiedad.

<sup>701</sup> En éste sentido la configura PALERMO, G., "L'Usufrutto", p. 101, para manifestar que no es éste el contenido del usufructo, ni cabe matizar -desde nuestra óptica- aunque incorpore la facultad de disposición, pues no será un derecho pleno sino con sus propios límites intrínsecos propios de todo derecho real. BIGLIAZZI-GERI, *L'Usufrutto* ..., pp. 32-35, también rechaza la configuración del usufructo como una modalidad de propiedad temporal y señala que por no ser propiedad cabe que se extinga por el no uso durante veinte años.

El concepto de propiedad temporal que se acaba de definir<sup>702</sup> no se da en el usufructo de disposición<sup>703</sup>, ni aún menos en el usufructo ordinario<sup>704</sup>; tampoco cabe deducir que el usufructuario de disposición es propietario temporal<sup>705</sup> por su semejanza con la propiedad<sup>706</sup> e incluso analogía en algunos extremos con el fideicomiso de residuo<sup>707</sup> o con la misma propiedad<sup>708</sup>.

Junto a lo dicho, puede añadirse que el reconocer un derecho real con facultad de disposición y disfrute, como indicase KOHLER<sup>709</sup>, no exige suplantar la propiedad,

<sup>702</sup> *Vid.*, NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, pp. 245-258, donde estudia la propiedad temporal con todas sus consecuencias, incluidos los efectos frente a terceros, para estos lo esencial es la tipicidad y, así, señala como argumentos en contra de su admisibilidad: a) La dificultad para su adecuada publicidad y b) El principio de orden público que se opondría a la limitación de la propiedad con el fin de no obstaculizar la circulación y productividad de los bienes; no obstante, considera que no son definitivos para no admitirla, dado que no son nuevos límites a la propiedad, pues de serlo no serían admisibles. La admite también PUGLIESE, “Facoltà e proprietà temporanea ...”, pp. 444-469, pero afirmando, p. 462, que no puede confundirse usufructo y propiedad temporal dado que el *Codice* –lo mismo cabe decir del CC y aún de la LUUH al recoger la tradición catalana- sigue la configuración romana del usufructo, por lo que el usufructo no es una forma de propiedad –inconcebible en el Derecho romano- sino un derecho contrapuesto al dominio o propiedad, es decir, un *ius in re aliena*.

<sup>703</sup> FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, “Salva rerum substantia’ ...”, p. 192, señala que “el usufructo nace como una propiedad temporal de carácter alimenticio adjudicada a la viuda y se desarrolla fundamentalmente con la constitución de legados de disfrute”.

<sup>704</sup> DE COSSÍO, “La nuda propiedad”, p. 740, afirma que “no es cierto que el usufructuario reúna, ni siquiera con carácter temporal, todos los derechos integrantes del dominio pleno”.

<sup>705</sup> Niegan el carácter de “propiedad temporal” para el usufructuario ordinario DOMÍNGUEZ PLATAS, *Obligación y derecho real de goce*, p. 116 y en el Derecho catalán RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 150.

<sup>706</sup> Con NATUCCI, *La tipicità dei diritti reali*, p. 257, podemos decir que el propietario temporal puede como propietario que es “disporre del suo diritto nel modo che piú gli piace”, mientras que el usufructuario de disposición no es titular de la cosa, por tanto, por razones éticas y del propio respeto a la cosa ajena, no puede hacer lo que le plazca, ni siquiera aunque sea de libre disposición. Relevante resulta también el preguntarse si el propietario *ad tempus* debe respetar el destino económico de la cosa, al efecto, CATERINA, “Usufrutto e proprietà temporanea”, p. 749, precisa que su justificación va unida en gran medida a la misma duración del usufructo; así, de tener duración vitalicia parece injustificado que lo respete dado que es un concepto relativo mutable en el tiempo, mientras que sería obligatorio en los de corta duración.

<sup>707</sup> VALLET DE GOYTISOLO, “Derechos reales ...”, p. 684, sobre la base de que la facultad de disposición es una facultad externa al derecho subjetivo patrimonial y, además, unido a que sólo puede disponerse *inter vivos*, dice que estamos ante una propiedad temporal al modo de los fideicomisos de residuo, aunque, según reconoce, con una diferencial esencial consistente en que “de premorir el nudo propietario al usufructuario de disposición, no son nunca los herederos de éste, sino los de aquél, los de aquél”.

<sup>708</sup> PUGLIESE, *Usufrutto ...*, pp. 35-41, rebate la idea de ALLARA del usufructo como forma de propiedad temporal, precisando que bajo ningún concepto puede admitirse que la única diferencia del usufructo con la propiedad sea que aquél es temporal, no es así dado que los derechos latinos han aceptado el concepto romano de usufructo (cuestión distinta sería el *life interest* del derecho inglés); lo básico es que los derechos y deberes del propietario y del usufructuario se determinan de forma completamente distinta.

<sup>709</sup> “Der Dispositionsniebrauch”, p. 263.

aunque económicamente se aproxime el usufructo –sobre todo cuando se ostenta la facultad de disposición- a la propiedad temporal y, sin poder negar, que propiedad y usufructo se han confundido en algún tiempo y ordenamientos históricos<sup>710</sup>, en particular, en el Derecho germánico<sup>711</sup>.

La posible confusión –o cuando menos no exacta diferenciación- entre usufructo de disposición y propiedad temporal no es sólo propia de los derechos germánicos, así cabe distinguir:

a) La mención que al usufructo como “propiedad temporal” se hace en la *Recopilación Privada* del Derecho navarro, en concreto en la nota a la Ley 413<sup>712</sup>, de la misma, se dice que las expresiones “*dominus usus fructus*” y “*dominus proprietatis*” no son expresiones extrañas al Derecho romano, aunque más exactamente reflejan “la consideración del usufructo como ‘propiedad temporal’ que es la propia de los Derechos forales; por ejemplo, en las disposiciones con reserva de usufructo en función de liberalidad ‘mortis causa’”. Creo que efectivamente se trata de situaciones no perfectamente definidas, de marcado carácter consuetudinario, en que se mezcla el aspecto de comunidad doméstica y el sucesorio; y, en que, para su encuadre se acude a las distintas categorías propias del Derecho romano, que no siempre coinciden exactamente en todos sus caracteres con las notas o manifestaciones que la institución ha tomado en su práctica consuetudinaria.

b) Al “*droit coutumier*” se ha atribuido<sup>713</sup> la consideración del usufructo como “*propriété à temps*” dado que debía explotar la cosa usufructuada como un propietario, aunque igualmente se reconoce que la misma fue rechazada por el *Code*, arts. 590 y ss.; en efecto, para el Derecho francés VIDAL señala que “la *propriété du Code civil* consacre la conception subjectiviste et individualiste moderne”<sup>714</sup> y, posteriormente añade, que la libre disposición de los bienes es un “*attribut si essentiel du droit de*

---

<sup>710</sup> Lo ponen de relieve LACRUZ-RIVERO, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 8, nota 3, al resaltar que entre las dos posibles formas de poder utilizar, en el tiempo, un bien, está: a) la propia del *civil law*, es decir, el usufructo, en que hay un titular actual y temporal (el usufructuario) y, a la vez, se asegura a otro (el nudo propietario) la utilización futura y, ya, indefinida; frente a ésta, b) se da la solución propia del *common law*, e incluso de algunos ordenamientos germánicos medievales, consiste la misma en una propiedad actual limitada en el tiempo y una propiedad futura, ésta, a su vez, puede ser temporal, o perpetua. De la misma forma ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 10, afirma la ductilidad del usufructo que permite atribuirle al usufructuario amplísimas prerrogativas pero negándole la condición de propietario, siquiera sea temporal o interino.

<sup>711</sup> Para la tradición germánica precristiana, PÉREZ-PRENDES, *Breviario ...*, p. 73, señala que en los regímenes económico-matrimoniales de comunidad de bienes y ganancias “correspondía al sobreviviente una parte de toda esa fortuna común, si no existían hijos y en caso de haberlos una propiedad temporal exclusiva sobre el todo”.

<sup>712</sup> Tomo su texto y referencia de BARBER CÁRCAMO, *sub* “Ley 408”, p. 1329.

<sup>713</sup> En concreto, BERGEL-BRUSCHI-CIMAMONTI, *Les biens*, p. 260.

<sup>714</sup> “La *propriété dans l’Ecole ...*”, p. 11; en el mismo sentido ARNAUD, A. J., *Les origines doctrinales du Code Civil français*, LGDJ, Paris, 1969, pp. 188-189 (reproducido íntegramente en <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/collvir/odccf/illust/0couvre.pdf>).

propriété que la prohibition d'aliéner ne peut étre insérée dans un quelconque acte juridique”<sup>715</sup>.

c) En nuestro Derecho se afirma (aunque creo que no puede aceptarse, pues como se verá en el capítulo V el nudo propietario conserva más facultades y derechos que los de un mero acreedor), que cuando se equipara *usufructo de disposición y propiedad temporal* el nudo propietario no tiene “otra cosa que un derecho de crédito relativo a la restitución de las cosas usufructuadas o de sus subrogados, si se han enajenado”<sup>716</sup>; lo que se acaba de transcribir resulta inaceptable en el actual estado doctrinal, que he expuesto. Le resulta precipitado a MOLLEDA<sup>717</sup> deducir del inciso final del art. 467 CC la admisibilidad del usufructo de disposición; así le resulta por entender que el principio *salva rerum substantia* se refiere no sólo a la obligación de conservar la forma y la sustancia, sino que también se refiere a “la conservación del ‘dominio’ de tales bienes por parte del nudo propietario” y, por tanto, prosigue afirmando que el error reside en que literalmente del art. 467 CC se desprende que la excepción se refiere únicamente a los “bienes” usufructuados en sí, pero en modo alguno se refiere al “dominio” que debe ser respetado “por principio y sin posible excepción por el usufructuario”, es decir, sería admisible una *disposición económica* de los bienes<sup>718</sup>, pero no una *disposición jurídica*, es decir, no cabe disponer del dominio de los bienes. En consecuencia, puede dispensarse la obligación de conservar la forma y la sustancia, “pero de ninguna de las maneras que se le dispense directamente de la obligación de respetar el dominio en sí mismo del nudo propietario, obligación que es consustancial al usufructo e inderogable”<sup>719</sup>; lo que, además, continúa afirmando, estaría en consonancia con que la dispensa del principio *salva rerum substantia* es para el cuasiusufructo. Sus resultados prácticos deberán conseguirse a través del fideicomiso de residuo debidamente adaptado a las necesidades que se pretenden conseguir.

La concepción que se acaba de exponer, como se indica en el capítulo I, está hoy totalmente superada, de forma singular en la LUUH al admitir expresamente el usufructo de disposición, pero continúa la necesidad de desechar que pueda hablarse de una propiedad temporal<sup>720</sup>, pues aunque limitada en el tiempo es una propiedad

<sup>715</sup> VIDAL, “La propriété dans l’Ecole ...”, p. 31.

<sup>716</sup> En concreto, MOLLEDA, “El usufructo testamentario ...”, pp. 511-512.

<sup>717</sup> “El usufructo testamentario ...”, p. 512.

<sup>718</sup> Para GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. 1º, p. 465, la nota básica diferencial entre el usufructuario y el propietario es que aquel no podrá modificar el destino económico de la cosa.

<sup>719</sup> Este y todos los entrecomillados anteriores del mismo párrafo corresponden a MOLLEDA, “El usufructo testamentario ...”, p. 512.

<sup>720</sup> CERVELLI, *I diritti reali*, p. 145, dice que quienes sostienen su posible admisibilidad en Italia para el usufructo, sin necesidad de que sea de disposición, olvidan que tendrían que admitir la coexistencia de dos propiedades sobre la misma cosa y los límites intrínsecos del derecho de usufructo.

plena<sup>721</sup>, mientras que el usufructo de disposición no goza de la plenitud de facultades<sup>722</sup>, dado que únicamente tendrá las que expresamente resulten del título de adquisición por el usufructuario<sup>723</sup>, y, desde luego, le faltan las notas básicas, y propias del dominio<sup>724</sup>, que son:

a) La vocación a la *generalidad*, efectivamente, frente a la propiedad, el usufructo únicamente tiene las facultades atribuidas, y la propiedad todas sin necesidad de concretarlas o enumerarlas, lo que sí exige el usufructo de disposición, ésta, de disposición, no la tendría de no atribuírsele, y, aún atribuida, sólo con el contenido expresamente delimitado en el título constitutivo o en la propia ley, caso de la LUUH. El usufructo de disposición supone la existencia coetánea del titular del derecho subjetivo de propiedad, en la propiedad temporal no es coetáneo y en rigor, ni siquiera, sucesivo, pues se podría ser propietario temporal, sin exigir que al mismo tiempo esté determinado el futuro propietario.

b) Falta, igualmente, la nota de *abstracción*, desde luego el usufructo de disposición no cabe concebirlo con ésta facultad sino le ha sido expresamente atribuida, mientras que la propiedad aún sin tan singular facultad de disposición sigue siendo dominio, desde el momento que se concibe como señorío abstracto y unitario, no como suma de facultades y poderes que son los derechos reales limitados de goce.

---

<sup>721</sup> Como dice FLORES MICHEO, R., “Los depósitos bancarios y la sustitución fideicomisaria”, p. 678, nota 10, “el dominio puede ser pleno aunque sea temporal, porque esta limitación no se refiere al contenido de facultades, sino a la duración en el tiempo”.

<sup>722</sup> Al efecto, siguiendo a MESSINEO, *Manual ...*, t. III, p. 260, cabe resaltar que, efectivamente, la nota de perpetuidad no es esencial al concepto de propiedad, aunque sea normal, pero más relevante, para excluir al usufructo de disposición del concepto de propiedad temporal, es que ésta supone un propietario temporal inicial pleno al que sucede otro final, ambos con idénticos derechos pero diferenciados del usufructo de disposición y del nudo propietario, en efecto, en la propiedad temporal mientras opera el derecho del propietario inicial el derecho del propietario final “no existe todavía, o, a lo sumo, existe pero en estado de quietud”, esto no es lo que sucede en el usufructo de disposición en que el nudo propietario ya existe con facultades susceptibles de ejercitarse aunque haya un usufructuario de disposición, sin olvidar que, además, los derechos de ambos en modo alguno son idénticos, sino complementarios.

<sup>723</sup> MESSINEO, *Manual ...*, t. III, p. 466, dice que con el vigente *Codice* de 1942 “resulta ya, claramente, que una aproximación entre usufructo y propiedad (aunque sea temporal) queda actualmente prohibida al intérprete”.

<sup>724</sup> LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, pp. 284-288; en éste mismo sentido BARBER CÁRCAMO, *sub* “Ley 408”, p. 1330, afirma que el usufructo ni es un dominio temporal ni dividido, dado que carece de la fuerza expansiva del dominio, que tiene también el fiduciario y, a la vez, tampoco al nudo propietario se le puede calificar de propietario futuro, dada la innegable actualidad de su derecho; no obstante, aunque sin desarrollarlo ni concretar exactamente si así también lo mantendría, caso de admitir el FNN, la facultad de disposición, en p. 1331, afirma que “precisamente la ausencia de la facultad más típicamente dominical, la de disposición, del contenido del usufructo, impide contemplar a este derecho y al de dominio en concurrencia homogénea. De manera que la idea de ‘propiedad temporal’, a mi modo de ver, ha de entenderse más como aproximativa a la función económica del derecho que como caracterizadora de su naturaleza jurídica”.

c) La *elasticidad* tampoco se da en el usufructo de disposición, si frente a la *generalidad* que implica que el dominio en sí comprende todas las facultades, la elasticidad implica la vocación a que aun privado de todas facultades, el dominio, conserva la cualidad para volverlas a recuperar tan pronto se extinguen en quién es su actual titular. La extinción de la facultad de disposición, su renuncia abdicativa –no traslativa a favor del nudo propietario- implican que no devenga en un facultad sin titular, sino que automáticamente se recupera por el nudo propietario.

De los denominados *atributos del dominio*<sup>725</sup>, el usufructo y, también, el de disposición, por ser atributo propio de todos los derechos reales, comparte, con el dominio o propiedad, la nota de la *exclusividad*<sup>726</sup>, es decir, el disfrute de nuestro derecho<sup>727</sup> pudiendo excluir a los demás. No puede decirse lo mismo de la *perpetuidad*, si en el dominio implica que su duración no depende de la vida de su titular, ni de las otras personas, pues existirá sin límite temporal, siquiera sea sucediéndose uno a otro titular, basta que existe el objeto sobre el que recae el dominio. A éste atributo también se le atribuye que la propiedad no puede perderse por prescripción extintiva, consecuencia de no ejercitarse sus facultades, sino sólo por usucapión. El usufructo no goza de ésta nota pues expresamente se reconoce como causa extintiva la prescripción, art. 513, 7º CC, a la que en el capítulo VI, me refiero más ampliamente.

En consecuencia, entiendo que queda claramente acreditado que en nuestro Derecho, sea el CC o la LUUH, sería dudoso el Derecho navarro<sup>728</sup>, el usufructo de disposición no es una modalidad de propiedad temporal, aun que se llegue a admitir ésta, lo que parece posible en nuestro Ordenamiento jurídico.

## 2.2.2 Exclusión en el Derecho español del usufructo de disposición como propiedad limitada

Rechazado que el usufructo de disposición sea una propiedad dividida o temporal, también debe rechazarse que sea el usufructo de disposición *una propiedad limitada*<sup>729</sup>, es decir, una propiedad reducida o cercenada en sus facultades. Aunque este término se

<sup>725</sup> *Vid.*, por todos, LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, pp. 287-288.

<sup>726</sup> ATIAS, *Les biens*, p. 87, refiere a la nota de exclusividad que una misma cosa no puede soportar varios derechos de propiedad completos, de lo que la indivisión es la mejor muestra, dado que, como afirma en p. 93, en la misma hay reparto igualitario, frente al inigualitario entre nudo propietario y usufructuario.

<sup>727</sup> Derecho que por ser limitado será únicamente con las facultades expresamente atribuidas o adquiridas.

<sup>728</sup> En la jurisprudencia de las Audiencias cabe referirse a la SAT de Pamplona de 12 de junio de 1987 que, aunque no sea como *ratio decidendi*, admite la idea de propiedad temporal.

<sup>729</sup> De suerte de propiedad limitada habla, para referirse al cuasiusufructo, SALAZAR REVUELTA, “La transmisión de la propiedad ...”, p. 753.



haya utilizado para referirse al cuasiusufructo (precisamente, por ostentar su titular facultad de disposición), resulta, desde luego, innecesario decir, que: a) El concepto de propiedad, como derecho subjetivo, no va unido a ostentar más o menos facultades, por lo que ya el mismo concepto en sí sería discutible; y b) El ostentar la facultad de disposición no faculta para así configurarlo, no puede olvidarse que es radicalmente diferente el origen de la facultad de disposición en el usufructo de éste nombre y en el cuasiusufructo; así, frente a su constitución voluntaria, en el cuasiusufructo se tiene por la propia necesidad impuesta por la naturaleza de la cosa; no obstante, que el art. 467 CC también lo incluye en el concepto de usufructo<sup>730</sup>.

El rechazo, a una posible actual concepción del usufructo de disposición como propiedad limitada, puede igualmente deducirse de la razón de su nacimiento que expone KASER<sup>731</sup>, así, afirma abundando en las ideas que se han expuesto en epígrafes anteriores (y que relacionan directamente al usufructo con el *dominium* y con los usufructos familiares), que en “el Derecho postclásico vulgar, el usufructo es, en cuanto a su contenido, una propiedad limitada que se incorpora al amplio concepto de la propiedad imperante en ésta época. En el grupo de estos derechos limitados de disfrute, figuran (además del usufructo constituido en virtud de negocio jurídico) los múltiples derechos familiares de usufructo, especialmente el que corresponde al *paterfamilias* en los *bona materna*”, y, dice que, corresponde a Justiniano la contraposición entre propiedad y usufructo y el agrupar los derechos familiares de disfrute (con ciertas desviaciones) en los diferentes supuestos de usufructo. El concepto de propiedad limitada estaría todavía dentro de las múltiples configuraciones medievales de la propiedad, es decir, queda superado por el moderno concepto de propiedad como derecho subjetivo pleno, con independencia de su mayor o menor contenido de facultades concretas.

Como conclusión, puede decirse que, dado que el usufructo y la propiedad siempre han sido categorías jurídicas distintas<sup>732</sup>, defender que el usufructo de disposición es una modalidad de propiedad limitada -por gozar también de la facultad de disposición- exige negar que el usufructo de disposición siga siendo, aun con dicha facultad, una modalidad de usufructo, cuando es lo que, como hemos visto, mantiene nuestra doctrina mayoritaria y, también, la jurisprudencia, en concreto, la STS de 3 de marzo de 2000 dice “que el usufructo de disposición no supone la adquisición, ni siquiera temporal, del dominio”.

---

<sup>730</sup> Frente a la que parece nueva y más acertada orientación de incluir al cuasi usufructo dentro de la categoría genérica de los derechos reales limitados de goce con facultad de disposición; todavía, SALAZAR REVUELTA, “La transmisión de la propiedad ...”, p. 757, afirma que no puede sostenerse que sigue siendo propietario el que entrega cosas consumibles, incluso después de la entrega y hasta que son consumidas, pues el usufructuario de las mismas no sólo puede consumirlas físicamente, sino también enajenarlas, lo que exige que sea propietario, por consiguiente, concluye, no le son aplicables los art. 497 o 522 CC.

<sup>731</sup> *Derecho romano privado*, p. 136.

<sup>732</sup> IGLESIAS, *Derecho romano ...*, p. 343.





*Capítulo 3*

**CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN**

Las funciones que el usufructo de disposición puede cumplir son múltiples, sea en el aspecto patrimonial o en el hereditario, incluso cuando se constituye por actos *inter vivos*<sup>733</sup>, aunque su forma más habitual de constituirse sea por acto *mortis causa*<sup>734</sup> o *donación inter vivos*.

Las modalidades de usufructo con facultad de disposición que pueden constituirse son múltiples, y con diversos contenidos o atribución de facultades, no obstante, con carácter abstracto podría concebirse al usufructo de disposición como *una solución intermedia entre los usufructos de mínimo contenido cualitativo* -situación que se da en algunos usufructos viduales, al atribuirse al cónyuge superviviente únicamente el usufructo, aunque sin facultad de disposición- y, por otro lado, estarían totalmente diferenciados *los usufructos de máximo contenido cualitativo*, es decir, los usufructos de regencia, en estos se da la facultad de disponer y gestionar los bienes, con indiferencia de la concurrencia con hijos u otros parientes.

---

<sup>733</sup> La posibilidad de constituir el usufructo de disposición por acto *inter vivos* se ve con sumo recelo, aunque no se rechaza frontalmente, valga por ahora, dada que se estudia posteriormente, la opinión de ROCA SASTRE, “Usufructo con facultad ...”, p. 72, que, al efecto, dice que “es dudosa la extensión de esta figura jurídica en las constituciones de usufructo *inter vivos*”.

<sup>734</sup> Frente a lo que es opinión generalizada MESSINEO, *Manual ...*, t. III, p. 467, afirma que en el usufructo singular lo ordinario es que “nace de acto entre vivos”, aunque puede nacer de legado; desde luego, en el Derecho español la forma más habitual, y, también, en el Derecho alemán, es que nazca mediante legado de usufructo –aunque sea de herencia-, así dicen WOLF-RAISER, *Derecho de cosas*, t. III, vol. 2º, p. 80, nota 5, que cuando se constituye mediante legado de herencia, el heredero debe concederlo sobre todos los objetos singulares pertenecientes a la herencia, sin que ello implique que pueda equipararse a un fideicomiso, así en nota 6.

Entre una y otra modalidad de usufructo cabría -aunque actualmente sólo sea alcanzable convencionalmente, es decir, delimitando el contenido de la facultad dispositiva mediante los oportunos pactos o estipulaciones<sup>735</sup>-, un camino intermedio que, además, contaría con la ventaja de ser graduable por el testador, dicha vía intermedia sería el usufructo con facultad de disposición<sup>736</sup>, a ésta facultad dispositiva se le puede dar más o menos contenido, así, al usufructuario puede atribuírsele el poder disponer libremente, sólo en caso de necesidad, con o sin obligatoriedad de tener que acreditar la misma o, de igual manera, con o sin necesidad de la intervención de terceras personas, éstas personas en la práctica testamentaria suelen ser los mismos herederos gravados con el usufructo de disposición.

Señalada como posible ubicación del usufructo de disposición la que podría darse entre los *usufructos viduales* (sólo en algunos casos con posible poder de disposición para casos concretos, caso del FNN) y los *usufructos de regencia* (que implican junto a la titularidad usufructuaria una situación de poder) quedan por señalar, en éste apartado – dado que se estudian en los epígrafes siguientes los títulos y modos de constitución o atribución de la facultad de disposición- las siguientes cuestiones:

a) *Preferencia de la regulación voluntaria frente a la legal en el usufructo de disposición.* En el CC –y, también, en la LUUH- se manifiesta una clara preferencia hacia la regulación voluntaria del usufructo de disposición, frente a la legal<sup>737</sup>; a la vez, es únicamente en los denominados usufructos voluntarios donde la facultad de disposición puede modularse por el usufructuario, pues los legales no admiten otra configuración que la que la propia Ley les atribuye; aunque, sin duda, todos tienen su origen último en la ley.

La regulación del usufructo de disposición de carácter eminentemente voluntario resulta de los arts. 467 y 470 CC, creo que no puede obviarse que, en éste último, se atribuye la regulación del usufructo al título constitutivo -de forma aún más paladina en la LUUH<sup>738</sup>-; la regulación ulterior que, el propio CC, hace de los derechos y obligaciones del usufructuario lo son en defecto o por insuficiencia del propio título constitutivo, de la misma forma que también lo es la regulación de la extinción, para ésta también se admiten pactos en el título constitutivo; además, dichos pactos

---

<sup>735</sup> Sobre las ideas de PUGLIATTI, *Il trasferimento ...*, p. 12, que caracteriza al propietario en función de su facultad de disposición, puede decirse que mientras que en el dominio es de esencia la facultad dispositiva, por lo que su reducción o supresión temporal requiere de expresa previsión legal, en el usufructo de disposición la *facultad dispositiva tiene carácter constitutivo*, es decir, el usufructuario tiene sólo y exclusivamente las facultades que se le atribuyen por el constituyente.

<sup>736</sup> Una propuesta en este sentido de atribuir, al cónyuge viudo, el usufructo con facultad de disposición, aunque sólo para el caso de necesidad, es la que hizo, en 1984, como posible reforma del derecho de familia italiano, MARMOCCHI, “Una proposta ...”, pp. 235-240.

<sup>737</sup> En este sentido, LACRUZ-RIVERO, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 13.

<sup>738</sup> En efecto, su art. 1, párrafo primero LUUH, dice que “los derechos de usufructo, uso y habitación se rigen por lo que establece, en cada caso, el título constitutivo y las modificaciones que del mismo puedan hacer los titulares de los derechos”.

extintivos pueden alcanzar especial amplitud para modular la extinción de la propia facultad de disposición y su misma duración, art. 515 CC.

b) *Límites derivados del título de constitución y del propio concepto de usufructo de disposición.* La libertad del título constitutivo no es absoluta, baste por ahora señalar que siempre se tendrán que respetar los límites propios de cada uno de los títulos que pueden elegirse para hacer nacer el usufructo, sea oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*, universal o particular; igualmente se tendrán que respetar las reglas delimitadoras del usufructo de disposición frente a otras figuras similares o coincidentes parcialmente en algunos de sus elementos; de no hacerlo lo que, en realidad, se haría es estar regulando -aunque se le llamase usufructo de disposición- otra figura jurídica, sea un usufructo ordinario, un fideicomiso de residuo o, incluso, una sustitución preventiva de residuo, etc.

La relevancia del título constitutivo es evidente pues, aunque algunas veces los efectos coincidan<sup>739</sup>, no serán siempre los mismos los límites ni las posibilidades de configurar el usufructo según el título constitutivo al que se acuda; dicha relevancia se da no sólo para el constituyente, sino para el nudo propietario -que no necesariamente será el anterior pleno propietario, dado que un tercero puede enajenar la nuda propiedad y, a la vez, a persona distinta el usufructo de disposición-, y, también, serán diferentes las consecuencias para terceros, según el título constitutivo utilizado<sup>740</sup>.

c) *Posibles vías para la constitución del usufructo de disposición.* Con carácter general -y sin perjuicio de las matizaciones que haré posteriormente- puede decirse que el usufructo, incluso el de disposición, puede constituirse por el propietario, o por cualquier otra persona que tenga facultad de disposición suficiente<sup>741</sup> (facultad que exige no sólo legitimación para constituir un usufructo, sino para disponer), y tanto puede ser por vía de *doble disposición* (el usufructo de disposición a favor de una persona y la nuda propiedad de otra), como por vía de *translatio* (se dispone del usufructo de disposición y se retiene la nuda propiedad) o por vía de *deductio* (se reserva el usufructo de disposición y se dispone de la nuda propiedad). Además, cualquiera que sea la vía que se utilice, y siempre que sea factible utilizar cualquiera de ellas, quedará sujeto al régimen que le es propio, en donde no puede olvidarse el art. 609 CC, ni los arts. 464 CC y 34 LH, según sean muebles o inmuebles.

---

<sup>739</sup> PUIG PEÑA, *Tratado ...*, t. III, vol. I, p. 405, tras señalar que el usufructo sucesivo también puede constituirse por negocio *inter vivos* lo sujeta al límite del segundo grado, conforme al art. 640 CC.

<sup>740</sup> FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 119, alude a la STS de 6 de diciembre de 1929 para poner de relieve las dificultades y, a la vez, la dudosa posibilidad de que las constituciones del usufructo puedan ser *inter vivos* “por favorecer tal supuesto la escisión del derecho de propiedad en dos porciones: una material o substantiva y otra formal y dispositiva, con grupo de facultades rebeldes a toda precisión técnica”, pero en todo caso conviene resaltar que no niega la posibilidad de constituirlo por acto *inter vivos*.

<sup>741</sup> ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 485, exige al constituyente que sea “libre de dar o dejar al beneficiario la propiedad *íntegra* de los bienes”.

d) *Naturaleza patrimonial del usufructo de disposición*. Una última regla básica (a mi entender, para el posterior tratamiento del régimen del usufructo de disposición) es que *el mismo usufructo* y, también, *la facultad de disposición con carácter general* (dejando al margen supuestos concretos que por su propia naturaleza delatan el carácter personal de la atribución, v. gr., atribución para caso de necesidad), ha dejado de tener carácter personal<sup>742</sup>, tanto en el CC como en la LUUH. Actualmente debe entenderse como una *atribución patrimonializada*<sup>743</sup>, con sus consiguientes efectos en orden a su posible transmisión a terceros<sup>744</sup>.

---

<sup>742</sup> Carácter personal e inalienable, con la única posibilidad de renunciar a favor del propietario, es el que atribuye al usufructo en el Derecho romano clásico DE FRANCISCI, *Síntesis histórica ...*, p. 472.

<sup>743</sup> Actualmente las vías para la constitución del usufructo tanto pueden ser las onerosas, como las gratuitas, las *inter vivos* como las *mortis causa*, pues como precisa ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 27, en el Derecho moderno ha perdido el carácter *intuitus personae*, patrimonializándose y convirtiéndose en un derecho transmisible y enajenable.

<sup>744</sup> PÉREZ DE VARGAS, “La enajenación del usufructo y el Código civil”, pp. 1613-1616, dice sobre la ruptura del carácter personal del usufructo en nuestro CC que “la explicación más adecuada al artículo 498 hay que encontrarla en el hecho de que el Código, al romper con el carácter esencialmente personal, que de antiguo tenía el usufructo, permitiendo su enajenación por el usufructuario, amplió ostensiblemente el ámbito de poder de éste”. Por otra parte, p. 1615, cita la STS de 29 de noviembre de 1911 y las RRDGRN de 1 de diciembre de 1896, 8 de julio de 1912 y la de 31 de julio de 1979, como muestra de que desde la misma publicación del CC se admitió que había dejado de tener carácter personal en dicho cuerpo legal.

## 1 ATRIBUCIÓN DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN AL USUFRUCTUARIO AL CONSTITUIRSE EL USUFRUCTO O POR ACTO POSTERIOR

Para el estudio de la atribución de la facultad de disposición al usufructuario entiendo que conviene distinguir entre el CC –en éste el usufructo de disposición es de construcción eminentemente doctrinal y jurisprudencial; sus soluciones, en general, son trasladables al ámbito del Derecho catalán- y, por otra parte, lo regulado por el Derecho catalán (singularmente en la LUUH, como único texto dentro del Derecho español que regula sistemática y ampliamente la figura jurídica); dentro del CC, a la vez, conviene prestar especial consideración a los supuestos en que los bienes tienen carácter ganancial, con, también, particular relevancia del título de atribución según sea oneroso o gratuito.

Inicialmente conviene referirse al Derecho catalán por ser el único con regulación expresa de la institución, a lo que se une, además, que pueden trasladarse sus soluciones al ámbito del CC; por tanto, la constitución del usufructo de disposición, sin perjuicio, de que el art. 14.1 LUUH lo admita tanto en la constitución a título universal, como particular, debe partir del art. 2 (del que el art. 14 sólo puede considerarse un complemento o especificación). Dicho art. 2 LUUH (incluido dentro de las denominadas Disposiciones generales) precisa que el usufructo -cabe entender que incluido, aunque no lo mencione expresamente, el de disposición- puede constituirse a título oneroso<sup>745</sup> y a título gratuito, para precisar acto seguido que si el título constitutivo es una donación, el donante puede reservarse la facultad de reversión del derecho, con la especificación, en el título constitutivo, de las causas de reversión que se hayan previsto.

De forma más concreta, la atribución de la facultad de disposición al usufructuario requiere como presupuestos básicos determinar quién y cómo puede y debe atribuir dicha facultad al usufructuario, sobre todo si se piensa que no es una facultad connatural al usufructo; si lo es, sin embargo, a la propiedad, con indiferencia de que sea plena, menos plena o meramente nuda propiedad.

---

<sup>745</sup> FRAGUAS MASSIP, “Usufructo de empresa mercantil”, p. 60, dice que cuando se constituyen los usufructos por actos *inter vivos* y a título oneroso, lo que no es excesivamente frecuente, “casi siempre [surge] la sospecha de que nos hallamos ante un negocio simulado, o por lo menos indirecto, los constituidos a título lucrativo, y sobre todo los usufructo originados *mortis causa*, son de actuación constante”.



Desde el *ámbito de la exteriorización de la voluntad constitutiva* se exige que se atribuya *inequívocamente*<sup>746</sup> lo que excluye su determinación por medio de presunciones, es decir, no cabe deducir el usufructo de disposición de una pretendida *voluntad presunta*. No obstante, el que tenga que ser mediante declaración de voluntad inequívoca<sup>747</sup> *no impide que la exteriorización pueda ser de forma tácita*, aunque en este caso al no utilizar expresamente la denominación de usufructo con facultad de disposición, en la práctica, puede presentar problemas de diferenciación.

### **1.1 USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN CONSTITUIDO INTER VIVOS: ADMISIBILIDAD DEL TÍTULO ONEROSO Y DEL CARÁCTER GANANCIAL EN LAS ADQUISICIONES GRATUITAS**

La constitución del *usufructo ordinario* puede hacerse por cualquier modalidad de título *inter vivos*<sup>748</sup>, sea oneroso<sup>749</sup> -como la compraventa, permuta<sup>750</sup> o *datio in solutum*<sup>751</sup> - o sea gratuito<sup>752</sup>, ahora bien, el problema es si estos títulos son trasladables al usufructo de disposición, su estudio se hace en los epígrafes siguientes, en todo caso, cabría ya afirmar que la disposición íntegra de los objetos usufructuados no implica dejar sin

---

<sup>746</sup> Así, también, CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1456.

<sup>747</sup> Así cabe deducirlo de las SSTs de 3 de octubre de 1979, 13 de junio de 1979, 9 de octubre de 1986, 4 de mayo de 1987 y 20 de marzo de 1995.

<sup>748</sup> En contra de la adquisición del usufructo de disposición por acto *inter vivos* se pronuncia RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Reflexiones y problemas ...*, p. 348, por entender que únicamente puede ser adquirido por vía “mortis causa, y con dudas, por vía de donación; pero nunca por actos inter vivos oneroso (Sentencia de [17 de mayo] de 1962 [...], por ser ello contrario a los artículos 1115 y 1256 CC”. Postura distinta mantienen GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *La subrogación real ...*, p. 239, en que expresamente dice que “la constitución del usufructo de disposición por acto ‘inter vivos’ puede otorgarse a título singular por vía de donación al amparo del artículo 640 y también el usufructo ordinario. La sustitución fideicomisaria al amparo del 641 [CC]”; y, también, TEJEDO AZNAR, “Usufructo con facultad de disposición”, p. 495.

<sup>749</sup> La constitución onerosa siempre ha sido dudosa para la doctrina, así se pronunciaba LACRUZ, “Donación obligacional ...”, p. 188, nota 8, aunque actualmente esté mayoritariamente admitido.

<sup>750</sup> PLANIOL-RIPERT, *Derecho civil*, p. 493, admiten la venta y la permuta para transmitir el usufructo ordinario, si bien, resaltan que es un modo poco práctico por los problemas para determinar el valor al depender de la vida del usufructuario, esto se agravaría de ser usufructo de disposición al no saber siquiera si se recuperará la cosa usufructuada, aunque puede limitarse el riesgo mediante el juego de la subrogación real.

<sup>751</sup> En este sentido para el Derecho italiano CERVELLI, *I diritti reali*, p. 153.

<sup>752</sup> GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *La subrogación real ...*, pp. 238-239, precisa que es extraño que se constituya el usufructo de disposición por vía de donación, reservándose el constituyente la nuda propiedad; “pero en capitulaciones matrimoniales, puede un cónyuge donar al otro el usufructo de disposición, para después de su muerte, al amparo del artículo 1341, y también cabe que le done un pseudo-usufructo, mediante una donación que le faculte para disponer en caso de necesidad, en cuyo caso sólo cabe la subrogación real en cuanto al residuo”.

objeto al contrato, sobre todo cuando se dé el juego de la subrogación real, pero incluso sin ella el contrato también seguiría teniendo objeto.

El título oneroso podría prestar utilidad en el caso de la *datio pro soluto* en que a la finalidad de cobro del acreedor y circunscribiendo la facultad dispositiva al fin concreto para el que se concede podría evitar transmisiones patrimoniales del íntegro dominio de una o varias propiedades del deudor.

Es opinión generalizada<sup>753</sup> que, en la práctica, el usufructo ordinario –y, cabe decir que, todavía, más el de disposición– se crea normalmente, aunque no siempre, por testamento y basándose en la recíproca confianza, por tanto, sobre la base de un carácter personal<sup>754</sup>, aunque éste carácter *intuitu personae* no sea imperativo ni en el CC, ni en la LUUH. No es, desde luego, mediante título oneroso la forma más habitual de constituir el usufructo, e incluso dudosa resulta cuando es de disposición, aunque cada vez más los que han estudiado la figura, como veremos, se inclinan por admitir la constitución del usufructo por título oneroso. También, cabría deducirlo del art. 2.1 LUUH, aunque, no obstante, debe reconocerse que la constitución onerosa suele ser infrecuente o excepcional pues su finalidad, como se señala doctrinalmente<sup>755</sup>, puede conseguirse mejor con el arrendamiento o una renta vitalicia.

Aunque sea infrecuente la constitución del usufructo de disposición por título oneroso debe decirse que tampoco es una figura desconocida, si bien, debe matizarse que en algunas de sus manifestaciones tiene una finalidad bien distinta de cuando se constituye por título gratuito<sup>756</sup>; al efecto, el usufructo de disposición por título oneroso viene a cumplir una función instrumental y la facultad dispositiva es la que alcanza mayor relevancia, incluso más que el mismo hecho de ser usufructuario; así entre los supuestos que han merecido mayor atención están, en la doctrina alemana, la utilización del *usufructo de disposición como forma de transmisión en garantía* y, en nuestro Derecho, el *arrendamiento de obra y constitución de usufructo con facultad de disposición*, ambos son considerados posteriormente.

---

<sup>753</sup> Valgan, por todas, sobre el nacimiento de carácter contractual, las afirmaciones de OURLIAC-DE MALEFOSSE, *Derecho romano y francés histórico*, t. II, pp. 657-658, sobre el particular precisan que aunque el Derecho romano se fue dando al usufructo un carácter contractual, sin embargo, hasta llegar a un concepto sinalagmático, es decir, hasta que el nudo propietario también tiene obligaciones, en el Derecho histórico francés, hay que esperar hasta DOMAT.

<sup>754</sup> Resalta SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, t. II, p. 389, que “el usufructo es un derecho *corrientemente* [sin cursiva en el original, al ponerlo en cursiva se pretende resaltar en su contexto que no necesariamente siempre] personal, según dice la sent. de 2 de junio de 1952”.

<sup>755</sup> *Vid.*, ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, pp. 22-23.

<sup>756</sup> Cuya finalidad esencial suele ser facilitar al usufructuario el goce y disfrute de la cosa, como tal usufructuario que es y, además, el que pueda disponer sea a su libre arbitrio o sólo para el caso de necesidad, pero en todo caso con una finalidad muy personalista y en consideración a la persona del usufructuario.

La consideración aquí, también, de la admisibilidad de la naturaleza ganancial del usufructo de disposición constituido por título gratuito, junto a la constitución del usufructo de disposición por título oneroso, se debe a que entiendo que son dos de las cuestiones más problemáticas en la doctrina, aunque a mí entender actualmente están generalmente admitidas, como indicaré.

### **1.1.1 Admisibilidad del usufructo de disposición constituido por título oneroso: Posible ejercicio del retracto de colindantes o el de comuneros**

La facultad de disposición en los contratos onerosos suele verse con recelo<sup>757</sup>, en particular, cuando es constituido mediante compraventa<sup>758</sup>, aunque no es la única forma en que podrá hacerse. A pesar del recelo a la constitución onerosa –que seguidamente estudiaré–, éste título de constitución puede ofrecer grandes ventajas en la práctica e incluso permitir conseguir finalidades que de otro modo no podrían alcanzarse en plenitud. Las ventajas de la constitución del usufructo de disposición se muestran en un supuesto ya estudiado, es decir, el arrendamiento de obra con inherente usufructo con facultad de disposición; además, también debe concretarse la posibilidad de los retractos de colindantes y comuneros.

Antes de estudiar las cuestiones reseñadas en el párrafo anterior conviene referirse a las cuestiones generales derivadas de la constitución por título oneroso, así:

---

<sup>757</sup> Vid., LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 72, que su recelo lo muestran en que “nadie puede ser árbitro del cumplimiento de sus propias obligaciones (art. 1256 y concordantes); además, CARPIO MATEOS, “Usufructo con facultad de disponer ...”, p. 3889, dice que el principal recelo es que escindiría el derecho de propiedad en una propiedad material o sustantiva y otra formal o dispositiva. En el usufructo ordinario es frecuente tanto la venta como la donación con reserva del usufructo, en el bien entendido que la reserva no requiere que se haga expresamente pues como reconoce para el Derecho italiano, DE TILLA, *Le servitù. L’usufrutto ...*, p. 904, al transferir a una persona la sola “nuda proprietà l’alienante diviene automaticamente usufruttuario”. El problema no reside en la estructura del negocio traslativo sino en ser oneroso y ostentar la facultad dispositiva quien no es el propietario.

<sup>758</sup> DORAL, *Comentarios al Código Civil ...*, t. VII, vol. 1º, p. 23, se refiere expresamente al supuesto de la STS de 18 de mayo de 1963, en que la misma persona que vendía la nuda propiedad se reservaba la facultad de poder volver a vender en caso de necesidad, no se admite el pacto por exceder de los límites de la autonomía de la voluntad; en esencia, se rechaza por quedar a la merced del obligado el cumplimiento de la obligación, personalmente creo que no es exacta la afirmación dado que se trata de una situación objetiva y comprobable la de necesidad, además de estar excluido el supuesto de creación voluntaria de la necesidad o los actos simulados, es decir, no estamos como dice DORAL “ante la prohibición del arbitrio, que actúa como límite en la contratación, artículo 1256, y en las condiciones potestativas, artículo 1215”; menos se estará si se fija al constituirse cuándo y cómo se considerará la necesidad o si se requiere del consentimiento del nudo propietario o de un tercero, cuya negativa podría recurrirse judicialmente.

a) *Constitución del usufructo de disposición mediante título oneroso.* La posibilidad de admitirlo con carácter conmutativo creo que es factible. El principal argumento en contra que se suele alegar es el art. 1256 CC; sin embargo, TEJEDO AZNAR<sup>759</sup> aduce para rechazar la aplicabilidad del art. 1256 CC, así como la del art. 1115 CC, los siguientes argumentos:

a') Que usufructuario y nudo propietario pueden ser personas distintas del primitivo propietario, lo que sucederá cuando el primitivo titular transmita el usufructo de disposición a una persona y la nuda propiedad a otra, en éste caso entre sí tendrán la consideración de terceros y no de partes.

a'') Que aunque las partes sean el primitivo propietario que transmitió el usufructo de disposición o la nuda propiedad, en éste caso el contrato ya quedó perfeccionado y cumplido, “habiendo surtido sus efectos propios durante el tiempo transcurrido desde su celebración hasta el ejercicio de la facultad dispositiva, y sin que quepa entender que éste implique que el contrato quede sin efecto, pues, aparte de los efectos ya consumados como el relativo a los frutos ya percibidos, no se produce la reposición de las cosas a su estado anterior a la celebración del contrato, sino que los bienes hacen tránsito a un tercero que no fue parte en el mismo”.

a''') Que tampoco cabe decir que estamos ante una condición puramente potestativa, determinante de la nulidad de la obligación condicional según el art. 1115 CC, “pues la facultad dispositiva no implica condición resolutoria, ya que el efecto de su ejercicio no es la resolución del contrato, con restitución de las prestaciones respectivas, sino la transmisión de los bienes a un tercero”.

a''''') Que tampoco procede diferenciar -cuando la constitución es por título oneroso- entre los supuestos en que se deja a la libre voluntad del usufructuario la disposición, que, por tanto, no serían admisibles; frente a los casos si admisible por quedar limitada la facultad de disposición a los casos de necesidad o con asentimiento de terceros o del nudo propietario; ésta diferenciación no procede dado que debe prevalecer la autonomía de la voluntad conforme a la que el adquirente ya fijará el precio conforme a las expectativas que tenga de adquirir algo o no de lo usufructuado; junto a ello, cabe añadir la posibilidad de que el precio quede aplazado y sean distintas las cuantías según lo que quede en un determinado plazo final. Desde luego, tampoco podrá prescindirse de los costes fiscales.

En suma, según entiendo, se debe diferenciar claramente entre lo que es la constitución y perfección del contrato que no queda a la potestad de una de las partes y

---

<sup>759</sup> *Vid.*, “Usufructo con facultad de disposición”, p. 495; también añade que de admitir ésta objeción del art. 1256 CC sería igualmente aplicable a los contratos gratuitos, los que, sin embargo, suelen admitirse sin problema por la doctrina en general.

lo que es el objeto del contrato, es decir, la cosa usufructuada, la *traditio* se dará —el usufructo de disposición no implica la propiedad de la cosa, sino la legitimación extraordinaria de disponer sobre cosa ajena— y, también, la posesión de la cosa y sus frutos, como toda la problemática derivada de los riesgos. Desde luego, y en éste caso con mayor motivo por ser a título oneroso, las facultades deberán interpretarse restrictivamente, cfr. arts. 1288 y 1289.1 CC.

b) *Arrendamiento de obra con inherente usufructo con facultad de disposición*. La constitución de ésta modalidad de usufructo de disposición para dicha finalidad concreta, que aunque es por título oneroso no se trata de la compraventa, es un supuesto estudiado por DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO<sup>760</sup>. Ésta figura vale como ejemplo de las utilidades prácticas que puede prestar el usufructo de disposición constituido por acto oneroso sin tener que acudir a titularidades fiduciarias inmobiliarias. Dichas utilidades o finalidades que podrían alcanzarse con un negocio fiduciario también pueden alcanzarse con el usufructo de disposición por ser en realidad una titularidad usufructuaria y un concepto jurídico o categoría con gran ductilidad para acomodarse, en su flexible estructura, a las necesidades prácticas cambiantes y a los intereses subyacentes entre las partes, que, a la vez, encuentra una perfecta reglamentación legal, sobre todo en la LUUH.

En el caso concreto, a que me estoy refiriendo, del *arrendamiento de obra con inherente usufructo con facultad de disposición*, se trata de cinco hermanos, todos mayores de 70 años, dueños con carácter privativo de cinco fincas rústicas adquiridas por herencia de sus difuntos padres y respecto de las que un sobrino pretende su gestión y explotación, aunque previamente deba obtener: las licencias pertinentes, contratar los técnicos necesarios y, en suma, realizar cuanto sea necesario para obtener su mayor valor, actuación que se califica de arrendamiento de obra, por importar no tanto la actividad que debe desplegar, sino el resultado que debe conseguir<sup>761</sup>. El problema surge por la edad de los propietarios dado que el fallecimiento de cualquiera de ellos podría dejar sin efecto el poder —si optasen por esta vía— que le confiriesen al sobrino y, además, que el mismo fallecimiento conllevaría que para poder realizar cualquier transmisión se requeriría previamente el otorgamiento de las oportunas herencias, sin, por otra parte, poder olvidar que sin necesidad de fallecer también pueden los poderdantes tan pronto se ha realizado toda la gestión proceder a la revocación del poder, con el consiguiente riesgo para el apoderado.

Se trata, en suma, de obviar los problemas que ofrecen otras figuras jurídicas, entre los que destacan la revocabilidad del poder o la inaccesibilidad al Registro de la Propiedad de los derechos personales y, a la vez, articular los intereses de ambas partes, es decir, de los propietarios y del que asume la gestión y junto a ello facilitar la explotación y el

---

<sup>760</sup> “Arrendamiento de obra ...”, p. 1863.

<sup>761</sup> DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, “Arrendamiento de obra ...”, p. 1866.

otorgamiento de actos dispositivos que corresponderán exclusivamente al que realiza la gestión, es decir, al usufructuario de disposición.

Para solucionar el caso planteado (lo que puede hacerse extensivo a otros supuestos de análogas finalidades –pues dada su flexible estructura el usufructo de disposición puede acomodarse a múltiples finalidades–), se otorga la pertinente escritura pública<sup>762</sup> en que, como más interesante, cabe destacar que se confiere el usufructo de disposición al sobrino que debe realizar la gestión, durante plazo limitado –el que se calcula que durará la gestión–, con facultad de retener una cantidad por cada enajenación, con limitación a la disposición que sólo podrá ser mediante compraventa<sup>763</sup>, debiendo observarse que aunque conservan la facultad dispositiva los nudo propietarios mientras esté en vigor el usufructo de disposición sólo podrá ejercitarla eficazmente el usufructuario de disposición, a lo que se une que puede delimitarse exactamente la facultad dispositiva, no obstante, tratarse de un acto oneroso, pues puede lograrse enumerando precisamente los actos que podrá realizar el usufructuario, o, por vía negativa, excluyendo algunos actos concretos, pues no dejará de ser la misma delimitación de la facultad dispositiva, que en el usufructo de disposición, frente a la propiedad, tiene carácter constitutivo, pues sólo tendrá el usufructuario las facultades que explícitamente se le confieran.

A todo ello se une que aunque muera alguno de los nudo propietarios no por ello se extingue la facultad dispositiva, su extinción requerirá del transcurso del plazo, por tanto sin perjudicar la gestión, ni el otorgamiento de actos dispositivos, se puede continuar gestionando aunque haya fallecido uno de los nudo propietarios.

Medida de control sería también para los nudo propietarios –sin que afectase a la libertad de actuación del usufructuario, pues se trata de una actuación *a posteriori* de realizar el acto- el que se pactase una notificación al modo de la prevista en el art. 16.3 LUUH, pues aunque está referida en éste precepto al usufructo de necesidad entiendo que nada impide que se pacte también voluntariamente para cualquier modalidad de usufructo de disposición.

A los nudo propietarios les corresponde también la garantía de tener inscritos en los libros del Registro de la Propiedad su derecho que, además, no se verá afectado aunque enajene el usufructuario de disposición.

En consecuencia, las notas básicas que cabría extraer de ésta figura para poderla trasladar a otros supuestos son:

---

<sup>762</sup> Su contenido puede verse en DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, “Arrendamiento de obra ...”, pp. 1863-1866.

<sup>763</sup> Precisa DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, “Arrendamiento de obra ...”, p. 1866, que no ve inconveniente a que se concrete la facultad dispositiva.

- a) La construcción unitaria del negocio jurídico atípico de arrendamiento u otro contrato con inherente facultad de disposición.
- b) La posibilidad de inscribirse en el Registro de la Propiedad, con su inherente publicidad frente a terceros contratantes, y, todas las notas propias de los derechos reales o susceptibles de inscripción –como el arrendamiento- frente a los derechos personales.
- c) La no revocabilidad de la facultad de disposición frente a la revocabilidad de los poderes, pues aunque se admita su irrevocabilidad –por razón de la relación subyacente- al menos formalmente podría revocarse, sin perjuicio, de la ulterior responsabilidad.
- d) La duración temporal de la facultad de disposición que puede alcanzar todo el tiempo que se crea será necesaria y, desde luego, sobrepasar la vida del nudo propietario.
- e) La limitación de la facultad de disposición de los nudo propietarios entre tanto la pueda ejercitar el usufructuario de disposición.
- f) La perfecta delimitación de actos, plazos y demás características de la facultad dispositiva, dado el carácter constitutivo que tiene su concesión, unido a la posibilidad de su inscripción registral, con la consiguiente oponibilidad de dichos elementos delimitadores de la facultad dispositiva.

*c) Posible ejercicio del derecho de retracto –sea de colindantes o de comuneros- al constituirse el usufructo de disposición.* La transmisión del usufructo, sin facultad de disposición, y, en consecuencia, la reserva de la nuda propiedad, unido a la posterior transmisión de la facultad dispositiva al primer o ulterior titular del usufructo podría dar lugar a situaciones fraudulentas para quienes tienen derecho de retracto; en este sentido, SANTOS BRIZ<sup>764</sup> dice que la STS de 3 de diciembre de 1946<sup>765</sup> *admitió el retracto de colindantes* en un supuesto de venta de la nuda propiedad con reserva del usufructo a favor del vendedor, postura que entiendo aplicable incluso para el caso de reservarse el usufructo de disposición, no cabe olvidar que aunque se reservase el vendedor la facultad de disposición, como indica la citada sentencia, habría transmisión de la propiedad y, además, la reserva sería de un mero derecho real, con indiferencia de que se reserve o no la facultad dispositiva, es decir, no supondría la venta una desintegración del dominio. En el caso concreto, además, el TS admite el retracto incluso después de consolidado el pleno dominio en el vendedor por haber fallecido el

---

<sup>764</sup> *Derecho civil*, t. II, p. 393.

<sup>765</sup> Sobre la misma cabe remitirse a PUIG BRUTAU, *Fundamentos ...*, t. III, vol. II, pp. 312-313, que la relaciona con el arrendamiento y con la STS de 7 de marzo de 1963, que ratifica el mismo criterio, tras reconocer que no había habido una línea jurisprudencial uniforme.

usufructuario, en todo caso, con obligación por el retrayente de abonar junto al precio el mayor valor que representaría la liberación del usufructo.

Frente a la posibilidad del ejercicio del retracto de colindantes aunque se reserve el usufructo, sea o no de disposición, no puede decirse lo mismo en el caso del *retracto de comuneros* a favor ni del usufructuario, ni del nudo propietario; en efecto, por la jurisprudencia de nuestro TS se ha negado la existencia de comunidad entre nudo propietario y usufructuario –sea o no de disposición, pues aun con ésta facultad no son derechos de idéntica naturaleza–, el usufructo de disposición aun con ésta facultad sigue siendo un mero derecho real en cosa ajena, ratifica ésta aseveración la STS de 5 de Junio de 1929, en la que se discute si nudo propietario y usufructuario forman una comunidad al objeto de poder retraer con preferencia el retracto de comuneros al de colindantes, se niega la existencia de comunidad y expresamente precisa sobre el usufructo y la nuda propiedad que “es evidente que siendo tan opuestos y casi antitéticos ambos derechos, mal pueden, estimarse comunes y en relación de perfecta igualdad, como sería preciso para la existencia de la comunidad”.

El usufructuario, en ésta última sentencia de 5 de junio de 1929, también está privado de pedir la *división de la cosa común*, se le niega dado que “no pasa de ser el titular del gravamen impuesto sobre la finca perteneciente al nudo propietario”, es decir, el beneficiario de sus productos, sin llegar a tener los derechos del dominio útil de la misma.

### **1.1.2 Admisibilidad del usufructo ganancial constituido por acto gratuito *inter vivos***

Como decía al principio una de las cuestiones más problemáticas (dadas las reglas para la determinación de bienes privativos y gananciales, *cf.* art. 1346.2º y 5º CC) es la posibilidad de admitir que al constituir el usufructo por acto gratuito e *inter vivos* se le dé el carácter de ganancial. En éste epígrafe y de modo instrumental (más *in extenso*, sería propio de un estudio de la sociedad de gananciales) me limito a considerar algunas cuestiones relativas a la donación de bienes gananciales, así como a la posibilidad de adquirir con carácter ganancial un usufructo de disposición, para lo que no existe opinión generalizada al considerar algún sector doctrinal el usufructo como un derecho personal<sup>766</sup>.

---

<sup>766</sup> En la doctrina más reciente, que se ha ocupado de la materia, se admite la posibilidad de atribuir carácter ganancial al usufructo, por todos, MARTÍNEZ SÁNCHEZ, J. A., “Casos dudosos de bienes privativos y gananciales”, AAMN, t. XXVI, 1983, pp. 357-404, en concreto en p. 397, tras citar la RDGRN de 31 de enero de 1979, recoge su doctrina que señala que por reunir la compra los requisitos del art. 1401 (equivalente al actual 1347 CC) tiene carácter ganancial. Vuelve a insistir en el tema recientemente MARTÍNEZ SÁNCHEZ, J. A., *Régimen económico matrimonial y comunicación de*



La pretendida naturaleza personal<sup>767</sup> del derecho de usufructo condiciona la admisibilidad del carácter ganancial del usufructo de disposición y, a la vez, determina –según se admita si es o no ganancial– en cuál de los cónyuges residirá la facultad de disposición (cuyo específico estudio se hace en el capítulo IV). Su admisibilidad cuando es por acto gratuito *inter vivos*, o incluso por testamento, viene resuelta –según entiendo– en el art. 1353 CC cuando dispone que “los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges, conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario”, la misma atribución de ganancialidad conllevaría implícitamente que no se quiere que el mismo tenga carácter de derecho personal; además, el art. 1355 segundo párrafo CC dispone que “si la adquisición se hiciera en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes”; al efecto, precisa RIVERO<sup>768</sup> que la constitución del usufructo, vía *deductio*, tanto puede referirse a los bienes privativos, como a los gananciales, cuando los cónyuges están casados en éste régimen.

Como principales posturas a favor y en contra de la ganancialidad (aunque hoy parece cuasi-unánime la doctrina que lo admite) del usufructo cabe señalar las siguientes:

a) *Argumentos a favor del carácter ganancial del usufructo.* La RDGRN de 31 de enero de 1979<sup>769</sup> se manifestaba ya –antes de la reforma de 13 de mayo de 1981– a favor de la

---

*bienes*, Colegios Notariales de España, Madrid, 2003, así, en pp. 147-148, tras resaltar la dificultad que entraña en las adquisiciones *unilaterales* la atribución del carácter ganancial, a título de ejemplo se remite, nuevamente, a la RDGRN de 31 de enero de 1979, la misma se inclina por el carácter ganancial de éste derecho, reduciendo el acrecimiento *ex art.* 521 CC al caso de la adquisición conjunta por los cónyuges o, en su caso, a que se dé el pacto expreso, RDGRN de 10 de julio de 1975.

<sup>767</sup> CARRETERO GARCÍA, “Resolución de 10 de julio de 1975”, p. 765, todavía manifestaba que “la unidad genética de usufructo y servidumbres continúa teniendo consecuencias vigentes no totalmente trasnochadas, y entre ellas el carácter personalísimo, vitalicio y casi *intuitu personae* que, en mayor o menor medida, continúan teniendo el usufructo, el uso y la habitación, paralelo al de inseparabilidad de las servidumbres”. Algunas notas que se le atribuyen al usufructo creo que parten de un supuesto usufructo intemporal, abstracto y sin vinculación con la legislación positiva, por tanto, al que pueden atribuírsele las notas que mejor se estimen; sin embargo, la realidad es otra, *cada legislación tiene su propio concepto de usufructo*, con independencia –y, en particular, en el usufructo de disposición– de que la amplitud que se le permite al constituyente, *cf.* 467 CC, haya llevado al usufructo a ser una estructura jurídica adaptable a muy diversas finalidades.

<sup>768</sup> *Vid.*, “Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991 ...”, pp. 377-378.

<sup>769</sup> AMORÓS GUARDIOLA, “Resolución de 31 de enero de 1979”, pp. 1206-1207, precisa que el objeto de la discusión es “la siguiente alternativa: si el usufructo es un derecho personalísimo, no susceptible de transmisión a los herederos del usufructuario cotitular, cuando muere éste (tesis del Notario); o si, por el contrario, puede ser susceptible de incorporación a la sociedad conyugal y atribuido y atribuido a los cotitulares de ésta como un bien ganancial más (tesis del Registrador) [...] el problema de fondo radica en si el usufructo así adquirido (por mujer casada y a título de compra durante el matrimonio con dinero presuntamente ganancial) es susceptible de comunicación a la sociedad conyugal, con las consecuencias que ello produce en orden a su calificación, cotitularidad y codisposición cuando recae sobre un inmueble (antes de la Ley de 13 de mayo de

ganancialidad del usufructo, sin que ninguno de sus argumentos impida que el usufructo de disposición sea ganancial<sup>770</sup>; en ésta resolución se parte del carácter vitalicio (aunque también puede ser temporal) del usufructo; además, reconoce el carácter personalísimo que tradicionalmente se le ha atribuido –afirmación discutible- y, sobre dicha base, se plantea si el mismo puede tener carácter ganancial. Al efecto, tras reconocer que no es cuestión fácil de resolver, manifiesta que se ha defendido que dada la “especial naturaleza del derecho de usufructo no cabe que pueda ser configurado como ganancial, sino siempre como privativo, tesis que, según estos autores, se fundamenta en su cualidad de intransmisible, para lo que no es obstáculo el contenido de los arts. 480 y 498 del Código civil”, sin embargo, la misma resolución afirma que, aunque en el Derecho Romano<sup>771</sup> y en el BGB, efectivamente, aparece con intransmisible el usufructo, en nuestro CC puede tener carácter ganancial<sup>772</sup>, pero éste mismo carácter plantea, a su vez, otras cuestiones derivadas de que el titular no será una sola persona, sino “una sociedad *sui generis* que por carecer de personalidad jurídica independiente de la de sus socios, no le es aplicable la causa de extinción que para las personas jurídicas establece el art. 515 del Código civil, sino, por el contrario, la núm. 1 del art. 513, o sea, la muerte del ‘usufructuario’, que, al reafirmar el carácter vitalicio como tan esencial, induce a la doctrina antes mencionada a estimar la imposibilidad de que una comunidad de bienes de tipo germánico pueda ser usufructuaria y considera esta circunstancia como un argumento más a favor de sus tesis de que el derecho de usufructo no puede ser más que privativo”. La propia resolución concluye, con trascendencia a los efectos dispositivos que aquí interesan, que:

a) Si fallece el cónyuge adquirente del usufructo, y a cuya vida está unida la existencia del usufructo, se produce la extinción del mismo, conforme al art. 513,1º CC, y, por

---

1981)”, frente a lo expuesto, que sería lo correcto; se opone que de tener carácter personalísimo, vitalicio y *sui generis* impediría la aplicación de las normas de los bienes gananciales.

<sup>770</sup> En la doctrina más reciente que se ha ocupado del tema, en concreto, RIVAS ANDRÉS, “Usufructo, cusufructo y usufructo conjunto ... ¿ganancial? ...”, p. 2095, dice -tras amplia reseña de autores y resoluciones- que el usufructo es transmisible y que será ganancial conforme a las reglas generales (es decir, adquisición con fondos gananciales o a costa o en sustitución de un bien ganancial) y, además, que por imperativo legal está sujeto a la liquidación ordinaria de gananciales.

<sup>771</sup> Sobre el carácter que tenía en el Derecho romano, por todos, SOHM, *Instituciones ...*, p. 298; dicho carácter personalísimo aún se reconoce para el Derecho alemán, por todos, HEDEMANN, *Tratado de Derecho civil*, vol. II, p. 355, que literalmente dice que “a exacta imitación del usufructo romano, la ley vincula la relación usufructuaria a una *persona determinada*; el usufructo no es *susceptible de enajenación ni de sucesión hereditaria*”, no parece que tenga que ser éste el carácter del usufructo en el Derecho español y para todas sus diversas modalidades.

<sup>772</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Reflexiones y problemas ...*, p. 359, dice que “si por puro derecho civil el usufructo adquirido es ganancial, al menos presuntivamente (artículos 1347, 3º y 1361 del C. C.), y si la sociedad de gananciales, según reiterada jurisprudencia, carece de personalidad independiente y separada de la de los propios cónyuges, no cabe duda de que, aun sin el fundamental aporte que supone el artículo 95 del Reglamento, ha de concluirse que el usufructo es titularidad ganancial de los dos cónyuges [...] la duración del usufructo no modifica su naturaleza ganancial y su pertenencia, por tanto, a los dos esposos”.

tanto, la consolidación con el nudo propietario, y, además, precisa la resolución, que *el valor será nulo a efectos de la liquidación de la sociedad de gananciales*.

b) Si fallece el cónyuge del que adquirió el usufructo, el mismo seguirá subsistiendo hasta que no fallezca el adquirente.

En todo caso el pretendido carácter de comunidad germánica de la sociedad de gananciales debe tomarse como medio explicativo de lo que subyace, no como categoría indiscutida y válida para todo Ordenamiento jurídico y tiempo, el pretendido encuadre de cualquier institución, como puede ser la sociedad de gananciales, en la comunidad germánica no admite otros efectos distintos que los expresamente atribuidos por la Ley a cada institución a la que se pretende encuadrar en dicha categoría dogmática, que no positiva, no cabe olvidar que siempre ha aparecido muy discutida como categoría doctrinal y dogmática la llamada comunidad germánica<sup>773</sup>.

b) *Argumentos en contra del carácter ganancial del usufructo*. El único argumento es su pretendido carácter personal, que al ser de disposición se acentuaría, o, incluso podría afirmarse que resultaría innegable; pero frente a éstas pretensiones debe alzarse lo que se acaba de decir; por tanto, negada la pretendida imperativa naturaleza personal del derecho de usufructo en nuestra legislación civil, sea el CC o la LUUH (cuestión distinta es que lo fuese en el Derecho romano o que lo siga siendo en el Derecho alemán, e incluso que lo pueda ser en nuestro Derecho -aunque no con carácter imperativo-), falta la base para pretender que no pueda ser ganancial dado que siempre tendría que ser personal de uno de los cónyuges<sup>774</sup>.

c) *Imposibilidad del usufructo de disposición ganancial hasta la muerte del último de los cónyuges*. Junto al pretendido carácter ganancial, además, puede darse que se quiera que el usufructo no se extinga hasta la muerte del último de ambos cónyuges<sup>775</sup>, sujetos al régimen de gananciales, y que hasta la muerte del último se conserve la facultad dispositiva, al efecto, cabe acudir a la RDGRN de 21 de enero de 1991, la misma estima que el usufructo conjunto y sucesivo, aunque se adquiera con dinero común constante

---

<sup>773</sup> GROSSI, *Il dominio e le cose*, p. 727, dice que “sul piano della storia ideologica della nazione tedesca siamo di fronte a una presenza reale, reale e rilevante; sul piano però dell’effettività storico-giuridica il *condominium iuris germanici* è un fantasma”.

<sup>774</sup> RIVAS ANDRÉS, “Usufructo, cusufructo y usufructo conjunto ... ¿ganancial? ...”, p. 2096, dice que “respecto a la transmisión del derecho de usufructo Giménez Duart relata que De Castro, Roca Sastre y la doctrina alemana en bloque consideran que el usufructo es personal, intransmisible y no apto para ser ganancial”, personalmente entiendo que ni siquiera el que se concede con facultad de disponer, incluso para caso de necesidad –sobre todo cuando es a favor de ambos cónyuges-, tiene porque ser siempre personal, aunque éste carácter parece quererle atribuir RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Reflexiones y problemas ...*, p. 347, precisamente por gozar de la facultad de disponer.

<sup>775</sup> Nada parece impedir que se constituya hasta que fallezca el último de los cónyuges, lo que no podrá ser es ganancial dado que la muerte extingue la sociedad de gananciales, cfr., art. 1392 CC, así, RIVERO, “Hipoteca de usufructo”, p. 25.

la sociedad de gananciales, es privativo, en el mismo sentido, también, RDGRN 11 de diciembre de 1999.

### **1.1.3 Usufructo de disposición constituido como forma de transmisión en garantía**

Admitida la posibilidad de constituir por título oneroso el usufructo de disposición, así como su posible carácter ganancial aunque se constituya por título gratuito, se plantea ahora –entre las cuestiones problemáticas del usufructo de disposición- la admisión dogmática -en el Derecho alemán- del usufructo de disposición como forma de transmisión en garantía. El problema deriva de que, en algunas de sus modalidades, se pretende que sea un sucedáneo de la anticresis (*Sicherungsniesbrauch*), sin embargo, su aplicación práctica surge como una necesidad de dar garantía a las operaciones<sup>776</sup>.

Su construcción jurídica la realiza ZEILER<sup>777</sup>, al efecto, parte de una estructura en la que el *tradens* conserva la facultad de disposición sobre los bienes transmitidos al acreedor, facultad reservada junto con el usufructo -éste para poder seguir explotando la finca- con la finalidad de poder disponer de los bienes; la facultad dispositiva puede ejercitarse mediante enajenación o de otro modo, pero, en todo caso con obligación de pagar el beneficio, sea en todo o en parte, al acreedor.

Es de advertir que no siempre los interesados le dan nombre concreto a lo que regulan, pero su estructura, sin duda, es un usufructo al que se añade la facultad de disposición.

La oposición que se hace a la admisibilidad se basa en que si el deudor sigue ostentando la *posesión de los bienes* -al menos, formalmente-, transferidos en garantía, y, junto con la posesión, además, tiene el *derecho de disponer de los bienes por venta* como si fuese el propietario, en realidad, no se transmite nada al acreedor, sin embargo, a ésta refutación se puede alegar -así lo hace el propio ZEILER<sup>778</sup>- que se puede dejar al deudor como comisionista del almacén de mercancías, cuya titularidad formal se ha transmitido, y al disponer debe entregar el beneficio al acreedor, en esta configuración la comisión aparece como un contrato estimatorio y el acreedor como dueño

---

<sup>776</sup> Así lo acabó por reconocer la doctrina alemana –aunque desde luego sin unanimidad- y algún Tribunal como el Regional Superior de Hamburgo, en al menos dos sentencias, según dice ZEILER, “Der Verfügungsniesbrauch ...”, p. 558.

<sup>777</sup> “Der Verfügungsniesbrauch ...”, p. 559.

<sup>778</sup> “Der Verfügungsniesbrauch ...”, p. 559.

económico del negocio, y con la diferencia de que aquí aquél para cuyo beneficio económico se realiza la disposición no es el deudor<sup>779</sup>.

Frente a los acreedores ofrece la innegable ventaja de que el propietario, aunque tenga muy disminuidas sus facultades, no deja de ser tal y, por tanto, no podrá ser agredido por dichos acreedores o terceros en general, pues su propiedad debe ser respetada como si fuese una propiedad ilimitada<sup>780</sup>. No obstante, contra la admisión del usufructo a fines de garantía se ha señalado<sup>781</sup> que dicho usufructo no impide a los acreedores posteriores en rango al usufructuario, el solicitar la administración judicial del inmueble, aunque en todo caso la ejecución no podrá ser ejercitada contra la voluntad del usufructuario, su facultad de disposición sólo puede ejercitarla él.

En nuestro Derecho su posible admisión –que no puede negarse tajantemente– debería, también, salvar las reglas prohibitivas del pacto comisorio.

## **1.2 USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN CONSTITUIDO POR TÍTULO MORTIS-CAUSA, EN PARTICULAR MEDIANTE LEGADO**

La constitución del usufructo por vía testamentaria fue –incluida la modalidad de usufructo de disposición– reconocida en la Alta Edad Media; pero ya desde el Derecho romano la forma habitual de establecerlo era mediante legado<sup>782</sup>; en concreto, como legado a favor de la viuda.

El legado de usufructo a favor de la viuda consistía en un legado cuya estructura jurídica es idéntica a la de cualquier otro legado, no obstante, cabe hablar ya en el Tardo Imperio romano –y de forma singular en la Alta Edad Media– de una institución frecuente en las *cartae* (habitual por tener una función típica reclamada por el cuerpo social) que se delimita en la praxis testamentaria como forma de canalizar la necesidad social –del usufructo de disposición– frente a las limitaciones legales. La forma habitual era atribuirle a la viuda el usufructo general junto con una cuarta parte en propiedad<sup>783</sup>.

---

<sup>779</sup> Ambas configuraciones del usufructo de disposición como forma de garantía, sea como comisionista el deudor o reteniendo la posesión y la facultad de disposición, implican que la titularidad dominical del acreedor es muy débil pero, no obstante, no puede menos que reconocerse la posibilidad de admitir el usufructo de disposición, así KOHLER, “Der Dispositionsnießbrauch”, p. 302.

<sup>780</sup> Así lo destaca ZEILER, “Der Verfügungsnießbrauch ...”, p. 559.

<sup>781</sup> *Vid.*, al efecto, WOLF-RAISER, *Derecho de cosas*, t. III, vol. 2º, p. 80, nota 8.

<sup>782</sup> Al efecto, precisa ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 18, que el usufructo en su origen era “vitalicio, intransmisible e indivisible, y los juristas clásicos lo tratan dentro del legado de usufructo”.

<sup>783</sup> *Vid.*, ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., pp. 269-271.

En lo que concierne al *negocio jurídico testamentario* -constitutivo del usufructo de disposición- se ha dicho (sobre todo en la doctrina italiana<sup>784</sup>) que hay dos legados “uno, puro y simple de usufructo y un legado del importe de todo el patrimonio o de parte de él bajo condición suspensiva de que el usufructuario llegue al estado de necesidad”<sup>785</sup>, solución que creo artificial e inaplicable en nuestro Derecho, sea el CC o la LUUH.

Las construcciones doctrinales foráneas y el pretendido carácter de heredero o legatario del usufructuario de disposición se estudian en los epígrafes siguientes, se pone especial énfasis en las soluciones aplicables al CC y al Derecho catalán, en éste la cuestión no se resuelva en la LUUH sino en el CS.

### **1.2.1 Constitución del usufructo de disposición como usufructo universal de disposición en la LUUH y en el CC**

Como cuestión más trascendente está la posibilidad del *usufructo universal de herencia*, con facultad de disposición<sup>786</sup>, para su admisibilidad debe partirse de la misma posibilidad de que el usufructo pueda ser universal<sup>787</sup> o sobre una parte alícuota, el problema esencial se da en el CC dada la naturaleza de su legítima y la amplitud de la misma.

---

<sup>784</sup> PIRAINO LETO, “Tipicità ...”, p. 971, dice que la atribución de tal facultad debe considerarse jurídicamente inoperante, pues a lo sumo lo que cabría es que se atribuya el derecho de gozar del bien y del precio (no sería tanto disposición, sino mera transformación) con los límites que son propios del usufructo, cuya observancia es esencial e imprescindible.

<sup>785</sup> *Vid.*, MESTRE RODRÍGUEZ, *La interpretación testamentaria ...*, p. 236.

<sup>786</sup> Para el ya derogado Derecho de sucesiones catalán, recogido en la Compilación, decía MOLLEDA, “El usufructo testamentario ...”, p. 513, “que la Compilación catalana, en cambio, parece admitir plenamente, en su art. 223, el legado de usufructo universal con facultad dispositiva, si bien, para determinados efectos, se remite a artículos relativos al fideicomiso de residuo”.

<sup>787</sup> Se plantea la cuestión, de la admisibilidad del usufructo universal, resolviéndola afirmativamente MOLLEDA, “El usufructo testamentario ...”, p. 496, sobre la base de que el testador carezca de herederos forzosos, pero aun en este caso cabe señalar que cabría por la vía de la cautela sociniana, al efecto, CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, pp.132-133, donde afirma que “el usufructo vidual universal se ha convertido, como reconocen autorizadas opiniones, en práctica habitual en territorios sometidos al Derecho común: lo que la ley no ha reconocido expresamente, ha logrado imponerse por voluntad de los particulares”, a la vez que lo considera como mecanismo más adecuado, que el usufructo con facultad de disponer, para garantizar al cónyuge viudo unos medios de vida adecuados, salvo imprevistos, como una enfermedad grave, sin perjuicio de que según entiendo, y la propia autora, en p. 138, el usufructo del viudo puede ser universal y con facultad de disponer, en términos más o menos amplios pero, cuando menos, en caso de necesidad o de bienes concretos, desde luego no *mortis causa* y tampoco con absoluta libertad de disposición por el usufructuario, pues los legitimarios –aunque en todo caso pueden reclamar su legítima- quedarían burlados en sus derechos.

En el *Derecho catalán* la regulación de la constitución, del usufructo de disposición, como norma general se contempla en el art. 14 LUUH, así dice que: “1.El usufructo puede constituirse con facultad para disponer de los bienes usufructuados, tanto si se ha constituido a título universal como si se ha constituido a título particular”, a su vez, el sentido de título universal y particular lo explicita el art. 2.2 LUUH al decir que “el usufructo se puede constituir a título universal y, en este caso, incluye todos los bienes de una herencia, o se puede constituir a título particular, en cuyo caso, recae sobre uno o más bienes”.

Por otra parte, y aunque se admita el usufructo universal o por cuota –no obstante que, en algún caso, se confunda universal con total, *cf.* art. 331 CS-, debe decirse que el usufructo tiene carácter universal cuando se trata al título como una universalidad, aunque sea una cuota, lo que no hay es una “*sub specie universitatis*”, de la misma manera que no hay título gratuito en la herencia pues la transmisión la produce la muerte y no la liberalidad, únicamente posible en el legado.

Anticipada la cuestión relativa a la admisibilidad del usufructo universal de herencia procede, ahora, distinguir entre el Derecho catalán y el del CC, así:

a) *Usufructo universal de herencia en el Derecho catalán.* Se plantea en el Derecho catalán, no en el ámbito de la LUUH<sup>788</sup>, sino en el CS, el hipotético conflicto, en la sucesión intestada, entre usufructo viudal y las legítimas; la cuestión se ha tratado en diversos autos del TSJC, si bien por ser un usufructo legal viudal –por tanto no testamentario- su interés aquí sería sólo para obtener los principios reguladores, aunque, no obstante, y como continuación a la problemática frecuente del usufructo universal en colisión con la legítima –presente tanto en la sucesión testada como en la intestada- el Auto, núm. 26, de 16 de diciembre de 2002<sup>789</sup> se plantea un supuesto de institución de heredera universal a la viuda y legado a los hijos de la nuda propiedad de dos inmuebles a cada uno, en concepto de legítima y en lo que excediere como liberalidad, se deniega la inscripción por entender, entre otros motivos, que el usufructo no puede gravar las legítimas y, además, que cuando las adjudicaciones no se corresponden con las cuotas señaladas en la Ley ha de constar un acuerdo o convenio expreso de los interesados que será la causa de la atribución patrimonial<sup>790</sup>, el Auto estima el recurso del Notario y, en la misma línea, de los Autos de 4 de enero de 1999 y 6 de septiembre de 2002, se dice que la existencia de legitimarios no impide el usufructo sobre la totalidad (cabe entender que como universalidad, no como mero conjunto de bienes), siempre teniendo en

---

<sup>788</sup> No puede desconocerse que la LUUH, en lo que al usufructo concierne, es de regulación totalmente fragmentaria, aunque, una vez constituido si regula con detalle el usufructo de disposición.

<sup>789</sup> Puede verse en FUENTES MARTÍNEZ-GARRIDO MELERO, *La doctrina ...*, pp. 151-152.

<sup>790</sup> *Vid.*, RRDGRN de 24 de septiembre de 1998 y 4 de mayo de 1999.

cuenta la intangibilidad cuantitativa de la legítima, por tanto, cuando la disposición testamentaria respeta la legítima como *pars valoris bonorum*, puede ser universal.

b) *Usufructo universal de herencia en el CC.* Para el CC<sup>791</sup> se ha diferenciado y admitido<sup>792</sup> la posibilidad del usufructo universal de herencia, siempre que sea el viudo el usufructuario universal y que la concurrencia sea con los descendientes; por tanto, no cabría si son ascendientes o si el usufructuario no es el viudo, dado que el pretendido usufructo universal debería soportar preferentemente el usufructo del viudo, frente a éstas diferenciaciones y sobre la base de que hay una problemática general, con independencia de que el usufructuario universal sea el viudo o un tercero, creo que debe admitirse el del viudo –incluso aunque sea de cuota pues, sin duda, gozaría del carácter de universal, aunque no sea total- y, además, frente al de los terceros no colisiona con ningún otro usufructo sobre los mismos bienes hereditarios.

En todo caso, y sea el usufructo universal de terceros o del viudo, creo que lo que no cabe es la imposición de la cautela sociniana, sino que el usufructo universal sólo puede resultar “viable, a voluntad de los herederos forzosos, por el juego del art. 820, núm. 3 [...pues] ordenado por el testador el usufructo universal a favor de cualquier persona y sin necesidad de que aquél exprese nada al respecto en el testamento, entra en juego el artículo 820, núm. 3, del Código civil, siempre, claro está, que existan legitimarios; y, por tanto, que también puede darse el usufructo universal de herencia con herederos forzosos, si éstos así lo quieren”<sup>793</sup>.

Admitida la posibilidad del usufructo universal de herencia, con facultad de disposición<sup>794</sup>, el problema se plantea en que al tener dicha facultad dispositiva, y no quedar siempre explícitos sus límites, puede haber dudas: a) sobre la condición de

---

<sup>791</sup> La ya centenaria, y próxima a la publicación del CC, STS de 22 de febrero de 1897 admitió el legado universal vitalicio a la viuda, *si no contrae matrimonio*, con facultad de disposición si lo necesita para suministrar *alimentos a la familia*, sin intervención ajena, *la necesidad la apreciará libremente* la usufructuaria. Además, la viuda legataria puede aumentar el legado de los hijos. *El uso lo deja al arbitrio de buen varón*. La viuda puede elegir al heredero entre los hijos, si bien preventivamente, para el caso de que falte la elección, elige un heredero.

<sup>792</sup> Por todos, y recogiendo las diferentes opiniones doctrinales, MOLLEDA, “El usufructo testamentario ...”, pp. 496-498 y más ampliamente CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, pp. 134-144, al afirmar que no hay ningún problema cuando el cónyuge superviviente no concurre con ascendientes, ni descendientes del premuerto.

<sup>793</sup> MOLLEDA, “El usufructo testamentario ...”, p. 497.

<sup>794</sup> El carácter de usufructo universal de disposición también influye en la posibilidad de *toma de posesión del legado por el legatario* y, en consecuencia, por tener la posesión, en el mismo ejercicio de la facultad dispositiva, con cumplimiento de la *traditio*, así aparece como opinión generalizada que en ésta modalidad de usufructo, incluso aunque no se le considere heredero, *cf.* art. 271, 1 CS y art. 508 CC, puede posesionarse por sí.



heredero o legatario; y b) sobre si tiene o no tal facultad dispositiva<sup>795</sup>; esto último por entender incompatible ser usufructuario y tener facultad de disposición<sup>796</sup>.

Éstas dudas, sobre todo la condición de heredero o legatario (que se estudia en el epígrafe siguiente) derivan de un arrastre histórico; no obstante, que, como he señalado, en la Alta Edad Media ya fue conocida la institución del usufructo de disposición y, sobre todo, el legado en que se designa a la viuda “*domina et usufructuaria*”<sup>797</sup>.

### **1.2.2 Determinación de la condición de heredero o legatario del usufructuario de disposición**

La trascendencia de atribuir al usufructuario de disposición la condición de heredero o legatario resulta palmaria<sup>798</sup>, sobre todo en el momento de partir la herencia o liquidar los gananciales -como se verá en el capítulo siguiente-. La cuestión se remonta al mismo momento de su nacimiento; así, ya en el *ius commune* se discutió si el usufructo cuando era universal hacía al que lo recibía heredero<sup>799</sup>, postura ésta que pareció prevalecer<sup>800</sup>, desde luego, siempre subordinado a que no se hubiese nombrado otro heredero<sup>801</sup>.

---

<sup>795</sup> Como resalta MESTRE RODRÍGUEZ, *La interpretación testamentaria ...*, p. 237, normalmente la jurisprudencia lo que examina no es la existencia o posibilidad, actualmente indiscutida, del usufructo con facultad de disponer, sino la existencia misma de la necesidad de disponer.

<sup>796</sup> En este sentido PALAZZO, *Le successioni*, t. II, p. 768, recuerda como la sentencia de Casación 1993/2088, sobre la base de que el poder de disposición es incompatible con el contenido propio del derecho de usufructo, considera nula la disposición en que el testador había atribuido al usufructuario el poder de disposición sobre los bienes integrantes de la masa hereditaria sin limitación alguna.

<sup>797</sup> La duda como señala ROSSI, “*Duplex est usufructus*” ..., p. 273, nota 15, deriva de que aunque el testamento fuese público, las expresiones jurídicas no siempre eran especialmente técnicas, la formación profesional del notario, afirma, no ofrecía especial optimismo en aquellas fechas, por la forma de su selección (afirmación que resulta aplicable también, en cierto modo, en España hasta la Ley del Notariado de 1862), al efecto los conocidos *ars notarie* acumulaban cierto retraso frente a la doctrina de matriz universitaria. No obstante, lo que resulta innegable es que recogían los testamentos, como en cualquier época, lo que era una demanda del cuerpo social y que la misma se alcanzaba aunque fuese forzando la propia legislación o incluso en aparente o real contradicción.

<sup>798</sup> GUTIÉRREZ JEREZ, *El legado de usufructo ...*, pp. 58-63, señala que incluso hay diferencias de gran trascendencia entre el sucesor a título universal y el que sucede en el usufructo, aunque sea a título universal, como pone de relieve la STS de 24 de enero de 1963; en concreto, p. 63, afirma que el usufructuario -cuando de la voluntad del testador se deduzca que quiere que sea heredero- será un “heredero limitado’ [...] por no subrogarse de forma plena en la posición del causante respecto de los bienes hereditarios y por tener atribuida una responsabilidad limitada respecto de las deudas hereditarias [...] no obstante, podrá el heredero en el usufructo] superar los poderes de actuación de quien sea heredero nudo propietario: basta pensar en el caso en que el usufructuario tenga atribuida facultad de disponer”.

<sup>799</sup> Valga decir ya para evitar posibles confusiones que como sostiene VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama ...*, t. I, p. 334, nuestro TS, sentencia de 24 de enero de 1963, afirma que “entre el heredero

En el *Derecho regional alemán*, hasta principios del siglo XX, al usufructuario de la totalidad de la herencia se le consideraba siempre como institución de heredero<sup>802</sup>, situación que cambia con la promulgación del BGB al declararse no sólo aplicable la normativa sobre el usufructo a la relación jurídica del preheredero frente al heredero sucesivo (equivalente a nuestra sustitución fideicomisaria), sino que además la posición del preheredero -en su calidad de heredero y titular de los bienes sucesivos- le podría facultar para disponer en lo fundamental de ellos, sin embargo, la interpretación del BGB es que el preheredero debe entregar todo lo recibido en herencia a los herederos sucesivos.

Con estos antecedentes, favorables a la condición de heredero, antes de discernir si, actualmente, el usufructuario de disposición es heredero o legatario cabe decir que la nota básica para diferenciar entre heredero y legatario está en *la responsabilidad por las deudas hereditarias* pues, al margen de casos excepcionales de no responsabilidad del heredero, el legatario nunca responde de las deudas hereditarias; en concreto, el art. 510 CC dice: “Si el usufructo fuere de la totalidad o de parte alícuota de una herencia, el usufructuario podrá anticipar las sumas que para el pago de las deudas hereditarias correspondan a los bienes usufructuados y tendrá derecho a exigir del propietario su restitución, sin interés, al extinguirse el usufructo. = Negándose el usufructuario a hacer esta anticipación, podrá el propietario pedir que se venda la parte de los bienes usufructuados que sea necesaria para pagar dichas sumas, o satisfacerlas de su dinero, con derecho, en este último caso, a exigir del usufructuario los intereses correspondientes”.

Tratándose de usufructo con facultad de disposición parece evidente que para pagar las deudas no sólo podrá anticipar, sino que podrá vender, para el caso de que no hubiere numerario en la herencia, es decir, que la preferencia para la elección de los bienes a enajenar la tendrá él y no el heredero; en otro orden de cosas, y en relación con

---

propiamente dicho y el sucesor usufructuario, aunque lo sea a título universal, sobre todo cuando la designación es voluntaria y no legal [...] median profundas y esenciales diferencias que dan lugar a la imposibilidad de confundirlos”, entre las diferencias están la falta de *ius disponendi* del usufructuario – aunque como se verá posteriormente tampoco el ostentarla lo hace heredero-, la falta de transmisión directa de la posesión, la intransmisibilidad *mortis causa* del usufructo, el distintos destino de la herencia y del usufructo en caso de renuncia o la distinta responsabilidad por deudas y cargas.

<sup>800</sup> Al efecto dice BUSSI, *La formazione dei dogmi ...*, pp. 112-113, que, partiendo de una observación de BARTOLO (ad l. 12, D. 33, 7, n. 5 e ad l. 26, D. 33, 2, in fine), en concreto, observó que en la práctica había testamentos en los que se dejaba a una persona los inmuebles, mientras que a otra se dejaba el usufructo de todos los bienes, se convirtió en *opinio communis* la postura de TARTAGNA (*Consilia*, lib. II, *Cons.*, 56) que opinó que si el heredero venía instituido en todos los bienes muebles e inmuebles, derechos y acciones con la cláusula “*pleno iure*” y concurría por mitad al usufructo de todos los bienes legados a título de heredero, con la cláusula “*pleno iure*”, adjunta a la disposición que nombraba al heredero se refería no solo al dominio, sino también al usufructo.

<sup>801</sup> Manifestación clara de esta tendencia era el art. 110, ya derogado, de la Compilación catalana de 1960 y el actual art. 138 CS.

<sup>802</sup> Así lo recuerda BAUER, “Ein Fall eines fehlerhaften Erbscheins”, p. 206.

la responsabilidad del heredero, cabe interpretar que cualesquiera que sean las palabras utilizadas por el testador, sin concretar expresamente la condición de heredero o legatario, entraría en juego el art. 510 CC<sup>803</sup>, del mismo debe predicarse su *carácter imperativo* dado que establece una norma de responsabilidad, en consecuencia, inderogable por el testador.

Sobre éstas bases que acabo de señalar -en la que es básica la responsabilidad por deuda- para la *determinación de la condición de heredero o legatario del usufructuario con facultad de disposición*, cabe diferenciar entre el Derecho catalán, el del CC y el derecho extranjero, así:

a) *El usufructuario de disposición como mero legatario en el Derecho catalán.* Para el Derecho histórico catalán, PELLA I FORGAS precisa que la misma denominación de *heredero usufructuario* era inexacta dado que en realidad era un *heredero vitalicio*, con un contenido y función muy distinta de la del simple usufructuario, según “declararon la jurisprudencia de la Rota romana y la antigua Audiencia del Principado”<sup>804</sup>.

Para el derecho vigente, cabe precisar, con ROCA SASTRE (no obstante, los cambios legislativos que no de reglas jurídicas) que aunque *el usufructuario de disposición es mero legatario*, sin embargo, hay una salvedad –aplicable a todas las regiones de Derecho romano- interesante, “como es la derivada del juego de las instituciones hereditarias *ex re certa*, puesto que, según disponen las leyes *Si ex fundo, Quoties* y otras del *Corpus*, el heredero instituido en una cosa cierta y determinada, si no tiene, ni llega a tener coheredero, es heredero universal [así, dice que] supongamos que un testador lega una finca en usufructo con facultad de disponer a Ticio, y en nuda propiedad a Cayo. Si el legatario del usufructo, o sea Ticio, muere antes que el testador, Cayo, una vez abierta la sucesión, adquirirá la plena propiedad de la finca legada”<sup>805</sup>, dado que el centro dominical está en la nuda propiedad.

La RDGRN de 31 de enero de 1931, resolviendo una cuestión propia de Derecho catalán, dice que “son tan íntimas las analogías que se establecen entre la institución usufructuaria y la fiduciaria que los juristas regionales concluyen por atribuir al heredero en usufructo, cuando el universal no llega a ser heredero el carácter y los derechos de un verdadero heredero universal y declaran paladinamente que cuando un heredero es instituido por durante su vida, si para después de su muerte se instituye otro heredero, el primero se asimila al fiduciario y el segundo al fideicomisario”.

---

<sup>803</sup> En este sentido, MOLLEDA, “El usufructo testamentario ...”, p. 505.

<sup>804</sup> *Código civil de Cataluña ...*, p. 156.

<sup>805</sup> “Sus diferencias ...”, p. 81.

En consecuencia, para la actual regulación -en la LUUH y los supuestos contemplados en el CF y CS- debe defenderse el carácter de mero legatario del usufructuario, incluso aunque sea de toda la herencia<sup>806</sup>.

b) *El usufructuario de disposición como mero legatario en el CC.* En la más reciente<sup>807</sup> doctrina española parece opinión común<sup>808</sup> que el usufructuario aunque sea universal<sup>809</sup> y con facultad de disposición sigue siendo legatario<sup>810</sup>, mientras que el fiduciario de residuo es heredero<sup>811</sup>. La base estaría en los arts. 508, 510 y 768 CC, en esta misma línea ROCA SASTRE<sup>812</sup> precisa que “el heredero instituido en usufructo, aunque sea universal y con facultad de disposición, será reputado legatario, en virtud de lo dispuesto en el art. 768 del Código civil”<sup>813</sup>.

<sup>806</sup> *Vid.*, RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, pp. 139-140.

<sup>807</sup> GUTIÉRREZ JEREZ, *El legado de usufructo ...*, pp. 214-234, estudia para el usufructo ordinario las diversas posturas sobre si el sucesor usufructuario es heredero o legatario.

<sup>808</sup> Por todos, DE LA CÁMARA, *Compendio ...*, p. 140, dice que el usufructo con facultad de disponer guarda ciertas concomitancias con el fideicomiso de residuo, el usufructuario puede disponer de los bienes y consumir su importe, la diferencia esencial es que no hay, conforme dicen las RRDGRN de 8 de febrero de 1958 y 2 de diciembre de 1986, un llamamiento sucesivo, sino una desmembración de las facultades del dominio, el usufructuario es mero legatario y no heredero como el fiduciario de residuo; en el mismo sentido SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 230, dice que “hoy es idea pacífica que el instituido en el usufructo, aunque lo sea respecto de la totalidad de la herencia, sólo tiene la consideración jurídica de legatario”.

<sup>809</sup> CAMY, “Instituciones hereditarias en usufructo ...”, pp. 950, señala como diferencias entre el usufructuario universal y el heredero las siguientes: a) Por su naturaleza jurídica, el heredero, sea del todo o de parte alícuota, ocupa la posición del difunto; mientras que el usufructuario sólo tiene una parte cualitativa que es la del goce o disfrute; b) Por el título de que dimanen, el heredero adquiere sin disgregaciones, con todas consecuencias inherentes a ello; el usufructuario, aunque su título también sea adquisitivo, es, a la vez, constitutivo de un *ius in re aliena*; c) Por el modo de entrar en el goce, el heredero entra directamente en el goce, el usufructuario no puede entrar por sí solo; d) Por los efectos de la renuncia, la del heredero provoca la reversión a la masa hereditaria mediante el acrecimiento o la apertura de la sucesión intestada, la del usufructuario, salvo los casos de usufructo sucesivo o acrecimiento, da lugar a la consolidación; y, e) Por sus efectos, el heredero responde de las deudas, mientras que el usufructuario –cabe precisar que aunque sea con facultad de disposición- no responde de las deudas.

<sup>810</sup> Lo estudia ampliamente MOLLEDA, “El usufructo testamentario ...”, pp. 498-505, relacionándolo directamente con los criterios subjetivo, objetivo o acumulativo para determinar la condición de heredero frente a la de legatario; por el contrario, MASIDE MIRANDA, *Legítima del cónyuge superviviente*, pp. 320-323, se refiere al usufructo con facultad de disposición, dentro de su estudio sobre si puede ser el usufructuario heredero, aunque no se decanta por ninguna postura, no obstante, parece negar incluso al usufructuario de disposición la condición de heredero.

<sup>811</sup> SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 227, nota 46 y CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1465.

<sup>812</sup> *Estudios ...*, t. 2, p. 81, señala expresamente que el usufructo de disposición es un gravamen y el fideicomiso de residuo es un dominio, por tanto, la diferencia es la que hay entre gravamen real y propiedad gravada.

<sup>813</sup> “Sus diferencias ...”, p. 81.

Además, entre la doctrina que se ha ocupado expresamente del tema cabe referirse a los siguientes autores y jurisprudencia:

a) Hace medio siglo OSSORIO MORALES<sup>814</sup> consideraba que aunque la atribución de la facultad de disposición puede aproximar mucho la figura a una disposición dominical con cláusula de *eo quod supererit*, no obstante, los arts. 467 y 470 CC permiten mantener al mismo dentro de los moldes del usufructo, desde el momento en que se admite que el título constitutivo autorice al usufructuario a no conservar la forma, ni la sustancia, pudiendo disponer sin que desaparezca el derecho de usufructo. Además, aunque se aproxime mucho fideicomiso de residuo y usufructo de disposición, el fiduciario es heredero, mientras que el usufructuario, aunque lo sea de la totalidad de la herencia, será un mero legatario; junto a que, en el usufructo de disposición estamos ante un gravamen real, mientras en el fideicomiso de residuo hay una propiedad gravada, por tanto, aquí hay sustancia dominical y en el usufructo de disposición lo que hay es un elemento desmembrado del dominio<sup>815</sup> y, en el mismo ámbito de las facultades dispositivas, mientras que el usufructuario deberá ajustarse estrictamente a los límites y condiciones señalados por el testador, sin embargo, el fiduciario de residuo puede disponer como propietario que es.

No es de ésta misma opinión LACRUZ que se inclina por una asimilación a la condición de heredero, al efecto, dice que “la institución, si la facultad de disponer es plena, debe asimilarse a la sustitución fideicomisaria de residuo, y en otro caso, a una sustitución fideicomisaria con posibilidad de disponer en determinados supuestos”<sup>816</sup>.

b) En la doctrina más reciente FERNÁNDEZ COSTALES<sup>817</sup> defiende el carácter de legatario, lo hace al estudiar la posible condición de heredero del usufructuario de disposición; para reafirmar su postura trae a colación las SSTs de 1 de julio de 1988 y de 13 de septiembre de 1988, de ésta última destaca como en el FD 2º le atribuye el mero carácter de usufructuario cualquiera que sea la naturaleza jurídica, es decir, sea usufructo puro o bien *usufructo de consideración fiduciaria*.

c) Nuestra *jurisprudencia* en la STS de 19 noviembre 1898 (trata de un caso concreto de usufructo de disposición) dice literalmente que la testadora instituye, en su testamento de 1885<sup>818</sup>, “por su heredero universal de todos sus bienes, derechos y acciones á su

---

<sup>814</sup> *Vid.*, *Manual ...*, pp. 311-314.

<sup>815</sup> En la misma línea de pensamiento, ROCA SASTRE, “Dictamen núm. 86. Fideicomiso de residuo ...”, p. 911, afirma que la atribución de la facultad de disponer por acto *inter vivos* al usufructuario no tiene la virtualidad de “trastocar los conceptos de heredero y de legatario, convirtiendo en heredero al designado solamente como legatario por el testador, ni tampoco atribuye al legatario del usufructo la cualidad de propietario de las cosas usufructuadas”.

<sup>816</sup> *Derecho de sucesiones ...*, p. 71 y en idénticos términos, años después, en “Condición universal o particular ...”, p. 378.

<sup>817</sup> *El usufructo voluntario de herencia*, p. 39.

<sup>818</sup> El testamento es mancomunado conforme a la ley 5ª, tít. 33, Partida 7ª.

esposo el D. Manuel, quien usufructuaría dichos bienes durante toda su vida, relevándole de la obligación de afianzar á las resultas del usufructo; pudiendo además disponer y enajenar el todo ó parte de dichos bienes, cobrar sus rentas ó réditos, cobrar también los capitales que por préstamos ó por cualesquiera otras causas se adeudarán á la testamentaria, cancelar hipotecas, constituir nuevos préstamos hipotecarios ó simples, administrar dichos bienes y hacer como si fuera dueño en pleno dominio de todos ellos, todo lo que quisiera y fuese su voluntad, sin limitación o restricción alguna; y al efecto excluyó expresa y terminantemente á todos los parientes de la testadora, próximos y remotos, de todo derecho á suceder en los bienes de ella en concepto de herederos ni por otro cualquiera” y en el primer Considerando sentencia que “no cabe dudar que la institución de heredero hecha por Doña Luisa G. a favor de su esposo por el testamento de 30 de Julio de 1885 fué sólo en el concepto de heredero usufructuario, no sólo porque así lo dice expresamente al hacer la institución, sino que tal concepto está ratificado en la cláusula 8ª al disponer el destino que se había de dar á los bienes cuando falleciese su marido; sin que la facultad que la misma testadora otorga al heredero para vender ó gravar el todo ó parte de los bienes quite á la institución su naturaleza usufructuaria, ni autorice al instituido para disponer de ellos *mortis causa*”.

También cabe tener presente lo que se indica en el capítulo IV –como jurisprudencia más reciente- al tratar de la liquidación de gananciales y partición de la herencia, en ambas actuaciones se le considera al usufructuario de disposición como mero legatario, con independencia de que pueda vender bienes antes de realizarse la partición, según las circunstancias del caso concreto.

Expuesto lo que antecede *la solución abstracta* parece difícilmente conciliable con los múltiples supuestos que pueden darse en la práctica; efectivamente, aunque se admita, y parece lo coherente, tanto en el CC como en el CS (en éste con la singularidad de la institución en cosa cierta o del usufructo de herencia<sup>819</sup>) que el usufructuario -incluso aunque tenga la facultad de disposición- no es heredero<sup>820</sup> (incluso con las matizaciones que deben hacerse para el CS, dadas sus reglas interpretativas); sin embargo, dado que la voluntad del testador es la ley suprema de la sucesión deberá: a) discernirse en qué consiste ser heredero o legatario; y, b) interpretar la voluntad del testador para saber si, por encima de las palabras empleadas, ha nombrado un legatario o un heredero.

---

<sup>819</sup> *Vid.*, MARSAL GUILLAMENT en BADOSA (dir.), *Manual ...*, p. 598.

<sup>820</sup> JORDANO BAREA, *Interpretación del testamento*, p. 139, dice expresamente que “conforme al criterio del Código civil español, el sucesor en usufructo vitalicio de una herencia o parte alícuota de ella no es un sucesor universal, como lo prueba la peculiar organización de su responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia: responde *inter partes* [...] su responsabilidad es meramente transitoria”. Para el Derecho italiano, en concreto, para el anterior *Codice*, GANGI, “Istituzione di erede e legato”, p. 47, defendió que el usufructuario de una cuota del patrimonio es legatario y que el nudo propietario de una cuota del patrimonio, llamado al *universum ius defuncti* es heredero.

Sin poder considerar *in extenso* las teorías sobre cuándo hay heredero o legatario cabe resaltar que lo que no puede prevalecer es un criterio objetivo absoluto, deben predominar los arts. 675 y 668 CC, frente a los arts. 660 y 768 CC; en suma, y en lo que aquí interesa, debe acudir a un criterio voluntarista o subjetivo (en realidad, un criterio interpretativo<sup>821</sup>); por tanto, el usufructo universal de herencia con facultad de disposición tanto puede ser por vía de herencia, como de legado; lo confirma -con un criterio meramente interpretativo- la reciente STS de 9 de marzo de 2000, resolviendo sobre si hay *heredero o legatario* y, en concreto, sobre un testamento de 1971, dice literalmente que: “En el usufructo vitalicio de sus bienes, instituye universal heredera a su esposa doña M. D. Casilda S. M., con facultad de disponer libremente por actos “inter vivos”, si lo necesitare”; en otra cláusula dice que “en la nuda propiedad, nombra heredera a su sobrina doña M. B. G. o descendientes”, sobre la base de éstas disposiciones la sentencia expresamente falla que “contiene dos instituciones de herederos con plena eficacia, en los límites de sus modalidades”; la regla general, no obstante, es que el usufructuario con facultad de disposición es legatario.

c) *El usufructuario de disposición como mero legatario en el derecho extranjero.* Dentro del derecho extranjero -dadas las configuraciones jurídicas que se le dan a las instituciones equivalentes<sup>822</sup> a nuestro usufructo de disposición- únicamente interesa el *Derecho italiano*. En éste Ordenamiento jurídico siempre ha sido cuestión debatida si el legatario universal es heredero<sup>823</sup>; así, ya para el *Codice* de 1865 se defendió por GANGI<sup>824</sup> que el

---

<sup>821</sup> Lo recoge MOLLEDA, “El usufructo testamentario ...”, p. 504.

<sup>822</sup> En el Derecho francés se acude al pacto expreso de configurar como consumible lo que no es por naturaleza consumible y a los legados de residuo, condicionales y alternativos; por tanto, con mero carácter de legatario; y en el Derecho alemán se reconducen las cláusulas equivalentes a nuestro usufructo de disposición -como se ha indicado en el capítulo II- a su institución de sustitución sucesiva, que no coincide con nuestras sustituciones fideicomisarias.

<sup>823</sup> Destaca, por apartarse de la línea mayoritaria prácticamente unánime, CICU, *Derecho de sucesiones* ..., pp. 63-65, al efecto, considera al usufructuario de herencia como heredero y no mero legatario, así dice, p. 63, que “si la herencia constituye una *universitas*, un todo unitario orgánico, la unidad orgánica debería manifestarse de modo singular en el usufructo de ella: debería existir aquel poder de disposición y obligación de reintegrar sus elementos, necesario para mantener el todo en su funcionalidad”; una reseña de las diversas posturas en la doctrina italiana puede verse en MONCALVO, “Usufrutto generale ...”, pp. 650-655; en concreto, en p. 651, destaca como frente a la postura de la sentencia de Cass. de 21 de enero de 1985, n. 207 (que no admitía la facultad de disposición sobre todos los bienes integrantes del patrimonio hereditario por ser incompatible con el contenido del derecho de usufructo), la reciente sentencia de Cass. de 12 de septiembre de 2002, n. 13310, cambia radicalmente de postura.

<sup>824</sup> “Istituzione di erede e legato”, p. 46, nota 1, dice que el legado de usufructo de todo el patrimonio o no de una cuota del mismo no convierte al legatario en heredero, pero precisa que es así siempre que sea puro y simple de usufructo, pues en caso de que reciba la facultad de disposición se debe distinguir y, en consecuencia, si tiene facultad de vender y de apropiarse del precio, no constituye una cuota del patrimonio hereditario y será únicamente legatario; para el caso de únicamente pueda disponer en caso de necesidad, distingue como es tradicional en la doctrina italiana, un doble legado es decir uno puro y simple de usufructo y otro condicionado suspensivamente a la necesidad que será de plena propiedad de lo que necesite enajenar, por tanto, en éste caso se le considerará

usufructuario de disposición era heredero, siempre que la facultad de disposición no se concretase sólo a algunos bienes<sup>825</sup>, sino que fuese sobre todo el patrimonio o una cuota del mismo.

Para el *Codice* vigente de 1942 se ha defendido<sup>826</sup> que la concesión de la facultad de disposición al usufructuario supone asimilar en sustancia la posición jurídica del usufructuario a la del heredero<sup>827</sup>; por tanto, conforme con la sentencia de Casación de 26 de enero de 1976, n. 251, en realidad lo que hay no es un usufructo con facultad de disposición, sino un fideicomiso de residuo, pues, además, la adquisición por el nudo propietario queda subordinada a una condición potestativa (mixta) dado que el que adquiera depende de la voluntad del beneficiado.

Por su parte MARMOCCHI<sup>828</sup> defiende que habrá que estar a la interpretación de la voluntad del testador pero que, en todo caso, no es imperativo que el usufructuario, incluso el de disposición, tenga que ser siempre usufructuario y no pueda ser heredero; así, dice que en la doctrina italiana puede distinguirse una corriente representada por las sentencias de Casación de 20 de noviembre de 1950, n. 2624; 20 de enero de 1964, n. 129; 19 de febrero de 1970, n.389 y 10 de enero de 1972, n. 68, en las que se defiende su condición de heredero sobre todo: a) cuando falta toda limitación a la facultad de disponer<sup>829</sup>; b) cuando aunque sea para caso de necesidad, sin embargo, puede venderse sin ningún impedimento o necesidad de justificación; c) cuando la referencia al estado de necesidad es una mera recomendación moral y d) cuando la facultad de disponer se deja al incontrolado arbitrio del propio usufructuario; se puede impugnar dicha configuración contra-alegando<sup>830</sup> que el usufructuario podrá vender, pero no puede

---

heredero; también precisa que no puede sostenerse que el legado en este supuesto contenga una *sustitución simple* en cuanto al bien o bienes de los que el usufructuario pueda disponer y sujeta a la condición suspensiva de la necesidad.

<sup>825</sup> GANGI, “Istituzione di erede e legato”, p. 48, nota a pie de página.

<sup>826</sup> En concreto, SICLARI, “Legato de usufrutto ...”, p.1110.

<sup>827</sup> GIORDANO-MONDELLO, “Legato (dir. civ.)”, p. 729 distingue entre el legado de usufructo para caso de necesidad, dejado al mero arbitrio del favorecido, en que considera que se puede hablar de institución de heredero; por el contrario, cuando hay una condición objetiva verificable (v. gr. “*Arbitrium boni viri* di un terzo surrogabile da parte dell’autorità giudiziaria”) debe entenderse que hay un doble legado, es decir, uno puro y simple de legado de usufructo y superpuesto otro condicionado a la existencia de la necesidad; totalmente superada está la postura de la sentencia de Casación de 23 de octubre de 1958 que consideraba que se debía tener por no puesta la cláusula que facultaba para disponer al ser contraria a la esencia del usufructo, en consecuencia, resultaba evidente que era un mero legado.

<sup>828</sup> “In tema de lascito d’usufrutto ...”, p. 1824.

<sup>829</sup> TRIPANI, “Divieto di sostituzione ...”, p. 587, diferenciando claramente entre que la facultad sea ilimitada y discrecional del usufructuario o sólo para caso de necesidad en que sería mero legatario, pero todo ello instrumentalizado por los reducidos límites en que se admite el fideicomiso de residuo y al objeto de poder salvar la disposición testamentaria.

<sup>830</sup> Lo hace el propio MARMOCCHI, “In tema de lascito d’usufrutto ...”, p. 238.



donar o disponer de otra manera, por lo que no es, en realidad, propietario, por muy amplias facultades que tenga.

En ésta misma línea de pensamiento -y dirigido todo ello a salvar las disposiciones testamentarias que incluyen cláusulas expresas en que se nombra “usufruttuario con facultà di vendere”- dice CASSISA<sup>831</sup> que no puede excluirse automáticamente la condición de heredero<sup>832</sup> por nombrársele usufructuario, con la consiguiente nulidad de la correlativa institución de fideicomiso de residuo, pues en la interpretación testamentaria no puede obviarse el principio interpretativo de conservación del negocio, sin que ello implique el sustraer una disposición testamentaria a la aplicabilidad de las disposiciones que sancionan la nulidad, como sucede cuando se exceden los límites de la sustitución fideicomisaria.

Continúa el propio CASSISA<sup>833</sup> que en la doctrina<sup>834</sup> parecen discernirse dos orientaciones, así:

a) Una que considera que en el caso del usufructo con facultad de disponer sólo en caso de necesidad debe considerarse nula la cláusula y valer sólo como usufructo, sobre la base de que no puede remitirse al arbitrio de un tercero la determinación del legado a favor del segundo propietario, los argumentos legales serían los arts. 981 y 631 *Codice*.

b) Para otra orientación, sobre todo jurisprudencial, podría salvarse entendiendo o que hay una mera recomendación o que hay simultáneamente dos legados, uno puro de usufructo y otro condicionado<sup>835</sup> a la situación de necesidad que obliga a vender o hipotecar.

---

<sup>831</sup> “Sull’istituzione di erede ...”, p. 1031.

<sup>832</sup> La sentencia de Casación de 19 de febrero de 1970, n° 389, que es la que comenta el propio CASSISA, dice literalmente que la expresión en un testamento de “usufruttuario con facultà di vendere” non vale a escludere nel chiamato la qualità di erede e aprobò l’interpretazione dei giudici di merito, che accertarono in una clausola simile l’esistenza del fedecommesso *de residuo*, comportando essa, più che una limite (facoltà di vendere solo in caso di bisogno), una raccomandazione di moderazione (vedi Cass. 20 novembre 1950, n. 2624). Ora la corte del merito, confermente a tali precedenti, ha affermato che, nella fattispecie, il testatore, ricorrendo alla frase ‘lascio tutta la mia sostanza ... in godimento in vita durante’, non intese dar vita a un usufrutto poichè l’amplia facultà di vendita accordata subito dopo al soggetto beneficiato, con le parole ‘che sia padrona di vendere della sostanza per tutti i suoi bisogni durante la vita senza nessun impedimento’, resse costui proprietario pieno del bene trasmessogli”.

<sup>833</sup> “Sull’istituzione di erede ...”, pp. 1032-1033.

<sup>834</sup> En el mismo sentido, de distinguir entre usufructo de disposición libre y sólo para caso de necesidad, se pronuncian, también, DI MAURO, “Legato di usufrutto ...”, p. 224 y CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t. II, p. 627. Una reseña jurisprudencial puede verse en CIAN-TRABUCCHI y otros, *Commentario breve ...*, t. I, pp. 546-547.

<sup>835</sup> CATERINA, *I diritti sulle cose limitati nel tempo*, p. 133, dice que es un condición potestativa mixta.

En suma, en el Derecho italiano a falta de un expreso reconocimiento del usufructo de disposición puede decirse con CAPOZZI que la jurisprudencia –tras el *Codice* de 1942– ha ido evolucionando<sup>836</sup>, de forma singular después de la reforma de 1975<sup>837</sup>, y pueden distinguirse los siguientes supuestos:

- a) Una primera postura que representa la sentencia de Casación de 23 de octubre de 1958, n. 3426, que declara la nulidad de la cláusula<sup>838</sup>.
- b) Una apertura a la reconocimiento de efectos<sup>839</sup>, al objeto de salvar parcialmente la validez de la disposición testamentaria, lo hace la sentencia de Casación de 26 de julio de 1977, n. 3342, que considera que hay una institución de heredero y la facultad de vender en caso de necesidad no es sino una mera recomendación de carácter moral<sup>840</sup>.
- c) La postura prevaleciente en la actualidad<sup>841</sup> es la ya señalada de considerar un doble legado puro y condicional al *estado de necesidad*<sup>842</sup>. El problema surge cuando la *facultad de vender es sin especificación por parte del testador*<sup>843</sup>, la orientación de la más reciente doctrina<sup>844</sup> y, también, jurisprudencial –valga la sentencia de Cass. sez. III, de 12 de septiembre de

<sup>836</sup> CALCIANI, “Il legato di usufrutto ...”, p. 188, reseña idéntica evolución de la doctrina y jurisprudencia.

<sup>837</sup> La reforma del derecho de familia italiano ha sido decisivo en orden a la admisibilidad, aunque limitada, del fideicomiso de residuo, y a la par, del usufructo de disposición para caso de necesidad del cónyuge viudo o para casos concretos, al efecto, BERNARDINI, “Sostituzione fedecommissaria”, *passim.*, aunque en p. 1105, todavía, muestra sus reticencias al fideicomiso de residuo y al usufructo de disposición. De forma más generosa a su admisibilidad se muestra BELLONI, “Interpretazione corretta del testamento ...”, p. 119, señalando que “la stessa giurisprudenza si prodigò in validità sforzi diretti ad una maggiore tutela economica del gruppo familiare, riconoscendo come condizione la sopra accennata clausola, affermando che non costituiva violazione del divieto della legge il caso del cosiddetto fedecommissario *de residuo* e ritenendo l’efficacia della disposizione anche in altri casi nei quali il testatore avesse hábilmente larvato il fedecommissario sotto una parvenza di legalità”.

<sup>838</sup> Ésta consideración de la ineficacia de la cláusula, o tesis antigua, es la que representa TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, p. 335.

<sup>839</sup> CATERINA, *I diritti sulle cose limitati nel tempo*, p. 134, dice que el primer atisbo de reconocimiento limita la admisión a que no puede extenderse a todos los bienes, sino a alguno o algunos concretos y, además, a que no puede ser libre sino subordinada la facultad de disponer a la propia necesidad.

<sup>840</sup> CATERINA, *I diritti sulle cose limitati nel tempo*, pp. 137-138, se refiere a ésta etapa considerándola superada por las mismas exigencias de la sociedad.

<sup>841</sup> Así, también, MONCALVO, “Usufrutto generale ...”, p. 653-655, con enumeración de la evolución jurisprudencial hasta la sentencia de Cass. de 21 de junio de 1995, n. 7035, que admite el usufructo con facultad de disposición.

<sup>842</sup> BASINI en BONILINI-BASINI, *I legati*, pp. 127-128, resalta igualmente como postura más aceptable la del doble legado puro y condicionado a la necesidad o al caso particular previsto.

<sup>843</sup> CATERINA, *I diritti sulle cose limitati nel tempo*, p. 142, precisa que el testador puede ampliar o restringir la facultad de disposición subordinándola a “determinate condizioni o al consenso di terzi”.

<sup>844</sup> CALCIANI, “Il legato di usufrutto ...”, p. 188, dice que –según una orientación jurisprudencial consolidada– es posible disponer por testamento un *usufructo con facultad de vender sin especificación* considerando que no estamos ante un legado de usufructo, sino ante una institución de heredero.

2002, n. 13310- configura al usufructuario universal como heredero y lo asimila a la sustitución fideicomisaria, si bien, dando relieve a la voluntad del testador, que será la razón última para determinar ante qué institución estamos.

d) Y, todavía, apunta la posibilidad, al amparo del art. 627 *Codice*, del *legado fiduciario*, en ésta modalidad se atribuye al legatario el poderse sustraer a cualquier control jurídico y alcanzar el objetivo, al remitirse a la conciencia del que debe ejercitarlo.

Todo lo hasta aquí estudiado en éste capítulo se refiere a supuestos en que se ha atribuido la facultad de disposición en el momento de constituirse el usufructo; no obstante, como decía al comienzo de éste capítulo, también puede atribuirse en un momento posterior a su constitución, es lo que estudio a continuación.

### **1.3 ATRIBUCIÓN DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN AL USUFRUCTUARIO DESPUÉS DE HABERSE CONSTITUIDO EL USUFRUCTO**

Las meras facultades cuando están integradas dentro de una determinada relación jurídica carecen de independencia, ahora bien, cabe preguntarse si las facultades jurídicas -carentes de autonomía en sí- pueden ser objeto de tráfico jurídico<sup>845</sup>, no para independizarlas como meras facultades, sino para constituir un derecho real autónomo tipificado o para integrarse en un derecho real limitado. Ambas modalidades son admisibles, la facultad jurídica puede independizarse dando lugar a un nuevo derecho real o, como sucede cuando se incorpora al usufructo de disposición, para re-definir el derecho real al que se incorpora, mediante la modificación de su título constitutivo. Lo que no cabe es independizar una facultad para seguir siendo tal, pues las facultades no son concebibles sino integradas en un derecho subjetivo, sea la plena propiedad o un derecho real limitado, lo que es el usufructo de disposición.

Admitida dogmáticamente la posible atribución de la facultad –en nuestro caso, de disposición- con posterioridad a la constitución del derecho real al que se incorpora<sup>846</sup>, debe fijarse –lo que hago en los epígrafes siguientes- su reconocimiento legal en nuestro Derecho y, además, precisar hasta que límite se podrán atribuir facultades –en nuestro caso al usufructuario- sin que ello suponga sobrepasar los límites del tipo bajo cuyo régimen se quiere que continúe el derecho cuyas facultades típicas son modificadas.

---

<sup>845</sup> BIANCA, *Diritto civile*, vol. 6, p. 4, dice literalmente que “le facoltà non possono essere alienate separatamente dal diritto che le contiene”

<sup>846</sup> *Vid.*, por todos, DE CASTRO, *Derecho civil ...*, p. 601-606 y FERRARA, *Trattato ...*, p. 349-351.

### **1.3.1 Reconocimiento legal de la atribución de facultades con posterioridad a la constitución del usufructo de disposición**

La posibilidad de atribuir la facultad de disposición al usufructuario después de haber constituido el usufructo entiendo que está posibilitada en la LUUH en su art. 1.1; en concreto, lo está cuando dispone que los derechos de usufructo, uso y habitación se registrarán por el título constitutivo “y las modificaciones que del mismo puedan hacer los titulares de los derechos”, junto con el art. 3.1 que permite que no sólo el título constitutivo, sino también “sus modificaciones establezcan otra cosa” en cuanto al deber de respetar la sustancia de la cosa usufructuada.

La misma posibilidad de atribuir al usufructuario la facultad de disposición con posterioridad a la constitución del usufructo es admisible en el CC<sup>847</sup>, cierto es que no hay precepto que lo reconozca directamente, pero, sin duda, debe incluirse dentro de la teoría del derecho subjetivo y de la doctrina generalmente admitida sobre disponibilidad de las facultades jurídicas<sup>848</sup> con ciertos límites; así, no podrán seguir como tales facultades autónomamente, pero sí podrán crear un nuevo derecho subjetivo autónomo o lo que es lo mismo –pues pasa a formar parte de un derecho subjetivo nuevo-modificar uno preexistente; por tanto, aunque no se diga expresamente que puede conferirse la facultad de disposición al usufructuario -con posterioridad a la constitución del mismo- debe admitirse dado que no se trata de la constitución de un derecho real que sea únicamente la facultad de disposición, sino de configurar un derecho real tipificado en otra modalidad también reconocida –como es el usufructo de disposición- por el propio CC, art. 467 y 470 CC; en suma, se trata de modificar el título constitutivo del usufructo de disposición, no de independizar como tal facultad a ésta.

### **1.3.2 Atribución de facultades al usufructuario limitada por la propia identidad y naturaleza del usufructo**

La posibilidad de atribuir facultades al usufructuario, sea inicialmente o con posterioridad modificando el título constitutivo, no pueden ser ilimitadas; en efecto, la propia naturaleza del derecho de usufructo, frente a la propiedad, es la de ser un derecho real en cosa ajena, por tanto, no podrá tener unas facultades omnímodas como si las puede tener la propiedad, que en abstracto las tienes todas; junto a éste límite está el derivado de la propia identidad del tipo, es decir, la atribución de facultades al

---

<sup>847</sup> *Cfr.*, GÓMEZ-SALVAGO, “Donación de inmueble con reserva ...”, p.358, para la disgregación de facultades en relación al usufructo de disposición.

<sup>848</sup> *Vid.*, GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo, passim*, en concreto, pp. 25-30.

usufructuario no podrá ser de tal naturaleza que, aunque jurídicamente admisibles, lo conviertan en un derecho real distinto del de usufructo.

En consecuencia, debe distinguirse lo que es la facultad de disposición en sí (perfectamente atribuible *a posteriori*, pues lo único que hará es nacer un derecho subjetivo nuevo pero tipificado), y el límite máximo a la atribución de facultades al usufructuario, para que no haga desaparecer dicho derecho real limitado por transformarlo en otro distinto.

Por rebasar lo que es el contenido máximo del derecho real de usufructo –tipo en el que debe incluirse el usufructo de disposición- entiendo que no cabe atribuir al usufructuario -aunque sea con libre facultad de disposición- aquéllas facultades que siendo propias del propietario, sin embargo, son impropias del usufructo, lo son dado que no conducen a la realización de su finalidad o función socio-económica; así, creo que no podrá atribuirse al usufructuario, el derecho a los tesoros o la facultad de destrucción o, en general, cualesquiera que supongan desconocer que hay otra parte en igualdad de condiciones en la relación obligatoria de usufructo.

En éste mismo sentido expuesto se ha dicho que, en “nuestro Derecho, no cabe un poder de disposición autónomo o independiente del derecho de propiedad. Es imposible sostener que pueda existir un verdadero derecho real, cuyo contenido específico sea una posibilidad de disposición. No existe un derecho real de disposición [...], no obstante, [...] se ha admitido entre nosotros la posibilidad de crear, al amparo del *numerus apertus* de derechos reales, uno autónomo que tenga como substrato el *ius disponendi*”<sup>849</sup>.

---

<sup>849</sup> JORDANO BAREA, *Interpretación del testamento*, p. 135, nota 105.

## 2 CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN MEDIANTE RESERVA CONJUNTA O SUCESIVA Y POR USUCAPION

Junto a la posibilidad de constituir el usufructo, incluso el de disposición, vía *translatio* está, también, el que pueda constituirse vía *deductio*<sup>850</sup>, e incluso se admite, como seguidamente se estudiará el que pueda adquirirse por *usucapion*.

La *reserva conjunta o sucesiva del usufructo de disposición* puede darse tanto vía *translatio*, como vía *deductio* (en ésta los problemas principales se plantearán cuando se trate de bienes gananciales); otros problemas distintos serán el límite máximo<sup>851</sup> de grados o generaciones de la reserva y, por otro lado, si será procedente el que la reserva pueda ser, a la vez, conjunta y sucesiva, o más exactamente si tiene sentido dada la dicción del art. 521 CC.

Admitida la posibilidad de la reserva conjunta o sucesiva del usufructo de disposición –cuya consideración singularizada se hace en los epígrafes siguientes- tanto en el CC, como en la LUUH, entre las cuestiones preliminares problemáticas deben destacarse la polémica sobre la existencia de los usufructuarios al tiempo de constituirse el usufructo de disposición, la determinación de si la constitución es un negocio unitario o complejo, la necesidad de fijar cuotas en caso de pluralidad de usufructuarios y el problema del acrecimiento entre cousingueros, al efecto, cabe señalar las siguientes reglas:

a) *Necesidad de que existan los usufructuarios al tiempo de reservarse el usufructo de disposición.* Debe resaltarse que, sea constituido el usufructo de disposición vía *deductio* o *translatio*, la necesidad de que existan los usufructuarios al tiempo de constituirse el usufructo –que postuló GAMAZO<sup>852</sup>, al objeto de impedir la amortización de la propiedad- acabó prevaleciendo; ya tenía como antecedente el texto que se proponía para el art. 437<sup>853</sup> del Proyecto de 1836; aunque se estudia autónomamente, cabría decir aquí que al igual que en el fideicomiso de residuo también se da –aunque haya facultad de disposición en el

---

<sup>850</sup> DE CUPIS, “Usufrutto”, p. 767, dice que es prácticamente la forma habitual de constituirse.

<sup>851</sup> El art. 796 *Codice* no admite que la reserva en la donación vaya más allá del reservante y otra persona, en modo alguno puede ser sucesivo; la reserva en el caso de venta se contempla en el art. 1002, tercer párrafo *Codice*. En todo caso, como precisa CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t. II, p. 825, aunque admitida la reserva para los actos gratuitos, también puede aplicarse analógicamente a cualquier negocio oneroso, de forma que en el mismo momento en que se transmite la propiedad a un tercero se reserva un derecho real en cosa ajena, desde luego, no se contempla que a la vez haya reserva de la facultad de disposición.

<sup>852</sup> Lo recoge LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación ...*, vol I, p. 403.

<sup>853</sup> Su texto, tomado de LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación ...*, vol II, p. 357, decía, en su párrafo primero, que el usufructo podía constituirse “a favor de una o muchas personas simultáneamente, con tal que existan al tiempo de morir el constituyente”.

usufructo- el límite del segundo grado o generación, arts. 787 en relación con el art. 781 CC y art. 204 CS.

En la doctrina italiana, en concreto, GALLETTI<sup>854</sup> precisa que por la misma estructura de la *donación del usufructo sucesivo* no hay posibilidad de que se den las limitaciones que en el Derecho italiano se establecen para la sustitución fideicomisaria, dado que ya inicialmente, al hacerse la donación, los diversos donatarios deberán ser capaces (*cf.* art. 784 *Codice*<sup>855</sup>) y además aceptarla en vida del donante -situaciones ambas aplicables en nuestro Derecho- y junto a ello la adquisición de cada donatario está sujeta a un término inicial coincidente con la muerte del donatario precedente.

Su admisibilidad mediante acto oneroso *inter vivos* la defiende PUGLIESE<sup>856</sup>; no obstante, admite las reticencias formuladas, unas veces, en base a la necesidad de que todos deben ser capaces al perfeccionarse el negocio y, otras veces, en base a que, frente a la constitución por acto *mortis causa* o gratuito, no pueden operar los límites concretos legalmente previstos, aunque frente a esto se alega que al tener que existir todos al perfeccionarse el negocio traslativo no cabe el usufructo perpetuo.

*b) Defensa del negocio unitario en la constitución del usufructo de disposición vía reserva.* La defensa del negocio unitario<sup>857</sup> no siempre fue admitida por nuestros autores; aunque, hoy, esté generalizada en nuestra doctrina<sup>858</sup>, así como en la más reciente doctrina italiana<sup>859</sup>.

---

<sup>854</sup> “Divieto d’usufrutto sucesivo”, p. 1259.

<sup>855</sup> En sus dos primeros párrafos que son los que aquí interesan dicen; “[1] La donazione può essere fatta anche a favore di chi è soltanto concepito, ovvero a favore dei figli di una determinata persona vivente al tempo della donazione, benché non ancora concepiti. [2] L’accettazione della donazione a favore di nascituri, benché non concepiti, è regolata dalle disposizione degli articoli 320 e 321”, relativos a la representación y administración y al nombramiento de un curador especial.

<sup>856</sup> “Usufrutto (Diritto vigente)”, p. 333.

<sup>857</sup> Para el Derecho italiano, DE TILLA, *Le servitù. L’usufrutto ...*, p. 910, dice que la reserva del usufructo a favor del donante da lugar a un negocio unitario, mientras que la donación con reserva de usufructo a favor de tercero da lugar a dos negocios distintos, uno, que es la transmisión de la nuda propiedad y el otro que es la oferta de donación a favor del tercero que no producirá efectos hasta que no acepte el tercero que, en todo caso, deberá ser antes de la muerte del constituyente, en el correspondiente instrumento público (*Cass.* 24 de julio de 1975, n. 2899, *Foro it.* 1975, I, 2465).

<sup>858</sup> *Vid.*, RIVERO, “Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991 ...”, pp. 378-379; tras exhaustiva enumeración de doctrina española y extranjera, precisa que no deja de ser una cuestión eminentemente dogmática, y demasiado alejada de la realidad, la discusión bizantina sobre si hay un solo negocio o dos cuando se enajena y a la vez se da la reserva de la facultad de disponer, articulación dual derivada de no admitir el usufructo sobre cosa propia y de la misma estructura unitaria de la propiedad, sin embargo, en la doctrina más reciente se defiende la tesis unitaria pues lo que habría es retención de la facultad inherente al dominio, posible desde una construcción tradicional de la donación y una concepción de la propiedad como suma de facultades separables.

<sup>859</sup> En concreto, CERVELLI, *I diritti reali*, pp. 155-157, éste señala que hoy está superada la doctrina que distinguía dos negocios autónomos, contemporáneos y coaligados; en concreto, serían: uno, de enajenación de la plena propiedad al adquirente y, otro, de constitución de un derecho real a favor del enajenante; en realidad, hay *un solo negocio con dos distintos efectos reales*, uno traslativo de la nuda propiedad y el otro constitutivo de una derecho real en cosa ajena; por su parte, ESU, “Riserva di

Aunque esté superada la discusión sobre el carácter unitario o dual, no obstante, cabe decir que la discusión tenía considerable trascendencia práctica; así, como ha puesto de manifiesto la doctrina alemana<sup>860</sup>, al admitirse que se trata de un negocio unitario, a diferencia de si hubiese un doble negocio, *el adquirente nunca ha tenido la cosa libre de cargas*, pues, al tiempo que adquiere la propiedad ya nace el usufructo, es decir, no lo tiene que constituir; con, a su vez, los consiguientes efectos en orden a la capacidad para constituir derechos reales.

c) *Sobre la no necesidad de fijar cuotas entre los consufructuarios.* Una extensión desmedida de lo que no es sino una mera construcción doctrinal -como es el caso de los principios hipotecarios y, en concreto, la pretendida aplicación a todo derecho real inscribible del principio de especialidad hipotecaria- ha llevado a considerar que en el consufructo deben fijarse cuotas entre los consufructuarios; sin embargo, lo extremo de la posición y su contradicción con la regulación del CC, actualmente, también, de la LUUH, hace que tenga que haberse pronunciado la RDGRN de 22 de mayo de 2000, para negar la pretendida necesidad imperativa de que tengan que fijarse cuotas entre los consufructuarios, al efecto, además, distingue las siguientes cuestiones:

c<sup>1</sup>) *En materia de concurrencia de usufructuarios y nudo propietarios*, precisa que “la concurrencia en el derecho de usufructo de tres sujetos distintos, con vocación expansiva al fallecimiento de alguno de sus titulares, permite la concurrencia con la nuda propiedad atribuida a los dos cónyuges, hasta el momento en que se produzca la consolidación por alguna de las causas previstas en la legislación civil”.

c<sup>2</sup>) *Sobre la necesidad de determinar la cuota de cada usufructuario*, dice la DGRN, de 22 de mayo de 2000, que dicha determinación debe subordinarse a la especialidades de cada comunidad<sup>861</sup>, dado que no siempre será imperativa la existencia de dichas cuotas para la perfecta delimitación del derecho inscrito. Así, admite que cabe “la constitución a favor de varias personas, simultáneamente, de derechos de usufructo sobre un mismo bien, pero concretando cada uno de ellos a una cuota determinada del bien que se grava, o la constitución de un derecho de usufructo a favor de varios con fijación específica de la cuota que corresponde a cada uno; por otra, la singular cotitularidad que

---

usufrutto ...”, pp. 348-355; aunque niega la teoría del negocio dual, tampoco admite el doble efecto traslativo y constitutivo; así, p. 355, dice que “a nostro modo di vedere la nasita dell’usufrutto rappresenta l’effetto di una fattispecie complexa non negóiale, che prende l’avvio nel momento stesso in cui viene alienata la nuda proprietà, e che riceve pieno riconoscimento dalla legge per il fatto (negativo) che il proprietario non ha disposto –mediante l’attribuzione constuale ad un terzo- anche della facoltà di godimento”. Fundamenta su postura en que el usufructo no nace de un negocio jurídico predispuesto por el propietario; en realidad, el negocio traslativo de la nuda propiedad es sólo el primer momento de la “fattispecie”, siendo ésta situación nueva la que produce el efecto al que la ley concede relevancia.

<sup>860</sup> *Vid.*, en concreto, WOLF-RAISER, *Derecho de cosas*, t. III, vol. 2º, p. 83, nota 1.

<sup>861</sup> *Vid.*, RODRÍGUEZ LÓPEZ, “Algunas cuestiones sobre el acrecimiento ...”, pp. 1304-1331, para la comunidad de usufructo entre cónyuges.



se produce cuando se constituye un mismo derecho de usufructo sobre determinado bien, a favor de varias personas simultáneamente (hipótesis expresamente contemplada por el legislador (cfr. art. 469 CC). Sin prejuzgar ahora sobre las consecuencias que en la primera hipótesis tiene esa especial fijación de cuotas en caso de fallecimiento de uno de los usufructuarios, a falta de previsiones específicas en el acto de constitución, en el segundo caso, es evidente que la fijación de cuotas es absolutamente innecesaria (incluso en el limitado ámbito interno de la determinación de la participación de cada usufructuario en los beneficios y cargas) todos quedan llamados al todo con las consecuencias que ello implica frente al nudo propietario”. Se citan también las RRDGRN de 21 de enero de 1991, 25 de febrero de 1992 y 7 de febrero de 1995.

d) *Acrecimiento en el usufructo conjunto*<sup>862</sup> *al existir una designación in solidum*. En materia de acrecimiento, cabe decir que el *ius accrescendi* entre colegatarios no fue preferente, en el Derecho romano, sino que lo era a favor del propietario, D. 7.2.4, D. 7.2.9, D. 33.2.26.1, D. 7.2.3.2 y D. 33.2.19; frente a ello, actualmente, el art. 521 CC parece que debe considerarse que implica el cusufructo y el acrecimiento<sup>863</sup>, aunque su existencia requiere: Llamamiento conjunto, unidad objetiva e identidad cualitativa –no cabría entre usufructuarios ordinarios y de disposición-<sup>864</sup>.

El *acrecremento en el cusufructo sucesivo*<sup>865</sup> también puede darse, ésta respuesta afirmativa influye directamente en el ejercicio de la facultad de disposición, no es lo mismo que se consolide en la nuda propiedad que el que acrezca al cusufructuario<sup>866</sup>, la RDGRN de

---

<sup>862</sup> *Vid.*, para el Derecho romano, DUPLÁ MARÍN, M. T., “Consideraciones en torno al acrecimiento sucesivo en el legado de usufructo”, *Poder Judicial*, nº 53, pp. 325-341.

<sup>863</sup> PIÑAR, B., “Usufructo en cosa propia”, pp. 814-816, considera que el art. 521 CC contempla el cusufructo *in solidum*, que excepciona el art. 513 CC, “ya que, por un lado, sólo la muerte de todos los cusufructuarios *in solidum* produce la extinción del usufructo, y por otro, el hecho de que uno de los cusufructuarios adquiera la nuda propiedad tampoco la extingue, pues este cusufructuario, por ser persona viva al tiempo de la constitución del usufructo, lo conserva, deteniéndose la consolidación hasta su muerte (o hasta la muerte del otro cusufructuario)”.

<sup>864</sup> En nuestra doctrina actual FERNÁNDEZ COSTALES, *El usufructo voluntario de herencia*, p. 103, dice que el “cusufructo o usufructo conjunto simultáneo provoca el surgimiento de una comunidad jurídica que recae en el derecho de usufructo [...] y que para que exista dicho cusufructo o comunidad se exigen] los siguientes requisitos: 1) Llamamiento conjunto de los usufructuarios por el testador; [...]. 2) Unidad objetiva, esto es, que se nombran usufructuarios cuya titularidad incida en los mismos bienes. 3) Identidad cualitativa en el llamamiento, esto es [...] que el contenido jurídico reporte a los] usufructuarios los mismo derechos y obligaciones sobre los bienes usufructuados”.

<sup>865</sup> La STS de 24 de abril de 1976 señala que el acrecimiento también puede darse en el usufructo sucesivo, así, dice que aunque el art. 521 CC “parece referirse exclusivamente al usufructo simultáneo, es indudable que se refiere también al sucesivo, ya que en esta especie de usufructo el segundo usufructuario no entre en el disfrute hasta la muerte del primero, y es evidente que al morir el último llamado se extingue el usufructo, que es precisamente lo que ordena dicho artículo”, por tanto, mientras sobrevivan usufructuario no se consolidará con la nuda propiedad.

<sup>866</sup> MASPONS I ANGLASELL, *Fons de Dret català*, pp. 253-254, con cita de CÁNCER, *Variarum Resolutionum*, p.3, cap. 22, núms. 112-121, dice que conforme a senencia de 1 de julio de 1603, puede afirmarse que “quan un usdefruit és reserva a diverses persones, en finir el dret d’un dels

1 de diciembre de 1960<sup>867</sup> también se manifiesta a favor del acrecimiento, que, en el caso concreto, se había constituido por testamento, negando la consolidación salvo que expresamente lo disponga el título constitutivo.

Admitido el acrecimiento entre cusufructuarios<sup>868</sup>, cuando el origen del usufructo es testamentario o *mortis causa*, la siguiente cuestión a dilucidar es si cabe también cuando se ha constituido *inter vivos*<sup>869</sup>; en éste caso, también, parece que debe admitirse el

---

cusufructuaris, la seva part acreix els altres; i aquest dret d'acréixer no és sols en els usdefruits testamentaris, sinó també igualment en els capitulars”.

<sup>867</sup> Su argumentación literalmente transcrita es “que ya el Derecho romano percibió la peculiar característica que ofrecía el problema del acrecimiento en el legado conjunto de usufructo, pues no sólo nos proporcionó una rica variedad de textos relativos al mismo, sino que en uno famoso (Ulp. D.7,2,1) construyó la primera justificación técnica de lo que había de ser después dogmáticamente estimado como nota específica de este tipo de acrecimiento, es decir, la de que el derecho de acrecer surge en este caso no sólo cuando no existe adquisición por el colegatario, sino también en el supuesto de que con posterioridad a dicha adquisición una de las cotitularidades del derecho cese por muerte de uno de los usufructuarios; nota peculiar que se contrapone a lo exigido por nuestro artículo 982 en todos los casos de legado o institución en propiedad [...]. Esta peculiaridad del acrecimiento en caso de usufructo conjunto, formulada en las fuentes romanas, ha sido constantemente aceptada en el Derecho intermedio, recogida en las obras francesas prerrevolucionarias, aceptada en la más moderna de las legislaciones civiles latinas y además justificado dogmáticamente (-al superar la explicación de que el usufructo se constituía y se legaba diariamente- *quotidie constituitur et legatur* ...) como una manifestación más del derecho de acrecer que existe, en teoría general, en todo llamamiento conjunto y solidario o como un supuesto normal de la fuerza expansiva de las cotitularidades en los derechos absolutos [...]. En esta línea hay que situar nuestros precedentes legislativos, puesto que el Código de 1851 expresamente reconocía en su art. 819 que se daba el derecho de acrecer ‘entre los llamados conjuntamente a un usufructo ...aunque haya aceptado el legado’, decisión que su más autorizado comentarista admitía ‘porque es muy conforme a la naturaleza del usufructo’ y porque el testador da a entender ‘con esto su voluntad de que sólo por la muerte o renuncia de todos (los usufructuarios) tuviese lugar la consolidación’, sin que en contra de esta evolución pueda alegarse el art. 987 de nuestro Código actual, que sólo se limitó a refundir los arts. 818 y 819 del Código de 1851, antecedentes legislativos que superan una interpretación rigurosamente gramatical y que es de máxima virtualidad en cuanto sirve para hacer prevalecer y cumplir la voluntad del causante, norma soberana en la sucesión [...] que al tratarse de un legado conjunto de usufructo estamos en presencia de una vocación única y solidaria que subsiste y de la que surge, precisamente en el momento del acrecimiento, una nueva delación que, por así decir, renace cada vez que se produzca una causa de acrecer [...] contra el anterior criterio sólo podía prevalecer una expresa voluntad en contrario del testador”.

<sup>868</sup> SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, t. II, p. 395, deduce de la STS de 2 de mayo de 1910 que “la titularidad de los que sobreviven va incrementándose a medida que acrece al desaparecer otros”.

<sup>869</sup> Dice PALERMO, *Usufrutto* ..., p. 112, que no puede excluirse la posibilidad de constituir un usufructo de carácter conjunto por acto *inter vivos* donde lo paradigmático será la posibilidad del acrecimiento; de forma más concreta PUGLIESE, *Usufrutto* ..., p. 168, admite que se puede constituir por compraventa y, en general, por acto *inter vivos* a título oneroso, bajo la condición de la supervivencia al que le precede y de ser capaz en el momento de celebrarse el contrato de adquisición, lo que no cabe es mediante legado de usufructo sucesivo, *cf.* art. 698 *Codice*.

acrecimiento cualquiera que sea el origen, así como la naturaleza dominical, o meramente limitada del derecho<sup>870</sup>.

Consecuencia de todo lo dicho en ésta introducción a la problemática general de la reserva conjunta o sucesiva del usufructo de disposición (y aunque me referiré a su aplicación en materia de efectos dispositivos en el capítulo IV) es que *las titularidades parciarias y conjuntas*<sup>871</sup> *quedan reconocidas en la citada RDGRN de 22 de mayo de 2000*, sobre todo, cuando dice que la constitución del usufructo puede ser “a favor de varios con fijación específica de la cuota que corresponde a cada uno [... o, también] la singular cotitularidad que se produce cuando se constituye un mismo derecho de usufructo sobre determinado bien, a favor de varias personas simultáneamente (hipótesis expresamente contemplada por el legislador (*cf.* artículo 469 Código Civil)”, en éste último caso la propia resolución dice “que todos quedan llamados al todo”, ahora bien, entiendo que debe diferenciarse claramente entre lo que es el *uti-frui* y lo que es la facultad de disposición, tal como se precisa en los epígrafes que siguen.

## **2.1 RESERVA CONJUNTA O SUCESIVA DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN EN LAS TRANSMISIONES DE LA NUDA PROPIEDAD**

Aunque la reserva del usufructo, y, aún más, con la facultad de disposición, aparece discutida en los negocios jurídicos onerosos, sin embargo, en los actos gratuitos y en los *post mortem* aparece justo como figura frecuente<sup>872</sup>; siendo, además, estos negocios la fuente del posible origen del usufructo con facultad de disposición. Efectivamente, las dos figuras que históricamente reconocieron la facultad de disposición al usufructuario son: a) el legado a favor del cónyuge viudo y b) la *donatio reservato usufructo*<sup>873</sup>; ésta última parte de la idea de evitar la pérdida económica inmediata -como la *donatio post obitum*,

---

<sup>870</sup> Para el Derecho italiano, CERVELLI, *I diritti reali*, pp. 158-159, dice que, en el usufructo conjunto, en que se atribuye el íntegro derecho a cada usufructuario, nada se opone al acrecimiento posterior a la adquisición y, además, afirma que la nota más distintiva es que fallecido uno de los usufructuario su cuota accede al otro, con carácter *ex lege* en los legados y convencionalmente para los actos *inter vivos*.

<sup>871</sup> Sobre las modalidades de titularidad del usufructo dice NAVARRO VIÑUALES, *sub* “Resolución de 22 de mayo de 2000”, p.276, que “la copropiedad no se puede configurar, en principio, como solidaria (*cf.*, no obstante, la Ley 378 de la Comp. Navarra), ni tampoco en forma germana (ya que cada copropietario puede pedir la división de la cosa –*cf.* art. 400 CC-).

<sup>872</sup> En concreto, la RDGRN de 18 de octubre de 1924 dice que el usufructo con facultad de disponer es figura jurídica “corriente en las donaciones y en las sucesiones testamentarias”.

<sup>873</sup> RUBIO, “‘Donationes post obitum’ y ‘donationes reservato usufructu’ ...”, p. 8, dice que la *donatio reservato usufructu* fue conocida en el Derecho romano y sigue vigente tras la disolución del Imperio y, a través de la “constitución de los emperadores Horacio y Teodosio (C. Theod. VIII, 12, 9) a ella referente, pasó a la *Lex Romana Visigot.*”, para su vigencia en el Derecho visigodo puede acudir a PACHECO CABALLERO, “Patrimonio familiar y herencia ...”, pp. 58-59.

derivación directa de la *donatio mortis causa* romana<sup>874</sup>; además, tiene como principales notas distintivas: a) la ejecución inmediata; b) la irrevocabilidad; c) que el donante conserva el goce del bien donado, aunque sea en virtud de una posesión *nomine alieno* y d) que es una especie del género donación, propia del Altomedievo y de clara raíz romana<sup>875</sup>.

En la práctica medieval la reserva del usufructo solía tener como beneficiario una iglesia o monasterio<sup>876</sup> y la reserva podía ser a favor de un tercero distinto del cónyuge, con posibilidad de usufructo sucesivo, todo ello con la finalidad de favorecer dichas donaciones y dado que por su propia naturaleza el ente beneficiario podía soportar la separación del usufructo de la propiedad durante más de una generación<sup>877</sup>.

En el *Derecho catalán* la RDGRN de 25 de mayo de 1907 contempla expresamente un usufructo sucesivo a favor de ambos cónyuges que se establece en la donación entre vivos a título de heredamiento, hecha en capitulaciones matrimoniales, tiene como único límite que no se perjudiquen las legítimas<sup>878</sup>.

En el CC en materia de reserva del usufructo deben tenerse presentes los arts. 634, 639, 640 y 641 CC a los que -por virtud del art. 467 último párrafo CC- nada impide que se añada también la facultad de disponer; en efecto, parece admisible que la facultad de reservar no sólo sea para el propio donante, sino para él y su esposa. En materia de reserva como opinión aislada está la STS de 7 de julio de 1978 que declara nula la reserva de la totalidad, dada la dicción del CC; no obstante, se considera que lo que hace nuestro CC es una traducción errónea del francés y la expresión “algunos” no se referiría tanto a la cantidad o número de los bienes donados, sino en el sentido de

---

<sup>874</sup> RUBIO, “Donaciones post obitum’ y ‘donaciones reservato usufructu’ ...”, p. 8, afirma que “la *donatio mortis causa* es la institución de Derecho romano que más semejanza presenta con la donación para después de la muerte”.

<sup>875</sup> Así lo expone ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 33, con cita en nota 20 -junto a la *Lex romana Burgundionum*, 22.5-, de SAN ISIDORO, *Etymologiarum Libri XX*, 5.24.27, que dice: “Donatio usufructuaria ideo dicitur, quia donator ex ea ususfructum adhuc retinet, servato cui donatum est iure”; para el Derecho castellano puede acudir a RUBIO, “Donaciones post obitum’ y ‘donaciones reservato usufructu’ ...”, pp. 8-22 y para el Derecho catalán a PACHECO CABALLERO, “Patrimonio familiar y herencia ...”, pp. 57-90.

<sup>876</sup> Expone también estos antecedentes GÓMEZ-SALVAGO, “Donación de inmueble con reserva ...”, p. 353.

<sup>877</sup> Precisa ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 34, que en este supuesto de donación con reserva del usufructo es habitual retener la facultad de disposición sobre algún bien, o la de poder liberar algún siervo o colono, situación fácilmente comprensible si se piensa que el usufructuario se identifica con el originario *dominus*.

<sup>878</sup> Precisa, además, ésta resolución que “las donaciones entre vivos se consideran perfectas y consumadas, y, por lo tanto, hecha la entrega al donatario de los bienes cuando el donante se reserva el usufructo de los mismos conforme a las disposiciones del Derecho Romano [...], y a la doctrina que, fundada en estas disposiciones, contiene la Sentencia del propio Tribunal Supremo, de 19 de mayo de 1881, dictada también en otro caso de heredamiento y donación universal en Cataluña”.

“cualquiera” de los bienes donados, lo que no excluiría que fuesen todos o sobre todos<sup>879</sup>.

Para finalizar ésta introducción, y antes de considerar la reserva del usufructo de disposición conjunto o sucesivo, cabe señalar las siguientes notas o cuestiones básicas de la reserva del usufructo, así:

a) *Aceptación de la reserva por el usufructuario sucesivo.* Debe merecer una especial consideración la reserva del usufructo incluyendo la facultad de libre disposición, cuando es para el reservante y para su cónyuge, con la totalidad para el sobreviviente. Ésta reserva exige preguntarse si debe aceptarse ya inicialmente o puede dejarse para el momento en que fallezca el otro usufructuario, parece que debe concluirse que la aceptación pueda hacerse por el sobreviviente *a posteriori*, siempre con los límites de la sustitución fideicomisaria. Dicha reserva podrá ser conjunta para ambos cónyuges o con designación de partes. Que sea conjunto o por cuotas puede tener interés para su ejercicio ulterior, así caso de enajenación, de posible embargo o de hipoteca. En todo caso será aplicable el art. 521 CC por pactarse que el sobreviviente lo adquiera todo.

b) *Modalidad de disposición a favor de tercero*<sup>880</sup>. De éste tercero que podría ser el cónyuge, para poder inscribir –como un derecho irrevocablemente adquirido– se exigiría su aceptación. En el CC deben tenerse presentes los arts. 640 y 641, conforme al 640 CC cabría la inscripción aún antes de haberse aceptado, pero en este caso, no se trataría propiamente de la inscripción de un derecho perfecto, sino de una reserva autenticada o situación interina o de pendencia.

---

<sup>879</sup> *Vid.*, por todos, BARRAL VIÑALS, La reserva de la facultad de disponer ..., *passim*, de forma particular, pp. 174-180, en donde acredita que está totalmente superada la idea de que la reserva no puede ser total.

<sup>880</sup> La figura se estudia en el Derecho italiano por SESTA, M., “Contrato a favore de terzo e trasferimento dei diritti reali”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, fasc. 4, diciembre (1993), pp. 953-973; admite, pp. 960-961, la eficacia real del contrato a favor de tercero, la trascendencia está en el supuesto que cita de la sentencia de Cass. de 22 maggio 1934, en que: A al vender a B un inmueble conviene que alguna parte del mismo no sea adquirida en vía exclusiva por el comprador, que deviene común con un tercer sujeto, que, desde luego, es extraño al contrato, aunque adquiere la copropiedad, la crítica que se le hace es que el derecho debe adquirirse del promitente y no del estipulante. En consecuencia, se observa que para poder asumir el enajenante la cualidad jurídica de estipulante a favor del tercero debe presumirse que se ha producido el traspaso de la propiedad del inmueble al adquirente, que respecto a la estipulación a favor de tercero asume la posición de promitente. No obstante, precisa que quien estipula un derecho real sobre un fundo a favor de un tercero, no puede ser nunca el propietario del fundo. Si quiere reconducir el supuesto de hecho a la figura de la estipulación a favor de tercero debe necesariamente tenerse presente que la venta del inmueble y la estipulación del derecho a favor de tercero de la parte del enajenante aunque se hagan en el mismo acto, sin embargo, se concretan en distinto momento, éste será cuando el promitente-adquirente haya devenido propietario.

c) *Admisión de la reserva del usufructo y con el mismo de la facultad de disposición.* Admitido<sup>881</sup> que se pueda producir la reserva del usufructo entiendo que no hay ningún problema en que dicha reserva lleve unida la facultad de disposición<sup>882</sup>, así QUINONERO CERVANTES<sup>883</sup> defiende no sólo la posibilidad de que pueda reservarse el usufructo, sino incluso la misma facultad de disposición en sí misma, sin usufructo añadido, en concreto, dice que “parece que si se reserva la facultad de disposición, que equivale a poder liquidar y apropiarse de los bienes, no lo dona todo, por lo que el límite legal no se contravendría”. Además, precisa que la reserva puede ser tanto en la donación pura, como en las modales o remuneratorias.

Creo que la reserva del usufructo con facultad de disposición podría cubrir suficientemente la exigencia de reservarse lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias, configurándose dicha necesidad de vivir conforme a sus circunstancias como límite al mismo ejercicio de la facultad de disposición, si bien,

---

<sup>881</sup> La admisibilidad, no obstante, en la práctica, todavía, puede presentar problemas, así, BOLÁS ALFONSO, “La donación ...”, p. 3604, a lo que no es ajeno la STS de 7 de julio de 1978, que lo rechazaba alegando que la donación de tal no tenía sino el nombre al retener no sólo el goce, sino también la facultad de disponer. No obstante, frente a ésta postura cabe alegar la RDGRN de 23 de octubre de 1980 que literalmente decía “que la donación con reserva de la facultad de disponer aparece regulada en el art. 639 del Código civil y ha de ser tratada como una donación sujeta a condición resolutoria dado que su actual propietario puede verse privado del dominio del bien transmitido, si se ejercita por el donante la facultad que se reservó”.

<sup>882</sup> Entiendo totalmente superadas las viejas restricciones derivadas del axioma “*donner et retenir ne vaut*”, así, también, ESPEJO LERDO DE TEJADA, “La reserva de la facultad de disponer ...”, pp. 485-487; además, pp. 489-490, para solventar los problemas que todavía se dan en la práctica propone “donaciones acompañadas del apoderamiento a favor del donante para disponer de las cosas donadas”, creo improcedente la solución no ya por ser perfectamente admisible la fórmula original, sino porque además el poder podría revocarse. El *desarrollo histórico* de la figura puede encontrarse en BARRAL VIÑALS, La reserva de la facultad de disponer ..., pp. 65-105, y, además, su *fundamento*, puede encontrarse en RODRÍGUEZ ADRADOS, “Donación con reserva ...”, pp. 427-438, en particular, en pp. 435-438, estudia la *donación con reserva de la facultad de disponer por parte del donante*, para el derecho extranjero, comienza resaltando que ni el *Code*, ni el *Codice* del 65, declaran ya la nulidad de la donación, sino que se limitan a regular el destino de los bienes de que no se haya dispuesto, que, frente al CC español, corresponderán a los herederos del donante sin posibilidad de pacto en contrario, así art. 946 *Codice*, sin posibilidad de pacto en contrario; en pp. 475-477, estudia la posición jurídica del donatario y del donante, en esencia, manifiesta que el donatario –es decir, el nudo propietario- es propietario, pero tanto él, como los que de él traigan causa, por acto *inter vivos* o *mortis causa* están sujetos a posible revocación o constitución de gravamen o derecho real por virtud de la facultad dispositiva del donante; en lo que concierne a la situación del donante precisa que tiene un verdadero derecho subjetivo, como demuestra su plena autonomía, no una mera facultad aunque así se le denomine; un derecho de naturaleza real y como tal inscribible en el Registro de la Propiedad, las facultades del donante recaen directa e inmediatamente sobre los bienes donados cualquiera que sea su poseedor; es un derecho innominado y excepcional que no puede extenderse a supuestos distintos de los concedidos; tiene naturaleza personalísima, por tanto, vitalicio, intransmisible y sólo por él ejercitable y sin que el Juez pueda sustituir al donante y, aunque discutida la categoría, se trataría de un derecho potestativo o de configuración jurídica.

<sup>883</sup> *La protección del interés del donante ...*, p. 70.

que en éste supuesto entiendo que necesariamente siempre bajo su libre criterio, es decir, sin poderlo sujetar al asentimiento de terceros.

Postura singularizada es la BOLÁS ALFONSO<sup>884</sup> al defender como totalmente independizadas la donación con reserva de la facultad de disponer y el usufructo de disposición y, junto a ello, reducir el usufructo de disposición a una modalidad de usufructo de sustento (lo que no es sino –como indico en el capítulo II- una modalidad del tipo general de usufructo de disposición y éste más amplio que el de simple sustento), y, por último, también, reducir su ámbito de aplicación a la esfera *mortis causa* (que aunque sea el título constitutivo más habitual no es como digo en el capítulo III el único, aunque lo es en otros ordenamientos jurídicos); unido a ésta concepción restrictiva del usufructo de disposición dice que en la donación con reserva de la facultad de disponer, “el usufructo y la facultad dispositiva no se encuentran vinculados, son facultades independientes que marchan por caminos distintos corriendo cada una su suerte con independencia de la otra”<sup>885</sup> y acto seguido precisa las siguientes notas diferenciales:

- a) Por razón de los sujetos. Donante y donatario (en la donación con reserva de la facultad de disposición) y testador y legatario (en el usufructo con facultad de disposición).
- b) Por razón del distinto ámbito de las facultades. Más limitadas en el usufructo de disposición (sobre todo –cabe añadir- si se reduce a una modalidad de los de sustento).
- c) Por razón de su forma de constitución. Escritura pública de donación si son inmuebles, frente al testamento en el usufructo de disposición (ésta afirmación sólo es admisible si se reduce la posible constitución a los actos *mortis causa*, postura que debe rechazarse como se expone en éste mismo capítulo III).
- d) Por razón de la vinculación del usufructo y la disposición. En el usufructo de disposición la facultad dispositiva se concede por razón de la existencia del usufructo por lo que renunciado éste se extingue la facultad; por el contrario en el art. 639 CC son facultades yuxtapuestas cada una con su propia vida.
- e) Por razón de los efectos en el ejercicio de las facultades de disposición. En el usufructo de disposición se da el juego de la subrogación real, por el contrario en el del art. 639 CC el donante hace suyo lo enajenado. Cabría añadir que todo ello subordinado a lo dispuesto en el título constitutivo tal como preciso en el capítulo V.

---

<sup>884</sup> “La donación ...”, p. 3614.

<sup>885</sup> “La donación ...”, p. 3614.

Concluye, como consecuencia de su restrictiva postura sobre el usufructo de disposición, que no puede aplicarse a la donación con reserva de la facultad de disponer, *ex art.* 639 CC, el régimen del usufructo de disposición.

Ésta restrictiva postura -de BOLÁS ALFONSO- no puede aceptarse en el momento doctrinal actual<sup>886</sup> (como se deduce de lo hasta ahora expuesto); únicamente podría aceptarse las dos últimas notas; no obstante, creo que, en realidad, el problema es reducir el usufructo de disposición a lo que no es, pues ni su único origen son los actos *mortis causa*, ni la única legitimación del usufructuario la procedente en caso de necesidad; por tanto -como en éste mismo capítulo III se estudia- una de las posibles vías de constitución del usufructo de disposición es la donación con reserva de la facultad de disponer y del usufructo<sup>887</sup>.

Hechas éstas consideraciones generales conviene distinguir, para una mejor comprensión, la reserva del usufructo conjunto y sucesivo (incluida la singularidad de que los bienes sean gananciales) tanto en el CC, como en la LUUH y, además, en ambos casos el límite del segundo grado o generación; esto se hace en los epígrafes siguientes.

### **2.1.1 Admisibilidad de la reserva del usufructo de disposición conjunto o sucesivo en el CC y en la LUUH**

La constitución del usufructo de disposición puede hacerse mediante donación, sea vía *translatio* del usufructo de disposición, o, desde luego, la más frecuente, vía *deductio* o reserva del usufructo de disposición<sup>888</sup>, reserva ésta última que se trata de un supuesto no necesariamente coincidente con el art. 639 CC<sup>889</sup> y, también, diferente del derecho de reversión del art. 2 LUUH.

---

<sup>886</sup> GÓMEZ-SALVAGO, “Donación de inmueble con reserva ...”, p. 354, niega la pretendida diferenciación entre que estamos ante un derecho unitario en el usufructo con facultad de disposición y dos facultades aisladas y autónomas en el nacido *ex art.* 639 CC.

<sup>887</sup> Muestra de la adecuada orientación es la RDGRN de 30 de abril de 1999 que comenta GÓMEZ-SALVAGO, “Donación de inmueble con reserva ...”, pp. 351-359.

<sup>888</sup> Reserva que en nuestra doctrina no se plantea como un doble acto traslativo de transmisión de la plena propiedad y seguidamente (re)transmisión del usufructo; para la más reciente doctrina italiana también debe excluirse ésta configuración, por todos, PALERMO, G., “L’Usufrutto”, p. 117.

<sup>889</sup> *Vid.*, CARPIO MATEOS, “Usufructo con facultad de disponer ...”, p. 3888, que indica que el art. 639 CC no contempla un usufructo con facultad de disponer, sino una facultad de disponer de algunos de los bienes donados pero, y aquí está su esencia, desconectada de otro derecho que le sirva de base y, además, y por ello no trasladable al caso del usufructo de disposición, es una facultad excepcional y parcial, por lo que no puede hacerse extensiva a la totalidad, éste último argumento entiendo que no es aceptable por ser opinión generalizada, desde luego, así en la práctica, que puede ser una reserva de la posibilidad de disponer de todos los bienes.



En el *derecho actual*<sup>890</sup> la reserva del usufructo conjunto o sucesivo, o ambas cosas a la vez, no es infrecuente en la donación; así, una forma habitual de transmisión de la propiedad -con evidentes fines sucesorios- consiste en donar la nuda propiedad con reserva no sólo del usufructo, sino incluso de la facultad de disponer -en cualquiera de las diversas modalidades que se estudian en el capítulo IV-, de forma conjunta para ambos cónyuges mientras vivan, con extinción a la muerte del sobreviviente, aunque algunas veces no se contemple o se exprese claramente.

La reserva conjunta o sucesiva del usufructo de disposición está admitida en la doctrina del CC y en la LUUH aunque no de forma siempre coincidente; por tanto, cabe diferenciar:

a) *Admisibilidad de la reserva conjunta*<sup>891</sup> *o sucesiva del usufructo de disposición en el CC.* La reserva del usufructo -que junto con el último inciso del art. 467 CC nada impide que también sea de disposición- está reconocida, de forma genérica, en el primer inciso del art. 492 CC, cuando excluye de la obligación de prestar fianza “al vendedor o donante que se hubiere reservado el usufructo de los bienes vendidos o donados”.

La reserva del usufructo, también contemplada en el art. 521 CC, y lo mismo cabe decir cuando, además, se añade la reserva de la facultad de disposición, no siempre -y para cualquier supuesto, incluidos los gananciales- se ha admitido<sup>892</sup>; así, hace prácticamente medio siglo, se decía que la reserva del usufructo a favor de ambos cónyuges era nula, con independencia de que los bienes fuesen privativos de uno de los cónyuges o tuvieran carácter ganancial. La causa de nulidad derivaba de implicar una disposición *mortis causa* en la que no se observaban las formalidades para testar y, además, tampoco se observaba lo dispuesto en el entonces vigente art. 1334,1 CC<sup>893</sup>, ni

---

<sup>890</sup> *Vid.*, RIVERO, “Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991 ...”, pp. 378-382 y para el Derecho catalán, “Usufructos simultáneos y sucesivos en Derecho catalán”, en *Homenaje a Ll. Puig i Ferriol*, pendiente de publicación, pp. 2070-2076.

<sup>891</sup> PALERMO, G., “L’Usufrutto”, p. 112, resalta que el usufructo conjunto también puede constituirse por acto *inter vivos* y con una duración máxima que será la vida del último que fallezca; en el mismo sentido PUGLIESE, *Usufrutto ...*, pp. 167-168, que lo admite incluso a título oneroso y pudiendo delimitarse una fórmula de acrecimiento coincidente con lo previsto por el legislador para los actos *mortis causa*; además, precisa que deberá tratarse de un usufructo “improprio”, es decir, todos los usufructuarios deberán tener capacidad en el momento de constituirse, frente al “proprio” en que basta que la tengan al extinguirse el anterior; desde luego, no se plantea que sea directamente aplicable al usufructo de disposición, que en nuestro Derecho -CC y LUUH- al admitirse lo relevante de la distinción será para determinar sin infringe o no el límite del segundo grado o generación.

<sup>892</sup> BIANCA, *Diritto civile*, vol. 6, p. 593, resalta como se ha discutido en la doctrina italiana su admisibilidad y, a la vez, manifiesta que la jurisprudencia reconoce la posibilidad de la reserva “a favore di una o anche più persone, ma non *sucesivamente*”, en el Derecho italiano está siempre presente la limitación de las sustituciones fideicomisarias.

<sup>893</sup> En su primer párrafo dicho art. 1334 CC decía que “será nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio”, actualmente dicha regla ha sido suprimida y el nuevo art. 1323 CC dispone

en el todavía vigente art. 620 CC, pues, en suma, se trataba de una donación *mortis causa* entre cónyuges, sin perjuicio de que también el objeto del usufructo sería un bien integrante de una herencia futura, con lo que también colisionaría con el segundo párrafo del art. 1271 CC<sup>894</sup>.

La posibilidad, actualmente admitida, de los *usufructos sucesivos* por acto *inter vivos* la contempla el art. 640 CC, es decir, lo está en el ámbito de la donación y la sujeta a la limitación establecida en el art. 781 CC, para lo que cabe acudir a la STS de 8 de mayo de 1894.

Del *usufructo sucesivo* debe decirse que hay unanimidad en la doctrina en que *cada usufructuario deriva su derecho directamente del constituyente y no del que le ha precedido en el goce del usufructo*. Además, el primer usufructuario tiene un “derecho independiente y exclusivo, incluso excluyente, hasta su extinción”<sup>895</sup>, sea condicional, temporal o vitalicia, momento en el que resulta efectivo, pues nacer ya nació el del siguiente usufructuario al reservarse o constituirse el usufructo.

Lo afirmado en el párrafo precedente, cuando se trata del usufructo de disposición, influye directamente en el ejercicio de la facultad dispositiva, es decir, disponer con plenitud de efectos únicamente lo podrá hacer el usufructuario que esté ostentando el ejercicio de la facultad dispositiva, pues por su mismo carácter excluyente el segundo sólo podrá hacerlo de forma condicional, es decir, subordinado o condicionado a que no lo haga el primer usufructuario, pero, desde luego, entiendo que podrá hacerlo al ya ser usufructuario, aunque con su facultad dispositiva condicionada por el primer usufructuario.

En las resoluciones de la DGRN aparece clara la admisibilidad de la reserva del usufructo, en concreto, pueden citarse las siguientes resoluciones:

a) RDGRN de 12 de marzo de 1892, *admite la reserva del usufructo de todos los bienes*, aunque precisa que más que una donación lo que hay es una distribución de bienes entre los hijos, se trata de un acto de partición en vida.

b) RDGRN de 18 de octubre de 1924, en la misma se trata de una *reserva de usufructo con facultad de disponer*, en concreto, dice que la donante “se reserva el usufructo de los inmuebles enajenados, y de los créditos cedidos prohíbe al [donatario] enajenar y gravar directa o indirectamente, sin su consentimiento por escrito en todo o en parte, ni dar lugar a que se enajenen o graven, tanto los inmuebles como los créditos hipotecarios cedidos, y establece como condición que ella podrá por sí, en cuanto usufructuaria, y

---

que “el marido y la mujer podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos”.

<sup>894</sup> Así se argumentaba por GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *Técnica jurídica ...*, p. 95.

<sup>895</sup> FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 114.

por [el donatario], en cuanto nudo propietario, enajenar en cualquier forma y gravar todos o algunos de los inmuebles y percibir cantidades; lo cual aproxima en contenido económico, si no en base formal, la figura jurídica creada al usufructo con facultad de disposición, tan corriente en las donaciones y en las sucesiones testamentarias”. Habla aquí de reducir el contenido a un mandato, aunque precisa la resolución que más parece conferir facultades que no imponer deberes a la presunta mandataria, implicaría además un mandato *post mortem*, en cuya admisibilidad no quiere entrar la resolución.

c) RDGRN de 25 de febrero de 1943, la misma admite la *donación con reserva de la facultad de disponer del pleno dominio*.

b) *Reserva del usufructo con facultad de disposición sobre bienes gananciales*. La posibilidad de donar ambos cónyuges la nuda propiedad de un bien ganancial reservándose el usufructo y con él la facultad de disposición entiendo que debe claramente admitirse; al efecto, como precisa ALBIEZ DOHRMÁN<sup>896</sup>, se cuenta con el apoyo del art. 1355 CC y la RDGRN de 25 de septiembre de 1990; el problema viene dado porque el mismo tiene que ser conjunto o sucesivo para ambos cónyuges. El ser “conjunto y sucesivo a favor de ambos cónyuges” es la cláusula objeto de estudio en la RDGRN de 21 de enero de 1991<sup>897</sup>, la resolución fue considerar que se debe entender en el sentido más propio para que produzca efecto, para no ser redundante e inútil, aunque, efectivamente, es redundante; lo es por ser ganancial y conjunto el usufructo; en efecto, al serlo durará hasta la muerte del último, por lo que como precisa RIVERO bastará una cláusula en que frente a la perturbadora expresión de “usufructo conjunto y sucesivo” diga “reservándose para sí el usufructo vitalicio conjunto con su esposa”, dado que “fallecido un usufructuario pasa al sobreviviente el mismo *ius fruendi* [la misma facultad dispositiva cabría añadir si ostentaban ésta], idéntico y sobre la misma (toda) cosa, sin que se produzca la consolidación que en otro caso y para el usufructo normal vitalicio de titular único, determinaría esa muerte (aert. 513.1º CC)”<sup>898</sup>. Es igualmente posible y factible admitir la pretensión de que corresponda íntegramente al sobreviviente –por tanto, excluyéndolo de la liquidación de los gananciales- y, además, de ser la vivienda habitual también podría lograrse aún sin pactar, vía art. 1406.4 CC<sup>899</sup>.

---

<sup>896</sup> *Negocios atributivos ...*, p. 142.

<sup>897</sup> Comentada por RIVERO, “Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991 ...”, pp. 375-386,

<sup>898</sup> “Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991 ...”, p. 383.

<sup>899</sup> *Id.*, RODRÍGUEZ LÓPEZ, “Algunas cuestiones sobre el acrecimiento ...”, pp. 1313-1316; en concreto, dice, p. 1315, que la DGRN admite “el carácter ganancial del usufructo, su naturaleza conjunta” y él, además, afirma (frente a COMÍN COMÍN, J., “Nota sobre el usufructo a favor de ambos cónyuges simultánea o sucesivamente, *Revista de Derecho Notarial*, núms. 57-58, julio-diciembre (1967), pp. 333-340), que no procede adjudicar a la herencia del premuerto el valor del usufructo dado que: a) Es incompatible con el carácter conjunto del usufructo; y b) El sobreviviente deriva su derecho, ahora sobre la totalidad, de una adquisición *ex lege* o de absorción propia de todo derecho conjunto.

Lo que se acaba de decir -para el supuesto de donación de la nuda propiedad con reserva del usufructo vitalicio y conjunto- puede, también, aplicarse cuando la adquisición es onerosa<sup>900</sup>; al efecto, debe destacarse que frente a situaciones anteriores a la reforma de 13 de mayo de 1981 en que se pensaba que el usufructo ganancial había de quedar sujetos a la liquidación de la sociedad de gananciales, actualmente, no procede tal liquidación.

Una última modalidad no infrecuente es la de la *reserva del usufructo simultáneo y, en su caso, sucesivo para el cónyuge del disponente en la enajenación de bienes privativos*, presentaba grave dificultad su admisibilidad como consecuencia de la vigencia, entonces, del art. 1334 CC que reputaba “nula toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio”<sup>901</sup>; actualmente, desaparecida la prohibición ningún obstáculo encuentra el que el cónyuge pueda disponer de la nuda propiedad de bienes privativos suyos y, al mismo tiempo, reservarse para sí y su cónyuge simultáneamente y, al mismo tiempo, con “acrecimiento” hasta el fallecimiento del último.

c) *Admisibilidad de la reserva conjunta o sucesiva del usufructo de disposición en la LUUH*. La posibilidad de la reserva conjunta o sucesiva del usufructo está admitida en el art. 10 LUUH, se contemplan expresamente los supuestos de *usufructo conjunto* y se da solución al supuesto de premoriencia de un usufructuario antes de la extinción del usufructo, al efecto se establece que: “1. Salvo si el título constitutivo lo establece de otro modo, el usufructo vitalicio constituido conjunta y simultáneamente a favor de cónyuges, de personas en situación de unión estable de pareja, o de hijos o hermanos del constituyente, no se extingue hasta la muerte de todos los titulares, de forma que la cuota de los que premueran incrementa la de los supervivientes en la proporción correspondiente. = 2. Si el usufructo se ha constituido en consideración 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 en caso de extinción de la relación de

---

<sup>900</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, “Algunas cuestiones sobre el acrecimiento ...”, p. 1316.

<sup>901</sup> Las construcciones doctrinales para salvar la prohibición de éste artículo 1334 CC, ya derogado, pueden verse en: CASASUS HOMET, E., “Actos dispositivos, con reserva de usufructo, que favorece al cónyuge del disponente”, *Revista de Derecho Notarial*, núm. 51, enero-marzo (1966), pp. 185-193 y “Dos consideraciones notariales en torno a las donaciones”, *Revista de Derecho Notarial*, núm. 72, abril-junio (1971), pp. 469-479; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., “Usufructo sucesivo de cónyuges y còusufructo”, *Revista de Derecho Notarial*, núm. 55, enero-marzo (1967), pp. 61-111; y, también, MENÉNDEZ-VALDES GOLPE, E., “La transmisión de bienes con reserva de usufructo a favor del transmitente y de su cónyuge”, *Revista de Derecho Notarial*, núms. 53-54, julio-diciembre (1966), pp. 269-286 y “Más sobre el usufructo a favor del cónyuge del donante, y otras cosas”, *Revista de Derecho Notarial*, núms. 57-58, julio-diciembre (1967), pp. 375-391. Confrontadas, y con exposición de la suya propia, pueden verse, también, en RODRÍGUEZ LÓPEZ, “Algunas cuestiones sobre el acrecimiento ...”, pp. 1318-1331, hoy, básicamente, son ya historia por el cambio legislativo que supone el art. 1323 CC, que entre otros motivos bien encuentra causa aquí para evitar cualquier duda sobre los nuevos principios que se establecían. En el Derecho italiano también se dio una amplia polémica sobre la base de su art. 781 *Codice*, regulador de las donaciones entre cónyuges, declarado inconstitucional (Corte 91/73),

pareja, se extingue totalmente el usufructo, salvo que se demuestre que es otra la voluntad del constituyente. = 3. Cuando se trata de personas sin los vínculos citados en los puntos 1 y 2, la muerte de uno de los titulares extingue el usufructo en la cuota correspondiente”.

En el ámbito de los contratos onerosos e *inter vivos* creo que, al igual que afirma la más reciente doctrina italiana<sup>902</sup>, debe defenderse su admisibilidad por no existir precepto que expresamente lo excluya y, además, por ser posible en el ámbito de la LUUH, art. 2, y, además, en su art. 11, que establece que: “1. A los usufructos sucesivos les es de aplicación el límite de llamamientos establecido para las substituciones fideicomisarias. = 2. La reserva de usufructo vitalicio en las donaciones de propiedad se puede pactar que se extienda al cónyuge del donante”.

El *usufructo sucesivo y conjunto* presentan como nota común la pluralidad de usufructuarios pero con la diferencia básica de que en el conjunto deben vivir todos los usufructuarios<sup>903</sup>, esto se traduce en las consecuencias de que caso de la falta de alguno de los usufructuarios se extingue el usufructo.

### **2.1.2 Aplicación del límite del segundo grado o generación en la reserva del usufructo de disposición por título oneroso**

Antes de considerar la sujeción al límite del segundo grado del usufructo de disposición aunque esté constituido por título oneroso y, una vez, ya estudiada la admisibilidad, en los negocios gratuitos, de los usufructos sucesivos y conjuntos tanto en el CC, como en la LUUH, procede ahora referirse:

a) *En primer lugar*, a los supuestos de *reserva del usufructo de disposición por título oneroso*, en concreto, CARPIO MATEOS<sup>904</sup> se refiere a los cuatro siguientes:

a) “El vendedor se reserva el usufructo de la finca descrita con la anexa facultad, todo ello de por vida, de, en caso de necesidad transmitir o gravar a título oneroso dicho inmueble sin tener que conservar ni subrogar el contravalor obtenido”<sup>905</sup>.

---

<sup>902</sup> CERVELLI, *I diritti reali*, p. 164.

<sup>903</sup> Al efecto, como precisa RIVERO, “Hipoteca de usufructo”, p. 23, no sólo por exigencia del art. 521 CC, sino por exigencia lógica de su propia idea y denominación, dado que de no existir necesariamente sería sucesivo, en la medida en que fuese cada usufructuario entrando en el goce

<sup>904</sup> “Usufructo con facultad de disponer ...”, p. 3886.

<sup>905</sup> Destaca que es para caso de necesidad, sobre un inmueble concreto y sin que tenga lugar la subrogación real, admisible en la LUUH, art. 19.2, pues entiendo que la previsión no es imperativa.

b) “El transmitente se reserva vitaliciamente el usufructo y la facultad de disponer a título oneroso, haciendo suyo el importe o contraprestación, pero sólo en caso de necesidad y obteniendo previamente el asentimiento de A., B. y C. que actuarán mancomunadamente aunque acreciendo la atribución del que pierda la función encomendada a aquel o aquellos que la conserven”<sup>906</sup>.

c) “Don A se reserva de por vida el usufructo de la finca con la facultad de venderla y hacer suyo el precio, pero acreditando previamente en acta de notoriedad la necesidad y la inexistencia de otros bienes o recursos con que satisfacerla”<sup>907</sup>.

d) “El vendedor, además del usufructo, se reserva, todo ello vitaliciamente, la facultad de disponer a título oneroso de la finca, caso de necesidad libremente apreciada por él en conciencia, pero a condición de que el acto dispositivo se notifique por medio auténtico al nudo propietario, con quince días de antelación a aquel en que haya de tener lugar”<sup>908</sup>.

Junto a estos supuestos cabe referirse a sus notas distintivas y los argumentos a favor y en contra de la admisibilidad de la posible constitución por título oneroso, al efecto, cabe distinguir:

a) Como *notas distintivas* se señalan<sup>909</sup> el carácter *inescindible* de la facultad de disposición respecto de la titularidad del usufructo, la *intransmisibilidad* de la facultad dispositiva, su *imposible ejercicio por terceros*, consecuencia derivada de su carácter personal respecto del reservante y, por último, su exclusivo ejercicio dirigido a conseguir los fines previstos en el título constitutivo.

b) Como argumentos a favor y en contra de la admisibilidad cabe señalar los siguientes:

---

<sup>906</sup> Las notas distintivas de este supuesto residen en que el importe se hace propio del usufructuario aunque sea para caso de necesidad y que requiere de previo asentimiento, supuesto éste último que contempla el art. 15.1 LUUH, aunque lo que resulta suficiente en la LUUH es la mayoría, pero de la misma manera entiendo que también se puede pactar la unanimidad o mancomunidad de todos o de solos los que vayan quedando o pudiendo dar su consentimiento.

<sup>907</sup> Entiendo que lo verdaderamente distintivo es el modo –a través de la correspondiente *acta de notoriedad*– en que se deberá acreditar la situación de necesidad.

<sup>908</sup> En éste último caso lo distintivo es que expresamente se señala que la necesidad se apreciará en conciencia, lo que no quiere decir que no tenga que existir y que no se impugnable judicialmente, además, a diferencia del art. 16.3 LUUH, la notificación no es con posterioridad a la enajenación, sino previamente, cabe entender –como señalaré al considerar la notificación prevista en la LUUH– que como mero requisito de eficacia, pues el acto de disposición aunque sea plenamente válido no surtirá efectos hasta que no tenga lugar la notificación.

<sup>909</sup> CARPIO MATEOS, “Usufructo con facultad de disponer ...”, p. 3887.

b') *Argumentos en contra de su admisibilidad*<sup>910</sup> *por título oneroso*. Como principal, y único, argumento se alude a que infringiría lo dispuesto en el art. 1256 CC, incluso en el caso de que sea sólo para caso de necesidad; personalmente entiendo que sería inadmisibile que quedase al libre arbitrio del reservante<sup>911</sup>, o para caso de necesidad dejada a su libre conciencia y sin posibilidad de impugnar judicialmente.

b'') *Argumentos a favor de que pueda reservarse el usufructo de disposición para casos concretos objetivamente determinables y libremente impugnables por el o los nudo propietarios*<sup>912</sup>; se señalan por CARPIO MATEOS<sup>913</sup> los siguientes:

a) Que no se infringe el art. 1256 CC dado que no queda a su libre voluntad el poder disponer, además de entender que lo que el artículo prohíbe es que una de las partes pueda dejar el contrato sin efecto y que la nuda propiedad pudiese volver nuevamente al vendedor.

b) Que no infringe el art. 1115 CC dado que junto a las condiciones puramente potestativas, que es a las que se refiere, están también las causales o mixtas y, efectivamente, no es potestativa la reserva dado que quedan fijados objetivamente los supuestos en que podrá disponer el usufructuario, por tanto no queda a su libre voluntad.

c) Que de pretender aplicar el art. 1256 CC en su visión más rigorista tampoco cabría la reserva, ni siquiera en el caso de donación, entendida no en el supuesto del art. 639 CC, sino como facultad de disposición añadida al usufructo, pues “el pretendido incumplimiento del contrato dejado al arbitrio de una de las partes también podría predicarse del donante”.

d) Que deben distinguirse claramente dos planos institucionales, así, de un lado, el campo de los derechos reales limitativos del dominio y, de otro lado, el negocio jurídico del que nacen las titularidades reales, sea *mortis causa* o *inter vivos*. Sobre esta base una interpretación errónea de los arts. 1256 y 1115 CC llevaría a desvirtuar la facultad de disposición atribuida al usufructuario que está admitida en los arts. 467 y 470 CC.

---

<sup>910</sup> Se citan como sentencias concretas que se oponen las SSTs de 27 de febrero de 1912 y de 18 de mayo de 1963.

<sup>911</sup> Se opone resueltamente a que sea admisible la reserva de la facultad de disposición a la libre voluntad del reservante, dentro de que se admita que cabe la reserva en las transmisiones a título oneroso, CARPIO MATEOS, “Usufructo con facultad de disponer ...”, p. 3892.

<sup>912</sup> RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 252, dice que de constituirse a título oneroso “se trataría de un negocio aleatorio, si puede admitirse (dudoso), porque dejaría al adquirente del usufructo árbitro del cumplimiento de sus propias obligaciones (art. 1256 CC) y del alcance de sus efectos”.

<sup>913</sup> “Usufructo con facultad de disponer ...”, pp. 3892-3894.

e) Que guarda no sólo semejanza sino identidad de razón en lo que aquí interesa con el supuesto del “comprador de una cosa futura a todo evento, o sea, alcance o no existencia real”, es decir, se estaría ante una “*emptio spei*” o compra de esperanza, diferenciada perfectamente del contrato conmutativo que se da en la “*emptio rei speratae*” o compra de cosa simplemente indeterminada en el momento de celebración del contrato.

Consecuencia de los argumentos a favor y contra creo que su admisibilidad contractual<sup>914</sup>, actualmente, aparece indiscutida<sup>915</sup> en el Derecho español<sup>916</sup>, y, también, es conocida en el derecho comparado, así, en concreto, en el *Derecho alemán*.

En efecto, para el *Derecho alemán*, se cita<sup>917</sup> una sentencia del Tribunal Federal Supremo de 1982<sup>918</sup>, en la misma se trata de un padre que transmite notarialmente a sus hijos un

---

<sup>914</sup> A mitad del siglo XX fue ampliamente discutida no tanto su admisibilidad que era aceptada, aunque sin tratar que pudiese ser también con reserva de la facultad de disponer, sino la naturaleza del acto cuando la reserva era a favor de tercero o a favor del cónyuge de bienes privativos del otro cónyuge, por todos, VALLET DE GOYTISOLO, “Las ventas con reserva de usufructo ...”, pp. 943-958, en concreto, para su inscripción en el Registro de la Propiedad, pp. 953-954, defiende cuando es a favor de tercero no cónyuge que se trata de una limitación negativa de la adquisición del comprador, que lleva implícita normalmente una donación *mortis causa* del vendedor a un tercero sujeta a *conditio iuris* –por ser *mortis causa* no inscribible en el Registro de la Propiedad-, susceptible de revocación en vida del vendedor-donante y que no necesita ser aceptada en vida del donante, ni tampoco –aunque sea prudente hacerlo- ser referenciada en el testamento del vendedor; para cuando la reserva es sucesiva a favor del cónyuge del vendedor de bienes privativos, p. 956, también será donación *mortis causa* y, finalmente, si se trata de reserva de bienes gananciales a favor de los cónyuges titulares la reserva será ganancial, el problema vendrá al fallecimiento de uno de los cónyuges, aunque el problema actualmente no es el mismo dado que la facultad dispositiva corresponde a ambos cónyuges, en éste caso es aplicable también, p. 956, la doble donación *mortis causa* recíproca entre los esposos.

<sup>915</sup> La RDGRN de 10 de julio de 1975 trata de un supuesto en que en el Registro de la Propiedad aparece inscrita la nuda propiedad por título de compraventa, “constando por parte del vendedor la reserva del usufructo vitalicio para sí y para su esposa, con lo que se consolidaría el pleno dominio a favor del comprador solamente al fallecimiento de ambos cónyuges”, en la doctrina RIVERO, “Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991 ...”, p. 377, señala expresamente que la reserva, cierto que se refiere al usufructo ordinario, tanto puede ser en las enajenaciones a título gratuito, como en las onerosas.

<sup>916</sup> Señala SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, t. II, p. 393, que incluso mediante la vía de la retención puede por contrato *inter vivos*, si bien, con cita de la STS de 18 de mayo de 1962, precisa que “el propietario puede transmitir alguna o algunas de las facultades que integran su pleno señorío, reservándose el resto de ellas, con lo que dará nacimiento de los derechos reales limitativos del dominio”, pero acto seguido precisa, y entiendo que es realmente lo relevante, que “a pesar de la libertad de pactos que autoriza el art. 1255 del C. c. no puede aquel [es decir, el transmitente que se reservó algunas facultades] vender la cosa cuando tenga por conveniente, sin devolución del precio percibido o confesado, porque ello infringe lo dispuesto en el art. 1256 del mismo C. c.”.

<sup>917</sup> En concreto, lo hace, FRIEDRICH, “Niesbrauch ...”, p. 33.

<sup>918</sup> Aluden a la misma también BAUR-STÜRNER, *Sachenrecht*, p. 363, para precisar que si se concede al usufructuario la facultad de disposición con carácter negocial, lo mismo no supone un desarrollo material del usufructo, sino un *acuerdo jurídico-obligacional*, lo que está permitido, entre el usufructuario y el nudo propietario, admitida en el parágrafo 137 cuando dispone que “la facultad de



inmueble reservándose, al mismo tiempo, el usufructo vitalicio y se le declara facultado para enajenar, gravar y quedarse el beneficio, para lo cual estaba además apoderado por sus hijos, es decir, se trata de lo que cabe denominar como un *negocio complejo*, dado que hay, a la vez, donación con reserva del usufructo y apoderamiento a favor del donante por los donatarios. El Tribunal Federal Supremo concluye que un contrato de ésta índole es lícito y eficaz y, en lo que concierne a la facultad de disposición “reservada” – aunque sea por vía de apoderamiento- al usufructuario, dispone que, podrá ejercerla a su libre o al menos razonable discreción, a la vez que, expresamente, advierte que el objeto del contrato (es decir, la conservación de las sustancia del patrimonio) no excluye el derecho de disposición del usufructuario.

Entiendo que cabe en nuestro Ordenamiento jurídico (sin tener que acudir al artificio del apoderamiento, a favor del enajenante, para poder disponer) la reserva de la facultad de disponer, junto con el usufructo, dado que no deja de ser sino una modalidad del usufructo, y, para el usufructo ordinario, lo reconoce la RDGRN de 22 de mayo de 2000, en ésta resolución se admite que mediante escritura de compraventa tres personas puedan adquirir el usufructo con carácter simultáneo y sucesivo hasta el fallecimiento del último de los mismos, dos de ellos que son matrimonio casados en régimen de sociedad de gananciales puedan adquirir la nuda propiedad. Además, no hace falta determinar la cuota que correspondería a cada uno de los usufructuarios, dado que *el art. 54 RH debe subordinarse a las reglas específicas de cada comunidad*, como resulta de los arts. 392,2 CC y 9 LH, y, además, *no tiene carácter imperativo* la existencia de aquellas cuotas<sup>919</sup>.

*b) En segundo lugar, la posible limitación de grados o generaciones cuando el usufructo de disposición se constituye a título oneroso*, exige plantearse si al mediar precio o contraprestación cabría entender que no existe la limitación del segundo grado; la solución es que debe sujetarse a dicha limitación del segundo grado o generación, así lo entiendo pues nuestro Ordenamiento jurídico rechaza cualquier figura o pacto que suponga una vinculación de

---

disposición sobre un derecho enajenable no puede ser excluida ni limitada por negocio jurídico. La eficacia de una obligación de no disponer de un derecho semejante no es afectada por esta disposición”. En todo caso, estos autores parecen mostrarse contrarios a la admisión del usufructo de disposición, así, en p. 361, lo niegan en el llamado *usufructo de pensión*, en que la viuda tiene el usufructo del patrimonio pero que no está facultada para disponer del patrimonio (no hay pues usufructo de disposición); en p. 669, dicen que si tiene el usufructuario facultad de disposición en los casos del usufructo de un *negocio mercantil* o sobre una *empresa*, en estos casos el usufructuario es empresario pues explota el negocio en su propio nombre y aunque la sustancia de la empresa no le pertenece, sin embargo, si tiene facultad de disposición en cuanto es necesaria para la explotación del negocio, no parece, sin embargo, este un supuesto de reconocimiento expreso del usufructo de disposición, dado que la misma es una exigencia de la misma explotación del negocio, no una atribución de la facultad de disponer sobre bienes concretos.

<sup>919</sup> Sobre la base de que el usufructo es un derecho de disfrute (lo que entiendo que sigue siendo aunque se le incorpore la facultad de disposición) dice NAVARRO VIÑUALES, *sub* “Resolución de 22 de mayo de 2000”, p. 276, que “el supuesto de cotitularidad en el usufructo no encaja en las normas de la comunidad romana, sino que encuentra su acomodo en la comunidad en mano común o germánica”.

la propiedad; por otra parte, en el *Derecho catalán*, queda clara en la LUUH la sujeción al límite del segundo grado o generación, al no distinguir, entre oneroso o gratuito, en concreto, en el art. 11.1, se establece el mismo límite que para las sustituciones fideicomisarias.

Como solución final que, además, sea aceptable en la práctica, se debe partir de los siguientes presupuestos, al objeto de posteriormente contrastar si efectivamente se pueden corresponder en las adquisiciones onerosas del usufructo sucesivo, así:

- a) En su estructura el usufructo sucesivo comporta varios usufructos, con varias vocaciones, de suerte que cada vocación está subordinada a un diverso término inicial de eficacia constituido por la muerte del usufructuario precedente, constituyendo, a la vez, la sobrevivencia del beneficiario un requisito subjetivo común a toda disposición *mortis causa*<sup>920</sup>.
- b) La capacidad debe verificarse a la apertura de la sucesión del originario disponente, no a la muerte del usufructuario precedente.
- c) Aunque desde un punto de vista técnico-jurídico el legado de usufructo sucesivo (o usufructo impropio) no incide en el principio económico de la libre circulación del bien, ni siquiera cuando hay acrecimiento a favor del más longevo de los usufructuarios.
- d) En el Derecho italiano por sus propios límites a la sustitución fideicomisaria no debe durar más de una generación.
- e) La diferencia básica entre usufructo sucesivo de origen testamentario y de origen contractual *inter vivos* se observa en que en el testamentario se dan varios llamamientos en vía exclusiva a favor de los sucesivos llamados, con el límite del art. 462 *Codice*<sup>921</sup> y en la hipótesis del usufructo conjunto con acrecimiento hay un llamamiento *in solidum*, potencialmente al todo, y conjunto contemporáneamente, o al mismo tiempo, a favor de todos los beneficiarios. Por ésta misma estructura señala GALLETTI<sup>922</sup> que no tiene sentido el límite del art. 795 *Codice*<sup>923</sup> en el usufructo constituido *inter vivos* a título oneroso<sup>924</sup>.

---

<sup>920</sup> GALLETTI, “Divieto d’usufrutto sucesivo”, p. 1259.

<sup>921</sup> En el tercer párrafo del mismo se establece que “possono inoltre ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti”.

<sup>922</sup> “Divieto d’usufrutto sucesivo”, p. 1259.

<sup>923</sup> Literalmente transcrito dice: “*Divieto di sostituzione*.- [1] Nelle donazioni non sono permesse le sostituzioni se non nei casi e nei limiti stabiliti per gli atti di ultima volontà”.

<sup>924</sup> GALLETTI, “Divieto d’usufrutto sucesivo”, p. 1260, manifiesta que no constituye, por el esquema estructural reseñado, pacto sucesorio, ni fideicomiso, ni hay norma que lo prohíba el contrato por el que el padre vende el usufructo sucesivo a favor de varios adquirentes en orden sucesivo y constituyendo el término inicial la muerte del precedente adquirente, en el bien entendido

### **2.1.3 Reconocimiento de la reserva de usufructo de disposición en el Derecho alemán**

Dentro del Derecho extranjero está reconocida la reserva en el *Derecho alemán*, así se admite la reserva del usufructo de disposición en los contratos onerosos en una sentencia de 1982 del Tribunal Federal Supremo alemán, sobre la misma sentencia, y dada la no regulación expresa del usufructo de disposición en el BGB<sup>925</sup>, dice FRIEDRICH<sup>926</sup> que dicha sentencia pone de manifiesto la necesidad de un acuerdo jurídico-obligacional sobre un derecho real de disposición, que requerirá de su inscripción en el Registro de la Propiedad para que sea visible a cualquier persona desde fuera, todavía va más allá y, sin citar sentencias concretas, dice que la última jurisprudencia, del mismo Tribunal Federal Supremo, se inclina hacia el reconocimiento de un usufructo de disposición en el cual el objeto donado lo es de modo meramente formal pues económicamente sigue bajo el poder de disposición del antiguo propietario.

El supuesto concreto, a que se refiere, se trata de un testador que transmite ante notario su casa a su hija, prevista como heredero universal, para reducir así la pretensión del hijo, que tiene derecho a la legítima. El testador se reserva el usufructo vitalicio y el derecho de revocar la donación, por si su hija quiere venderla o hipotecarla. El donante sigue asumiendo los gastos de reparación y los impuestos, pero, transcurridos diez años desde la formalización de la transmisión fallece y, acto seguido, el hijo reclama el complemento de legítima.

Lo destacable de la sentencia es que ni siquiera el cambio de titularidad efectuado en el Registro de la Propiedad supone modificación alguna del patrimonio económico del propietario, únicamente lo supone cuando renuncia a seguir explotando el objeto donado y en que, a la vez, se ha reservado para sí como usufructo ilimitado.

En lo que a la reclamación del hijo se trata, dada la consideración dicha, se considera que aunque se ha constituido un usufructo con facultad de disposición, el bien usufructuado no se ha separado del patrimonio del causante, al menos, desde el punto de vista económico, por tanto, se considera como no hecha la donación, pues, el causante, no se había privado realmente del disfrute de la cosa donada. No se había privado dado que se había reservado el usufructo sin restricciones y, por tanto, no ha renunciado al disfrute de la misma, por lo que el Tribunal Federal Supremo considera

---

que todos deben ser capaces en el momento de la proposición contractual, es decir, al celebrar el contrato de compraventa, sin perjuicio de poderse aceptar durante la vida del proponente.

<sup>925</sup> No sólo no regula el usufructo de disposición, sino que limita el usufructo al mero disfrute de la cosa y, además, no puede extenderse con eficacia real a un derecho de disposición sobre el bien usufructuado.

<sup>926</sup> “Niesbrauch ...”, p. 33.

que el disfrute no sólo incluye el valor económico, es decir, el valor de cambio, sino que también incluye la de vender o prohibir su enajenación por el donatario.

En consecuencia, cualquiera que sea la opinión crítica que merezca la solución, lo que importa, al objeto de este estudio, es que se está reconociendo *de facto* la admisibilidad del usufructo de disposición.

## 2.2 POSIBILIDAD DE LA USUCAPIÓN EN EL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN

La posible usucapión del usufructo no siempre fue posible pues, como se ha señalado<sup>927</sup>, para que pudiera adquirirse por el transcurso del tiempo, “tolerancia en su ejercicio –*patientia*– que se equipara a la *traditio*, se requirió superar la concepción clásica del usufructo como *res incorporalis*. Se cree que ya en el Derecho clásico se admitió, si bien, sería con Justiniano que se permite la prescripción adquisitiva como en las “demás” servidumbres con los plazos que rigen para la prescripción de la propiedad<sup>928</sup>.

Para admitir la posibilidad de usucapir el usufructo de disposición<sup>929</sup> se precisa no sólo admitir la usucapión del usufructo<sup>930</sup>, sino admitir que pueda incluirse en la usucapión la facultad de disposición, desde luego, no como tal facultad, que sería aisladamente considerada imprescriptible, sino como integrada en el derecho unitario de usufructo que se trata de usucapir<sup>931</sup>. El problema se centra en concretar, precisamente, si puede ser con la facultad de disposición, sin ella no existe problema al estar positivamente recogida la usucapión del usufructo en el art. 468 CC<sup>932</sup>, aunque en los debates parlamentarios, sobre nuestro CC, YGÓN se opuso a que el usufructo se constituyese

<sup>927</sup> Así, PANERO GUTIÉRREZ, *Derecho romano*, p. 442.

<sup>928</sup> Lo afirma KASER, *Derecho romano privado*, pp. 134-135, dado que “la *lex Scribonia* no afectó al usufructo”; DÍAZ BAUTISTA, “Usufructo ...”, p. 636, asiente en dichas afirmaciones y precisa que, aunque no cabía la usucapión, podría reclamar mediante la *actio Publiciana*, D. 6,2,11,1.

<sup>929</sup> De configurarse como propiedad temporal no sería posible; así, dice CERVELLI, *I diritti reali*, p. 47, al definir las notas configuradoras de la *propiedad temporal* (a la que sitúa a caballo entre la propiedad y los derechos reales en cosa ajena) que la misma es imprescriptible.

<sup>930</sup> Precisa ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 18, que “el usufructuario no es poseedor sino mero detentador, lo que muestra la concepción primera de que el usufructuario (legatario) disfruta de los bienes a través de la posesión del nudo propietario (heredero)”.

<sup>931</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos ...*, t. III, pp. 710-711, que parece manifestarse a favor de la usucapión de los usufructos en general; así, lo admite incluso para los usufructos de créditos o patrimonio, en estos será posible “en la misma medida en que lo sea la adquisición de lo que puede llamarse la plena titularidad dominical del crédito o patrimonio”.

<sup>932</sup> Aplicable también en Cataluña, así, RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 139; también, CASANOVAS I MUSSONS, “Els drets d’usdefruit, d’ús i d’habitació”, en BADOSA (dir.), *Manual ...*, p. 371, dado el carácter meramente fragmentario de la vigente regulación, en lo que coincide GALVÁN GALLEGOS, “Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 13/2000 ...”, p. 1.

por prescripción<sup>933</sup>, postura que no se recogió en nuestro CC por lo que cabe que el usufructo se adquiera por usucapión, conforme a las reglas establecidas según sea mobiliaria o inmobiliaria, ordinaria o extraordinaria, en todo caso debe poseer en concepto de usufructuario, como cabe deducir del art. 432 CC<sup>934</sup>.

Si partimos de que la posibilidad de adquirir el usufructo por usucapión requiere una situación material<sup>935</sup> que pueda ser susceptible de ser calificada de la misma manera o modo que una situación de titularidad reconocida por el ordenamiento jurídico<sup>936</sup>, en principio, para admitir la usucapión del usufructo de disposición debería darse idéntica situación a la que exige la modalidad de usufructo de disposición que se pretende usucapir<sup>937</sup>; y, además, cabría preguntarse si con necesidad –durante el tiempo de usucapión– del ejercicio reiterado de la facultad dispositiva, con todos sus condicionantes, piénsese en el caso de que sea para caso de necesidad o con fines determinados<sup>938</sup>.

Sobre los presupuestos señalados, la posible usucapión del usufructo de disposición exige distinguir:

a) Que no parece posible la usucapión, desde luego, no lo será cuando la facultad de disposición tenga carácter personalísimo, v. gr. usufructo de disposición para caso de necesidad o para fines concretos, salvo que se dé una interversión de la posesión, dado que admitirlo requeriría solventar el carácter personal de la ostentación –pues el transcurso del tiempo no supe el carácter personal de la atribución de la facultad excepcional de disposición<sup>939</sup>– y,

---

<sup>933</sup> Así lo afirma LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación ...*, vol. I, p. 403.

<sup>934</sup> En este mismo sentido BALLESTER GINER, *Derechos reales ...*, p. 192.

<sup>935</sup> Sobre la usucapión del uso trata RAMS ALBESA, *Uso, habitación y vivienda familiar*, p. 56, al efecto, señala –con criterios válidos para el usufructo de disposición– que aunque puede parecer un lugar común, carente de sentido teórico, el afirmar que la posesión que se requiere es la apropiada para con el ejercicio del derecho que se trata de usucapir, sin embargo, cobra sentido desde la “perspectiva de la amplísima gama que casuísticamente puede llegar a ofrecer”, por lo que corresponde al juez de instancia el fijar las cuestiones de hecho, en particular, en nuestro caso si lo que se ha estado usucapiendo es un mero derecho de usufructo o un verdadero derecho de usufructo con facultad de disposición.

<sup>936</sup> Lo afirma con carácter general en el Derecho italiano, para el usufructo ordinario, al que sitúa dentro de un “criterio in realtà formale”, VECCHI, “Possesso, ...”, p. 131.

<sup>937</sup> Como precisa CERVELLI, *I diritti reali*, p. 155, será sumamente difícil distinguir por ser el estado de hecho en apariencia igual y resulta innecesario decir la práctica imposibilidad de distinguir si es el usufructo de disposición lo que se está usucapiendo o la misma propiedad.

<sup>938</sup> LARROUMET, *Droit civil*, t. II, pp. 262-263, dice que consecuencia de ser el usufructuario un mero titular de un derecho real la suya no es una posesión “*animo domini*”, dado que no es propietario.

<sup>939</sup> En el *ius commune*, expresamente, a J. DE RAVANIS (*ad l. Neque fructuarium*, 8. C. de usufructu et habitazione et ministerio servorum (C.3,33,8), f. 160r.) atribuye ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 211,

b) Que el ejercicio de la facultad de disposición, también, requiere la previa determinación de la clase de posesión de que goza el usufructuario<sup>940</sup>, situación que no siempre ha gozado de claridad, así, se le ha catalogado, al usufructuario, de poseedor natural<sup>941</sup>, reconociendo el dominio en otra persona, es decir, en el *dominus*, por tanto, lo que será posible es usucapir el usufructo pero sin dicha facultad de disposición, pues ni el tiempo, ni la posesión podrán obviar el carácter personal de la facultad.

Se muestra claramente a favor de la posibilidad de adquirir por usucapión el usufructo de disposición SÁNCHEZ CALERO<sup>942</sup>, argumenta que el usucapiente adquirirá el derecho real con todas las facultades que lo integran, por tanto, también, la de disposición, el requisito imprescindible es la existencia de un título derivativo<sup>943</sup>, que delimitará las facultades, con independencia de que sea plenamente nulo.

---

la exclusión absoluta de que el usufructuario, por no ser poseedor civil, pueda adquirir el dominio, pues el transcurso del tiempo no puede suplir la falta de título.

<sup>940</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO, “Derecho real de uso y poder de disposición”, p. 102, admite, aunque sea un supuesto excepcional, la posibilidad de adquirir por usucapión el derecho de uso como facultad de disposición.

<sup>941</sup> Así en la *Glossa Magna Accursiana* según reseña ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 173, al estudiarla con referencia al usufructo.

<sup>942</sup> SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 232.

<sup>943</sup> La exigencia de éste título parece básica pues como dice DE LA CUESTA SÁENZ, J. M., “La usucapión de la nuda propiedad (Comentario a la sentencia de 26 de marzo de 1986), *Anuario de Derecho Civil*, t. XL, fasc. II, abril-junio (1987), pp. 727-745, en concreto, p. 731, dice –al estudiar el concepto posesorio del nudo propietario y del usufructuario- que “ejemplo de posesión inexpresiva respecto del derecho que se ejercita, es sin duda la del usufructuario, por la amplia gama de posibilidades de exteriorización que no tiene por qué denotar el concepto posesorio, ya que tanto puede asemejarse al pleno dominio [imposible resultaría la distinción, en la práctica, si es usufructo

---

de disposición lo que se pretende usucapir], como a la nuda propiedad, como sobre determinados objetos puede parecer el ejercicio de derechos reales de contenido menos amplio, como el uso o la habitación, e incluso confundirse con el ejercicio de derechos personales como el arrendamiento de cosas”.

*Capítulo 4***CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN DEL USUFRUCTUARIO**

Carece el CC de una regulación expresa del usufructo de disposición, e incluso - como señalaba en el capítulo I- se ha negado su admisibilidad, por ello estudiaré la configuración jurídica de la facultad de disposición al hilo de su regulación en la LUUH; en ésta quedan apuntadas, y en gran medida resueltas, las cuestiones básicas y más habituales en la práctica, ya anticipadas por la doctrina y, sobre todo, por la jurisprudencia que se pronunció sobre la materia.

La atribución de facultades al usufructuario puede ser expresa o tácita pero, en todo caso, *debe ser inequívoca* y, además, dado que el usufructo de disposición junto a dar lugar a una relación usufructuaria en igualdad de derechos con el nudo propietario (o sea sin jerarquización entre derecho real pleno y limitado), origina, también, una limitación de la plenitud del dominio, “la extensión de la facultad de disposición debe interpretarse restrictivamente”<sup>944</sup>.

Dentro de lo que es el ejercicio de la facultad de disposición por el usufructuario se hace necesario distinguir, por un lado, la *facultad específica para caso de necesidad* –por su propia singularidad y tipicidad consuetudinaria y jurisprudencial- y, por otro lado, la *facultad genérica de libre disposición*<sup>945</sup>, con toda una serie de consideraciones, también, parcialmente, aplicables a los casos de necesidad, como pueden ser los consentimientos de terceros, la naturaleza onerosa frente a la gratuita en el caso de necesidad o la

---

<sup>944</sup> BERCOVITZ (coord.), *Manual ...*, p. 255.

<sup>945</sup> DE COSSÍO, *Instituciones ...*, p. 256, dice que “al hablar de ‘disponer’ el Cc no sólo se refiere a los actos de disposición en cuanto suponen enajenación, sino también a los que autorizan el consumo de bienes del usufructo por el usufructuario en determinadas condiciones”.



delimitación en el título constitutivo entre ejercicio de la facultad de goce y ejercicio de la facultad dispositiva.

Para mejor comprender el ámbito de la facultad de disposición se hace imprescindible delimitar dogmáticamente los *conceptos genéricos y los indeterminados*, tales como enajenar, disponer, estado de necesidad, etc.; en particular, debe determinarse el ámbito de la facultad de disposición por ser la que da la singularidad propia a la institución y, por ello, se presta especial consideración a la determinación de la naturaleza de tan *extraordinaria legitimación sobre elementos concretos –los usufructuados– de un patrimonio ajeno*, dado que la titularidad seguirá siendo del nudo propietario.

Junto a dichas distinciones también conviene diferenciar lo que es mero acto de administración -o de gobierno del negocio o empresa<sup>946</sup> o de regencia del patrimonio- de lo que son verdaderamente actos dispositivos<sup>947</sup> o traslativos del dominio. Al igual que, dadas las múltiples manifestaciones prácticas del usufructo de disposición, también, conviene concretar en qué *circunstancias* (materiales, formales o temporales), sobre qué *bienes* (todos o sólo algunos de los usufructuados), con qué *extensión* (delimitación de la facultad de disposición sobre los mismos, sea mediante impropia prohibición de disponer o enumerando, de forma individualizada, los actos o bienes excluidos o sobre los que puede ejercitarse) y, por último, con qué posible *control externo* (de terceros) puede, el usufructuario, ejercitar la facultad de disposición<sup>948</sup>.

Se dejan para el siguiente capítulo las consecuencias del incumplimiento o extralimitación en el ejercicio de las facultades, tanto frente a la otra necesaria parte, el nudo propietario, como frente a terceros a la relación usufructuaria. En todo caso, se hace necesario distinguir los efectos de la disposición extralimitada del usufructuario dentro de la *relación usufructuaria* –la enajenación será inoponible al nudo propietario e ineficaz frente a él- y dentro de la *relación obligatoria dispositiva* en que -aunque pueda tener validez en el ámbito obligatorio por concurrir todos los requisitos legales-, por carecer

---

<sup>946</sup> Para diferenciar los distintos supuestos en que el usufructuario tiene facultad de disponer, pero que en realidad no son propiamente supuestos estrictos de usufructo de disposición, por faltar la atribución voluntaria de la misma, CARPIO MATEOS, “Usufructo con facultad de disponer ...”, p. 3887, distingue entre usufructo de disposición sobre universalidades, empresas o explotaciones, usufructo de cosas consumibles o cuasiusufructo y usufructo con obligación de subrogar que no sería sino una modalidad del usufructo con facultad de disponer.

<sup>947</sup> Precisa BETANCOURT, *Derecho romano clásico*, pp. 254-255, que puede haber cuatro actos de disposición (*habere*), así: “i) Disposición física total (consumición física): cuando no se salvaguarda la integridad física de la cosa. ii) Disposición física parcial: cuando no se cambia la función económica de la cosa. iii) Disposición jurídica total (consumición jurídica): cuando se enajena la cosa corporal o incorporal salvaguardando la integridad de la cosa en el primer caso, y iv) Disposición jurídica parcial: cuando se salvaguarda la integridad física y jurídica de la cosa, pero se le impone un gravamen a favor de otra persona”, cualquiera de estos supuestos entiendo que entran dentro de la facultad de disposición del usufructuario al que se le atribuye tal facultad.

<sup>948</sup> ROCA SASTRE, “Usufructo con facultad ...”, p. 72, recoge una exhaustiva enumeración de supuestos o modalidades de usufructos de disposición.

de la facultad de disposición necesaria, es decir, de la legitimación suficiente, no podrá transmitir el dominio, por tanto, será ineficaz<sup>949</sup>.

---

<sup>949</sup> TRABUCCHI, *Istituzioni ...*, p. 179, dice que es la legitimación la “applicazione della capacità del soggetto rispetto a determinati beni o diritti” y, a la vez, su ausencia hace que el acto aunque no es nulo es ineficaz, de suerte que aunque válido entre las partes, pues produce efectos obligatorios, sin embargo, es inoponible e ineficaz frente al titular, es decir, frente al nudo propietario; en el Derecho español se inclina en esta misma dirección RIVERO HERNÁNDEZ, F., “La voluntad negocial y la representación (Ensayo sobre la participación de representante y representado en el negocio representativo)”, *Libro Homenaje a Ramón M<sup>a</sup> Roca Sastre*, vol. II, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Madrid, 1976, pp. 229-296, en concreto, en p. 261, precisa que el tema de la legitimación se ha tomado del Derecho procesal como categoría jurídica general aplicable a múltiples ámbitos del Derecho y, en particular, del Derecho civil, posteriormente, en p. 263, precisa que “la legitimación es un requisito del ejercicio de un derecho, y cuando este ejercicio no es actuado por su titular, se habla de un ejercicio indirecto, y en consecuencia, de una legitimación secundaria, derivada o indirecta”, no es ésta, sin embargo, la clase de legitimación que corresponde al usufructuario de disposición, como indicaré posteriormente.



## 1 NATURALEZA JURÍDICA Y FORMA DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN POR EL USUFRUCTUARIO

Inicialmente conviene referirse –no sólo como mera especulación teórica, sino por sus evidentes consecuencias prácticas, piénsese en la misma imposible usucapión de las facultades aisladamente consideradas- a la naturaleza misma de la facultad de disposición; su singularidad deriva de estar ostentada por quien no es propietario, en este caso por el usufructuario, titular de un derecho real limitado de goce y, a la vez, legitimado extraordinariamente para poder disponer de elementos integrantes de un patrimonio ajeno; no puede olvidarse que es justo ésta facultad de disposición la que hace dudar de si al ostentarla el usufructo sigue siendo tal o un derecho real atípico, una vez admitido que continúa siendo usufructo (como se hace en el capítulo I) lo que procede, en suma, es concretar qué clase de legitimación es la que tiene el usufructuario de disposición.

La facultad de disposición<sup>950</sup> en el usufructo *no es una facultad ordinaria*, sino un *supuesto específico de legitimación*<sup>951</sup>; es decir, una facultad extraordinaria cuyo ejercicio exige –dado que el CC, arts. 467 y 470 y la LUUH, arts. 14-19, admiten al usufructo de disposición como mero derecho real en cosa ajena- que se interprete restrictivamente, al excepcionar el carácter de derecho absoluto que informa la propiedad, y, dado que los gravámenes que recaen sobre la misma –naturaleza que conserva el usufructo de disposición- deben interpretarse restrictivamente<sup>952</sup>, interpretación que debe hacerse extensiva al conjunto del gravamen, por tanto, también a la *necesaria interpretación restrictiva de la facultad de disposición*<sup>953</sup>.

<sup>950</sup> *Vid.*, VALLET DE GOYTISOLO, “Derechos reales ...”, p. 681, sobre ideas –no unánimemente compartidas- de F. DE VILLAVICENCIO afirma que la facultad de disponer “es de contenido distinto al de las demás facultades que integran el dominio. Tiene estos caracteres: a) No pertenece al contenido; es una facultad externa, común a casi todos los derechos subjetivos patrimoniales; no es interna ni privativa del derecho de propiedad, sino reflejo de la general libertad de disponer. b) Su función es jurídica, no material (su contenido no es disfrute)”.

<sup>951</sup> BERCOVITZ (coord.), *Manual ...*, p. 255, dice de la facultad de disposición que “se trata en realidad de un poder –que se agrega a un auténtico derecho real de usufructo-, en virtud del cual se confiere al usufructuario, además de sus facultades normales, una legitimación especial para realizar un negocio dispositivo sobre una cosa ajena en la manera y condiciones que se hubieren fijado en el título constitutivo del usufructo”.

<sup>952</sup> Al efecto, DORAL, “Autonomía y solidaridad ...”, pp. 25-26, precisa que la propiedad como derecho eminente sólo puede venir limitado por ley o convencionalmente y, además, “respecto de otros derechos reales sobre cosa ajena el de propiedad es presupuesto [... procediendo una] interpretación estricta de toda la materia relativa a imposición de gravámenes”.

<sup>953</sup> ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 485, afirma que dada la necesaria interpretación restrictiva de las facultades dispositivas del usufructuario, en la duda siempre, tendrá las menores facultades, así

En materia de *legitimación*<sup>954</sup> (entendida como poder de disposición necesario para que sea eficaz<sup>955</sup> el acto dispositivo sobre el objeto concreto usufructuado), debe distinguirse claramente entre:

a) *La capacidad de obrar*<sup>956</sup>. Ésta merece considerarse sobre todo cuando la facultad de disposición tiene carácter personal; así, en el supuesto de que el titular del usufructo de disposición sea un menor o incapacitado<sup>957</sup>, en este supuesto concreto - singularmente si es para caso de necesidad- no puede considerarse sino que aunque fuese intransmisible por ser personal, no es, sin embargo, estrictamente personalísimo, en el sentido de que sólo el propio titular pueda ejercitarlo -como puede ser el otorgar testamento-; por tanto, podrán disponer el titular de la patria potestad y, en su caso, el tutor, en uno y otro caso, sujetos a las mismas reglas que para la realización de cualquier otro acto dispositivo que incida sobre el patrimonio del menor o el incapacitado, por tanto, conforme a la legislación que proceda aplicar, es decir, el CC<sup>958</sup> o las otras legislaciones civiles españolas<sup>959</sup>.

La diferencia entre legitimación y capacidad de obrar, en orden a los efectos –como se estudia en el capítulo V-, reside en que la falta de *capacidad* afecta a la *validez del negocio*, mientras que la falta de *legitimación* afecta a la *eficacia* y, en consecuencia, el negocio dispositivo será ineficaz e inoponible frente al nudo propietario.

---

“a falta de que conste que se confirió para poder disponer *mortis causa*, se entenderá concedida sólo para poder disponer *inter vivos*; a falta de que conste que se confirió para poder disponer a título gratuito, se entenderá concedida sólo para poder disponer a título oneroso; a falta de que conste que se confirió para poder disponer a voluntad del usufructuario, se entenderá concedida sólo para poder disponer en caso de que le sea necesario” y así va contraponiendo diversos supuestos, en que siempre en la duda se entenderá constituido con la facultada dispositiva de menor intensidad y extensión.

<sup>954</sup> BIANCA, *Diritto civile*, vol. 6, p. 8, precisa que el concepto de legitimación implica la traducción del poder de disposición general al poder de disposición específico respecto de una cosa.

<sup>955</sup> LACRUZ-RIVERO, *Elementos ...*, t. I, vol. 3, p. 113, dicen que la legitimación supone “la posibilidad legítima de realizar con eficacia un acto jurídico”.

<sup>956</sup> RESCIGNO, *Manuale ...*, p. 141, dice que la doctrina usa frecuentemente la expresión “*legittimazione*”, e pone in luce i caratteri che distinguono la *legittimazione* all’atto dalla *capacità di agire*”; en nuestro Derecho también DE CASTRO, *Derecho civil ...*, t. I, 602, nota 5, dice que debe “no confundirse con la capacidad y la titularidad a las facultades que cada situación produce, aquéllas son el presupuesto que condiciona a las distintas posibilidades concretas”.

<sup>957</sup> Lo plantea, FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 121, para el caso de necesidad, aunque sin dar respuesta concreta sobre quién tomará la decisión de si es o no oportuna la enajenación.

<sup>958</sup> Sobre la materia entre las obras más recientes cabe remitirse a RUIZ-RICO RUIZ, J. M. Y GARCÍA ALGUACIL, M. J., *La representación legal de menores e incapaces*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004.

<sup>959</sup> Cabe remitirse, por contemplar no sólo el CC, sino también nuestros demás Derechos civiles, a LÓPEZ SAN LUIS, R., *La capacidad contractual del menor*, Dykinson, Madrid, 2001.

b) *El ejercicio de la facultad de disposición por el usufructuario de disposición.* Éste ejercicio, como cualquier otro acto dispositivo, está sujeto a los mismos requisitos o elementos estructurales a los que está sujeto todo negocio de disposición; por tanto, a las normas generales sobre *consentimiento, objeto, causa*<sup>960</sup> *y forma*<sup>961</sup>, según sea oneroso o gratuito, sobre muebles o inmuebles. En lo que concierne a su ejercicio por el usufructuario su singularidad está precisamente en los límites a la facultad de disposición.

c) *La legitimación como facultad, potestad y mera posibilidad*<sup>962</sup>. La regla general es que el “titular”<sup>963</sup>, por razón de su titularidad, tiene la facultad de disposición<sup>964</sup>, aunque la ley puede privársela. En todo caso, titular<sup>965</sup> y sujeto del derecho subjetivo no tienen por qué ser coincidentes necesariamente<sup>966</sup>.

El concepto de *facultad*<sup>967</sup> nos interesa aquí para precisar que la facultad de disposición típica y singular del propietario no es la misma que la del usufructuario con facultad (quizás, más exactamente, habría que hablar de poder<sup>968</sup>) de disposición; ambas no

<sup>960</sup> *Vid.*, DORAL, *Comentarios al Código Civil ...*, t. VII, vol. 1º, pp. 19-21, en que estudia, referido al usufructo de disposición, el consentimiento, objeto, causa y forma.

<sup>961</sup> Precisa, FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, pp. 120-121, que le es aplicable al usufructuario de disposición la doctrina de los vicios del consentimiento y, singularmente, para “el caso de atribuir al usufructuario poder para realizar un acto de dominio capaz de atraer la nuda propiedad (venta por el usufructuario de la nuda propiedad)”.

<sup>962</sup> GÓMEZ ORBANEJA, “Legitimación y representación”, p. 25, siguiendo ideas de INVREA, las considera como manifestaciones del concepto genérico de legitimación.

<sup>963</sup> ZATTI, *Glossario (sub “Titolarità”)*, p. 397, dice que con el término “titularidad” se indica la relación de pertenencia de una situación jurídica subjetiva a un sujeto de derecho y para ser titular basta ostentar la titularidad de una situación jurídica protegida por la ley.

<sup>964</sup> BARRAL VIÑALS, *La reserva de la facultad de disponer ...*, p. 143, dice que la innovación del concepto de poder de disposición consiste en que “esta categoría [la de titular del poder de disposición] da entrada a la disposición de un no titular que, en virtud de su concreta relación con el objeto del acto, posee también un poder de disposición”.

<sup>965</sup> ZATTI, *Glossario (sub “Titolarità”)*, p. 398 resalta que no tienen necesariamente que coincidir titularidad y ejercicio del derecho, lo que permite distinguir diversas situaciones como pueden ser las de los incapaces o la de los capaces que están privados de la legitimación de ejercicio de su propio derecho y en particular del poder de disposición (el fallido o el propietario de bienes pignorados o secuestrados).

<sup>966</sup> *Vid.*, DE CASTRO, *Derecho civil ...*, t. I, pp. 564-566; en concreto, p. 565, nota 5, define como “titularidad subordinada” a la titularidad usufructuaria, “no sólo sobre una cosa en forma de derecho real, sino como heredero usufructuario; de uso y habitación, etc.”.

<sup>967</sup> DE CASTRO, *Derecho civil ...*, t. I, pp. 601-606, se refiere al concepto de facultades y, tras señalar la imposibilidad de dar un concepto unicomprendivo en el derecho moderno, dice que únicamente puede tener valor técnico si se reduce a la “posibilidad de actuar concedida a una persona, por formar parte del contenido de una situación jurídica”; refiriéndose al usufructo dice que el mismo poder –según su grado de independencia– puede ser derecho subjetivo o facultad; así, el derecho real de usufructuario tiene el mismo contenido que la facultad “fruendi” del propietario; no obstante, creo que cabría matizar que respecto de ésta facultad el nudo propietario si queda totalmente privado mientras la ostenta el usufructuario, lo que no sucede con la de disposición.

<sup>968</sup> BARRAL VIÑALS, *La reserva de la facultad de disponer ...*, p. 144, dice que aunque facultad y poder de disposición se refieren a una misma realidad, es decir, la posibilidad de realizar eficazmente

tienen la misma naturaleza, ni contenido (en el propietario es connatural y sin necesidad de conferirle contenido lo tiene todo, mientras que es constitutiva en el usufructuario, sólo tiene el contenido que inequívocamente se le da, sea expreso o tácito); tampoco coincide su ámbito de ejercicio, así, el titular propietario puede actuar libremente, incluso destruir la cosa, el usufructuario de disposición no podría hacerlo por estar sujeto a las reglas de la honorabilidad y la ética (buena fe e imposibilidad de abuso o dolo) en su actuación, no cabe olvidar el aspecto obligatorio que también hay en el usufructo.

El concepto de *potestad o facultad potestativa* exige precisar que la *facultad* (final en sí misma o inmediata) como expresión del contenido del derecho real agota íntegramente la función de tutela que está en la base del derecho; pero, también, existen derechos con una función instrumental para la consecución de una tutela ulterior, como dice PUGLIATTI<sup>969</sup> ésta *facultad instrumental o mediata* o, simplemente, *potestad* “costituisce una facoltà di agire non già (soltanto) nella sfera giuridica del soggetto titolare, bensì in quella di un altro soggetto”, la actuación de éste produce efectos jurídicos sin necesidad de la colaboración del sujeto titular y sin que tampoco pueda impedir los efectos.

Finalmente estaría el concepto de *mera posibilidad*<sup>970</sup> o *expectativa* (o “aspettativa”) que como dice el propio PUGLIATTI<sup>971</sup> supone una particular situación subjetiva en la que no se requiere de un comportamiento propio, sino de otra persona (así, en la servidumbre *altius non tollendi* del propietario del fundo), se trata de una situación de dependencia.

Hechas éstas precisiones iniciales sobre el concepto de facultad corresponde, en los epígrafes siguientes, estudiar la legitimación referida al usufructuario de disposición.

---

negocios dispositivos, no obstante, la diferencia estaría en que la facultad sería la posibilidad de actuar lícitamente en virtud de la titularidad del derecho subjetivo; el poder de disposición se referiría a la relación concreta entre sujeto y objeto de que se dispone. PUGLIATTI, *Il trasferimento ...*, p. 72, también realiza la distinción y dice que por “potere di disposizione” se entiende “la facoltà dispositiva facente parte del contenuto di un dato diritto subbiettivo o di una data situazione subbiettiva”.

<sup>969</sup> *Il trasferimento ...*, p. 77. La distinción entre facultad y potestad también se encuentra en ROMANO, *Fragments ...*, p. 330.

<sup>970</sup> GÓMEZ ORBANEJA, “Legitimación y representación”, p. 31, dice –siguiendo, una vez más, a INVREA– que junto a la “facultad de disposición inherente al derecho mismo” y a “la potestad jurídica atribuida a un sujeto diferente del titular del derecho en virtud de una posición especial con el objeto de disposición” está la “legitimación simple”, si en aquéllas el poder del agente ya existe con anterioridad al acto y en relación con un determinado objeto, en ésta última legitimación simple no hay poder alguno y, además, aunque el objeto no esté en la esfera jurídica del agente, sin embargo, el ordenamiento jurídico admite “que tan sólo mediante el acto jurídico que realiza [sobre el objeto] adquiere el agente ese derecho o esa potestad”.

<sup>971</sup> *Il trasferimento ...*, pp. 79-80.

## 1.1 APLICACIÓN DE LA TEORÍA GENERAL DE LA LEGITIMACIÓN A LA FACULTAD DE DISPONER DEL USUFRUCTUARIO

Los conceptos, categorías jurídicas y extremos básicos que se hace necesario ahora delimitar -para, a la vez, poderlo hacer con la facultad dispositiva del usufructuario- son: a) En la propia facultad dispositiva, concretar si se integra en el propio derecho subjetivo de usufructo o es un elemento externo o yuxtapuesto<sup>972</sup> y, a la vez, determinar si es una modalidad de poder de disposición; b) En la titularidad usufructuaria, delimitarla frente a titularidad dominical y, sobre todo, c) Definir la misma legitimación<sup>973</sup> del usufructuario, por ser la determinante de la plena eficacia traslativa.

Para dar respuesta, por último, a las cuestiones anteriores, básicamente hay que preguntarse qué es la legitimación<sup>974</sup>, sus clases -al objeto de poder encuadrar en alguna de ellas la facultad dispositiva del usufructuario- y concretar qué carácter tiene<sup>975</sup> todo ello; así se hace en los epígrafes siguientes, en los mismos me referiré a la propia integración de la facultad dispositiva en el usufructo, así como al propio concepto de legitimación y sus distintas modalidades.

---

<sup>972</sup> BIGLIAZZI-GERI, *L'Usufrutto ...*, p. 213, dice -sobre idas de NATOLI- que la facultad de disposición no es ciertamente la *causa* que produce la modificación, pero sí es presupuesto indispensable para la legitimidad de la causa y, por consiguiente, para la eficacia del efecto.

<sup>973</sup> RESCIGNO, *Manuale ...*, p. 319, dice que de las diversas acepciones del término legitimación la más frecuente la hace coincidir con el poder de disponer.

<sup>974</sup> Dice SANTORO PASARELLI, *Doctrinas generales ...*, pp. 147-148, que con *legitimación para el negocio* se designan no sólo los casos en que el sujeto actúa sobre su propia esfera patrimonial, sino también cuando “otro sujeto puede dar vida al negocio, como asimismo los casos en que el poder de obrar se niega al primero, con o sin atribución a otros, ya sea por obra de un acto de autonomía privada [...] o por obra de la ley”. CUENA CASAS, *Función del poder de disposición ...*, p. 492, dice que el problema de la legitimación es “considerar quién, y frente a quién, puede correctamente concluir el negocio para que éste pueda desplegar efectos conforme a su función, y congruentes con la intención práctica normal de las partes”.

<sup>975</sup> A la legitimación ha dedicado especial atención tanto la doctrina alemana, como la italiana, de forma sintética, dice TRABUCCHI, A., *Istituzioni ...*, p. 128, que del concepto de *capacidad* se pasa al de *poder de disposición* cuando el aspecto dinámico de la capacidad del sujeto se refiere a la destinación de su derecho, a la vez, señala que no se trata de un *poder autónomo* dado que forma parte del contenido del singular derecho del sujeto sobre el bien, y acto seguido se refiere a la *legitimación* precisando que “il potere de disposizione si considera a sé stante quando è riconosciuto sul diritto altrui; abbiamo allora un allargamento di quella legittimazione che è presupposto di efficacia dei negozi”.



### 1.1.1 Configuración de la legitimación extraordinaria para disponer de los bienes de un patrimonio ajeno por el usufructuario

Antes de estudiar propiamente la legitimación que corresponde al usufructuario de disposición conviene deslindar otras cuestiones, todas ellas relativas al mismo derecho subjetivo de disposición, en nuestro caso, en relación con la facultad dispositiva del usufructuario, así:

A) *La facultad de disposición es un elemento integrante del derecho subjetivo*<sup>976</sup>. Para la consideración de la *naturaleza de la facultad de disposición cuando la ostenta el usufructuario* cabe preguntarse si se trata de un *elemento externo y añadido al derecho subjetivo de usufructo* o de una *facultad englobada en el propio concepto unitario de usufructo de disposición*, por de pronto, puede decirse que el usufructuario aunque ostente la facultad de goce no tendría aquella –es decir, la facultad de disposición– sin serle atribuida expresamente<sup>977</sup> y mediante un acto voluntario<sup>978</sup>, afirmación que hace pensar que *la atribución de facultades tiene carácter constitutivo para el usufructuario*, sólo tiene las que expresa o tácitamente, pero de forma inequívoca, se le atribuyen, frente al propietario que, como tal derecho real pleno, las tiene todas, por tanto, sus limitaciones quedan sujetas a las reglas sobre prohibición de disponer.

Aunque actualmente esté periclitada<sup>979</sup> la vieja polémica sobre si la facultad de disposición se integra o no en el derecho subjetivo<sup>980</sup>, dado que casi unánimemente se

---

<sup>976</sup> *Vid.*, con carácter general, CAÑIZARES LASO, “Eficacia ...”, pp. 1461-1466.

<sup>977</sup> Para VON TUHR, *Derecho civil*, vol. I<sup>1</sup>, p. 167, es “inútil, desde el punto de vista dogmático, imaginar un derecho especial de disposición. Asimismo, la facultad de enajenar una cosa ajena, puede fundarse en una relación jurídica entre el sujeto y la cosa, en un derecho real, debiendo, por tanto, ser concebida como integrante de tal derecho”, que entiendo es lo que sucede en el usufructo de disposición, no se trata de una facultad ambulante, sino integrada dentro del haz de facultades del derecho subjetivo que es el usufructo de disposición.

<sup>978</sup> TRABUCCHI, *Istituzioni ...*, pp. 132-133, precisa que normalmente coincide la *parte formal* con la *parte sustancial*, es decir, el titular formal con el titular material, no obstante, en algunos casos es necesaria una cierta adecuación del sujeto o titular formal respecto a la parte interesada, se trata del problema de la legitimación, de suerte que “quando un soggetto ha il potere di manifestare la propria volontà con effetti rispetto a una data situazione giuridica, si dice che è legittimato”, la autorización o legitimación puede venir dada por la ley o por la voluntad “dell’interessato ad agire anche con effetti sul patrimonio di altri”. Cuando la prolongación de la legitimación proviene de *un acto voluntario* puede tratarse bien de la concesión de un poder de representación (representación voluntaria) o bien, por otro lado, puede derivar de “la concessione fatta a un non titolare di disporre in nome proprio del diritto altrui di cui si tratta (e sarebbe la figura generale dell’autorizzazione, che si trova per esempio nel mandato ad alinare senza rappresentanza)”.

<sup>979</sup> *Vid.*, CUENA CASAS, *Función del poder de disposición ...*, p. 481-490; en concreto, pp. 490-497, estudia “el poder de disposición como elemento integrante del derecho subjetivo” frente a los posturas que dice superada actualmente, por la doctrina mayoritaria, de THON, *Norma giuridica e diritto soggettivo*, p. 319, que expresamente afirma que la facultad de disponer de un derecho no es nunca contenido del derecho.

coincide en que forma parte del mismo; no obstante, por la relevancia que, en su momento, tuvo debe destacarse la personal postura de FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, al efecto, decía que “en primer lugar, la facultad de disponer es de rango distinto a las demás. En segundo término, dicha facultad *no pertenece al contenido del derecho*, sino que es una facultad externa y común a casi todos los derechos subjetivamente patrimoniales”<sup>981</sup>, para precisar, posteriormente, que es distinta por ser su función la de realizar actos jurídicos<sup>982</sup> que traslucen la voluntad del titular y que afectan en su propia titularidad; en consecuencia, para el usufructo de disposición, puede negarse que sea una suma de facultades que implicaría la desaparición del derecho cuando desaparece la facultad, lo cierto es que “quien enajena la propiedad de una cosa no transfiere con ello la facultad de disponer, por el contrario, la potestad de disponer queda en él, y el adquirente pone en servicio, respecto a este derecho, *su facultad de disponer*”<sup>983</sup>, para concluir, dentro de su argumentación, decía que debe evitarse “el equívoco de suponer que la facultad de disponer sobre derechos ajenos limita el poder dispositivo del propio titular”<sup>984</sup>.

Junto a ésta facultad de disposición<sup>985</sup> debe destacarse el concepto de legitimación<sup>986</sup>, que encuentra especial interés cuando no coincide en la misma persona la titularidad del derecho y la facultad dispositiva (lo que sucede en el usufructo de disposición); ello

---

<sup>980</sup> Expresamente dice DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos ...*, t. III, pp. 837-838, que “la facultad o poder de disposición forma parte del contenido y se integra dentro del derecho subjetivo, cualquiera que sea la naturaleza de éste”, por lo que su estudio es propio de la Parte general del Derecho civil; en éste mismo orden de ideas se pronuncia CAÑIZARES LASO, “Eficacia ...”, p. 1453. Estudian también la materia DOMENGE AMER, *Las prohibiciones ...*, pp. 21-34 y CABALLERO LOZANO, *Las prohibiciones de disponer ...*, pp. 42-48; éste concreta su postura, en ésta última página, en el sentido de que “la facultad de disposición es fruto de la legitimación que se tiene por ser titular de un derecho, más que consecuencia de la capacidad de la persona”

<sup>981</sup> “La facultad de disposición”, p. 1041. En el Derecho italiano FERRI, *La autonomía privada*, pp. 285-294, dice, p. 286, que “el poder no es derecho subjetivo, ni el derecho subjetivo es poder [...] en ningún caso debe confundirse conceptualmente el ejercicio del derecho subjetivo con el ejercicio del poder”; en suma, para él –p. 306– el poder no es parte integrante del derecho subjetivo, sino un reflejo o especificación de la autonomía privada.

<sup>982</sup> El mismo FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, “La facultad de disposición”, p. 1042, precisa que la facultad de disposición carece en sí de valor material de disfrute por lo que no puede menos que afirmarse que “es imposible sostener que pueda existir un verdadero derecho real, cuyo contenido específico sea una posibilidad de disposición. *No existe un derecho real de disposición, propiamente dicho*” [sin cursiva en el original].

<sup>983</sup> FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, “La facultad de disposición”, p. 1049.

<sup>984</sup> FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, “La facultad de disposición”, p. 1050.

<sup>985</sup> La naturaleza de la facultad de disposición la estudia DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos ...*, t. III, pp. 839-841, para concluir que “el hecho indiscutible de que el poder de disposición pueda corresponder a sujeto distinto del titular del derecho, no se opone en modo alguno a considerar que, en principio, tal facultad se integra en el contenido del derecho subjetivo”.

<sup>986</sup> FERRI, *La autonomía privada*, p. 306, dice –en su particular postura– que en el concepto de legitimación es más adecuado entenderlo como licitud del ejercicio del poder, que entenderlo como la titularidad del derecho subjetivo; por tanto, puede definirse como “la licitud referida a los actos de ejercicio del poder, es decir, en el campo del derecho privado, a los negocios jurídicos”.

puede suceder, como dice DÍEZ-PICAZO, “por virtud de negocios jurídicos realizados por el titular o por virtud de una disposición legal [...] o incluso derivado de la mera apariencia, así] cuando, aunque no le corresponda y carezca de competencia específica para ello, los actos realizados por esta otra persona se consideran jurídicamente como eficaces”<sup>987</sup>.

B) *La legitimación del usufructuario de disposición es extraordinaria*<sup>988</sup> por recaer sobre un patrimonio ajeno. La legitimación que aquí interesa<sup>989</sup> –por estar referida a la facultad de disposición del usufructuario- es la denominada *legitimación para disponer*<sup>990</sup>, de la que BADOSA dice es la que se designa “com la ‘lliure’ ‘facultat de disposar’ sobre la cosa [...] inherent a la propietat [...] o a la titularitat d’un dret que la inclogui [...]]. La derivada de la primera serà definitiva, la dels segons dependrà de la seva subsistència [...]”<sup>991</sup>.

En orden a encuadrar dogmáticamente la legitimación extraordinaria para disponer que ostenta el usufructuario debe distinguirse entre legitimación ordinaria y extraordinaria, para, a su vez, seguidamente diferenciar en la ordinaria entre *legitimación directa*<sup>992</sup>, que es la que corresponde al titular del derecho actuado y *legitimación indirecta*<sup>993</sup>, es decir, la correspondiente al no titular; a su vez, en ésta última debe distinguirse entre

---

<sup>987</sup> *Fundamentos ...*, t. III, p. 839.

<sup>988</sup> BARDAJÍ, “Consentimiento ajeno ...”, p.21, sobre el carácter de legitimación extraordinaria precisa que no tiene carácter de incondicionada pues puede estar sujeta al consentimiento de terceras personas, *cf.* art. 15 LUUH.

<sup>989</sup> LADARIA CALDENTEY, *Legitimación ...*, p. 16, define con carácter general la legitimación –sobre ideas de CARNELUTTI- como “la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de su posición respecto al acto”; en parecidos términos BELVEDERE, *Glossario (sub “Legittimazione”)*, p. 280, dice que con el término “*legittimazione* (nell’ambito del diritto privato sostanziale) si indica il rapporto esistente tra un soggetto ed un determinato (e concreto) atto giuridico, di cui il soggetto è stato (o si appresta ad essere) parte *in senso formale*”.

<sup>990</sup> En una idea similar en la doctrina italiana se habla de “legittimazione al negocio”, así RESCIGNO, *Manuale ...*, p. 318, además, precisa que la legitimación como requisito subjetivo puede considerarse como “il rapporto tra il soggetto dell’atto e la materia su cui l’atto incide, cioè la sua competenza a disporre. Si vuol dire, in breve, che del rapporto o del bene, su cui l’atto cede, il soggetto deve essere abilitato a disporre”. FERRI, *La autonomia privada*, p. 308, dice que para no hacer de la legitimación “una inútil replica del poder de disposición o de la titularidad de este poder, que es lo mismo, no queda otra solución que emplear el término para significar la licitud del ejercicio del poder”.

<sup>991</sup> *Manual ...*, p. 246.

<sup>992</sup> BARRAL VIÑALS, *La reserva de la facultad de disponer ...*, p. 162, dice que aunque la legitimación directa se relaciona directamente con la autonomía de la voluntad, no obstante, lo básico en ella es que “se confunden legitimación y titularidad del derecho de forma que la posición jurídica de la que deriva la legitimación –titularidad- es la propia esfera de actuación que ésta comporta para el sujeto, es decir, el derecho subjetivo”.

<sup>993</sup> BARRAL VIÑALS, *La reserva de la facultad de disponer ...*, p. 163, dice que la legitimación indirecta tiene “su origen en una atribución ya sea voluntaria o legal [...] y requiere siempre] un acto o declaración expresa al respecto que rompa la identidad entre titularidad del derecho subjetivo y legitimación, permitiendo la eficacia de actuaciones en bienes o derechos ajenos”, como indicaré no es ésta la modalidad de legitimación del usufructo de disposición.

la actuada por *representante legal o voluntario* y la actuada por *sustitución*, art. 1111 CC; diferenciada de éstas modalidades está la *legitimación extraordinaria o excepcional*<sup>994</sup> que es la que corresponde al usufructuario con facultad de disposición, éste actúa válidamente sobre elementos de un patrimonio ajeno, sin que necesariamente le confiera la legitimación el titular actual<sup>995</sup> –es decir, el titular en el momento de nacer el derecho o de ejercerlo-; en efecto, puede conferirle la legitimación –es lo más habitual- la misma persona que crea el derecho subjetivo, es decir, el testador o donante, aunque no necesariamente tenga que ser siempre así.

Dentro de las clasificaciones de la legitimación (incluida la extraordinaria), y, a su vez, de diferenciación respecto de la capacidad de obrar, en lo que aquí interesa, y sin que entre ellas sean incompatibles, cabe distinguir:

a) *Legitimación limitada*<sup>996</sup>, es tal cuando para ejercerla se requiere autorización de terceras personas, v. gr. art. 15.1 LUUH.

b) *Legitimación extraordinaria*<sup>997</sup> sobre bienes no propios. Como precisa BADOSA<sup>998</sup> la facultad de disposición se puede tener sobre bienes no propios por haberla concedido el titular originario. En el Derecho catalán, dice el propio BADOSA, se contempla el supuesto de la propiedad fiduciaria (arts. 223, 243 y 304.3 CS) o de un derecho real limitado como es el usufructo (arts. 3,2 y 14 LUUH).

<sup>994</sup> BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, p. 205, habla expresamente para supuestos análogos de legitimación excepcional, la esencia de ésta legitimación estaría en que se actúa “*por derecho propio*” (p. 106), aunque los efectos no se producen en el propio patrimonio sino en el ajeno.

<sup>995</sup> BADOSA, “La constitució de patrimonis fiduciaris ...”, p. 30, dice que el “poder de disposició ‘independent’ o separat del dret de propietat és prou difós en el nostre Dret. La seva manifestació més vistent és l’afegit a l’usdefruit (art. 14 ss. Ljud. art. 304,3 CS) que té com a model històric el vigent usdefruit de regencia (art. 69 par. 2 CS). L’altra manifestació és el poder de disposició que s’atribueix a una titularitat limitada [...] (arts. 223; 243 ss CS)”;

seguidamente, centra la diferencia entre ambos en el *fundamento o justificación de la atribución*; así, dice que en el usufructo de regencia el interés son los bienes (la “casa”), por tanto, sus titulares actuales y los futuros (lo que no es trasladable al usufructo de disposición de marcado carácter individual) y en los otros es el titular del poder; después precisa que, en el primer caso, el poder de disposición es *interno* o de gestión o administración de los mismos bienes; mientras que en el segundo es externo o dirigido a una finalidad ajena o ulterior a la gestión. Creo que éstas manifestaciones ponen de relieve que el actual usufructo de disposición no es un trasunto del de regencia y, básicamente, no lo es –aunque se pueda tener como antecedente- por su distinto titular, es decir, de la “casa” se ha pasado al individuo, o lo que es lo mismo del interés colectivo familiar al individual de cada sujeto.

<sup>996</sup> Así denominada por BADOSA (dir.), *Manual ...*, p. 247.

<sup>997</sup> A la legitimación extraordinaria de disposición –con ésta misma denominación- se refiere LADARIA CALDENTEY, *Legitimación ...*, pp. 140-155, diferenciándola de la legitimación directa e indirecta y recalando que en los ordenamientos jurídicos modernos se admite la misma, frente al Derecho romano.

<sup>998</sup> *Vid.*, BADOSA (dir.), *Manual ...*, p. 247.

La facultad de disposición del usufructuario es requisito de *eficacia*<sup>999</sup> (art. 17 LUUH), por lo que precisa el propio BADOSA que *es erróneo considerarla como un requisito de validez* (lo rechaza el art. 217.2 CS) y, por tanto, considerar que estamos ante un supuesto de anulabilidad<sup>1000</sup>.

c) *Legitimación vs. capacidad de obrar*<sup>1001</sup>. Con LADARIA CALDENTEY<sup>1002</sup> puede decirse que la legitimación es junto con la capacidad de obrar, pero independiente de ella<sup>1003</sup>, uno de los presupuestos de la eficacia del acto dispositivo. La capacidad de obrar aparece como presupuesto subjetivo y, a su vez, la legitimación tiene un presupuesto subjetivo-objetivo, es decir, depende de una relación específica del sujeto con el objeto. Planteada así la legitimación, lo que parece que es sentir común de la doctrina<sup>1004</sup>, puede decirse que la legitimación, en abstracto, es la posibilidad de que una persona concreta – el usufructuario de disposición- pueda realizar un acto jurídico eficaz sobre una cosa determinada de la que no ostenta la titularidad; además, cabe precisar que *no es un típico supuesto de legitimación indirecta*<sup>1005</sup>, sino, propiamente, de *legitimación extraordinaria*<sup>1006</sup> por recaer precisamente sobre cosa perteneciente a un patrimonio ajeno.

---

<sup>999</sup> BELVEDERE, *Glossario (sub “Legittimazione”)*, p. 285, también habla de ineficacia, pues nadie puede incidir en la esfera jurídica ajena sin su autorización. No obstante, admite que el legislador puede desdecirse de ésta regla lógica y, en consecuencia, admitir una solución menos radical como es la anulabilidad, pero esto sería una solución excepcional y únicamente aplicable a los casos expresamente previstos, para el Derecho italiano cita, como ejemplo, la legitimación conjunta de los cónyuges, en éste caso la autoridad judicial podría atribuir la legitimación a uno sólo.

<sup>1000</sup> En éste mismo orden de ideas LADARIA CALDENTEY, *Legitimación ...*, p. 17, dice que “el acto realizado por el incapaz de obrar es anulable (art. 1300 ss. CC); el realizado por el no legitimado es válido pero ineficaz”, salvo el supuesto específico en que la ley haya elevado la legitimación a requisito de validez, lo que no sucede en el usufructo de disposición.

<sup>1001</sup> ROMANO, *Fragmentos ...*, pp. 325-326, distingue entre poderes y capacidades, así dice que “hay que excluir, pese a la contraria opinión de autorizados juristas (Thon, Ferrara, etc.), que tales poderes [que no son derechos subjetivos, sino facultades] deban relegarse al limbo de las capacidades”; a la vez, p. 328, dice que el concepto de poder es más reducido que el de capacidad.

<sup>1002</sup> *Legitimación ...*, p. 17.

<sup>1003</sup> VON TUHR, *Derecho civil*, vol. II, p. 333, dentro de la diferenciación, dice que las limitaciones a la disponibilidad se distinguen de la incapacidad de obrar, tanto por sus requisitos, como por sus efectos, quizás como más relevante destacar que se parte de la diferenciación entre interés particular y general o de terceros y, además, que la buena fe de la parte contraria no sana los negocios viciados por la incapacidad, pero si sana los derivados de limitaciones a la disponibilidad.

<sup>1004</sup> Así, también, BADOSA (dir.), *Manual ...*, p. 247.

<sup>1005</sup> LACRUZ-RIVERO, *Elementos ...*, t. I, vol. 3, p. 113, señalan que la legitimación es *indirecta* “cuando el que ejercita el derecho no es su titular, pero guarda, sin embargo, tal relación con él, que el ordenamiento le permite, por distintos motivos, actuarlo eficazmente”.

<sup>1006</sup> RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 253, dice que ésta legitimación extraordinaria no es ni la directa ni indirecta conocidas.

### 1.1.2 Singularidades propias de la legitimación del usufructuario según las diferentes clases de usufructo de disposición

Los caracteres diferenciales de la legitimación que ostenta el usufructuario de disposición para poder disponer eficazmente de la cosa usufructuada cabe obtenerlos básicamente de la contraposición con la titularidad del propietario y con la del donante que se reserva la facultad de disponer, sin retener el usufructo.

Con el propietario –nudo propietario mientras subsista el usufructo de disposición– requiere ineludiblemente contraponerse por ser en el dominio donde se integra *per se* la facultad dominical de disposición, y, desde luego, con el que debe articularse, dado que *no se trata de dos titularidades solidarias de disposición*, sino que en la medida que la ostenta uno –el usufructuario de disposición– no la ostenta el otro –nudo propietario–.

Con el donante que se reserva la facultad de disposición sin retener el usufructo también reviste evidente interés la contraposición; lo reviste dado que en éste caso la facultad de disposición aparece desnuda o aislada en sí misma, al haberse transmitido la totalidad de las facultades al nuevo propietario que es el donatario, no obstante, la facultad más típica del dominio que es la de disposición la ostenta quien ya no es propietario.

a) *Caracteres diferenciales respecto de la legitimación del propietario.* El usufructuario de disposición dispone *en nombre propio*, aunque sus efectos se den sobre un patrimonio ajeno. Se ha hablado de *legitimación especial, excepcional o extraordinaria*<sup>1007</sup>, pues aunque el usufructuario *actúa en nombre e interés propio*<sup>1008</sup> (no *procuratio nomine*) produce efectos en el nudo propietario; en este sentido, para KOHLER<sup>1009</sup> la enajenación del usufructuario no es una enajenación por poder, sino una *enajenación por derecho propio*<sup>1010</sup>, al igual que es la del derecho prendario, afirmaciones que entiendo son perfectamente trasladables tanto al CC, como a la LUUH. Aún va más allá y afirma que *el usufructuario de disposición cuando enajena no tiene necesidad de hacer constar su condición de usufructuario*, e incluso entiende que no tendría ninguna importancia un error de decir que es propietario cuando sólo es

<sup>1007</sup> BARDAJÍ, “Consentimiento ajeno ...”, p. 21, dice que en el usufructo de disposición estamos ante “un supuesto de *legitimación extraordinaria* para actuar sobre bienes e intereses ajenos de tal manera que el constituyente está dotando, de manera excepcional, al titular del derecho de usufructo”.

<sup>1008</sup> Para el usufructo ordinario dice CORNU, *Derecho civil*, vol. III, p. 237, que el usufructuario cuando realiza actos de administración actúa, a la vez, como “*procurator in rem suam y procurator in rem alterius, domini*”, dado que tendría un mandato legal tácito para todo lo que concierne a la guarda y administración de la cosa.

<sup>1009</sup> *Vid.*, “Der Dispositionsbrauch”, pp. 311-312.

<sup>1010</sup> ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 483, nota 16, precisa que el usufructuario al disponer, de la propiedad de la cosa usufructuada, dispone “en nombre propio. Por tanto, no como representante del dueño”.

usufructuario de disposición, si se parte de que no actúa en un caso por derecho propio y en otro por derecho ajeno, sino que siempre es por derecho propio.

A mayor abundamiento, el usufructuario que enajena *responde de evicción* como cualquier vendedor normal dado que, a diferencia de la venta de prenda, está realizando un negocio especulativo y, por tanto, sujeto a las reglas de esta clase de negocios, a lo que cabe matizar que habrá que estar en cada caso concreto a la naturaleza del acto dispositivo, es decir, según sea oneroso o gratuito.

En el *orden procesal*, precisa KOHLER<sup>1011</sup>, el usufructuario de disposición tendrá legitimación procesal con el resultado de vincular al propietario a su gestión del proceso<sup>1012</sup>. La justificación la encuentra en que aunque la actuación procesal no es una disposición, sí puede conducir a un cambio en la propiedad, por tanto, aparece razonable conceder legitimación procesal a la persona que tiene facultad de disposición, siempre que el pedimento se refiera a bienes individuales y no a un conjunto como tal. En el proceso actuará en nombre propio y el proceso afectará al bien en la medida en que no se extralimite en su derecho sobre el bien. Los actos jurídico procesales son sus actos y resulta admisible que la relación jurídica del no propietario afecte a los bienes desde el momento en que estos están a su disposición. A todo ello cabe argüir que la llevanza del proceso por el propietario en modo alguno podría afectar al usufructuario en su facultad de disposición, no cabe olvidar que el nudo propietario no puede alterar el derecho del usufructuario.

*b) Caracteres diferenciales respecto de la legitimación del donante que se reserva la facultad de disponer de lo donado, sin el usufructo.* Cabe distinguir entre *facultad de disposición* y *poder de disposición*, así, aunque pueden coincidir en la misma persona, es decir, en el titular del derecho subjetivo, sin embargo, pueden distinguirse, facultad y poder, lo que sucede en el caso del art. 639 CC, en éste artículo la facultad de disponer la tendría el propietario y el reservante tendría, en sentido estricto, *poder de disposición*<sup>1013</sup>, aunque la situación no es

---

<sup>1011</sup> “Der Dispositionsniessbrauch”, pp. 319-322.

<sup>1012</sup> Para el Derecho italiano, TOMMASI, “L’usufruttuario ...”, p. 899, en particular nota 6, diferencia claramente los supuestos en que puede actuar cada uno, usufructuario y nudo propietario, pero en todo caso marcada la actuación por la idea clara de que el usufructuario no es propietario, mientras que el nudo propietario si lo es. Un reconocimiento a la legitimación autónoma del usufructuario para resarcirse del daño causado por tercero al objeto usufructuado es el que hace la sentencia de Casación de 11 de agosto de 2000, n. 10733, comentada por COMAI, “Diritto di godimento ...”, pp. 140-145, en concreto en p. 140, manifiesta que es innegable que el usufructuario tiene facultad para demandar al tercero causante de un perjuicio a la cosa usufructuada, en el ejercicio de reclamación por *responsabilidad aquiliana*, lo que reafirma, en p. 145, cuando dice que el usufructuario está legitimado para demandar a quien moleste, perturbe o dañe su derecho de usufructo, legitimación que no es sustitutiva, sino autónoma e independiente respecto de la del nudo propietario.

<sup>1013</sup> Así cabe deducirlo de CAÑIZARES LASO, “Eficacia ...”, pp. 1464-1465, en concreto, se refiere a la donación con reserva de la facultad de disponer, en que no obstante la propia denominación lo que tiene es el poder de disposición, que puede atribuirse por la ley o por la voluntad. De privación

directamente trasladable al usufructo con facultad de disposición<sup>1014</sup>, no cabe olvidar que en el caso del art. 639 CC el donante de reservarse no un poder, sino una facultad lo que haría es ostentar una facultad autónoma sin configurar ninguna situación o derecho subjetivo expresamente tipificado lo que no es admisible. Frente a ésta situación de reserva –y aunque sea ésta la vía utilizada para constituir el usufructo con facultad de disposición- no sucede exactamente lo mismo en el usufructo de disposición, en éste se trata de un supuesto tipificado de derecho subjetivo, legalmente en el caso de la LUUH, y en el caso del CC tipificado, cuando menos, por la práctica, doctrina y jurisprudencia.

Me he referido hasta aquí a la problemática general de la legitimación y a su relación con la facultad de disposición del usufructuario, por tanto, procede ahora concretar cómo puede ejercitarse dicha facultad de disposición lo que hago en los epígrafes siguientes.

---

del “poder de disposición” –incluso del *possidere*- o posesión (dado que el usufructuario era mero detentador) habla, para el Derecho romano, PANERO GUTIÉRREZ, *Derecho romano*, p. 440, que, al efecto, dice que con dicha privación –del poder de disposición- se lograba la armonización de los intereses de la viuda y los de los hijos. Relacionan facultad y poder de disposición ENNECCERUS-NIPPERDEY, *Derecho civil ...*, t. I, vol. 2º-Primera parte, p. 51, para precisar que no debe confundirse el poder de disposición con la capacidad, “pues no es como ésta una *cualidad de la persona*, en sí misma considerada, sino una relación hacia el derecho sujeto a la disposición, una facultad”.

<sup>1014</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Reflexiones y problemas ...*, pp. 353-356, señala que entre el usufructo con facultad de disponer y la donación con reserva del usufructo y de la facultad dispositiva, aunque presenta analogías, no obstante, también, tiene diferencias, así cuando la reserva es vía art. 639 CC el usufructuario-donante podrá disponer tanto onerosa como gratuitamente, lo que no se presupone en el usufructo de disposición; la facultad de donante-usufructuario es únicamente respecto de lo donado, frente al usufructuario de disposición que puede ser sobre todos los bienes usufructuados; por último, el usufructuario de disposición no podrá transmitir su derecho, salvo que previamente renuncie a la facultad y, por el contrario, el donante-usufructuario puede transmitir su derecho de usufructo y quedarse con el poder de disposición reservado, que se limitará a la nuda propiedad y al usufructo si como una nueva reserva se ha pactado, en todo caso sólo a título gratuito, por virtud del art. 1256 CC.



## 1.2 EJERCICIO NO PERSONALÍSIMO O POR APODERADO DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN Y EXCLUSIÓN DE LA VÍA SUBROGATORIA PARA SU EJERCICIO

La facultad dispositiva del usufructuario *en nuestro derecho actual*<sup>1015</sup>, sea el *CC*<sup>1016</sup> o la *misma LUUH*, entiendo que no siempre y necesariamente tendrá carácter personalísimo<sup>1017</sup>. El carácter de personal del usufructo puede excluirse tanto expresa, como tácitamente, piénsese cuando se atribuye a plazo –y fallece antes el usufructuario- o mediante título oneroso o cuando es a la libre disposición del usufructuario, en que aparece como más relevante el poder ejercitar la facultad dispositiva que quién la ejerce; desde luego, tendrá carácter personal si se concede para caso de necesidad, aunque incluso puede ser sucesivo siendo de necesidad, v. gr. usufructo de necesidad a favor del cónyuge más sobreviviente.

Hay que afirmar, por tanto, que en nuestro Derecho, frente al alemán<sup>1018</sup>, el usufructo –incluido, como regla general, incluso el de disposición- *sólo tiene carácter personal en el caso*

---

<sup>1015</sup> *Vid.*, por todos, ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, “La intransmisibilidad del usufructo ...”, p. 5013, para el carácter personal del usufructo en el Derecho romano y dado éste carácter era intransmisible a terceros; también lo estudia –incluidas las opiniones de CASTILLO DE SOTOMAYOR y MENOCHIO, pp. 236-237- BELTRÁN DE HEREDIA, “Usufructo sobre usufructo ...”, pp. 233-240.

<sup>1016</sup> GUTIÉRREZ JEREZ, *El legado de usufructo ...*, p. 20, afirma, para el CC, que “el derecho de usufructo es *principalmente personal*, y para defenderlo nos basamos en la existencia de dos facultades diferentes, como excepción al principio ‘salva rerum substantia’, que puede ser atribuidas por el constituyente del usufructo, y que se derivan de la conexión de los artículos 467 y 480 del Código civil: la facultad de disponer de las cosas usufructuadas y la facultad de disponer del propio derecho de usufructo” [sin cursiva en el original, obsérvese que dice “principalmente”, no “necesariamente”].

<sup>1017</sup> Cabe además tener presente, en la legislación codificada, que, en nuestro CC, hay un amplio sector que admite incluso para los derechos de uso y habitación su transmisibilidad, a pesar del art. 525 CC, por todos, CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, pp. 123-124, con amplia cita doctrinal; no obstante, se opone RAMS ALBESA, *Uso, habitación y vivienda familiar*, p. 89, que dice que “el elemento personal en el uso y en la habitación trasciende su función puramente subjetiva de nacimiento y extensión temporal de su vigencia [...]; por ello, no se le concede la posibilidad de gozar del bien a través de un subrogado, sino por la utilidad directa que sea capaz de proporcionar, en razón de las necesidades actuales”; estos criterios reconoce el propio RAMS (con palabras literales de LACRUZ) que de admitirse la transmisibilidad “como señala LACRUZ ‘ello implicaría la creación de un derecho distinto, un usufructo modificado en cuanto a su extensión’”; por lo que acaba de señalarse y dado que el tipo del usufructo de disposición no es el uso, sino el usufructo, entiendo que resulta clara la transmisibilidad; incluso, también, con sus propias singularidades, en el usufructo de disposición para caso de necesidad. Sobre la distinción entre la transmisibilidad del ejercicio del usufructo y el del uso, WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, vol I, p. 728, dice –desde su concepción de ambos como servidumbres personales- que, aunque son inherentes a la persona del titular, la diferencia está en que el usufructo puede cederse el ejercicio, lo que no cabe en el uso, lo mismo manifiesta DERNBURG, *Pandette*, vol. I, parte II, p. 326.

<sup>1018</sup> HEDEMANN, *Tratado de Derecho civil*, vol. II, p. 355, resalta la “*naturaleza personalísima del usufructo*”, en el Derecho alemán, a semejanza del *usufructus* romano, de suerte que no puede transmitir el mismo, sino “*a lo sumo, su ejercicio*”, sin que pueda sobrevivir a su titular, pues entonces podría pasar a otras manos, parágrafos 1059 y 1061.

*de que así se configure o se derive tácitamente de su propia formulación;* desde luego, no tiene carácter personal de forma imperativa, sea el CC o la LUUH, en ambos parece factible, particularmente en los temporales y sobre todo en los onerosos, la cesión no sólo de su ejercicio, sino del mismo usufructo de disposición. Incluso de considerarse personalísimo las consecuencias serían que no podría transmitirse la relación jurídica de usufructo, pero creo que no implica que lo tenga que ejercitar directamente el propio usufructuario, sino que considero posible el que pueda ayudarse de la actividad de terceros e incluso conferir *poder especial*<sup>1019</sup> para su ejercicio.

Lo que considero que no es posible –por contradecir la razón de ser misma del usufructo de disposición- es la concesión de un poder general en que la iniciativa de la disposición corresponda al propio apoderado, por el contrario, si cabrá la concesión de un poder especial para una o unas operaciones singulares específicamente reseñadas, pues, en éste poder, el apoderado actúa sin tomar él la decisión de realizar el negocio dispositivo, la decisión de su ejercicio ha sido tomada por el propio usufructuario.

Sobre ésta distinción del carácter personalísimo del usufructo de disposición, sólo como regla general, no como norma imperativa y delimitadora del mismo, cabe hacer las precisiones que se estudian en los epígrafes que siguen.

### **1.2.1 Ejecución material del acto dispositivo por persona distinta del usufructuario de disposición**

La facultad dispositiva en los usufructos de carácter personalista<sup>1020</sup> -v. gr., usufructo de disposición para caso de necesidad- tanto en su aspecto de *apreciación del presupuesto legitimador*<sup>1021</sup> de su ejercicio, como de la misma *ejecución de la facultad dispositiva*, tiene carácter personal<sup>1022</sup>, de suerte que la transmisión del usufructo, vía arts. 480 y 498 CC,

<sup>1019</sup> REVERTE NAVARRO, *Comentarios al Código civil*, t. III, p. 648, admite que se acuda a representantes voluntarios, “aunque no a través de poderes generales, pues para cada venta es personalmente el usufructuario quien debe apreciar la necesidad”.

<sup>1020</sup> Precisa VALIÑO, *Instituciones ...*, p. 183, que cuando el usufructo respondía a un carácter de institución familiar o alimentaria era eminentemente un derecho personal, por tanto, no transmisible. Parece que no puede predicarse, por tanto, de cualquier usufructo su naturaleza personalista, aunque de ordinario la facultad dispositiva se confiera con tal carácter, pero, en todo caso, habrá que estar al título constitutivo y a la misma disposición constituyente.

<sup>1021</sup> REVERTE NAVARRO, *Comentarios al Código civil*, t. III, p. 648, dice que si la apreciación corresponde a un tercero su actuación se limita a constatar el hecho de la necesidad, es decir, no se trata de un consentimiento o autorización.

<sup>1022</sup> RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 348, afirma que la apreciación de la existencia del caso de necesidad es “facultad personal y exclusiva del usufructuario”.

no permite que se transmita la facultad<sup>1023</sup>. Afirmado el carácter personal, que no de necesario ejercicio personalísimo<sup>1024</sup>, de la facultad dispositiva del usufructuario, la consecuencia que debe extraerse es que, por ser personal, no implica que su ejercicio<sup>1025</sup>, o ejecución material, tenga que ser también necesariamente personalísima<sup>1026</sup>, podrá realizarse, por tanto, la disposición por medio de terceros, apoderados o mandatarios<sup>1027</sup>.

Cabría alegar con KOHLER<sup>1028</sup> -aunque el autor parte del BGB en que tiene carácter personal- como argumentos en defensa de su ejercicio personalísimo (con independencia de la *ejecución material del acto* en que se concrete la facultad dispositiva) que de no considerarlo como personal se está vulnerando la constitución, pues, en efecto, el nuevo titular puede tener otras circunstancias y costumbres personales que pueden influir directamente en lo que es el libre ejercicio de la facultad dispositiva, y, por tanto, en las cosas o bienes que recuperará el nudo propietario; sin perjuicio, además, de que se están afectando los mismos derechos del nudo propietario al someterse su patrimonio a una intromisión que no había previsto, como es la del

---

<sup>1023</sup> En este mismo sentido de carácter personal, CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1477, nota 67.

<sup>1024</sup> En éste mismo sentido de ser personal, pero no necesariamente de ejercicio personalísimo, RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 253.

<sup>1025</sup> ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, “La intransmisibilidad del usufructo ...”, p. 5024, señala como a medida que el usufructo se aleja de su eminente función de mantenimiento de una persona, de ordinario un familiar, se permite ejercitar las facultades “bien personalmente o cediéndolas a un tercero en todo o en parte, sea a título oneroso, sea a título gratuito, por un cierto tiempo o por toda la duración del usufructo”; pero, también, recalca que aun con esta evolución lo que no logra el usufructuario es transmitir su derecho a un tercero de suerte que éste se convierta en verdadero usufructuario, situándose en su lugar. Una evolución hasta la época codificadora puede verse en PÉREZ DE VARGAS, “La enajenación del usufructo y el Código civil”, pp. 1594-1599; manifestando, p. 1598, que “durante la Edad Media y la Edad Moderna, pues, el planteamiento sigue siendo el romano en relación al tema que nos ocupa”; el cambio radical, p. 1599, se da con la Revolución francesa. Defienden también la transmisibilidad del derecho de usufructo, entre otros, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “Notas sobre el derecho ...”, pp. 857-865 y SAURA MARTÍNEZ, “En torno a la conservación ...”, p. 770.

<sup>1026</sup> PALERMO, G., “L’Usufrutto”, p. 103, precisa que la utilización de la cosa usufructuada presupone una “natura giuridica di ‘potere-onere’; nella sua disciplina rileva l’*intuitus personae*, ma non fino al punto da imporre al titolare del diritto l’effettivo e indelegabile esercizio di godimento della res, sulla quale il diritto stesso incide”, lo que aquí se afirma para la facultad de goce entiendo que es trasladable a la misma facultad de disposición, sin necesidad de tenerla que considerar como la manifestación máxima del derecho de goce.

<sup>1027</sup> RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 348, sostiene que no podrá el usufructuario atribuir a “un tercero la facultad de decidir sobre la oportunidad de la disposición”; efectivamente, la apreciación de la necesidad corresponderá al usufructuario; no obstante, entiendo que la ejecución, e incluso la oportunidad de la misma, dentro de un delimitado espacio temporal que satisfaga la necesidad, puede perfectamente delegarse en tercero, quizás con mayor pericia o actitudes para obtener mejores condiciones en la enajenación que el mismo usufructuario.

<sup>1028</sup> *Vid.*, “Der Dispositionsniessbrauch”, pp. 314-315.

tercero que adquiere el derecho de usufructo, pero, en todo caso, reitero que en el Derecho español no todas las modalidades deben tener carácter personalísimo.

La ejecución de la facultad de disposición podrá ser mediante apoderado o mandatario, *incluso para el caso de necesidad*, basta considerar el supuesto de imposibilidad accidental o temporal, o que se considere que el apoderado defenderá mejor los intereses, lo que sí debe entenderse es que será necesario que se trate de *poder especial para cada ocasión*<sup>1029</sup>, es decir, la iniciativa, la apreciación de la necesidad, siempre debe residir en el usufructuario, por tanto, debe excluirse el poder general, en que podría el apoderado actuar bajo su simple iniciativa o consideración.

El *carácter no personalísimo*<sup>1030</sup> en el ejercicio de la facultad dispositiva se pone también de manifiesto en los casos del *usufructo de disposición a favor de menores o incapacitados*, parece indiscutible que corresponda a los titulares de la potestad sobre los menores, al administrador si se ha nombrado al efecto –excluyendo al titular de la patria potestad- o al tutor el ejercicio y apreciación de la necesidad, con sometimiento a las reglas generales para la realización de actos dispositivos o de enajenación, por los titulares de la patria potestad o tutor<sup>1031</sup>.

En el *Derecho catalán* entiendo que cuando se concede la facultad de disposición al usufructuario y en previsión de que sea menor cuando herede -o en los supuestos previstos por el Código de Familia<sup>1032</sup>- podrá enajenarse, en el ejercicio de la facultad dispositiva, con el consentimiento de los dos parientes<sup>1033</sup>.

El *nuevo CC holandés* admite el ejercicio de la facultad de disposición por los representantes legales en su art. 215 (3.8.13), núm “2. En la constitución del usufructo pueden ser designadas una o más personas, cuyo consentimiento sea preciso para la enajenación y para la consumición. Cuando el usufructo esté bajo custodia, entonces dependen la enajenación y la consumición de la colaboración del representante legal”.

---

<sup>1029</sup> RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 349, entiende que el poder tendrá que referirse necesariamente a bienes determinados y además alegar la situación de necesidad y, además, precisa que el mismo tendrá que ser ejercido en un tiempo prudencial, pues al ejercitarse tendrá que seguir dándose la causa de necesidad. Entiendo que, por tanto, el plazo será en tanto se dé la situación de necesidad.

<sup>1030</sup> El carácter personalísimo del usufructo lo sitúa PANERO GUTIÉRREZ, *Derecho romano*, p. 441, en la época clásica, con el derecho bizantino pasa a ser servidumbre. Por otra parte el art. 758 CC suizo admite que salvo que se constituya como estrictamente personal podrá cederse su ejercicio a un tercero.

<sup>1031</sup> En éste mismo sentido DORAL, *Comentarios al Código Civil ...*, t. VII, vol. 1º, p. 19, que precisa que incluso procederá el nombramiento de defensor judicial en los casos de conflicto de intereses.

<sup>1032</sup> La remisión al Código de Familia (CF) se hace en el art. 1.2 inciso final LUUH.

<sup>1033</sup> Art. 153,2.b) CF, que señala como autorizaciones alternativas la de los dos parientes más próximos del hijo o hija, en la forma establecida en el art. 138.2.

### 1.2.2 Ejercicio por los acreedores o por vía subrogatoria de la facultad dispositiva

Dentro del ejercicio de la facultad dispositiva en el usufructo de disposición merece especial consideración su posible *ejercicio por los acreedores*, sea mediante embargo y ulterior adjudicación o por la *vía subrogatoria* o incluso en las *situaciones concursales*<sup>1034</sup>; en consecuencia, pueden distinguirse los siguientes supuestos:

a) *Ejercicio por los acreedores de la facultad de disposición*, se opone KOHLER al estudiar el usufructo del padre u otros progenitores<sup>1035</sup> niega la facultad de disposición a lo acreedores<sup>1036</sup> por prevalecer, en esta modalidad de usufructo, la ostentación del poder familiar frente al mero contenido económico patrimonial. Incluso para el *usufructo de disposición no estrictamente familiar* dice el propio KOHLER<sup>1037</sup> que tampoco en ésta modalidad de usufructo cabe su ejercicio por los acreedores del titular del usufructo; en todo caso, en su opinión prevalece el carácter eminentemente personal que, en el Derecho alemán, tiene el usufructo.

b) *Posibilidad del ejercicio de la vía subrogatoria*<sup>1038</sup>, no cabe admitirla en el CC, ni en la LUUH, cuando la constitución del usufructo de disposición sea por la vía del art. 639 CC. Por su parte, KOHLER<sup>1039</sup> dice que los acreedores del usufructuario de disposición pueden atacar el uso, embargarlo, adjudicárselo y ejercitarlo, no deja de ser un derecho subordinado el propio derecho de usufructo, lo que no podrán es ejercitar la facultad de disposición, no podrán enajenar la sustancia del usufructo para resarcirse, aunque su deudor sí podría hacerlo, el argumento está en que el propietario confía en la personalidad del usufructuario y puede ser víctima de tal personalidad, pero no de la acción legal de terceros.

---

<sup>1034</sup> Para el Derecho alemán, sobre la base de su carácter personalísimo, y refiriéndose al usufructo ordinario o sin facultad de disposición, dice HEDEMANN, *Tratado de Derecho civil*, vol. II, p. 356, que no podrá pignorararse y que los acreedores del usufructuario tampoco puede dirigir la ejecución forzosa contra el usufructo, sino contra el valor de su ejercicio, regla que entiendo trasladable al de disposición cuando sea personalísimo, pues lo relevante es ésta nota no el que se tenga o no la facultad de disponer.

<sup>1035</sup> “Der Dispositionsniessbrauch”, p. 261.

<sup>1036</sup> Para GARRIDO MELERO, “Usufructo de disposición ...”, p. 155, sobre la base ya indicada, en el capítulo I de éste estudio, de que en el usufructo de disposición hay tres objetos que son la nuda propiedad, el usufructo y el poder de disposición, dice que dado que “los tres operan en el tráfico, pueden quedar sujetos a la acción de los acreedores, y pueden ser enajenables”.

<sup>1037</sup> “Der Dispositionsniessbrauch”, p. 302.

<sup>1038</sup> Para el supuesto de reserva de la facultad de disponer precisa, para el Derecho italiano, CARNEVALI, “Le Donazioni”, p. 476, que el acreedor del donante que se reserva la facultad de disposición no puede ejercitar la vía subrogatoria, tampoco se transmite a los herederos del reservante, art. 790 *Codice*.

<sup>1039</sup> “Der Dispositionsniessbrauch”, p. 315.

c) *Supuesto de situación concursal*, debe señalarse que, en el mejor de los casos, los acreedores podrán integrar en la masa el derecho de uso o disfrute del usufructo pero no el ejercicio de la facultad de disposición, de tener carácter personal; tampoco la podrán incluir en caso de tratarse de una modalidad de usufructo con obligación de restitución o, en todo caso, cuando actúe la subrogación real. La exclusión no sólo será de los bienes usufructuados sino también de los subrogados, tanto unos como otros son tan propiedad del nudo propietario como los originarios. En la LUUH, art. 4, se admite expresamente la disposición del mismo derecho de usufructo, así su número 1. dice que “el usufructuario puede disponer de su derecho por acto inter vivos, a título gratuito o a título oneroso”.

d) *La actio in rem verso*<sup>1040</sup>, el ejercicio de ésta acción es otra excepción, en que cabría admitir la facultad de disposición por el acreedor. Se trataría de un caso concreto en que se deja al patrimonio en la situación material que le corresponde en relación con el gasto realizado, con la ventaja añadida que de no realizarse podría resultar perjudicial para el propio nudo propietario, además, se justifica en que no provoca una reducción material del patrimonio del propietario, sino que viene a aclarar y liquidar la situación patrimonial del usufructo.

El régimen jurídico del usufructo en el CC, con las reglas propias de la LUUH, permite no sólo la transmisión del usufructo<sup>1041</sup>, sino que, además, no exige imperativamente que tenga carácter personal, frente a ésta situación está el Derecho alemán, en el que el usufructo tiene carácter personal, consecuencia de ello es que KOHLER<sup>1042</sup> sólo admite un caso de transmisión, se trata del supuesto en que la facultad de disposición esté tan objetivamente delimitada, y la disposición o enajenación sea tan conveniente por necesidades objetivas, que la arbitrariedad del tercero quede reducida al mínimo, sería el supuesto de nuestro usufructo de disposición para la consecución de fines concretos, como puede ser el de pagar deudas.

---

<sup>1040</sup> Defendida expresamente por KOHLER, “Der Dispositionsniessbrauch”, pp. 316-317.

<sup>1041</sup> ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, “La intransmisibilidad del usufructo ...”, p. 5029, dice que el CC permite el desplazamiento de la titularidad del usufructo, aunque los resultados prácticos no son muy distintos que los que se lograban en el Derecho romano permitiendo la cesión del ejercicio. No coincide totalmente PÉREZ DE VARGAS, “La enajenación del usufructo y el Código civil”, pp. 1615-1616; así, dice que en el CC no sólo son enajenables los frutos, sino el mismo derecho de usufructo, pues, en otro caso, no se comprende la modificación de la LH, para superar el texto de 1909 que, art. 107-2º entonces vigente, no permitía la hipoteca; ni, además, ambas modalidades producen los mismos efectos, pues, la transmisibilidad de tan sólo el derecho implica que el usufructuario sigue siendo tal, mientras que si se transmite el mismo derecho de usufructo, dice, p. 1616, “el usufructo se extinguiría en este caso por consolidación, ya que el nudo propietario le habría transmitido lo que le faltaba, el derecho de usufructo, con lo que estaríamos ante el supuesto que describe el artículo 513-3º del Código”.

<sup>1042</sup> “Der Dispositionsniessbrauch”, p. 316.

En suma, las distintas posibilidades consideradas parten de la distinción del carácter personal<sup>1043</sup> o no del usufructo (reglas trasladables al de disposición, con la necesaria distinción de sus modalidades de libre o para caso de necesidad), por tanto, al no tener necesariamente carácter personal, ni en el CC, ni en la LUUH, creo que aparece transmisible el derecho de usufructo y el goce de los bienes que lo integran en el art. 480 (y art. 4 LUUH), pero, en relación con el art. 498 CC, parece que, *al tratarse de un acto no estrictamente voluntario, no podrá hacérsele responsable de los deterioros* que sufran los bienes usufructuados por la culpa o negligencia de la persona que le sustituya, sino que deberá ser ésta la directamente responsable de acuerdo con las reglas generales de responsabilidad por culpa o negligencia.

### **1.3 EJERCICIO DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN EN LOS SUPUESTOS DE TITULARIDAD USUFRUCTUARIA CONJUNTA, SUCESIVA O DE PERSONAS JURÍDICAS**

Todos los supuestos que se van a estudiar en éste epígrafe tienen como nota común la *existencia de un sujeto múltiple*<sup>1044</sup>, excepto cuando es una persona jurídica (por haberse ya personificado la pluralidad de sujetos que la integran), de dicho sujeto múltiple dice VON THUR que en el orden teórico, y debiendo aplicarse una u otra solución según los supuestos, cabe organizar la multiplicidad de sujetos como una *comunidad unitaria* en que los comuneros participan respecto de un patrimonio común y en que está prohibido cualquier acto de disposición del comunero, incluso aunque sea sobre su parte o, frente a ésta, también cabe la *comunidad simple* en que cada sujeto tiene una situación tan independiente como le permitan las circunstancias<sup>1045</sup>. El acudir a uno u otro supuesto en nuestro caso viene determinado por existir la facultad de disposición no sobre el derecho de cada uno, *cf.* arts. 480-498 CC y 4.1 LUUH, sino sobre la cosa concreta usufructuada, arts. 467, inciso final y 470 CC y arts. 14-19 LUUH, el problema

---

<sup>1043</sup> ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, “La intransmisibilidad del usufructo ...”, p. 5027, señala, como colofón a la evolución que va sufriendo el carácter personal del usufructo en el Derecho romano y posteriormente, que “el art. 480 [CC] sanciona, una vez admitida la transmisión, que todos los negocios realizados como usufructuario no tendrán eficacia ulterior al término del usufructo [... De la misma forma que no hay auténtica transmisión, no la hay dado que el usufructuario] se obliga a usar y disfrutar de la misma forma que la ley obliga al usufructuario, esto es, como un buen padre de familia, la responsabilidad por culpa o negligencia no se transmite, sino que permanece en el usufructuario según el artículo 498”.

<sup>1044</sup> En la LUUH lo contempla el art. 10, del mismo dice RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 205, que por el Derecho catalán fue conocido antes de la Compilación de 1960, por aplicación del Derecho romano; en concreto, BORRELL Y SOLER, *Derecho civil ...*, t. V, pp. 273-277, se refiere al concurso de legatarios y el derecho de acrecer; y en *Derecho civil ...*, t. II, p. 222, a los supuestos de usufructo en partes divisas o indivisas, simultánea o sucesivamente.

<sup>1045</sup> *Vid.*, VON TUHR, *Derecho civil*, vol. I<sup>1</sup>, pp. 83-95 y, en el Derecho español, DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos ...*, t. III, pp. 144-146.

se plantea pues en concretar si cada usufructuario puede disponer de parte o de toda la cosa según su titularidad.

Junto a la distinción entre comunidad unitaria o simple -para poder organizar el régimen dispositivo parciario, conjunto o solidario de los usufructuarios sobre la cosa usufructuada- debe tenerse también presente el régimen de la *solidaridad e indivisibilidad* en el Derecho romano, así:

a) *Solidaridad en el uso, goce y disposición*. BETANCOURT<sup>1046</sup> distingue: los *actos relativos al uso (uti)* en los que por no poderse convertir en dinero (*pecunia numerata*), son solidarios (*in solidum*) y, por tanto, indivisibles, todos y cada uno de los usufructuarios -incluso los de disposición, pues también lleva incluida ésta facultad de uso- pueden al mismo tiempo ejercitar el uso, sin que aunque sea por fracciones se considere dividido el derecho, sino sólo el uso; por el contrario, los *actos de disfrute (frui)* por agotar en sí el aprovechamiento, no permiten hacerlo por la totalidad a todos, es decir, *in solidum*; en lo que concierne al *habere* (disposición física o jurídica) aunque recaiga sobre una cosa materialmente indivisible dado que le acompaña el concepto inmaterial o abstracto de cuota -es decir, la porción ideal que concreta la copropiedad de cada titular en la total cosa- implica que sea esencialmente divisible.

b) *Divisibilidad del usufructo*, le han prestado particular consideración D'ORS-BONET CORREA afirmando que resulta con bastante claridad “que la Jurisprudencia no admitió una división física del usufructo y que el conflicto entre los usufructuarios sólo mediante expedientes indirectos podía hallar una solución, por más que a partir de Juliano, o de Celso, fuera posible entablar en ese caso, precisamente para encontrar esos remedios indirectos, una *actio communi dividundo* extendida como *utilis*”<sup>1047</sup>. Ésta indivisibilidad tiene como consecuencia, según señalan los mismos autores, que “el usufructo que se lega a dos es un único e indivisible usufructo; en tanto viva uno de los dos usufructuarios, el derecho se mantiene íntegro. El supuesto *ius ad crescendi* no es más que un efecto de la imposibilidad de una extinción parcial”<sup>1048</sup>.

Para el derecho moderno -fruto del influjo del *Code*, que recoge las ideas revolucionarias francesas partidarias de dividir las titularidades comunales de los derechos feudales- los propios D'ORS-BONET CORREA dicen que “olvidada hoy la auténtica función del usufructo se desnaturaliza y reduce exclusivamente a su contenido económico, patrimonial, que supone un mero acrecentamiento de capital desarraigado

---

<sup>1046</sup> *Vid.*, *Derecho romano clásico*, pp. 255-256.

<sup>1047</sup> “El problema de la división ...”, p. 80.

<sup>1048</sup> D'ORS-BONET CORREA, “El problema de la división ...”, p. 82.



de los vínculos de afecto y fraternidad en los que tenía su fundamento”<sup>1049</sup>, por lo que resulta natural su liquidación y divisibilidad.

c) *Problemas de divisibilidad en el usufructo parcial frente al total.* Debe decirse que en el *usufructo parcial* no ofrece duda la divisibilidad, ni aunque sea con facultad de disposición; no obstante, también, en el usufructo de disposición<sup>1050</sup> cabe que sea *usufructo de la totalidad*, en efecto, puede haber varias personas llamadas a la totalidad del usufructo, *concurso partes fiunt*, aunque debe constituirse así expresamente, sea por acto *inter vivos* o *mortis causa*, en este supuesto, de *usufructo de la totalidad*, en caso de la falta de uno de los usufructuarios el otro se hace con su parte, dado que cada uno de los distintos usufructos está llamado a la totalidad.

Sobre la base de las ideas que acabo de exponer en materia de solidaridad y divisibilidad, según sea del uso, disfrute o disposición cabe organizar la facultad dispositiva de los usufructuarios de la forma que expongo en los epígrafes siguientes.

### **1.3.1 Ejercicio con carácter solidario de la facultad dispositiva sobre las cosas usufructuadas**

Resulta problemático, como vamos a ver, admitir un usufructo de disposición en que la facultad dispositiva pueda ejercitarse solidariamente por cualquiera de los usufructuarios, a modo de *titularidad dispositiva solidaria* sobre la total cosa usufructuada<sup>1051</sup>, no sobre una cuota. Su posible admisibilidad que nada tiene que ver con el denominado *principio de solidaridad del dominio* del que se hace derivar<sup>1052</sup> las limitaciones que tienden a asegurar el carácter de bien social, aquí no se trata de ver la función que tiene que cumplir el bien, sino la forma en cómo puede ejercitarse la facultad dispositiva sobre los bienes usufructuados.

La configuración por cuotas frente a la conjunta o *in solidum* –en que se requiere del consentimiento unánime de todos- no deja de ser fruto de la evolución histórica y del contacto de Roma con los pueblos bárbaros que iba conquistando. Al efecto, SALAZAR REVUELTA<sup>1053</sup> dice que en la evolución de la *antigua propiedad solidaria* hasta el *condominio por cuotas* hay que partir de que el antiguo condominio se caracterizaba

---

<sup>1049</sup> “El problema de la división ...”, p. 110.

<sup>1050</sup> Lo admite expresamente, también para el usufructo de disposición, KOHLER, “Der Dispositionsniesbrauch”, p. 327.

<sup>1051</sup> D’ORS-BONET CORREA, “El problema de la división ...”, p. 69, se oponen precisando que no es admisible un aprovechamiento solidario dado que “explotación y solidaridad son inconciliables” y, cabría decir que, la enajenación es la forma extrema de aprovechamiento.

<sup>1052</sup> *Vid.*, DORAL, “Autonomía y solidaridad ...”, pp. 35-47.

<sup>1053</sup> *Vid.*, *Evolución ...*, pp. 85-88.

por la idea de solidaridad patrimonial, comunidad en la que se mezclaba tanto lo personal, como lo patrimonial, con la desaparición del vínculo de la *fraternitas* se hace más presente el *consensus* y, en consecuencia, “la dificultad de admitir la *communio* clásica dentro del paradigma del condominio solidario”<sup>1054</sup>; en suma, se pasa de un modelo de comunidad basado en el ejercicio dominical *in solidum* a otro basado en el ejercicio *por parte*, propio de un sistema de libertad y autonomía privada. De la misma forma, es ésta nueva concepción de la comunidad romana por cuotas la que influye en el *ius adcrescendi*, aunque en la época clásica todavía tenga reminiscencias del viejo *consortium*.

Para el ámbito del CC, en materia de derechos reales<sup>1055</sup>, señala BALLARÍN MARCIAL<sup>1056</sup> que rige “inexorable la famosísima regla romana *dominium aut possessionem in solidum esse non possunt*, es decir, no cabe un dominio solidario ni una posesión o disfrute de este carácter”<sup>1057</sup>. Señala el propio BALLARÍN MARCIAL que la razón de ser está en que en las obligaciones la solidaridad se presenta como una forma de actuar frente a los terceros, lo que no sucede ni tiene razón de ser en el dominio, dado que no nace para dirigirse contra terceros, en concreto, y en lo que aquí interesa, del *ius disponendi*<sup>1058</sup>, dice que aunque de ésta facultad –dominical- sería más concebible el ejercicio solidario, sin embargo, tampoco puede admitirse dado que la misma no puede aislarse del *ius utendi et fruendi*, y precisa “lo mismo digamos de los derechos reales de disfrute, del usufructo o de uso y habitación”, el argumento básico lo indica posteriormente<sup>1059</sup>, así dice que igual que es concebible la hipoteca con sujetos solidarios, por su carácter accesorio del crédito, sin embargo, no cabe en la prenda o anticresis, por aparecer la posesión, que es el impedimento, de la misma forma que lo es el derecho de disfrute.

En consecuencia, dado que no cabe la titularidad solidaria dominical, ni de disfrute, no cabría admitir una titularidad dispositiva solidaria sobre los distintos bienes objeto del usufructo de disposición<sup>1060</sup>.

En el *Derecho navarro*, Ley 378, se admite la *comunidad solidaria* en la propiedad o en cualquier derecho real cuando así se disponga en el título de su constitución. En su ejercicio “cada comunero puede por sí solo ejercitar plenamente el derecho y disponer

<sup>1054</sup> SALAZAR REVUELTA, *Evolución ...*, p. 85.

<sup>1055</sup> *Vid.*, con carácter genérico, DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos ...*, t. III, pp. 146-147.

<sup>1056</sup> “Titularidad solidaria”, p. 221.

<sup>1057</sup> SÁNCHEZ JIMÉNEZ, “El concepto del Derecho real y el usufructo”, p. 350, dice que “dos o más posiciones jurídicas, de igual categoría y rango, no pueden subsistir sobre una misma cosa, la una frente a la otra, al mismo tiempo”.

<sup>1058</sup> *Ibidem*, p. 221.

<sup>1059</sup> *Ibidem*, p. 222.

<sup>1060</sup> Para FERNÁNDEZ DEL POZO, “Derecho real de uso y poder de disposición”, p. 106, “es muy discutible que no deba tener acceso al Registro la comunidad solidaria a que se refiere la Resolución de 26 de diciembre de 1946, que ordenaría el poder de disposición en situaciones de cotitularidad de derecho real”.

de la totalidad del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad frente a los demás titulares”.

En el *Derecho alemán* se defiende<sup>1061</sup> que en caso de pluralidad de personas pueda haber mancomunidad, así como distribución por cuotas e incluso que pueda ejercerse de modo análogo a la comunidad de acreedores solidarios.

### **1.3.2 Ejercicio conjunto y parciario de la facultad dispositiva sobre las cosas usufructuadas**

Determinada la inadmisibilidad del usufructo dispositivo solidario, cabe plantearse la *posibilidad del usufructo de disposición parciario*<sup>1062</sup>, es decir, la posibilidad de que cada usufructuario y respecto de *cada bien usufructuado*<sup>1063</sup> pueda *disponer de su cuota sobre el bien concreto* (no se trata ahora de admitir –personalmente creo que sería inadmisibile dado que supondría una especificación unilateral- la posibilidad de disponer de íntegros bienes concretos, con independencia de que en el total del conjunto de bienes usufructuados únicamente puedan representar el valor de su cota), frente a la *disposición conjunta* sobre la total cosa usufructuada, para ésta deberán consentir todos los usufructuarios<sup>1064</sup>, la disposición de sólo algunos de los usufructuarios de disposición sería ineficaz, tanto frente a los demás, como frente al nudo propietario.

---

<sup>1061</sup> WOLF-RAISER, *Derecho de cosas*, t. III, vol. 2º, p. 79.

<sup>1062</sup> Para el Derecho suizo señala FARINE FABBRO, *L'usufruit immobilier*, p. 10, que cada co-usufructuario es titular en proporción a su cuota parte, a la vez que precisa que deben aplicarse por analogía las reglas de la copropiedad.

<sup>1063</sup> PALERMO, *Usufrutto ...*, p. 109, habla de sujetos *pro-quota* cuya titularidad, si bien que la refiere a la comunidad de goce, queda sujeta a las reglas que regulan la “comunione de godimento”.

<sup>1064</sup> Con libertad de determinación en el título constitutivo, por tanto, con posibilidad de configurar el usufructo como conjunto o por cuotas, la LUUH, art. 10, al referirse a la cotitularidad en el usufructo, habla tanto en su núm. 1. como 3. de cuota, por lo que parece estar pensando en lo que podríamos llamar el usufructo parciario, es decir, en el que cada usufructuario es titular de su cuota y sobre la misma tiene libertad de disposición, de “dificiles de digerir” las alusiones a la cuota habla RIVAS ANDRÉS, “Usufructo, cousufructo y usufructo conjunto ... ¿ganancial? ...”, p. 2080.

La *parciariedad*<sup>1065</sup> debe ser admitida en el derecho moderno<sup>1066</sup>, tanto en el CC<sup>1067</sup>, como en la LUUH<sup>1068</sup>. La nota diferencial en el usufructo de disposición reside en que no se trata de disponer de la propia cuota del derecho de usufructo sino de una cuota sobre cosas concretas, es decir, una cuota sobre las cosas usufructuadas sobre las que se puede ejercer la facultad de disposición; en efecto, el usufructuario de disposición podrá disponer legítimamente de su cuota sobre cada una de las cosas usufructuadas; lo que no podrá disponer es de una cosa concreta<sup>1069</sup>. No puede disponer de cosas concretas, y si de su cuota sobre cada bien usufructuado, dado que su cuota recae sobre todas y cada una de las cosas usufructuadas y, desde luego, no hay comunidad germánica, sino romana.

El ejercicio de la *actio communi dividundo* sobre la cosa usufructuada se ha negado<sup>1070</sup> al usufructuario –cabe precisar que sea o no con facultad de disposición- dado que no son propietarios, sino meros usufructuarios, e incluso dividida la cosa o cosas tampoco se les puede imponer la división y tantos usufructos de disposición autónomos como cosas resulten de la división, se oponen a ello los arts. 405 y 489 CC, tampoco se admite

---

<sup>1065</sup> VALIÑO, *Instituciones ...*, p. 184, precisa que no puede decirse, con seguridad, que el usufructo sea divisible o indivisible, cuando la jurisprudencia republicana lo consideraba indivisible partía de que lo importante era el uso, pero precisa que “una solución más crematística y menos familiar o sentimental estima que lo importante es el consumir los frutos y acaba por subrayar la divisibilidad”, en consecuencia, en el derecho moderno se ha admitido su divisibilidad al considerar que no es sino un valor que puede convertirse en dinero. Para el derecho codificado, LAURENT, *Principes ...*, p. 413, dice que “l’usufruit est divisible, parce qu’il consiste dans la perception des fruits, lesquels sont chose divisible”.

<sup>1066</sup> Para el Derecho romano dice VON MAYR, *Historia del Derecho romano*, t. II, p. 100, que al admitirse que el usufructuario disponga de la cosa como el propio dueño, aunque reconociendo que es cosa de otro, no puede menos que admitirse que sea divisible como la propiedad y, así, se admitía que pudiera establecerse a favor de varios sobre la misma cosa (por partes ideales) de tal modo “que la parte que quedaba libre por desaparición de su titular acrecía a favor de los demás”.

<sup>1067</sup> Dice ESPÍN CÁNOVAS, *Manual ...*, vol. II, p. 433, que “el usufructo constituido a favor de varias personas simultáneamente es una comunidad de derecho de usufructo que se registrará por las reglas de la comunidad de bienes”, en el mismo sentido, BIANCA, *Diritto civile*, vol. 6, p. 592.

<sup>1068</sup> El art. 10.1 LUUH habla expresamente de *cuota* de los que premueren, que incrementa la de los supervivientes en la proporción correspondiente, aunque subordinado a que los cotitulares sean cónyuges, personas en situación de unión estable de pareja, hijos o hermanos del constituyente, por el contrario, en el n° 3 sin son cusufructuarios sin dichos vínculos la cuota se extingue con su muerte. RIVERO, “Usufructos simultáneos y sucesivos en Derecho catalán”, en *Homenaje a Ll. Puig i Ferriol*, pendiente de publicación, p. 2044, distingue el sentido de cuota en los núms. 1 y 3, del art. 10 LUUH, con un estudio posterior, pp. 2053-2058, de la *ratio legis* del art. 10.1 LUUH, señalando que la LUUH “no regula el usufructo conjunto y simultáneo [...], sino ciertos usufructos de esta clase”.

<sup>1069</sup> Un extenso estudio de la disposición sin unanimidad es la que realiza LARRONDO LIZARRAGA, *La eficacia del acto dispositivo ...*, *passim*, si bien, en concreto, pp. 580-612, acude a la teoría de la venta de cosa ajena, para en las páginas finales, pp. 701-838, hacer un amplio estudio de la jurisprudencia que declara la nulidad radical del acto dispositivo no unánime, aunque no sea la única corriente jurisprudencial.

<sup>1070</sup> MOLLEDA, “El usufructo testamentario ...”, pp. 526-527.

proceder a la división del mismo derecho de usufructo, ni siquiera en el caso de que el nudo propietario haya realizado la división de la cosa usufructuada; no obstante, éstas no son reglas que directamente excluyan, ni incidan, en el ejercicio parciario de la facultad dispositiva.

En este orden de ideas cabría plantearse si puede *disociarse entre goce del usufructo y ejercicio de la facultad de disposición*, para ello debe partirse de -si siendo el título constitutivo el determinante en la forma de ejercicio de la facultad dispositiva- si se podría disponer que la apreciación de la disposición y su ejecución no vayan directamente unidas a la titularidad conjunta, esto implica que en el supuesto del *usufructo conjunto*<sup>1071</sup> pueda establecerse que para apreciar la conveniencia de la disposición y su ejecución no sea necesaria la unanimidad o la concurrencia de la causa de necesidad en todos los cusufructuarios, sino que baste una determinada mayoría o la necesidad en uno.

La solución a éste planteamiento –de disociación entre facultad de goce y facultad de disposición- debe partir de la solución que se dé a la relevancia del título constitutivo y al régimen aplicable al *cusufructo o usufructo conjunto*, así:

a) La regla general es que los supuestos de *cusufructo* están sujetos a lo dispuesto en el título constitutivo<sup>1072</sup>, pues las normas de la comunidad romana, como es opinión unánime, son supletorias de lo que disponga el propio título<sup>1073</sup> o disposiciones

---

<sup>1071</sup> Para el Derecho suizo precisa FARINE FABBRO, *L'usufruit immobilier*, p. 10, que los usufructuarios conjuntos forman una sociedad simple, cada uno es usufructuario del todo, pero no puede disponer de su cuota parte.

<sup>1072</sup> SALAZAR REVUELTA, *Evolución ...*, pp. 99-148, desde la óptica del Derecho romano, estudia los actos de disposición que implican la *necesidad del consentimiento unánime*, además, distingue entre *actos que modifican la titularidad del derecho del condómino* – v. gr. enajenación, donación o, en su momento, la constitución de la dote, frente a los *actos que no modifican la titularidad del copropietario disponente*, al afecto, enumera, la constitución del usufructo, hipoteca o prenda, arrendamiento, abandono o renuncia de la *pars*, con los problemas derivados del *ius adscrendi*; enumera, también, los actos de disposición jurídica *in solidum*, como son la constitución de servidumbres sobre fundo común o la manumisión del esclavo; a nuestros efectos es de relativo interés la clasificación, dado que se engloban actos de mera administración y de disposición, si tiene interés, pues entiendo que la facultad de disposición también incluye los *actos dispositivos materiales*, la distinción entre actos materiales que no suponen alteración de la cosa común, frente a los que implican alteración de la cosa común, con la aplicación a los mismos del *ius prohibendi*.

<sup>1073</sup> Para RIVERO, “Usufructos simultáneos y sucesivos en Derecho catalán”, en *Homenaje a LL. Puig i Ferriol*, pendiente de publicación, pp. 2043-2044, en el art. 10 LUUH, se puede distinguir en los núms. 1 y 2 –a salvo la voluntad del constituyente- un “usufructo conjunto en mano común, de los llamados al mismo objeto, en mano común, justificado en la existencia de un vínculo personal entre esos usufructuarios y en el acrecimiento (núm.1) o en la forma de extinción (total: núm.2); y en el del núm. 3 se trataría (con la misma excepción) de un cusufructo por cuotas, como lo demuestra la extinción parcial por muerte de un titular”, lo que añade que confirma la RDGRN de 22 de abril de 2003 y el Auto (2º) del TSJC de 14 de enero de 2002, aunque en éste la remisión no debería ser al art. 10.1, sino al 10.3 LUUH.

especiales; es decir, las propias del usufructo, *cfr.* art. 392 segundo párrafo CC<sup>1074</sup>. Por tanto, para la solución deberá diferenciarse la naturaleza del título constitutivo del usufructo, es decir, según sea oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*, en la medida que las restricciones al ejercicio de disposición encubran auténticas prohibiciones de disponer, respetados los límites imperativos entiendo que *el testador o disponente a título gratuito* podrá organizar el régimen dispositivo de los usufructuarios.

b) Al usufructo con *facultad de disposición para caso de necesidad* no puede trasladarse inalterado lo que acabo de decir, en este caso, toda la problemática girará en torno a la necesidad como presupuesto legitimador de la facultad dispositiva; legitimación que, subordinada a la necesidad, raramente puede darse en todos los usufructuarios al mismo tiempo. En consecuencia, el problema reside en concretar si teniendo necesidad de disponer sólo alguno de los usufructuarios<sup>1075</sup> si éste podrá disponer de la total cosa usufructuada<sup>1076</sup> y si será causa legitimadora suficiente para disponer aunque no se dé la necesidad en todos los usufructuarios. Al efecto, será el título constitutivo el determinante para deslindar entre el goce y la facultad de disposición; pero, también, ante la habitual falta de regulación, o imposibilidad de regular todos los posibles supuestos, en el *usufructo conjunto* para poder disponer no parece necesaria la necesidad conjunta en todos, sino que bastará la necesidad en uno<sup>1077</sup>, dándose en uno -y consintiendo lo demás- podría disponerse de la total cosa usufructuada para satisfacer

---

<sup>1074</sup> RIVERO, “Hipoteca de usufructo”, pp. 23-24, precisa que en el usufructo conjunto hay *un solo usufructo* aunque tenga varios titulares actuales y en que la porción usufructuaria del fallecido para a los otros en virtud del título constitutivo y por tener régimen propio distinto del sucesorio, pudiendo discutirse si el “incremento” es a título de acrecimiento (STS de 24 de abril de 1976) o es *ope legis* (GARCÍA-BERNARDO LANDETA “Usufructo sucesivo de cónyuges y usufructo”, p. 107) o por expansión de la cuota lo que implica que no haya nuevo derecho sino expansión del propio (REVERTE NAVARRO, “Pluralidad de titularidades ...”, pp. 1120-1121), antes en “Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991 ...”, p. 381, dice que la porción usufructuaria pasa de unos a otros “en virtud de lo previsto en el título constitutivo y en tanto que usufructo con un régimen legal específico”, con exclusión del régimen sucesorio propio del fallecido y con independencia de la clase de bienes –privativos o comunes- para lo que se tendrá que tener presente no sólo la calificación previa de los bienes, sino, también, el propio acto constitutivo del usufructo.

<sup>1075</sup> RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 348, admite expresamente, en el caso de usufructo, que la necesidad la tenga únicamente uno de los usufructuarios y no se dé en los demás, en éste caso considera que debe admitirse la facultad dispositiva del necesitado, sobre su cuota indivisa, que no tendrán los demás por faltarles la causa legitimadora que es la necesidad, que no la tienen.

<sup>1076</sup> REVERTE NAVARRO, *Comentarios al Código civil*, t. III, p. 648, dice que en el caso de atribución conjunta del usufructo y sin designación de partes, de darse el supuesto de necesidad en un usufructuario y no en los otros, “la solución lógica es considerar que aquél podrá disponer no sólo de la cuota que le correspondiese en el usufructo, sino también de la cuota en el bien sobre el que existe legitimación para disponer, de tal forma que caso de consolidarse la nuda propiedad devendría una comunidad con el adquirente”.

<sup>1077</sup> Así, también, RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 212, dentro del estudio del usufructo conjunto y vitalicio, en general, pp. 206-214.

las necesidades de éste; caso de negarse los demás usufructuarios, el necesitado podría obtener la correspondiente autorización judicial.

### **1.3.3 Ejercicio individualizado de la facultad dispositiva por cada usufructuario en el usufructo sucesivo**

En el usufructo sucesivo<sup>1078</sup>, en orden al ejercicio de la facultad dispositiva, cabe comenzar señalando que *no hay comunidad usufructuaria*<sup>1079</sup> (al margen la situación de cónyuges casados en régimen de gananciales), dado que no existe cotitularidad<sup>1080</sup> entre los usufructuarios sucesivos<sup>1081</sup>, sin perjuicio de que pueda haberla en cada grado, generación o escalón.

La *pluralidad de usufructuarios sucesivos*<sup>1082</sup>, que como tales no tienen que vivir todos al tiempo de constituirse (*cf.*, RDGRN de 1 de diciembre de 1960) impone *el límite*<sup>1083</sup> de

---

<sup>1078</sup> D'AGOSTINO, "L'usufrutto successivo", p. 90, sobre la base del art. 698 *Codice* ("La disposizione, con la quale è lasciato a più persone sucesivamente l'usufrutto, una rendita o un'annualità, ha valore soltanto a favore di quelli che alla morte del testatore si trovano primi chiamati a goderne") y del art. 796 *Codice* ("È permesso al donante di riservare l'usufrutto dei beni donati a proprio vantaggio, e dopo di lui a vantaggio di un'altra persona o anche di più persone, ma non sucesivamente") niega la admisibilidad del usufructo sucesivo por vía testamentaria; al efecto, dice que, según la doctrina dominante, sólo caben dos usufructos, uno a favor del propio donante y otro a favor de una tercera persona, aunque también cabría entender que lo que hay es un usufructo con recíproco acrecimiento. Para el Derecho catalán RIVERO, "Usufructos simultáneos y sucesivos en Derecho catalán", en *Homenaje a Ll. Puig i Ferriol*, pendiente de publicación, pp. 2039-2040, admite el usufructo simultáneo y sucesivo, de prototípico lo califica para los cónyuges, con la única exclusión de cuando sea ganancial al exigir la convivencia contemporánea de los cónyuges; también estudia el usufructo sucesivo al comentar el art. 10 LUUH, en RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 222-234..

<sup>1079</sup> Como precisa RIVERO, "Hipoteca de usufructo", p. 24, hay tantos usufructos, conexos por razón de la cosa y del derecho, como usufructuarios, son derechos de usufructo distintos uno de otro, por lo que nada impide que unos puedan ser con facultad de disposición y otros no, basta pensar que sea inicialmente a favor del cónyuge y luego de los hijos, o de los padres del causante, del cónyuge y después de los hijos y que no a todos se les quiera conceder facultad de disposición.

<sup>1080</sup> *Vid.*, REVERTE NAVARRO, "Pluralidad de titularidades ...", p. 1129, nota 71.

<sup>1081</sup> RIVERO, "Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991 ...", p. 381, dice que en el usufructo sucesivo "hay varios llamamientos al disfrute de la cosa usufructuada, mas no de forma simultánea, sino una persona después de otra", por tanto, hay tantos usufructos como personas siguen unas a otras en la titularidad, aunque únicamente un usufructo en cada momento.

<sup>1082</sup> Para el Derecho francés, aunque de forma lacónica, ATIAS, *Les biens*, p. 146 admite que "le propriétaire peut constituer sur son bien des usufruits successifs", obviamente sin facultad dispositiva tal como la admite nuestro CC o la LUUH.

<sup>1083</sup> Para FERNÁNDEZ COSTALES, *El usufructo voluntario de herencia*, p. 104, hay que estar a lo dispuesto en el art. 781 CC, opinión coincidente mantiene REVERTE NAVARRO, "Pluralidad de titularidades ...", p. 1128, si bien precisa que no hay límite "cuando se constituye usufructo sucesivo por negocio inter vivos a título oneroso. En tal caso hay sucesivos –no sucesores– usufructuarios, donde los posteriores verán hecha realidad su expectante derecho cuando sobrevivan al primer

*usufructos sucesivos*<sup>1084</sup> en el segundo grado<sup>1085</sup>, y en las mismas condiciones establecidas para las sustituciones fideicomisarias<sup>1086</sup>, art. 787 CC, en relación con el art. 781 CC<sup>1087</sup>, por ser también aplicables a los fideicomisos de residuo, y, además, porque los usufructuarios sucesivos derivan su derecho del constituyente y no del anterior usufructuario al que siguen, no al que suceden<sup>1088</sup>; en consecuencia, los usufructuarios

atribuido”, además, en p. 1129, nota 70, indica que cuando se constituya por contrato oneroso –en el que como he indicado en el capítulo III es dudoso que pueda admitirse que sea con facultad de disposición– sólo podrá ser a favor de personas vivas al tiempo de su constitución, para no incurrir en la prohibición del art. 1271 CC, a salvo el supuesto del art. 827 CC. En la doctrina italiana PALERMO, *Usufrutto ...*, p. 110, niega la posibilidad de un *usufrutto perpetuo*, al estudiar el usufructo sucesivo, sobre todo por considerar de esencia la temporalidad del usufructo.

<sup>1084</sup> Para el Derecho italiano, no obstante el estrecho cauce en que admite la sustitución fideicomisaria, art. 692 *Codice*, y que conforme a su art. 796 *Codice*, en la donación sólo cabe la reserva del usufructo para el transmitente y otra persona, pero no sucesivamente, dice DE TILLA, *Le servitù. L'usufrutto ...*, p. 908, que la jurisprudencia italiana no considera extensible la limitación a los actos transmisibles *inter vivos* y onerosos por estar en todo caso garantizada la limitación a la vida del más longevo, entre otras, *Cass.* 19 de octubre de 1957, n. 3985 (*Giust. civ.* 1958, I, 717) y *Cass.* 21 de enero de 1985, n. 207 (*Riv. not.* 1985, II, 488) y BIANCA, *Diritto civile*, vol. 6, p. 592, dice expresamente que por ser una cuestión de orden público sólo es válido el llamamiento del primer llamado que quiere y puede aceptarla. Para el Derecho francés PLANIOL-RIPERT-PICARD, *Tratado práctico ...*, p. 648, precisan que el usufructo sucesivo nunca puede considerarse una sustitución prohibida, dado que el usufructo escapa por su propia naturaleza a cualquier carga de restitución, y, además, “en realidad, en este caso existen tantos usufructos distintos como beneficiarios, cada uno de los cuales obtiene su derecho directamente del constituyente y no del usufructuario precedente”, no resulta admisible el usufructo a favor de una persona determinada y de sus herederos, por exigirse que vivan los usufructuarios al abrirse la herencia o si es a título *inter vivos* en el mismo momento de constituirse.

<sup>1085</sup> Así, también, SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, t. II, p. 395 y REVERTE NAVARRO, “Pluralidad de titularidades ...”, p. 1129, nota 71, que dice que la renuncia o fallecimiento de cualquiera de los usufructuarios conjuntamente atribuidos en cada escalón no podrá sobrepasar los límites del art. 781 CC. Para el Derecho catalán, RIVERO, “Usufructos simultáneos y sucesivos en Derecho catalán”, en *Homenaje a Ll. Puig i Ferriol*, pendiente de publicación, p. 2065, dice que no será necesario que vivan todas las personas llamadas, no siendo aplicable el art. 35.1 LUUH por no darse identidad de razón, por tanto, el límite será el de las sustituciones fideicomisarias. Para el Derecho Navarro, Ley 412,1 FNN, de la que se deduce también el límite de las sustituciones fideicomisarias.

<sup>1086</sup> Los límites de la sustitución fideicomisaria se los plantea GÓMEZ CORRALIZA, “Admisibilidad del derecho de acrecer ...”, pp. 859-861, al considerar el acrecimiento sucesivo en los negocios *inter vivos* –gratuitos y onerosos– y *mortis causa*, al efecto, precisa que no hay problema para admitir el acrecimiento sucesivo en los negocios *mortis causa*, siempre con el límite del art. 781 CC; en los *inter vivos* debe distinguirse entre los gratuitos y onerosos, así, en los gratuitos parece indudable con los límites resultantes de los arts 640-641 y 781 CC, su imposición resulta del art. 521 CC, aunque, desde luego, *puede excluirse por ser una norma dispositiva*; frente a lo anterior, en los negocios onerosos el acrecimiento impropio o sucesivo no está admitido, salvo la excepción del art. 521 CC, dado que no distingue la causa de la adquisición y, además, tampoco exige pacto para que se dé su aplicación.

<sup>1087</sup> La aplicabilidad del art. 781 CC la recalca PLANAS Y CASALS, *Derecho civil ...*, p. 600, que además trae a colación por haber fijado ya dicho criterio la STS de 8 de marzo de 1894.

<sup>1088</sup> Defiende ésta misma idea para el Derecho italiano, CERVELLI, *I diritti reali*, p. 160, dice que frente al fideicomiso en que hay un único derecho que pasa del instituido al sustituto, en el usufructo sucesivo hay tantos derechos autónomos de usufructo como son usufructuarios.



siguientes –si el predecesor no tuviese la facultad de disposición- podrían desconocer “los actos y gravámenes de los anteriores que han de ser necesariamente temporales (STS de 26 de abril de 1954)”<sup>1089</sup>.

La excepción al límite del segundo grado se dará cuando todos los usufructuarios de disposición vivan al constituirse el usufructo sucesivo, en que no habrá límite de usufructuarios de disposición<sup>1090</sup>, extinguiéndose al fallecer el último, art. 521 CC y 11.1 LUUH, salvo que sea a plazo y venza antes.

La temporalidad propia de los usufructo sucesivos sin facultad de disponer, no implica que tenga que ser idéntica cuando el usufructuario sucesivo tiene facultad de disponer, de tenerla cada usufructuario puede disponer y, por tanto, enajenar sin consentimiento de los demás los bienes usufructuados, pues su equiparación no es con la sustitución fideicomisaria, sino con el fideicomiso de residuo, es decir, que a cada uno de los usufructuarios sucesivos le llegará<sup>1091</sup> aquello de lo que no hayan dispuesto sus predecesores<sup>1092</sup>, aunque, efectivamente, lo que no sea pleno ejercicio de la facultad de disposición no vinculará a los sucesivos usufructuarios. En todo caso, como recuerda SANTOS BRIZ, la STS de 17 de marzo de 1934 declara que si el usufructo se constituye a favor de varios sucesivamente si los nombrados “*post mortem alterius* premueren al heredero usufructuario, no adquieren ni transmiten ningún derecho sobre los bienes objeto del usufructo”<sup>1093</sup>.

En la cadena de usufructuarios sucesivos<sup>1094</sup> cada uno será usufructuario al extinguirse el precedente<sup>1095</sup>, nada obsta -pues puede responder a verdaderas situaciones prácticas

---

<sup>1089</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 29.

<sup>1090</sup> *Id.*, RIVERO, “Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991 ...”, p. 382

<sup>1091</sup> Para que le llegue, como precisa RIVERO, “Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991 ...”, p. 382, es *conditio iuris* que sobrevivan para poder adquirir, por tanto, también requisito imprescindible para poder enajenar, en la fase de pendencia únicamente tienen una expectativa.

<sup>1092</sup> Entiendo que así es porque como dice REVERTE NAVARRO, “Pluralidad de titularidades ...”, p. 1123, en el usufructo sucesivo se atribuye “al primer usufructuario una *titularidad total* y a los siguientes una *expectativa* que se transforma en derecho de usufructo bajo el supuesto de sobrevivir al atribuido en anterior lugar”.

<sup>1093</sup> *Derecho civil*, t. II, p. 394.

<sup>1094</sup> Recuerda FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 112, que para que el usufructo sea sucesivo requiere: título de constitución único (un solo negocio jurídico, con independencia de que sea *inter vivos* o *mortis causa*), llamamiento único a favor de varias personas (con los límites de los arts. 521 y 787 CC) y que el derecho de cada uno de los llamados derive del mismo título directamente.

<sup>1095</sup> La configuración de los usufructos sucesivos, en el Derecho italiano, la describe BONTEMPI, P., “Donazione con riserva di usufrutto e vendita della nuda proprietà da parte del donatario”, *La nuova giurisprudenza civile commentata*, núm.1 (1997), pp. 59-63; se trata de un supuesto en que un sujeto dona a su hija la nuda propiedad de una casa y, a la vez, se reserva el usufructo para sí mismo y sucesivamente a su muerte a una tercera persona que se reserva de designar en su testamento (supuesto de “reserva en blanco”). Perfeccionada la donación y abierto el testamento resulta designada legataria del usufructo su propia esposa. Ésta concede el arrendamiento a otro sujeto y la

que lo exijan- a que *unos usufructuarios sean con facultad de disposición y otros sin la misma*, piénsese en previsiones testamentarias de que puedan llegar a ser usufructuarios personas a las que el testador, por sus patrimonios preexistentes, por su falta de condiciones personales u otras circunstancias, no quiera atribuirles dicha facultad dispositiva o se la condicione. Es decir, cada usufructuario sucesivo será tal en las condiciones y con las facultades que le señale el constituyente del usufructo de disposición.

La *facultad dispositiva de cada uno de los usufructuarios sucesivos* -tanto en el momento de ser usufructuarios, como cuando todavía no han llegado a serlo efectivamente- exige dar respuesta a cómo y cuándo podrán disponer cada uno de ellos. La solución parte de considerar que aunque el goce y disfrute del usufructo será sucesivo, sin embargo, *la titularidad de todos es actual*<sup>1096</sup>, al menos están llamados al disfrute<sup>1097</sup>; en consecuencia, todos los usufructuarios sucesivos podrán disponer de su respectivo derecho, pero en el bien entendido que la eficacia del acto dispositivo del usufructuario sucesivo queda condicionada a que no disponga el que le precede. En todo caso, entiendo que legitimado para disponer está tan pronto adquiere –y como queda dicho no es al fallecer el que le precede- por tanto, desde el nacimiento del usufructo de disposición ya ostenta la facultad dispositiva aunque esté subordinada al no ejercicio por el otro u otros usufructuarios previos. Incluso, también, está facultado para disponer en caso de necesidad, no puede olvidarse que puede satisfacer la misma, pues puede haber persona

---

hija donataria acaba en situación concursal por lo que resulta vendida la nuda propiedad y el adquirente reivindica la plena propiedad por considerar nulo el legado de usufructo. El caso lo resuelve la sentencia de Cass. de 24 de julio de 1975, n. 2899, que afirma que la donación con reserva de usufructo a favor de un tercero consta de dos negocios que consisten: a) En una transmisión de la nuda propiedad a favor del donatario y b) Una oferta de donación del usufructo a favor de tercero que se perfeccionará con la aceptación del beneficiario, que requerirá ser en documento público y antes de la muerte del donante. De no darse estos supuestos el nudo propietario consolidará la plena propiedad. La designación por testamento no es válida tanto por la inadmisibilidad de la oferta contractual a favor de persona indeterminada, como por la imposibilidad de perfeccionar la donación de usufructo con la aceptación por el donatario a la muerte del donante. Postura jurisprudencial que no admite por entender que debe distinguirse entre el usufructo sucesivo “propio” que va naciendo a la muerte de cada uno de los predecesores y que no puede admitirse, *cf.* art. 979 *Codice*; pero sí es admisible el “impropio”, se caracteriza por la constitución simultánea de una multiplicidad de derechos distintos que serán ejercitables por el orden de su respectiva titularidad. En el usufructo sucesivo “impropio” no hay una sucesión *iure hereditatis*, sino una adquisición *iure proprio* por parte de los sucesivos usufructuarios, se trataría de adquisiciones sujetas a condición suspensiva de la muerte del precedente titular o a término inicial de considerarse la muerte –dice BONTEMPI- como un evento *certus an sed incertus quando*. Dice que otra opción para salvar la dicción del art. 698 *Codice* es considerar que hay un único usufructo a favor de varias personas conjuntamente con atribución, en el momento de la constitución, de acrecimiento al sobreviviente, por tanto, sin consolidarse con la nuda propiedad. En ésta última configuración no hay sucesión por lo que es admisible dado que lo no admitido es la enajenación de la nuda propiedad con reserva de usufructo sucesivo y tampoco el legado de usufructo sucesivo.

<sup>1096</sup> RDGRN de 2 de diciembre de 1986.

<sup>1097</sup> Así, FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 112.

interesada en adquirir, aún a sabiendas de que la transmisión no será de presente e incluso que puede no llegar a haber *traditio* de la cosa si se ha enajenado antes, como supuesto concreto basta pensar en el matrimonio en que incapacitado el cónyuge titular actual, y en estado terminal, puede el cónyuge usufructuario sucesivo disponer para atender una necesidad perentoria.

En la doctrina italiana, dado que *tradicionalmente se defendía su no admisibilidad por vía sucesoria*, se han planteado<sup>1098</sup> las siguientes cuestiones:

a) Constituirlo por vía *inter vivos*, para lo que se distingue entre *usufructo sucesivo propio e impropio*, el primero se perfecciona en el momento de extinguirse el antecedente y en éste momento es cuando se debe juzgar la capacidad; en el segundo, o impropio, se perfecciona en el momento de constituirse y en éste debe darse la capacidad; en todo caso, y como norma general de los diferentes Ordenamientos jurídicos<sup>1099</sup> cualquiera que sea la forma en que lo admitan, lo que no cabe es una serie ilimitada de usufructo sucesivos; ésta solución parece lógica pues lo contrario abocaría a privar indefinidamente al propietario de una facultad esencial del dominio como es la de goce, y con mayor motivo si es de disposición, por tanto, sus límites serían los mismos que para la sustitución fideicomisaria.

b) Constituirlo por vía *mortis causa*, al efecto, TRIPANI<sup>1100</sup> recoge textualmente la siguiente cláusula testamentaria: “Io sottoscrita lascio ai miei nipoti tutti i miei beni mobili ed immobili. L’usufrutto e la procura più totale e completo di detti beni li lascio a mio marito. Alla sua morte la stessa procura ed usufrutto passeranno a mio figlio. Quindi (i nipoti) usufruiranno effettivamente dei beni solo alla morte del padre”. De la misma dice que inicialmente cabría entender que sólo es admisible sobre la base del art. 698 *Codice*, que para el usufructo sucesivo sólo admite la validez “a favore dei quelli che alla morte del testatore si trovano primi chiamati a godere”, y que resulta decisivo, para así entenderlo, el que el llamamiento aparece *simultáneo* al marido (como legatario) y al hijo (como heredero), lo que lo diferencia sustancialmente del fideicomiso de residuo en que aparece una *delación sucesiva y diferida* a la muerte del instituido y, a la vez, condicionada a la sobrevivencia del sustituto.

Lo que no puede hacerse, pues iría contra el principio general de conservación de la voluntad testamentaria, es una reconstrucción de la cláusula testamentaria, que sería entender que la expresión “procura” no es una “procura a vendere”, sino sólo un poder

---

<sup>1098</sup> D’AGOSTINO, “L’usufrutto successivo”, pp. 98-99.

<sup>1099</sup> YIANNPOULOS, *Louisiana civil law treatise*, vol. 3, p. 50, precisa que el Derecho de Louisiana exige cuando se constituye el usufructo sucesivo por acto *mortis causa* que el usufructuario ya exista o esté concebido al morir el causante. Para el Derecho francés, AULAGNIER, *Usufruit ...*, p. 55, desde su óptica de la gestión del patrimonio exige, también, que los beneficiarios potenciales vivan al tiempo de constitución del usufructo.

<sup>1100</sup> “Divieto di sostituzione ...”, p. 587.

general sin facultad para vender, dado que requeriría la mención expresa de los actos, y, por ésta vía el marido si tiene facultad de vender es heredero, pues no puede ser con tan amplia facultad un simple legatario, y, por tanto, estaríamos antes una sustitución fideicomisaria en la que la disposición a favor de los descendientes es nula, por exceder del límite que admite el *Codice*.

### **1.3.4 Ejercicio de la facultad de disposición cuando la usufructuaria es una persona jurídica**

El presupuesto básico para que una persona jurídica pueda disponer es que se admita el usufructo con facultad de disponer a favor de las mismas, personalmente entiendo que salvo supuestos concretos, y aún como matices que indicaré como es el caso del usufructo para caso de necesidad, en los demás puede admitirse, sobre todo cuando se trate de personas jurídicas o entes no lucrativos.

El usufructo, aunque sea con facultad de disposición, no es una institución necesariamente personalísima, sino que habrá que atender al título constitutivo y a la modalidad de la facultad dispositiva, para nuestro Ordenamiento jurídico, sea CC o LUUH, *actualmente*<sup>1101</sup> *está la facultad dispositiva patrimonializada*<sup>1102</sup>, basta pensar en que se constituya a título oneroso, el problema reside, por tanto, en cómo se podrá ejercitar la facultad dispositiva y qué sucede en los casos de modificaciones estructurales de las sociedades de capital.

El usufructo de las *personas jurídicas* –aunque históricamente lo haya sido con dudas sobre las fuentes<sup>1103</sup>- está admitido en nuestro vigente Ordenamiento jurídico con una duración de treinta años<sup>1104</sup>, art. 515 CC. Una vez admitido, el problema -desde el punto dispositivo o de enajenación- no está en admitir el usufructo a favor de personas jurídicas en sí, sino en que siéndolo de disposición pueda serlo a favor de todas personas jurídicas y, a la vez, en cualquiera de las posibles modalidades usufructuarias

<sup>1101</sup> D'ORS-BONET CORREA, “El problema de la división ...”, p. 85, dicen que “la patrimonialización racionalizadora a que la Jurisprudencia romana sometió el tratamiento del derecho de usufructo pervirtió parcialmente la naturaleza genuina de la institución”, finalidad que no era otra que la alimenticia.

<sup>1102</sup> De pérdida del carácter personalísimo habla ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 31.

<sup>1103</sup> *Cfr.*, IGLESIAS, *Derecho romano ...*, p. 345, nota 92.

<sup>1104</sup> En el derecho justiniano se admite el usufructo a favor de los entes colectivos, D. 7.1.56 y D. 33.2.8, si bien que con una duración de cien años. En materia de duración cuando se trata de entes públicos merece destacarse la sentencia de Casación italiana de 11 de julio de 1981, n. 4509, citada por CARPINO, “Recenti indicazioni ...”, p. 523, conforme a la que la duración no será de treinta años, dado que las normas que disciplinan los bienes públicos demaniales o patrimoniales indisponibles tienen carácter derogatorio respecto de la disciplina de los derechos reales.

de disposición. Parece innegable que resulta imposible por su propio concepto en alguna de sus modalidades, v. gr., *mortis causa* para los que lo admiten, o para actos gratuitos, o, igualmente, en principio, para los casos de necesidad<sup>1105</sup> salvo supuestos excepcionales de personas jurídicas sin ánimo de lucro o cuya finalidad sea la de dar prestaciones asistenciales; al margen estos supuestos u otros análogos, en principio, salvo que sea incompatible con normas imperativas o con la propia naturaleza del acto dispositivo, debe admitirse, al poder solucionar cuestiones prácticas, v. gr. sociedades familiares, sin violentar ningún principio o regla estructural del usufructo.

Por lo expuesto, debe distinguirse entre el caso de libre disposición –que no debe plantear ningún problema en poderlo aportar a cualquier tipo o clase de sociedad o asociación, sea o no capitalista- y el de necesidad, *por su propia naturaleza el de necesidad difícilmente podrá admitirse a favor de personas jurídicas*, ni directamente, ni mediante aportación al constituirse o al aumentar el capital social, no obstante, deberá estarse a cada caso concreto, dada la multiplicidad de personas jurídicas, así como de sus fines y objetos. En todo caso, aunque –por ser menos oneroso para el nudo propietario- se aporte el usufructo, en lugar de aportar (en el ejercicio de la facultad de disposición) la cosa usufructuada, la pretendida necesidad –como causa legitimadora de la disposición– en la sociedad capitalista no puede admitirse; los fenómenos que podrían acercarse –en la sociedad capitalista- al estado o situación de necesidad, en realidad, imponen otras medidas que la de disponer de la cosa usufructuada; así, debería resolverse mediante la disolución de la misma, sea por imposibilidad de alcanzar su fin, sea por darse los supuestos legales que imponen la disolución por disminución patrimonial.

Otro problema es concretar *qué sucederá cuando la persona jurídica se disuelva y liquide antes de extinguirse el usufructo de disposición*, al efecto, entiendo que debe admitirse que no se extingue el usufructo de disposición, si la liquidación tiene lugar antes de transcurrido el plazo de duración del usufructo, cfr. art. 516 CC<sup>1106</sup>; no obstante, de constituirse directamente a favor de la sociedad le será aplicable el art. 515 CC, conforme a éste el usufructo se extinguirá cuando la sociedad se disuelva, habría que entender para acomodarlo a las actuales y frecuentes reorganizaciones empresariales no sólo disolución, sino también liquidación, por eso debe subsistir en el caso de *reformas estructurales societarias*, en las mismas hay disolución sin liquidación, como sucede en las cesiones globales de activo y pasivo; en estos casos debe entenderse salvada la duración del usufructo anteponiendo que hay sucesión en la personalidad jurídica.

---

<sup>1105</sup> Para este supuesto de estado de necesidad conviene seguir la orientación de RAMS ALBESA, *Uso, habitación y vivienda familiar*, p. 30, nota 8, cuando precisa que no puede atenderse a construcciones dogmáticas, sino tener presente los casos concretos y las diferentes modalidades de personas jurídicas, así, y aunque en su supuesto se trata del derecho de uso a favor de la Orden agustiniana sobre el Monasterio de El Escorial, cabría atribuir la facultad dispositiva, para necesidad, si se piensa en una ONG.

<sup>1106</sup> *Vid.*, la diferenciación entre condicional y a término, en ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 29.

El problema, dice HEDEMANN<sup>1107</sup>, se resolvió en Alemania mediante una Ley especial, de 13 de diciembre de 1935, relativa a la enajenación de usufructos y servidumbres personales limitadas, en efecto, en los casos de *sucesión universal* el usufructo no se extingue<sup>1108</sup>, es decir, cuando la persona jurídica titular de un usufructo (lo mismo es aplicable al usufructo de disposición admisible para personas jurídicas), se transforma, se fusiona (incluso por absorción) o sufre una reforma estructural (escisión o cesión de su activo y pasivo, sin liquidación), el usufructo –incluso el de libre disposición, no el de necesidad que resulta, salvo casos excepcionales, v. gr., ONG o personas sin ánimo de lucro, inadmisibles en las personas jurídicas– es asumido por la nueva persona jurídica resultante con el resto del patrimonio.

#### **1.4 EJERCICIO DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN EN EL USUFRUCTO GANANCIAL O POST-GANANCIAL: LIQUIDACIÓN DE SU SOCIEDAD DE GANANCIALES**

La relación del usufructo de disposición con la liquidación de la sociedad de gananciales reviste importancia desde dos puntos de vista, uno primero, la posibilidad de disponer por el cónyuge cuyo régimen económico matrimonial sea el de sociedad de gananciales, tanto durante el matrimonio, como al extinguirse y antes de la liquidación y adjudicación, es decir, sobre los llamados post-gananciales<sup>1109</sup>; otro segundo, la posibilidad de proceder él solo a la liquidación de la sociedad de gananciales y a la partición de la herencia.

En la doctrina, ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA admite que el usufructo puede tener vigencia incluso después de disuelta la sociedad de gananciales<sup>1110</sup>, así sucedería en el

---

<sup>1107</sup> *Tratado de Derecho civil*, vol. II, p. 356.

<sup>1108</sup> En el mismo sentido WOLF-RAISER, *Derecho de cosas*, t. III, vol. 2º, p. 103.

<sup>1109</sup> GAVIDIA SÁNCHEZ, “Sentencia de 12 de marzo de 1993 ...”, p. 286, precisa que tras la disolución de la sociedad de gananciales deja de operar el principio de subrogación real, éste sólo opera constante la sociedad de gananciales y no tras la disolución y extinción en que lo que opera es la titularidad formal; en consecuencia, “la regla general o de principio para la atribución de las adquisiciones onerosas es el de la titularidad formal, a menos que una regla imponga el mecanismo de la subrogación real; mecanismo que, cuando se aplicable, sólo regirá en el tiempo y en la medida en que lo norma lo imponga, rigiendo en lo demás la regla según la cual las cosas son propias de su titular formal (el sujeto adquirente)”.

<sup>1110</sup> “La contratación entre cónyuges ...”, pp. 275-276, los efectos serían los siguientes: a) La disolución de la sociedad de gananciales antes de extinguirse el plazo por el que se constituyó no influirá en el usufructo dado que durará por todo el tiempo para el que se constituyó, cabe entender que ejercitándolo el cónyuge a cuyo favor se estableció; b) El usufructo puede ser privativo o ganancial, con independencia de que proceda de un bien privativo, habrá que estar a las reglas generales para la atribución del carácter privativo o ganancial, e incluso aunque lo califiquen de ganancial y la sociedad de gananciales se disuelva antes de la extinción del usufructo el mismo subsistirá, pues se trata de “un derecho real de contenido económico que deberá incluirse en el inventario del activo [...], cfr. art. 1397,1º CC] y procederse después, en consecuencia, a su

usufructo constituido por uno de los cónyuges sobre un bien privativo a favor del otro cónyuge<sup>1111</sup>; no obstante, no aparece clara una solución sobre el destino a dar al usufructo en el momento de su extinción<sup>1112</sup>. Al efecto, se dice que *el usufructo seguirá el carácter privativo o ganancial de su nuda propiedad*<sup>1113</sup>, en este sentido las RRDGRN de 10 de julio de 1975 y 31 de enero de 1979<sup>1114</sup>, de ambas se deduce que el usufructo conjunto ganancial a favor de ambos cónyuges debe excluirse de la liquidación de los gananciales y adjudicarse directamente al supérstite; por el contrario, se acude –como elemento argumentativo, aunque no resuelvan exactamente el supuesto de hecho que es objeto de

---

adjudicación, pudiendo corresponderle al propio cónyuge usufructuario o al otro, o a sus respectivos causahabientes, según los supuestos de duración del usufructo y pudiendo llegar a producirse la extinción del mismo por [...] adjudicarse al dueño de la nuda propiedad” y c) Es posible la desmembración del usufructo de un bien ganancial y su transmisión por el cónyuge propietario al otro cónyuge y, en consecuencia, resultar un cónyuge titular de la nuda propiedad y el otro usufructuario del mismo bien ganancial, lo que parece irrefutable si se admite, cuando se trata de la transmisión por un tercero, que un cónyuge pueda adquirir la nuda propiedad y el otro el usufructo, configurándose como derechos independientes cada uno de ellos.

<sup>1111</sup> RIVERO, “Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991 ...”, pp. 385-386, señala como múltiples trabajos de época, hoy apenas historia, explicaron y justificaron la transmisión de un cónyuge al otro, lo que tras la reforma del 13 de mayo de 1981, con el nuevo art. 1323 CC, y su aplicación particular que es el art. 1355 CC, lo único que exige es que los desplazamientos entre los cónyuges aparezcan causalizados, aunque estén casados en gananciales, sin necesidad de tenerse que acudir ya a la teoría de la donación *mortis causa* pues, en el régimen vigente, ahora lo que hay en el usufructo conjunto –incluso aunque se emplee la perturbadora expresión de sucesivo–, además, de la donación de presente de la nuda propiedad, es “una donación recíproca, entre los cónyuges, del usufructo correspondiente, con efectividad aplazada [...] al fallecimiento de uno de ellos”, que en lo que al usufructo de disposición respecta basta recordar que, frente al negocio oneroso, no plantea ningún problema su transmisión.

<sup>1112</sup> RIVAS ANDRÉS, “Usufructo, cusufructo y usufructo conjunto ... ¿ganancial? ...”, p. 2084, también habla del usufructo simple ganancial –es decir, del que sólo es titular uno de los cónyuges– como transmisible y que debe llevarse a la liquidación de los gananciales, además, se podrá adjudicar al supérstite o a los herederos del premuerto, previo acuerdo de los interesados, personalmente entiendo que el usufructo sea o no ganancial, al extinguirse los gananciales por muerte de unos de los cónyuges se extingue, salvo que se dé el supuesto de acrecimiento al supérstite, pero, desde luego, en modo alguno podrá pasar a los herederos, salvo que sea de duración temporal y al que, en consecuencia, la muerte del titular no le afecte.

<sup>1113</sup> Como precisa RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Reflexiones y problemas ...*, pp. 339-341, la consolidación no es con la nuda propiedad en general, sino con su correlativa nuda propiedad, por lo que, p. 341, “el partícipe nudo propietario y, a la vez, cusufructuario, sólo puede transmitir aquello de lo que es titular” por lo que no puede enajenar cuotas en pleno dominio.

<sup>1114</sup> AMORÓS GUARDIOLA, “Resolución de 31 de enero de 1979”, p. 1209, precisa que no hay incompatibilidad entre ambas resoluciones pues, la RDGRN de 10 de julio de 1975, “trataba de una reserva de usufructo vitalicio conjunto a favor de ambos cónyuges con derecho de acrecer al sobreviviente. De manera que fallecido uno de ellos, tenía lugar el acrecimiento y el cónyuge sobreviviente asumía la plena titularidad del usufructo”.

discusión- a las RRDGRN de 21 de enero de 1991 y 25 de febrero de 1993, para sostener que es necesaria la liquidación<sup>1115</sup>.

La aparente contradicción puede solucionarse de acuerdo con RODRÍGUEZ LÓPEZ<sup>1116</sup>; así, debe diferenciarse el supuesto del *usufructo ganancial a favor de un solo cónyuge y sin delimitarse por ningún pacto especial*, en éste supuesto, sin necesidad de previa liquidación ganancial, se consolida con la nuda propiedad al fallecer el *cónyuge titular*, mientras que si el que fallece es el *no titular* entonces el derecho quedará sujeto a liquidación y adjudicación en el proceso de disolución de los gananciales. Otra posibilidad es que el usufructo esté constituido a favor de *ambos cónyuges con carácter ganancial y sin precisiones sobre conjunción, acrecimiento o pacto sucesivo* en este caso queda sujeto a liquidación (RRDGRN de 11 de diciembre de 1990 y 25 de febrero de 1993<sup>1117</sup>) y, finalmente, puede ser, también, usufructo ganancial a favor de ambos consortes con pacto de acrecimiento o de derecho sucesivo, en cuyo caso, si es anterior a la reforma de 1981, salvo exclusión por los cónyuges, queda sujeto a liquidación, pero, de ser posterior a la reforma de 1981, RDGRN de 21 de enero de 1991, queda excluido de la liquidación ganancial, aunque debe computarse su valor en el inventario ganancial, salvo que por pacto se haya excluido.

#### **1.4.1 Ejercicio de la facultad de disposición en el usufructo dispositivo de carácter ganancial**

El poderse plantear el usufructo de disposición de carácter ganancial exige admitir previamente que el usufructo, sea ordinario o de disposición, pueda tener carácter ganancial<sup>1118</sup>, pues sólo en este caso podrán aplicarse las reglas de la sociedad de gananciales a los actos de disposición por los cónyuges usufructuarios.

<sup>1115</sup> Para RIVAS ANDRÉS, “Usufructo, cusufructo y usufructo conjunto ... ¿ganancial? ...”, p. 2079, debe negarse que se pueda transmitir vía liquidación de gananciales el usufructo ganancial a los herederos del premuerto y, también, niega que el usufructo no pueda ser ganancial; por su parte, RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Reflexiones y problemas ...*, pp. 357-362, niega la necesidad de ser incluido en la liquidación de la sociedad conyugal, pues, p. 361, el “usufructo es un derecho de adjudicación predeterminada”, solución ésta que parece la más coherente con la naturaleza del usufructo.

<sup>1116</sup> *Vid.*, “El usufructo ganancial ...”, pp. 1394-1395.

<sup>1117</sup> RIBELLES DURÁ, “Usufructo y sociedad de gananciales”, p. 487, considera que la solución de ésta resolución es la acertada dado que las normas de la sociedad de gananciales deben prevalecer sobre el art. 521 CC, debiéndose tener en cuenta para la adjudicación las normas del art. 1406 CC.

<sup>1118</sup> Lo admite expresamente RIVERO, “Hipoteca de usufructo”, p. 25, que dice que los cónyuges en régimen de gananciales también pueden constituir para ellos “el usufructo (conjunto) como simultáneo (cfr. R. 10 julio 1975) mas no sucesivamente, por ser ganancial, que requiere la convivencia contemporánea de ambos cónyuges”; igualmente, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *sub* “Art. 1346”, en *Comentario del Código civil*, t. I, C. Paz-Ares Rodríguez, L. Díez-Picazo Ponce de León, R. Bercovitz y P. Salvador Coderch (dirs.), Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 647, al



El ser de disposición el usufructo implica que la misma facultad dispositiva singularice el total derecho de usufructo, por tanto, deben tenerse presentes las múltiples modalidades de usufructo de disposición que pueden darse y, por encima del propio contenido del usufructo, su origen o título constitutivo, es decir, su carácter gratuito u oneroso, a los efectos, del art. 1346,2º CC y, además, su modalidad, es decir, si es de necesidad o de libre disposición por el usufructuario, pues también influirá en el carácter personalísimo o no del usufructo, *cf.* art. 1346,5º CC.

La naturaleza de la facultad de disposición entiendo que debe ser necesariamente la misma que la de los gananciales, y, por tanto, su ejercicio será conforme con las reglas que regulan la sociedad de gananciales, es decir, según sea presuntivamente ganancial, por haber adquirido un solo cónyuge, o ganancial conjunto por haber adquirido ambos, cualquiera que sea el título si le han atribuido dicho carácter; todo ello, según ya he señalado en el capítulo III; además, no puede olvidarse que la facultad no puede existir aisladamente; en el art. 639 CC lo que hay, propiamente, es poder de disposición (tal como se indica al comienzo de éste mismo capítulo), no una pretendida facultad aislada, ni tampoco un derecho subjetivo<sup>1119</sup> (que requeriría ser tipificado y reconocido como tal por el derecho positivo).

La facultad dispositiva como señala CHICO ORTIZ<sup>1120</sup> puede tener carácter de codisposición aunque la titularidad formal<sup>1121</sup> sea de uno de los cónyuges, es decir, aunque por ser vitalicio sea su vida la que determine la duración. No puede confundirse vitalicio con personalísimo, el usufructo será ganancial cuando se adquiera conforme a las reglas que determinan tal naturaleza dado que en sí no contiene ningún elemento estructural que impida tal naturaleza; además en el CC, como precisa la RDGRN de 31 de enero de 1979 –y es perfectamente aplicable también en la actualidad– “en nuestro Derecho puede conectarse el carácter vitalicio del usufructo con la sociedad de gananciales, ya que en este caso –como cuando, fuera de las sociedad de gananciales, un

---

decir que “el usufructo adquirido a costa del caudal común tiene claro carácter ganancial (RDGR 31-I-79, 15-IV-80)”;

especial consideración le dedica RIBELLES DURÁ, “Usufructo y sociedad de gananciales”, pp. 465-478, para el usufructo privativo (con expresa enumeración de los supuestos más característicos); pp. 478-484, para el usufructo ganancial adquirido por uno solo de los esposos (precisa, p. 478, que cuando uno de los esposos adquiere el derecho de usufructo, constante la sociedad de gananciales, a título oneroso y a costa del caudal común, el usufructo es ganancial, pero el titular o usufructuario es únicamente el que lo ha adquirido); y, pp. 484-490, para el usufructo ganancial (precisa, p. 484, que el usufructo ganancial no puede tener origen legal, sino que debe adquirirse por negocio *inter vivos* o por disposición testamentaria o por prescripción y, además, sobre la disposición dice que está sujeta al régimen general de los gananciales).

<sup>1119</sup> *Vid.*, CASTILLO TAMARIT, “Donaciones con reserva ...”, p. 358.

<sup>1120</sup> CHICO ORTIZ, “Enajenación de usufructo ganancial ...”, p. 508.

<sup>1121</sup> Para la diferenciación entre titularidad y ganancialidad, *vid.*, RIVAS ANDRÉS, “Problemas de titularidad ...”, pp. 48-77, *passim*; en particular, para el usufructo, pp. 68-71, titularidad y ganancialidad únicamente coincidirían en el usufructo conjunto ganancial.

usufructuario enajena su derecho de usufructo, en todo o en parte (art. 480 del Código civil)- no queda alterado el contenido del derecho”<sup>1122</sup>.

#### 1.4.2 Admisibilidad de la facultad de disposición sobre los bienes post-gananciales

La admisibilidad de la facultad de disposición sobre los bienes post-gananciales la contempla la STS de 9 de marzo de 2000 (aunque ya fue previamente considerada en las SSTs de 10 de julio de 1903 y 14 de abril de 1905), resaltar en este caso que la viuda dispone en una situación de comunidad post-ganancial no liquidada, es decir, el testador únicamente deja lo que le corresponda en los gananciales, que al no liquidarse, ni adjudicarse, da lugar al nacimiento de una comunidad ordinaria con el nudo propietario. Ésta situación faculta al usufructuario para poder disponer por tener dicha facultad de disposición; otro problema será como se imputan los bienes dispuestos, es decir, si por partes iguales -dado que de una parte será propietaria y respecto de la otra tiene facultad de disponer- o imputándose primero en su parte y en lo que exceda en la que puede disponer, para ÁLVAREZ LATA<sup>1123</sup>, la solución estará en la expresión “si lo necesitare”, que impone considerar que primero ha dispuesto de lo propio que se le adjudique y sólo en lo que exceda de lo que se adjudique a los nudo propietarios .

Junto a éste supuesto de post-gananciales pueden darse otros que, ahora, derivan de la existencia de un *usufructo de disposición ganancial*, en los que la sociedad de gananciales se ha extinguido aunque todavía no se ha liquidado, ni adjudicado (dado que de haberse hecho lo que habrá serán ya bienes propios del cónyuge sobreviviente o de los herederos), por lo que como precisa RIVERO<sup>1124</sup> cabe distinguir:

---

<sup>1122</sup> La propia resolución afirma que no es aplicable en nuestro Derecho el carácter personalísimo del usufructo en el sentido de intransmisible que tenía en el Derecho romano o que tiene en el BGB actualmente, como cabe deducir del art. 480 CC, además de reconocer que el usufructo puede tener carácter ganancial aunque se considere a la sociedad de gananciales como una comunidad germánica, desde luego no le es aplicable la causa de extinción de las personas jurídicas, sino que “a) si fallece el cónyuge que adquirió el usufructo, y a cuya vida está unida la existencia de este derecho, quedará extinguido el mismo de acuerdo con el núm. 1 del art. 514 del Código civil y consolidarán los nudo-propietarios el pleno dominio, siendo nulo su valor a efectos de la liquidación de la sociedad conyugal; b) si el que fallece es el cónyuge del que adquirió el usufructo –como sucede en nuestro caso- este derecho real sigue subsistiendo hasta tanto no fallezca el otro esposo, circunstancia que determinará su extinción”, además, precisa que en el caso concreto, “al no estar constituido el usufructo a favor de varias personas simultáneamente, tal como autoriza el art. 469 del Código civil, no tiene lugar el acrecimiento a que se refiere el art. 521 del mismo Cuerpo legal, así como tampoco ha existido pacto de acrecimiento entre los esposos inscrito en el Registro como sucedió en el supuesto de la Resolución de 10 de julio de 1975, sino que, por el contrario, se trata de la adquisición por una única usufructuaria”.

<sup>1123</sup> “Sentencia de 9 de marzo de 2000 ..., p. 797.

<sup>1124</sup> *Vid.*, “Hipoteca de usufructo”, p. 24.

a) Usufructo conjunto ganancial, adquirido por ambos cónyuges vía *deductio*, en que al fallecer uno de los cónyuges acrece al otro por lo que tendrá la íntegra facultad dispositiva sobre el que fue bien ganancial enajenado, RDGRN de 21 de enero de 1991.

b) Usufructo en que la ganancialidad resulta *ex lege*, supuesto del bien ganancial presunto<sup>1125</sup> al no poderse acreditar por el cónyuge adquirente la procedencia del dinero, en éste caso, al fallecer el cónyuge a cuya vida estaba unido el usufructo vitalicio, lo que se produce, por imposición del art. 513,1 CC, es la consolidación en el nudo propietario siendo nulo su valor a efectos de la liquidación de los gananciales y si fallece antes el otro cónyuge el usufructo seguirá subsistiendo hasta que fallezca el cónyuge que lo adquirió, RDGRN de 31 de enero de 1979<sup>1126</sup>.

Estos dos grandes supuestos pueden matizarse en el sentido de que al fallecer uno de los cónyuges usufructuario casado en régimen de sociedad de gananciales puede ser que fuese él sobre cuya vida estaba determinada la duración del usufructo y en que, por tanto, se extingue, *salvo que se hubiese estipulado el acrecimiento al otro, o que se haya determinado la duración sobre la vida del sobreviviente*, contempla la eventualidad la RDGRN de 10 de julio de 1975, en la misma se afirma que no es necesaria la adjudicación del usufructo, previa la disolución de la sociedad de gananciales, “dado que al ser el usufructo un derecho temporal y generalmente vitalicio, queda necesariamente extinguido a la muerte del usufructuario, y o se produce la consolidación en la persona del nudo propietario, o bien, tal como ocurre aquí, según se deduce del título constitutivo reflejado en los asientos registrales y de acuerdo además con los arts. 521 y 987 del Código civil acrecerá al otro usufructuario, que podrá válidamente disponer de su derecho”.

#### **1.4.3 Imposibilidad de liquidar los gananciales y partir la herencia, sin intervención de los nudo propietarios, por el usufructuario de disposición**

La pregunta sobre si el usufructuario de disposición puede por sí realizar la liquidación de los gananciales y la partición de la herencia con la consiguiente

---

<sup>1125</sup> Sobre la posibilidad de acreditar el carácter privativo del precio puede acudir a RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Dictámenes ...*”, pp. 115-119, que, no obstante, en cuanto se trate de dinero en modo alguno podrá acreditarse, aunque se indique su procedencia, su carácter privativo.

<sup>1126</sup> *Vid.*, más ampliamente, AMORÓS GUARDIOLA, “Resolución de 31 de enero de 1979”, pp. 1202-1209; en concreto, p. 1208, precisa que la resolución afirma claramente su carácter ganancial y, por tanto, “la legitimación para disponer del usufructo es consecuencia de la titularidad conjunta sobre el mismo”; muerto el esposo adquirente podrán disponer el sobreviviente y los herederos del premuerto pues todos representan la totalidad de la titularidad conjunta o bien la persona a la que se adjudique en pago de su participación en la sociedad de gananciales.

adjudicación de bienes debe ser negada<sup>1127</sup>; admitir lo contrario sería admitir que un legatario pueda realizar dichas operaciones liquidatorias<sup>1128</sup>.

El hecho de plantearse la posibilidad parte de la pretendida similitud (identidad para algunos) del usufructo de disposición con el fideicomiso de residuo, lo que no procede como he señalado en el capítulo II.

La imposibilidad de que el usufructuario de disposición pueda hacer la *partición de la herencia* lo confirma la RDGRN de 8 de febrero de 1957<sup>1129</sup>; además de no poder partir la herencia tampoco puede liquidar los gananciales, *cfr.* RDGRN de 24 de abril de 1990, según ésta resolución los argumentos –que deben compartirse- son los siguientes:

- a) Que cabe prescindir incluso de la discusión de si es mero legatario o es heredero.
- b) Que el llamamiento al usufructuario de disposición y a los nudo propietarios son dos vocaciones simultáneas, que operan desde el mismo momento de la muerte del testador.

Consecuencia de lo anterior y de las previsiones de los arts. 1410 y 1058 CC se impone negar al usufructuario de disposición la facultad de poder por si sólo realizar la liquidación de los gananciales, así como la partición y adjudicación de los bienes hereditarios.

---

<sup>1127</sup> En el mismo sentido se pronuncian RIVAS MARTÍNEZ, *Derecho de sucesiones ...*, p. 159 y GÓMEZ-SALVAGO, “Usufructo con facultad de disponer ...”, p. 512.

<sup>1128</sup> Negativa que comparte también ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, “La sustitución fideicomisaria de residuo ...”, p. 956 y que, igualmente, cabe deducir de la postura de DE LA CÁMARA, “Partición, división y enajenación ...”, pp. 644-653.

<sup>1129</sup> Comentada por CANOVAS COUTIÑO, *Antología jurídica*, t. I, pp. 788-793; en concreto, p. 793, afirma que como el nudo propietario adquiere de inmediato y lo transmite a sus herederos, aunque premuera al usufructuario, es corolario lógico el que el nudo propietario tenga que intervenir en la *partición de la herencia* para recibir las adjudicaciones que le correspondan.

## 2 ACTOS REALIZABLES SOBRE LOS BIENES Y DERECHOS DISPONIBLES POR EL USUFRUCTUARIO DE DISPOSICIÓN

Los actos dispositivo deben responder –con independencia de que se tenga la libre disposición o sea para caso de necesidad- por estar actuando sobre un patrimonio ajeno a una *causa jurídica justa y lícita*<sup>1130</sup>, además de estar sujetos como cualquier otro acto dispositivo a las reglas generales sobre validez y eficacia de los actos jurídico dispositivo.

El mismo reconocimiento, de la facultad dispositiva, exige delimitar la forma de su atribución o reconocimiento, también, la determinación genérica de la naturaleza de actos que podrá realizar o la *diferenciación entre “administración”, “disposición” y “enajenación”*; así como los límites de los actos que pueda realizar el usufructuario, no puede olvidarse que aunque sea amplia la variedad de los actos dispositivo admisibles, no obstante, tendrá que seguir siendo usufructo, sin poderlo transformar en otra institución, que aun de ser admisible será otra diferente, por tanto, dejará de ser usufructo<sup>1131</sup>, al efecto cabe distinguir:

a) *Forma de atribución de la facultad dispositiva al usufructuario.* La delimitación de la facultad de disposición exige comenzar indicando que, en el título constitutivo, la atribución de dicha facultad puede ser limitada o incondicional, de todos o parte de los bienes<sup>1132</sup> pero, en todo caso, será necesario que esté *expresamente concedida*, o, al menos, sea directamente deducible por vía de interpretación, aunque no se utilice expresamente la palabra “disponer” o “enajenar”; de la misma manera, sobre la base de que es una facultad que no forma parte del contenido normal u ordinario del usufructo *debe excluirse su determinación presunta*.

b) *Determinación genérica*<sup>1133</sup> *de la naturaleza de actos que podrá realizar el usufructuario*<sup>1134</sup>. Con determinación genérica pretendo referirme a la naturaleza *inter vivos* o *mortis causa*, así

---

<sup>1130</sup> Lo recuerda CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1466, en base a los pronunciamientos de la STS de 4 de mayo de 1987.

<sup>1131</sup> Un supuesto de desnaturalización del usufructo de disposición, aunque se llegue a admitir por su semejanza con la sustitución preventiva de residuo, es reconocer al usufructuario de disposición el poder disponer de los bienes usufructuados por actos *mortis causa*.

<sup>1132</sup> Así, DE BUEN, *Derecho civil ...*, p. 73, dice que al usufructo al que se concede la facultad de disponer puede ser “sin limitación o con limitación, de los bienes usufructuados, reduciendo el derecho del nudo propietario a un derecho eventual sobre el resto”.

<sup>1133</sup> LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 74, sobre la base de una interpretación restrictiva de la facultad dispositiva, dicen para cuando se utilizan expresiones genéricas “que el autorizado para vender no puede donar, y si la autorización es para disponer, sin más especificaciones, se entiende *inter vivos*, y no destinando los bienes por testamento”; en parecido sentido GARRIDO

como *onerosa* o *gratuita*, de los actos que podrá realizar el usufructuario<sup>1135</sup>, sin perjuicio, de su concreción más detenida -en cuanto, actos individualizados *inter vivos*- en los epígrafes siguientes.

El usufructo de disposición es usufructo y como tal una limitación del dominio, por tanto, salvo que expresamente se disponga otra cosa en el título constitutivo (bien sea por vía positiva -con enumeración concreta de los actos o de un determinado género- o, por vía negativa, mediante la exclusión de determinados actos o de una determinada clase o género), el usufructuario, parece opinión generalizada que, sólo podrá realizar *actos intervivos y onerosos*, salvo que el constituyente también le haya facultado para disponer por actos a título gratuito<sup>1136</sup>.

Al hilo de la anterior afirmación cabe plantearse si el usufructuario de disposición nunca podrá realizar *actos mortis causa* y, si tampoco, *actos gratuitos*, los primeros ya he manifestado que no caben dentro del usufructo de disposición, su admisión conllevaría transformarlo en otra institución distinta; sin embargo, los gratuitos lo único que requerirán es que se otorgue expresamente tal facultad al usufructuario. En la LUUH aparece claramente establecido que caben los actos gratuitos, art. 14.2 *in fine*, siempre que lo disponga así el título constitutivo, que debe entenderse puede ser inicialmente o mediante modificación posterior, no caben los *mortis causa*, pues el silencio es a mi entender por ser imposible su admisibilidad, por lo que no requiere ni siquiera su exclusión.

Los límites a que pueda realizar actos *mortis causa* o *gratuitos* vienen dados tanto por la propia naturaleza del acto; como por la expresa previsión en el título constitutivo<sup>1137</sup>;

---

MELERO, “Tema 3-Los fideicomisos”, pp. 881-883, señala que las expresiones “disponer en vida”, “disponer *inter vivos*” o “disponer por cualquier título”, según cabe deducir de reiterada jurisprudencia deben interpretarse caso por caso; aunque, según entiendo, desde luego excluyen la disposición *mortis causa* (cfr., STSJC de 28 de octubre de 1991), pero incluso en el usufructo -con mayor claridad que en el fideicomiso de residuo- cuando es para caso de necesidad quedan, también, excluidos los actos dispositivos gratuitos.

<sup>1134</sup> Una amplia enumeración de opiniones doctrinales sobre la amplitud de los conceptos de disponer o enajenar es la que hace FLORES MICHEO, “Notas sobre el fideicomiso de residuo”, pp. 21-22, sin que pueda concluirse de forma segura si queda incluida la facultad de disponer *mortis causa*, mientras que dentro del concepto de disposición, conforme a la STS de 29 de abril de 1951, sí deben entenderse incluidos tantos los actos onerosos, como los lucrativos.

<sup>1135</sup> A favor de que sólo pueda enajenar *inter vivos* y con carácter oneroso, se manifiesta CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1458.

<sup>1136</sup> Como dice CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, p. 31, nota 27, en la expresión genérica de poder disponer “por cualquier título” -conforme con la STSJC de 28 de octubre de 1991, trasladable al usufructo de disposición, aunque se dictó para el fideicomiso de residuo- no incluye el poder disponer por actos *mortis causa*.

<sup>1137</sup> A falta de previsión en el título constitutivo dice la STS de 19 de noviembre de 1898 que el ser heredero en usufructo con facultad de disponer *no autoriza para disponer mortis causa* [sin cursiva en el original].

así, como por su posible colisión con otras instituciones jurídicas. En efecto, se ha admitido, siquiera sea como mera posibilidad, el que el usufructuario de disposición puede realizar actos gratuitos si se le atribuye la facultad, como incluso actos *mortis causa*<sup>1138</sup>, en estos cabría diferencia entre legados –que serían *mortis causa* gratuitos- y de herencia –en ésta no cabe hablar de gratuidad u onerosidad<sup>1139</sup>.

Para concluir con ésta introducción a los actos realizables, bienes y derechos disponibles por el usufructuario de disposición creo que se debe acudir a lo ya dicho por la doctrina para el fideicomiso de residuo, con el que guarda evidente similitud al darse la obligación de restitución en ambos casos; no obstante que, como se ha dicho en el capítulo II, con el fideicomiso de residuo existen diferencias básicas, en esencia, que el fiduciario es heredero y titular del dominio, aunque sea *ad tempus*, mientras que el usufructuario de disposición es mero titular de un *iura in re aliena* y sus facultades deben interpretarse restrictivamente<sup>1140</sup>. En consecuencia, no cabe un traslado mimético de soluciones, pues no siempre se da identidad de razón, dado que como se ha dicho<sup>1141</sup>, no puede olvidarse que en el fideicomiso de residuo por ser lo normal el dominio, *lo excepcional es el no poder disponer*, se trata de limitaciones derivadas de la propia naturaleza, así no podrá disponer *mortis causa*, pues se estaría ante la situación preventiva de residuo o por la propia voluntad del testador; frente a esto, en el usufructo de disposición, el usufructuario sólo tiene las facultades que se le atribuyan y, además, la ampliación, por serlo la misma atribución, no es sino algo excepcional, por tanto de necesaria interpretación restrictiva.

---

<sup>1138</sup> En este sentido la STS de 9 de octubre de 1986 permite que el usufructuario no solo pueda realizar actos *inter vivos*, enajenando o gravando los bienes si lo necesitase, sino que también puede realizar actos *mortis causa*.

<sup>1139</sup> Al efecto dice LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones ...*, p. 55, que “es incorrecto calificar la sucesión *mortis causa* como a título gratuito. En materia de legados, todavía la asimilación a las donaciones permite aplicar a aquéllos ciertas reglas propias de los actos a título lucrativo”.

<sup>1140</sup> En este mismo sentido, ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, “La sustitución fideicomisaria de residuo ...”, p. 955 y lo recuerda la RDGRN de 2 de diciembre de 1986 cuando precisa que “siempre resultará que en el usufructo el titular tiene un jus in re aliena, con su régimen peculiar, mientras que al fiduciario corresponde el pleno dominio sobre los bienes, con la obligación de conservarlos y con sujeción a un régimen distinto del de usufructuario y además porque el testador, cuando desmembra el derecho en usufructo y nuda propiedad no hace un doble llamamiento sucesivo respecto de la misma cosa, sino que distribuye entre distintas personas, de modo inmediato, las facultades integrantes del derecho”.

<sup>1141</sup> ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, “La sustitución fideicomisaria de residuo ...”, p. 956.

## 2.1 ACTOS DE DISPOSICIÓN ADMISIBLES POR RAZÓN DE SU NATURALEZA DISPOSITIVA, TRASLATIVA O MERAMENTE PREPARATORIA O AUXILIAR

La distinción entre diferentes supuestos de actos de mera administración y de disposición<sup>1142</sup>, sin que estos últimos tengan necesariamente carácter traslativo, reviste evidente interés, que se acrecienta en los supuestos en que el usufructo no es con facultad de disposición; pero, incluso aunque se ostente ésta facultad dispositiva también resulta necesario concretar si dicha facultad es únicamente facultad dispositiva, de carácter traslativo, o si debe determinarse su alcance por contraposición a los actos de mera o extraordinaria administración.

La determinación de los actos admisibles resulta especialmente trascendente si se parte de que es la facultad dispositiva la nota tipificadora del usufructo y, además, que de dicha facultad es de la que derivan otras singularidades en la relación del usufructuario y nudo propietario, así, aunque se estudia en el siguiente capítulo, la *cautio usufructuaria*.

En la determinación del contenido de la facultad de disposición (dejando al margen los supuestos en que se enumeren los actos concretos que el usufructuario podrá otorgar, situación infrecuente dada la habitual utilización de expresiones genéricas) el interés reside en concretar los actos realizables, dentro de la distinción entre onerosos y gratuitos<sup>1143</sup>, e incluso, de admitirse la categoría, de los neutros, y, además, los preparatorios, auxiliares o complementarios. Junto a dicha distinción también interesa concretar si la facultad es sólo de actos dispositivos de carácter traslativo o si, en la expresión genérica de la constitución de la facultad dispositiva, también, incluiría tanto los actos de mera administración como los de disposición o dominio, traslativos o no, dado que no todos los actos de dominio son propiamente traslativos, aunque pueden ser necesarios o beneficiosos para el usufructuario, sin perjuicio, de que, a la vez, la posibilidad o no de realizarlos venga también condicionada por la posibilidad de deshacerlos o volver la cosa a su estado originario al extinguirse el usufructo<sup>1144</sup>.

---

<sup>1142</sup> Para el Derecho catalán se contiene una amplia enumeración de los supuestos que son de “administració” y los que son de “disposició” en BADOSA (dir.), *Manual ...*, p. 244, además señala que los criterios para diferenciarlos se dan tanto en los mismos actos –jurídicos o materiales– como en la legitimación.

<sup>1143</sup> Por reducir la distinción entre oneroso o gratuito únicamente a los negocios de atribución patrimonial, DE PRADA GONZÁLEZ, “La onerosidad y gratuidad de los actos jurídicos”, p. 388, niega que tenga tal naturaleza *la renuncia*, sin embargo, creo que debe distinguirse la naturaleza de ésta, así entre ser traslativa, abdicativa o preventiva, para determinar la facultad de renunciar, en cada caso, por el usufructuario.

<sup>1144</sup> BERGAMÍN, *Cuestiones prácticas ...*, pp. 169-170, contesta a la consulta, hecha a la redacción de la Revista de los Tribunales, sobre si es un acto de dominio, que implicaría alterar la forma y sustancia de la cosa, la posibilidad de abrir una puerta que comunique dos casas, una de propiedad y la otra usufructuada, que no es un acto de dominio, ni altera la forma o sustancia, “tanto menos cuanto que esa puerta puede fácilmente tapiarse al terminar el usufructo, la cual es una de las varias razones que



### 2.1.1 Delimitación del concepto de disposición dentro de la relación usufructuaria

Entre las cuestiones básicas que exige el ejercicio de la facultad de disposición en el usufructo está la misma delimitación o fijación del *concepto de disposición*, en efecto, *no siempre aparece claro qué actos deben incluirse dentro del concepto genérico de disposición*<sup>1145</sup>, éste mismo concepto ha planteado el problema de la delimitación de su ámbito<sup>1146</sup>, o contenido, dada la no siempre unívoca solución jurisprudencial-; así, en una antigua STS de 23 de octubre de 1925 -en que se lega el usufructo con facultad de disposición a la viuda y al mismo tiempo la nuda propiedad al cuñado- se recoge el art. 234 RH – entonces vigente- como muestra de que enajenar es un término más amplio que vender, pues incluye también el cancelar o renunciar.

Frente a ésta solución, en la palabra “disposición”, utilizándola en un sentido muy lato o vulgar, puede decirse que dicho concepto de disposición es más amplio que el de enajenación, lo afirma la STS de 9 de marzo de 1984, la misma en trance de diferenciar entre “disponer” y “enajenar” dice que el significado de la palabra “enajenar” es de alcance “notoriamente más limitado que la expresión ‘disponer’”, ésta manifestación jurisprudencial no puede considerarse baladí, ni juzgarla desde la actual configuración doctrinal, sino de acuerdo con el sentido usual de las palabras en el tiempo en que se utilizan, no cabe olvidar que los testamentos pueden surtir efecto varios decenios después de haberse otorgado. Además, como recuerda PUIG FERRIOL no siempre ha existido claridad doctrinal<sup>1147</sup>, ni jurisprudencial, y, aunque la manifestación jurisprudencial podría ser convincente desde la postura doctrinal, actualmente aceptada, sin embargo, no puede olvidarse que es “por influencia de la civilística alemana, sobre

---

notable juriconsultos han tenido en cuenta para sostener que el usufructuario de un solar tiene derecho a plantar y construir en el mismo, modificación de lo usufructuado mucho más grave que la que se expresa en la consulta”.

<sup>1145</sup> Para VON TUHR, *Derecho civil*, vol. II, p. 215, sin que al acto dispositivo pueda atribuírsele un contenido preciso dice que “sus especies más importantes son la enajenación, el gravamen real, la modificación y la renuncia de derechos. No son actos dispositivos la adquisición o la ampliación del derecho, la asunción de la obligación y la liberación de ella”, sin que sea necesario que el acto de disposición contenga una atribución y, además, en la misma p. 216, exige que para que sea negocio dispositivo los efectos los deben conseguir directamente y no como efecto mediato o legal del negocio.

<sup>1146</sup> Para FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, “La facultad de disposición”, pp. 1027-1028, cuando la voz *disposición* viene a reflejar el *efecto o resultado* de un acto entonces disposición equivale a enajenación y se contrapone a *administración*, dado que frente a los meros actos conservativos, los dispositivos “crean siempre en cabeza de otro sujeto un derecho que para el nuevo titular tendrá carácter eminentemente conservativo”.

<sup>1147</sup> Un reconocimiento de la postura actualmente vigente se encuentra ya en DE DIEGO, *Instituciones ...*, t. I, pp. 383, cuando precisa que la *facultad de disponer* “consiste en aquellas aplicaciones del poder dominical que no consistan en la utilización de la cosa”. Entre sus formas de ejercicio incluye el poder de enajenar, de gravar, limitar, transformar y destruir. Y de la *enajenación* dice que “es un acto inter vivos, por el que se deriva el dominio en otro sujeto; es una forma de transmisión del derecho de propiedad y transmisión traslativa”.

todo, [que] se tiende a dar a la expresión ‘enajenar’ un alcance más limitado que a la palabra ‘disponer’, que abarca no sólo los actos de enajenación, sino también los de gravamen y aun los de renuncia”<sup>1148</sup>. Personalmente creo que el contenido deberá delimitarse vía interpretación testamentaria, sin olvidar que, por la finalidad del usufructo de disposición, raramente incluirá los actos de renuncia y, desde luego, menos los de destrucción<sup>1149</sup>, aunque también se admitiesen estos dentro del concepto genérico de disposición; al efecto, no cabe olvidar, una vez más, que el usufructuario de disposición no es propietario, sino meramente legitimado para actuar sobre un patrimonio ajeno.

Las palabras “disponer” o “enajenar” suelen utilizarse indistintamente en las disposiciones testamentarias, aunque no siempre lo que se está disponiendo suponga *un acto traslativo*<sup>1150</sup>, sino mero ejercicio de la facultad dispositiva reducida a los límites de una administración económica apropiada -de suerte que la enajenación que fuese más allá de dicha concreta administración sería nula<sup>1151</sup>-, en éste trance resulta necesario diferenciar entre enajenación y mera administración<sup>1152</sup> y distinguir doctrinalmente las siguientes cuestiones:

a) *Concepto y contenido de la facultad de enajenar*. Para delimitar la facultad de enajenar en un sentido propio debe diferenciarse del concepto de enajenar *inherente a las funciones de un*

<sup>1148</sup> “Sentencia de 9 de marzo de 1984 ...”, p. 1506.

<sup>1149</sup> PUIG PEÑA, *Tratado ...*, t. III, vol. I, pp. 99-100, dentro de la facultad de disposición atribuida al propietario -que no puede coincidir exactamente con la del usufructuario de disposición, dado que éste no llega a ser propietario, ni siquiera temporal- incluye la disposición *stricto sensu*, de la que dice que es la propia enajenación, a la vez que precisa que ésta expresión en “lenguaje corriente, se aplica tan sólo a la transmisibilidad por actos *inter vivos* y a título oneroso”, acto seguido precisa que, en el lenguaje común y jurídico, dentro del concepto genérico de “disposición” se incluyen también “los actos de imposición de cargas y subordinación a una responsabilidad real o personal” y concluye precisando que, también, en la propia facultad se pretenden incluir los actos de destrucción, es decir, aquellos por los que se “destruye, abandona, inutiliza o aniquila”, al efecto, cabe precisar que si ya resulta difícilmente admisible en el propietario, en el usufructo de disposición es inadmisiblemente radicalmente pues iría contra el principio de conservación que es consustancial al usufructo, cualquiera que sea su modalidad.

<sup>1150</sup> Para FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, “La facultad de disposición”, p. 1031, en el CC con frecuencia se emplea “la palabra enajenar en oposición a la acción de constituir servidumbres y gravámenes, siguiendo una pauta que ha recogido la jurisprudencia”, afirmación que entiendo nos permite considerar que la expresión disponer o enajenar, en general, en los testamentos se utiliza como equivalente frente a la mera administración y que no puede tomarse en un sentido técnico, sino en que lo utilizase el testador o sea comúnmente aceptado por la doctrina y jurisprudencia en el momento en que se redacta la voluntad testamentaria.

<sup>1151</sup> *Vid.*, KOHLER, “Der Dispositionsnießbrauch”, p. 304.

<sup>1152</sup> Como *actos de mera administración*, susceptibles de realizarlos el usufructuario de disposición dado que los puede hacer también el usufructuario ordinario lo que no deja de ser él también, pueden considerarse con LARROUMET, *Droit civil*, t. II, p. 265, *todos los que podría hacer normalmente el propietario a fin de explotar y hacer fructífero el bien*.

*buen administrador del negocio*<sup>1153</sup> o impuestas por un deber de colaboración o inherentes a la propia posición en la relación jurídica<sup>1154</sup>. Aunque hay facultad de enajenar las mercaderías tampoco se reputa tal enajenación como un acto dispositivo sino de regular administración<sup>1155</sup> cuando se trata del usufructo de un establecimiento mercantil<sup>1156</sup>.

El concepto de “disponer”<sup>1157</sup> incluye, en términos generales, como señalan ENNECCERUS-NIPPERDEY<sup>1158</sup> la facultad de *enajenación*, entendiendo por tal únicamente la transmisión o cesión; la de *gravamen*, o constitución de un derecho real sobre un objeto- y la de *renuncia*, que es la dejación o abandono<sup>1159</sup>; sin embargo, creo que no puede trasladarse automáticamente dicha configuración de la facultad de disponer al usufructo con facultad de disposición, debe pensarse que la actuación del usufructuario está condicionada por la obligación de no perjudicar<sup>1160</sup> al nudo

---

<sup>1153</sup> La facultad de disposición en los que se han denominado *usufructos de gestión*, así, SAURA BALLESTER, “Sobre disposiciones testamentarias ...”, p. 155, no requiere la atribución de una expresa facultad de disposición dado que es inherente a la propia naturaleza del usufructo, por razón del negocio gestionado, si bien que, aunque las facultades dispositivas deberán ser “amplias y suficientes para el buen funcionamiento y administración del negocio”, para realizar cualesquiera otros actos dispositivos que excedan de la gestión u (re-)organización del negocio se requerirá de expresa concesión de facultad de disposición dominical.

<sup>1154</sup> En concreto, VON TUHR, *Derecho civil*, vol. II, p. 342, al enumerar distintos supuestos de poder de disposición respecto del patrimonio ajeno cita “7. Poder de disposición del usufructuario sobre el patrimonio a fin de satisfacer a un acreedor (art. 1078, II)”.

<sup>1155</sup> En éste sentido CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, p. 63, que incluye como acto de administración la misma mejora del negocio para aumentar la productividad.

<sup>1156</sup> En concreto, PLANIOL-RIPERT-PICARD, *Tratado práctico ...*, p. 671, niegan que se trate de un supuesto de cuasi-usufructo y tajantemente afirman que “estimamos más exacto aceptar que el usufructuario que venda las mercancías los hace con el carácter de administrador; esa venta es el ejercicio normal del derecho de disfrute y constituye, realmente, un acto de administración requerido por la explotación del establecimiento”.

<sup>1157</sup> CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, p. 30, considera redundante, si se concede facultad de enajenar, hablar de gravar, hipotecar o empeñar.

<sup>1158</sup> *Derecho civil ...*, t. I, vol. 2º-Primera parte, pp. 43-44.

<sup>1159</sup> En el mismo sentido, AGUILERA DE LA CIERVA, *Actos de administración ...*, p. 295, que al referirse a la administración en Derecho hipotecario precisa que “los actos de disposición se extienden a cualquier modificación jurídica de la cosa, como la transmisión, el gravamen o la pérdida”, posteriormente precisa, p. 297, que la disposición incluiría también la modificación de entidades hipotecarias, como es el caso de la agrupación, agregación, segregación, división o declaración de obra nueva, a lo que cabría añadir la constitución en propiedad horizontal. Por su parte LARRONDO LIZARRAGA, *La eficacia del acto dispositivo ...*, pp. 224-227, tras afirmar que “el concepto de acto dispositivo es más amplio que el de acto de enajenación, porque abarca no sólo a éste, sino también a los actos de renuncia, alteración y gravamen”, distingue entre una acepción amplia que implicaría para su titular la pérdida del dominio o de un derecho real y, por otro lado, una acepción estricta que implicaría la salida del dominio de una cosa respecto del patrimonio del disponente.

<sup>1160</sup> DORAL, *Comentarios al Código Civil ...*, t. VII, vol. 1º, p. 16, precisa que “si no se concreta expresamente, dicha facultad queda a la libre voluntad del adquirente, que nunca es arbitrariedad”.

propietario<sup>1161</sup>, sin que a la vez, y derivado de la misma causa de la disposición, el usufructuario obtenga un beneficio; por tanto, no cabe la facultad de renunciar, en su modalidad abdicativa o preventiva, de ser traslativa debería ser mediante contraprestación, salvo, reitero, que se conceda expresamente la facultad de renuncia, si cabrá la facultad de transacción. En todo caso, la presente enumeración queda supeditada a la interpretación del negocio constitutivo del usufructo de disposición y del sentido que se deduzca le haya querido dar el constituyente<sup>1162</sup>.

*b) Distinción entre actos de enajenación y de mera administración.* La determinación de qué actos son de mera administración y qué actos de disposición<sup>1163</sup> merecen interés en el estudio del usufructo con facultad de disponer, o de disposición, no tanto cuando se atribuye genérica facultad de disposición, sino cuando la facultad de disposición se contrae a concretos actos dispositivos<sup>1164</sup>, su finalidad consiste en determinar, si excluidos los actos dispositivos que no sean los enumerados, qué otros actos podrá realizar el usufructuario por ser meros actos de administración. Algunos actos podrán incluirse tanto como meros actos de administración como, también, dentro del grupo de actos preparatorios de otro para el que el usufructuario está facultado, valgan como ejemplo los supuestos de modificación material de la finca, segregación, división, agregación o agrupación<sup>1165</sup>.

No faltan tampoco otros supuestos más problemáticos<sup>1166</sup> en la determinación de si son de mera administración<sup>1167</sup> o disposición<sup>1168</sup>, en concreto, cabe aludir a los supuestos siguientes:

---

<sup>1161</sup> LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 74, dicen que la facultad de enajenar no faculta al usufructuario de disposición en relación a la cosa usufructuada ni “para destruirla físicamente, ni deteriorarla, ni aun cambiar su destino”.

<sup>1162</sup> AGUILERA DE LA CIERVA, *Actos de administración ...*, p. 194, justo al referirse al usufructo con facultad de disposición, dice que, si se alude en términos generales a administrar y disponer, para determinar su ámbito “habrá que indagar si las partes entendieron tales palabras en sentido técnico o en una acepción especial”, en todo caso, entiendo, que cuando haya la intervención de un funcionario público y profesional del derecho, como es el notario, deberá entenderse en el sentido técnico.

<sup>1163</sup> Al concepto de “disposición” frente al de “administración” se refiere BADOSA (dir.), *Manual ...*, p. 244.

<sup>1164</sup> Una enumeración exhaustiva de que negocios se consideran de disposición puede encontrarse en BADOSA (dir.), *Manual ...*, pp. 248-250.

<sup>1165</sup> RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 352, encuentra la justificación a que el usufructuario pueda realizarlos en la “dependencia con un posterior actos dispositivo justificado”.

<sup>1166</sup> Una amplia enumeración de posibles supuestos es la que hace PUIG FERRIOL, *El heredero fiduciario*, p. 183-206, en concreto, se refiere a la venta, dación en pago, permuta, donaciones, renta vitalicia, transacciones (entiendo que también podrá transigir el usufructuario de disposición respecto de los negocios traslativos por él celebrados, pero no respecto de los bienes usufructuados pues a diferencia del heredero fiduciario no es propietario sino mero usufructuario), aportación de bienes a una sociedad, constitución de derechos reales como prenda, hipoteca o anticresis, servidumbres, usufructo, censo, derecho de superficie, rabassa morta, concesión de derecho de

a) *Arrendamiento*<sup>1169</sup>. Tanto los sujetos a la legislación especial<sup>1170</sup> como los sujetos al CC deben entenderse admitidos<sup>1171</sup>, aunque no todos serán meros actos de administración<sup>1172</sup>; al efecto, no cabe desconocer, que incluso sin facultad de disposición los admite tanto la LAU como la LAR<sup>1173</sup>. En todo caso, como precisa RIVERO<sup>1174</sup> en el arrendamiento por el usufructuario “hay una mera cesión de la posesión y de la explotación de la cosa al arrendatario, pero no cesión del derecho real de usufructo”, por tanto, con plena subsistencia del límite institucional del principio *salva rerum substantia*<sup>1175</sup>, y, cuando el usufructo es de disposición, cabría añadir, por ser

---

opción, arrendamientos o préstamos; sus soluciones son en general directamente trasladables al usufructo de disposición, salvo en lo que son consecuencias de ser propietario el fiduciario, lo que no es el usufructuario, y, además, éste de ser de necesidad debe dirigir el acto a satisfacer la misma y de ser de libre disposición no puede olvidarse que no es propietario, por tanto, su actuación está sujeta a las reglas, ya dichas, de honorabilidad y conducta ética.

<sup>1167</sup> Se citan, así CECCHINI ROSELL, *Eficacia de las prohibiciones de disponer ...*, p. 58, como actos de mera administración el arrendamiento, el comodato, el depósito o el préstamo mutuo.

<sup>1168</sup> Aunque como vengo señalando la facultad dispositiva se ejercita sobre la cosa, no sobre el propio derecho de usufructo, no obstante, no cabe olvidar que como precisa VON TUHR, *Derecho civil*, vol. II, p. 218, “objeto de la disposición es siempre el derecho o la relación jurídica; cuando se habla de disposición de cosas, lo que se entiende decir es disposición de la propiedad o posesión de cosas”.

<sup>1169</sup> ROCA SASTRE, “Usufructo universal ...”, p. 167, dice que aunque el usufructuario universal o de regencia carece de facultad dispositiva, salvo que expresamente se le atribuya, en cuyo caso, sería ya un usufructo de disposición, sin embargo, dice que la facultad de arrendar es regla general a todo usufructo.

<sup>1170</sup> Como singularidad en ésta materia cabe citar la nota a la Ley 413, de la Recopilación Privada de Navarra, que literalmente dice: “El Derecho navarro no permite al usufructuario hacer arrendamientos; no se limita el derecho del arrendatario sino el del usufructuario; este criterio es conforme con el Derecho romano y la jurisprudencia española hasta la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964”.

<sup>1171</sup> Aunque para la legislación ya derogada lo afirmaba SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, t. II, pp. 408-409, poniéndolo en relación con el art. 480 CC. En el Derecho italiano, con amplia cita jurisprudencial, DE TILLA, *Le servitù. L'usufrutto ...*, p. 905, manifiesta que el usufructuario, sin necesidad de facultad de disposición, puede arrendarlo, darlo en comodato o si es rústico en colonato a tercero (*Cass.* 9 de abril de 1985, n. 2358), y de forma expresa dice que el arrendamiento no es acto susceptible de modificar el destino económico de la cosa y la *prórroga legal del arrendamiento* como inherente al vínculo obligatorio, tampoco ataca la esencia de la cosa, ni su destino económico (*Cass.* 19 de junio de 1962). En el Derecho francés, CORNU, *Derecho civil*, vol. III, p. 238, afirma que hay distinción entre los arrendamientos que puede hacer el usufructuario y los que necesitan del acuerdo del nudo propietario, art. 595 último párrafo *Code*; así, para los inmuebles de uso comercial, industrial o artesanal, aunque de no dársele el nudo propietario puede acudir a la autorización judicial, una más amplia consideración de estos supuestos especiales de arrendamiento es la que hacen BERGEL-BRUSCHI-CIMAMONTI, *Les biens*, pp. 266-268.

<sup>1172</sup> *Vid.*, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “Notas sobre el derecho ...”, pp. 848-857.

<sup>1173</sup> Ya la STS de 14 de mayo de 1952 dice que es criterio reiterado de la jurisprudencia que la legislación especial arrendaticia urbana no ha tenido la virtualidad de derogar el contenido del art. 480 CC, en el mismo sentido la de 24 de junio de 1952 o la 8 de julio de 1959.

<sup>1174</sup> “Sentencia de 27 de enero de 1993 ...”, p. 206.

<sup>1175</sup> LÓPEZ JACOISTE, “El arrendamiento notoriamente gravoso ...”, p. 1243, en criterio que entiendo válido para el régimen de la vigente LAU, dice –tras analizar las posturas de FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, “Salva rerum substantia’ ...”, p. 206 (en que afirma que “la obligación de

tal, con la posibilidad de excepcionar la regla. La cuestión básica, que se estudia después, es si el disponer faculta también para transformar la cosa usufructuada.

Junto a lo que disponen las propias leyes especiales, sobre la materia arrendaticia rústica o urbana, debe tenerse presente en el Derecho catalán el art. 14.2 LUUH, se admite en el mismo que la facultad de disponer a título oneroso incluye también la constitución de derechos temporales, tras la supresión de la prórroga tácita en la nueva LAU'94 y los nuevos plazos de la LAR creo que no debe existir ninguna duda para su admisibilidad, además, puede ser una perfecta vía para satisfacer incluso la necesidad sin que el nudo propietario se vea privado de su titularidad y, en consecuencia, llegará a consolidar la propiedad plena al extinguirse el usufructo de disposición.

La nota diferencial del arrendamiento constituido por el usufructuario de libre disposición puede estar, dado que puede disponer libremente, en constituirlo por tiempo superior<sup>1176</sup> al de la misma duración de su usufructo<sup>1177</sup>, de la misma manera que el propietario puede hacerlo por el tiempo que crea conveniente, respetados los mínimos legales, el límite creo que estará en que la misma duración del plazo o sus circunstancias no evidencien un abuso de derecho o una actitud dolosa.

---

conservar la substancia equivale a la prohibición de destruirla o consumirla total o parcialmente”) y de GARCÍA VALDECASAS, “La idea ...”, p. 881 (en que lo relevante es el valor)- que “la obligación de conservar el valor de la cosa y de no alterar el destino económico de la misma [... es] el criterio válido para distinguir los actos de puro aprovechamiento normal, de mera administración permitidos al usufructuario, respecto de aquellos otros efectivamente gravosos para la propiedad y de índole dispositiva”, el usufructuario lo que no podrá es disminuir el valor de la cosa, ni modificar su destino; sobre éstas afirmaciones el problema básico en el usufructo de disposición será concretar si la facultad de disposición o enajenación es de mera disposición traslativa o de modificación o transformación del destino, en principio, y salvo que expresamente otra cosa se diga, entiendo que será traslativa, por tanto, podrá vender, hipotecar, etc, pero no podrá –salvo atribución expresa-modificar ni el valor ni el destino de la cosa usufructuada; desde luego, menos –por no ser propietario- destruirla o renunciar abdicativamente.

<sup>1176</sup> ALBIEZ DOHRMÁN, *sub* “Artículos 467-523”, en *Jurisprudencia civil ...*, p. 1105, dice que “aunque existe la facultad de disponer concedida a favor del usufructuario, no por ello se altera la situación arrendaticia, que concluirá cuando se extinga el usufructo (STS 5 febrero 1959 [R.456]”); postura que debe corroborarse siempre que, efectivamente, no se haga en el ejercicio de la facultad de disposición; pues, en su ejercicio debe admitirse por tiempo superior al del usufructo dado que incluso sería una aplicación del principio de menor onerosidad, dado que arrendando por tiempo superior a la duración del usufructo –para, v. gr., evitar tener que vender-el nudo propietario no se verá definitivamente privado de la cosa usufructuada.

<sup>1177</sup> SÁNCHEZ JIMÉNEZ, “El concepto del Derecho real y el usufructo”, p. 349, señala que “todo acto cuyos efectos puedan traspasar los límites del tiempo prefijado ha de estar normalmente prohibido. Asimismo, las facultades de disposición de las cosas no podrán exceder, en cuanto a sus consecuencias, el período de tiempo que el titular tiene el objeto bajo su inmediata denominación”, la argumentación es plenamente aplicable al usufructo ordinario, pero cuando se tiene la facultad dispositiva puede, justamente, por tenerse la facultad dispositiva, superarse dicha limitación temporal al constituir cualquier derecho.

Supuesto concreto es el contemplado en la STS de 4 de abril de 1970<sup>1178</sup> en que se admite el nacimiento del usufructo y al mismo tiempo la celebración de un contrato de arrendamiento a favor del nudo propietario.

b) *Servidumbres*. Por su propia naturaleza de perpetuas, al menos como regla general y vocación esencial de las mismas, cabe plantearse si podrá el usufructuario constituir las, entiendo que como acto de mera administración excedería de dicho concepto<sup>1179</sup>, no veo, sin embargo, dificultad en admitirla cuando hay libre facultad de disposición, e incluso si es para caso de necesidad, siempre que realmente tienda a satisfacer la misma, sea por la indemnización que puede obtenerse al concederla y que puede no causar disminución de valor a la cosa usufructuada, con lo que se estaría en la regla de menor onerosidad para el nudo propietario, como que puede favorecer la explotación de una finca y así evitar tener que vender bienes usufructuados.

c) *Aportación a sociedad*. La aportación a sociedad puede plantearse en qué modalidad podrá hacerse, así aportando el bien a título de propiedad, en usufructo o, incluso, a título de usufructo de disposición.

No veo inconveniente -aunque efectivamente creo que es un acto dispositivo<sup>1180</sup>- en que pueda *aportarse a título de propiedad* dado que se recibirá a cambio la correspondiente cuota de capital social (con la posterior subrogación -si procede- en las acciones o participaciones sociales y sin posible consolidación en el nudo propietario de la cosa usufructuada al haberse aportado en propiedad), el problema residirá si es para caso de necesidad, en que por su misma estructura los beneficios pueden ser temporalmente inexistentes o no solventar de forma directa e inmediata la necesidad que se pretende satisfacer, ningún problema habrá si la disposición es libre por el usufructuario.

De la misma manera entiendo que *puede aportarse a título de usufructo* -lo que es admitido unánimemente por nuestra doctrina mercantilista-, este caso entraría dentro del supuesto del art. 480 CC; no obstante, si existe facultad de disposición del usufructuario deberá indicarse expresamente la facultad que se ejercita, y en ausencia de la misma entiendo que deberemos decantarnos por la de menor contenido, por tanto como mero usufructo.

Si se aporta sólo el usufructo -y no la propiedad en el ejercicio de la facultad dispositiva- el mismo se extinguirá de acuerdo con las reglas generales pero no se extinguirá la participación en el capital social, sean acciones o participaciones sociales; el problema será determinar si la titularidad corresponderá al usufructuario o al nudo

---

<sup>1178</sup> Citada por SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, t. II, p. 395.

<sup>1179</sup> Una recopilación de opiniones favorables a su admisibilidad como acto de administración puede verse en COMAI, “Diritto di godimento ...”, p. 141, nota 11.

<sup>1180</sup> *Vid.*, por todos, entre los autores más recientes, con amplio resumen doctrinal, DOMENGE AMER, *Las prohibiciones ...*, p. 100.

propietario; para resolverlo debe tenerse presente, según entiendo, que el número de acciones o participaciones sociales se corresponderá con el valor del usufructo, por tanto, corresponderán al usufructuario, pues el nudo propietario ya consolida el pleno dominio sobre la cosa usufructuada; lo que no sucede cuando se aporta a título de propiedad.

### **2.1.2 Actos de disposición a título oneroso (venta, permuta, renta vitalicia, derecho de opción o dación en pago)**

Los actos de disposición a título oneroso son la forma habitual de ejercer la facultad de disposición, pero incluso en éstos -sea con libre disposición o sólo para caso de necesidad del usufructuario- la *facultad dispositiva tiene carácter de extraordinaria y excepcional*<sup>1181</sup>, si se parte de que la facultad dispositiva la sigue ostentando, como facultad típica de su titularidad, el nudo propietario, por tanto, el ejercicio de la facultad dispositiva por el usufructuario deber ser de interpretación restrictiva por ser un gravamen dominical.

Entre los actos dispositivos que pueden satisfacer la necesidad del usufructuario, dentro de la facultad dispositiva *inter vivos* y onerosa, cabe reseñar los que seguidamente enumero; antes recordar que caso de ser facultad de disposición genérica también los incluirá, en particular, art. 14.2 LUUH, en el mismo se admite que el usufructuario, con independencia de que el usufructo se haya constituido a título universal o particular, podrá disponer “sólo a título oneroso, incluso a cambio de una renta vitalicia o de algún derecho temporal, salvo en lo establecido en el artículo 18.1 [...] La facultad de enajenar a título de venta comprende la de hacerlo por cualquier otro título oneroso”, así cabe enumerar lo siguientes:

a) *Venta*<sup>1182</sup>. Resulta el acto dispositivo más habitual<sup>1183</sup>, tanto cuando se ha concedido facultad de libre disposición, como cuando es para el caso de necesidad, en ambos casos es admisible por ser acto *oneroso* e *inter vivos*, y, además, por su propia naturaleza traslativa y con contraprestación en dinero será beneficiosa para el usufructuario. En cualquier caso, la venta, tanto si se habla de facultad de vender, como de enajenar o disponer queda incluida. Dentro de la venta cabe entender cualquiera de sus

---

<sup>1181</sup> Así, CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1473 y SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, pp. 234-235.

<sup>1182</sup> Como dice CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, p. 34, junto con la venta debe incluirse la dación en pago, y cabe considerar por la misma *ratio* la dación para pago, dado que lo mismo puede pagarse una deuda vendiendo y pagando que entregando bienes para extinguirla, sea *pro* o *in solutum*.

<sup>1183</sup> Es el acto realizado, entre otras, en las SSTs de 14 de abril de 1905, 9 de octubre de 1986, 2 de julio de 1991 o 3 de marzo de 2000.



modalidades cuando se trata del usufructo de disposición libre y, por el contrario, únicamente las que satisfagan la necesidad de tener éste carácter, por tanto, a lo que entiendo incluso con aplazamiento en el pago, susceptible de garantizarse o no con condición resolutoria o con cualquier forma de garantía del precio aplazado, salvo que la necesidad sea imperiosa y no haya entrega de inmediato.

Cuando se dispone para caso de necesidad resulta dudoso que pueda admitirse cualquier forma o modalidad de aplazamiento en el pago del precio, dado que no todas satisfarán la necesidad, así si queda totalmente aplazado el pago, entiendo que es inadmisibile, pues admitir cualquier aplazamiento podría suponer transmitir sin que el acto cumpla la finalidad, sobre todo, en los casos de urgente y extrema necesidad.

Sobre la *garantía del pago aplazado* podría pensarse si el usufructuario siempre debe garantizar el pago del precio, dado que la enajenación no sólo afectará a la relación entre vendedor (usufructuario con facultad de disposición) y comprador, sino también indirectamente a la relación con el nudo propietario, éste podría verse privado de la cosa, al haberse enajenado, y sin garantía para poderla recuperar caso de transmisión a tercero protegido. Al efecto, junto a las reglas propias de un diligente usufructuario entiendo que se debería distinguir entre enajenación en el ejercicio de la facultad de libre disposición sobre la cosa usufructuada, en este caso el usufructuario podría disponer como mejor le pareciese, con o sin garantía; por el contrario, cuando sea en el ejercicio de la facultad de disponer para caso de necesidad debe responder necesariamente a dicha finalidad y, además, debiendo ser lo menos onerosa para el nudo propietario cabe pensar en la necesidad u obligatoriedad de que el precio aplazado quede garantizado, correspondiendo al mismo usufructuario de disposición concretar la forma de garantía del precio aplazado, dado que debe primar la satisfacción de su necesidad.

*b) Permuta.* Su admisibilidad creo que no puede quedar excluida *ab initio* ni para el caso de libre disposición, ni siquiera para el caso de necesidad, también en éste puede ser la fórmula para obtener tanto vivienda habitual como dinero para satisfacer otras necesidades. Además, debe añadirse que se trata de acto dispositivo y traslativo, e incluso oneroso e *inter vivos*.

Los problemas pueden surgir desde otra visión consistente en que en lugar de transmitir la plena propiedad del bien y recibir otra plena propiedad, lo que puede haber es transmisión de la propiedad pero recibiendo a cambio usufructo que ya satisfaría el interés o necesidad del permutante (usufructuario con facultad de disposición) y nuda propiedad.

En efecto, se ha dicho<sup>1184</sup> que no puede atribuirse la nuda propiedad de un bien a una persona –el nudo propietario- cuyo consentimiento no ha mediado<sup>1185</sup>: por tanto, el usufructuario siempre que permute –salvo que medie el consentimiento del nudo propietario o incluso aunque sea su mero asentimiento al acto, es decir, voluntad no directamente dirigida a aceptar la nuda propiedad- tendrá que adquirir la plena propiedad, para que el bien se coloque en la misma situación jurídica que tenía el enajenado y en cuya posición se subroga; de lo contrario, se dice, sería cambiar la naturaleza de la titularidad del bien sin causa expresa que lo justifique. Frente a ésta postura, otro sector doctrinal<sup>1186</sup>, desde luego, en conformidad con el espíritu de la LUUH, con el que coincide, entiende que la permuta está admitida dentro de la facultad dispositiva y que incluso puede ser beneficiosa para el nudo propietario; al efecto, la permuta puede evitar que salgan definitivamente bienes del patrimonio usufructuado, pero, no obstante lo dicho, podría alegarse que no se trata de hacer entrar en patrimonio ajeno –el del nudo propietario- bienes o derechos contra su voluntad, sino que de lo que se trata es de ejercitar una facultad y cambiar el bien sobre el que recaía el derecho de nuda propiedad, por tanto no se trata de alterar la naturaleza de ningún bien, sino de ejercitar una facultad que se ostenta y como consecuencia derivada, y por virtud del principio de subrogación real, el nudo propietario no consolidará el mismo bien, al extinguirse el usufructo, sino el subrogado<sup>1187</sup>.

En todo caso, se debería de distinguir si se dispone para caso de necesidad, o con libertad de disposición genérica, de ser la primera, el usufructuario deberá atender a que el acto satisfaga su necesidad, no obstante, si tiene libre disposición cabe entender que puede realizar el acto de disposición que crea pertinente, sin que tenga que responder a la regla de que el acto dispositivo se el acto menos oneroso para el nudo propietario.

c) *Renta vitalicia*. La LUUH admite expresamente, art. 14.2, que cuando el usufructo es con facultad de disponer únicamente por título oneroso, no tiene que ser necesariamente mediante disposición conmutativa, sino que admite también que el acto dispositivo sea de “renta vitalicia o de algún derecho temporal”, entre los que obviamente estarán los arrendamientos. Para el CC dado su carácter aleatorio puede discutirse si es admisible dado que el nudo propietario puede verse privado del bien sin que quede ningún subrogado, pues las rentas percibidas pueden haberse consumido y

---

<sup>1184</sup> RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 352.

<sup>1185</sup> En el mismo sentido REVERTE NAVARRO, *Comentarios al Código civil*, t. III, p. 646, que entiende que el problema de su inscripción quedaría solventado si el nudo propietario prestase su consentimiento a la permuta, lo que aunque indiscutible, no obstante, deja prácticamente irrelevante la facultad de disposición, salvo que, a la vez, se entienda que de negarla cabría acudir a la autoridad judicial.

<sup>1186</sup> SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 236.

<sup>1187</sup> En ésta misma última dirección dice CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, p. 35, que la anuencia del nudo propietario no le parece de peso dado que, además, el control deberá realizarse a través del fraude o abuso en el ejercicio de la facultad dispositiva.

nada podrá reclamar el nudo propietario, aunque sean mínimas las que se hayan satisfecho, no obstante, y aun ponderando todos los posibles inconvenientes que presente, creo que deben superarse pensando que es un acto traslativo del dominio con contraprestación y que debe admitirse incluso en caso de necesidad, la necesidad no es necesariamente un acto aislado sino una situación subjetiva perdurable en el tiempo, que con ésta institución podría solventarse.

f) *Derecho de opción.* En la posibilidad de constituir un derecho de opción, en el ejercicio de la facultad dispositiva, debe distinguirse entre un derecho de opción de carácter personal o real, oneroso o gratuito, creo que ha de admitirse la posibilidad de constituir cualquiera de éstas modalidades atendiendo a la clase de usufructo de disposición de que se trate, según sea de libre disposición o para caso de necesidad. El problema no se plantea con la constitución, sino en el momento del ejercicio del derecho de opción.

El ejercicio de la opción, dado que ha de tener un plazo para el ejercicio, puede tener lugar una vez ya extinguida la facultad dispositiva en cuyo ejercicio se constituyó, o incluso puede haberse extinguido el mismo usufructo del que formaba parte, si tenían duración distinta. Dado que cuando se constituye el derecho de opción lo que se hace es ejercitar la facultad dispositiva entiendo que el plazo de ejercicio, dentro de los límites legales, no está condicionado a que cuando se ejercite el usufructo o la facultad dispositiva esté todavía vigente el usufructo, sino que lo que se exige es tener facultad dispositiva en el momento de constituirlo, no que subsista en el momento de ejercitar algo que ya existe, en todo caso si el usufructo se ha extinguido la relación jurídica continuará con el nudo propietario.

g) *Dación en pago de deudas contraídas en estado de necesidad.* La posibilidad de admitir la dación en pago dentro de las facultades dispositivas del usufructuario exige distinguir entre el supuesto en que tenga la libre disposición el usufructuario o que sea para el estado de necesidad. En el primer caso no habrá dificultad en admitir la dación en pago pues en sí misma reportará beneficio para el usufructuario en cuanto viene a extinguir deudas; en el segundo supuesto, usufructo de disposición en caso de necesidad, dependerá si se destina a extinguir deudas contraídas en estado de necesidad en cuyo caso también se debería admitir<sup>1188</sup>, no cabe olvidar que puede incluso, para el nudo propietario, ser menos oneroso –que la venta– el que el usufructuario de disposición pueda contraer deudas, en previsión de mejor fortuna que no llega y, en consecuencia, se tiene que proceder a la dación en pago.

Si lo que se pretende, con la dación en pago, es satisfacer deudas derivadas de actuaciones u operaciones anteriores, a la adquisición del usufructo con facultad

---

<sup>1188</sup> En este sentido la doctrina que se ocupa de la materia, así CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1474, RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 352 y SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 235.

dispositiva para caso de necesidad, entiendo que no necesariamente tienen que quedar excluidas de la posibilidad de dación en pago, pues aunque pudiera pensarse que los acreedores no podrían por vía subrogatoria proceder a la enajenación y cobro, sin embargo, al usufructuario-deudor para su posterior actuación comercial o bancaria no le será indiferente el figurar como deudor –aunque no pueda ejecutársele por carecer de bienes- que haber pagado sus deudas, e incluso puede ser más beneficioso para el nudo propietario dado que puede evitar que el usufructuario tenga que enajenar para subsistir al poder lograr ulterior financiación, en consecuencia, entiendo que también debe admitirse la dación en pago en éste caso, cuestión distinta será que el nudo propietario pueda impugnarlo por la vía del abuso de derecho, dolo o extralimitación de facultades de darse los supuestos de hecho, pero no cabe excluir la facultad ya por anticipado.

### **2.1.3 Actos de disposición a título gratuito, necesidad de su concesión expresa y exclusión de los actos *mortis causa***

Los actos o disposiciones a título gratuito, salvo que el título constitutivo expresamente lo disponga, deben quedar excluidos del ámbito de la facultad dispositiva del usufructuario<sup>1189</sup>, incluso aunque la facultad no sea sólo para el caso de necesidad, que ya por su propia naturaleza lo excluiría, sino que también quedan excluidos cuando se trate de facultad de libre disposición. Una interpretación restrictiva del gravamen, naturaleza que corresponde al usufructo de disposición, creo que debe reducir el acto dispositivo genérico a los actos *inter vivos*<sup>1190</sup> y de carácter oneroso.

La interpretación que acabo de reseñar aplicable en el ámbito del CC, por carecer de regulación expresa, se recoge para el Derecho catalán, con carácter general, en el art. 14.2, último inciso LUUH, al disponer que con independencia de que se constituya el usufructo de disposición a título universal o particular, el usufructuario “sólo puede hacerlo a título gratuito si lo dispone el título constitutivo”. Disposición que tanto podrá ser expresa, como tácita, desde luego, no presunta, de lo que se trata es de que no haya duda interpretativa de que se ha querido conceder tal facultad dispositiva, sea utilizando expresamente la expresión o confiriéndola tácitamente.

El acto *mortis causa* –ya expresamente estudiado en el capítulo I, para excluirlo por ser contrario a la misma nota de temporalidad del usufructo y consiguiente consolidación

---

<sup>1189</sup> En este sentido SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, t. II, p. 401, tomando como base la RDGRN de 6 de diciembre de 1929.

<sup>1190</sup> Para la SAP Badajoz de 10 de mayo de 1994 no cabe la facultad de disposición *mortis causa* pues la misma sería una disposición a título gratuito cuando sólo está facultada para hacerlo por acto oneroso, personalmente creo que el título gratuito sólo faculta para disponer *inter vivos* o *mortis causa* si es vía legado, pero no a título de herencia por trascender la distinción entre oneroso y gratuito.

por el nudo propietario- aunque no lo excluye, ni siquiera lo menciona el art. 14 LUUH; entiendo que, en realidad, no lo hace por considerar que incluso de atribuirse lo que sucede es que estamos en presencia de una figura distinta del usufructo de disposición<sup>1191</sup>; en consecuencia, no se necesita excluirlo por no estar siquiera contemplado en el supuesto de hecho<sup>1192</sup>.

La cuestión verdaderamente problemática reside en concretar si son admisibles los *actos mixtos*, o donaciones remuneratorias, cuando la facultad dispositiva no admite los actos gratuitos, al efecto, y para el usufructo de disposición, creo que son admisibles parcialmente las conclusiones a las que llega DE PRADA GONZÁLEZ, así, tras considerar múltiples opiniones doctrinales que reseña al efecto, dice que cabe admitir las dos conclusiones siguientes:

“1º Si la donación es equivalente al valor del servicio prestado, no existe donación, siendo un acto oneroso y rigiéndose íntegramente por las normas de éstos.

2º Si el importe de la donación excede con mucho del servicio que se remunera, es preciso separar el acto en dos partes distintas: onerosa hasta el importe del servicio y auténtica donación en cuanto excede de él”. Esta segunda conclusión, que teóricamente puede admitirse, en la práctica plantea el problema de la unidad del acto y de su causa y, además, que, a los efectos de admitirlo dentro de la facultad dispositiva del usufructuario, no puede tomarse sino como un todo, por tanto, por no ser enteramente oneroso no debe admitirse.

---

<sup>1191</sup> GARRIDO MELERO, “Usufructo de disposición ...”, p. 157, admite la atribución de la facultad de disposición *mortis causa*, en la LUUH, en base al principio de libertad civil, si bien precisa que “casi con toda seguridad nos encontraremos ante otro tipo de institución jurídica (una donación reversional, una sustitución preventiva de residuo, una institución vitalicia, etc.). La finalidad última del usufructo (la protección o no del usufructuario, o del hogar común, o de los hijos) nos servirá como criterio hermenéutico para llegar al encaje más adecuado”.

<sup>1192</sup> Posición extrema es la que manifiesta OSSORIO MORALES, en SÁNCHEZ CALERO y otros, *Curso ...*, t. III, p. 322, cuando a título de ejemplo admite que las facultades del usufructuario de disposición puedan ser para disponer “únicamente mediante actos *mortis causa*”, la posibilidad, como indico en el capítulo I, es innegable pero, según entiendo, no será, aunque así se le denomine, un usufructo de disposición, igual que lo deja de ser el fideicomiso de residuo para pasar a ser una sustitución preventiva de residuo.

### 2.1.4 Actos de disposición preparatorios, neutros o complementarios (propiedad horizontal, hipoteca y otras garantías reales)

Junto a los actos onerosos y gratuitos están los denominados *actos neutros* -no admitida por todos<sup>1193</sup>- y aquellos otros –sean preparatorios, complementarios o auxiliares- que de carácter jurídico o material coadyuvan a conseguir el fin dispositivo que se propone el usufructuario y que por su función neutra deben entenderse incluidos dentro de la facultad dispositiva.

Dentro de dichos *actos neutros* –que a la vez pueden ser preparatorios o complementarios- cabe distinguir los siguientes supuestos:

a) *Constitución en régimen de propiedad horizontal*. Su constitución en sí misma considerada –no como acto preparatorio- sería un acto de disposición, pero aquí la cuestión estriba en concretar si la disposición es una facultad traslativa o incluye también la transformación, con lo que el nudo propietario recibiría el bien con distinta naturaleza que el adquirido por el usufructuario; al efecto, podría discutirse su admisibilidad sobre la base de que cualquier acto, incluso cuando el usufructuario tiene libre disposición, debe responder a un beneficio del propio usufructuario.

El acto, sea el usufructo de libre disposición o para caso de necesidad, en principio, no puede excluirse de las facultades del usufructuario de disposición, con independencia de que en principio, y por sí mismo, no reportaría beneficio al usufructuario, salvo que tienda o logre dicha finalidad de beneficiar al usufructuario. No obstante, incluso aunque se instrumente separadamente del acto de disposición traslativa, debe admitirse cuando sea meramente preparatorio, así debe admitirse la constitución de un edificio en propiedad horizontal para en lugar de tener que enajenar todo el inmueble hacerlo únicamente de algunas entidades de la propiedad horizontal.

b) *Hipoteca y otras garantías de naturaleza real*. Dado su carácter accesorio del negocio principal que garantizan, *estos actos neutros deben ser admitidos en la medida que el negocio principal cumpla los requisitos de admisibilidad*, tenga el usufructuario libre disposición o sólo para el caso de necesidad, no puede desconocerse que una posible medida que, además, satisfará la necesidad del usufructuario, será pedir un préstamo o crédito del que pueda disponerse conforme a la necesidad, con garantía hipotecaria<sup>1194</sup>, y de la misma manera cualquier otra garantía de naturaleza real.

---

<sup>1193</sup> DE PRADA GONZÁLEZ, “La onerosidad y gratuidad de los actos jurídicos”, p. 306, niega la admisibilidad de los actos neutros sobre la base de negar a los actos gratuitos el requisito del *animus donandi* y desde la óptica de que la distinción sólo tiene sentido en los negocios de atribución patrimonial.

<sup>1194</sup> Lo admite expresamente RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 352.

La RDGRN de 30 de abril de 1999 admite la *hipoteca en garantía de deuda ajena* incluso cuando sólo se tienen facultades para disponer en caso de necesidad, pues, al existir tres sujetos (acreedor, deudor e hipotecante) hay tres relaciones jurídicas autónomas, sin que pueda prejuzgarse la relación entre hipotecante y deudor.

En la jurisprudencia ya desde la antigua STS de 29 mayo de 1914 se admite el supuesto de *préstamo con garantía hipotecaria para atender a la subsistencia de su familia*, en el supuesto concreto de la sentencia se trataba de garantizar algunas cantidades destinadas al establecimiento de tejidos familiar, impagadas las cantidades garantizadas dan lugar a la ejecución de los bienes hipotecados<sup>1195</sup>.

## **2.2 EJERCICIO SINGULARIZADO DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN POR EL USUFRUCTUARIO**

He señalado al comenzar el estudio del usufructo de disposición la casi ilimitada posibilidad de atribuir facultades dispositivas al usufructuario<sup>1196</sup>; no obstante, las distinciones básicas son entre de libre disposición o para caso de necesidad; con o sin subrogación real y mediante atribución en forma genérica o con enumeración de supuestos; cuando es para casos concretos o singularizados, v. gr. gastos de entierro, funeral o pago de impuestos, en estos casos, puede coincidir con DE COSSÍO, cuando dice que la forma usufructuaria es el régimen o estatuto propio de los bienes relictos y “la facultad de disposición algo secundario y accidental, que no afecta en lo más mínimo a la naturaleza de la relaciones fundamentales del usufructo constituido”<sup>1197</sup>.

Aunque lo habitual es que el constituyente del usufructo de disposición utilice formulas genéricas para otorgar la facultad de disposición, en otras ocasiones –no infrecuentes en la práctica- se enumeran específicamente los actos, una vez *de forma*

---

<sup>1195</sup> Otras sentencias que han admitido la posibilidad de hipotecar o gravar son las SSTS de 13 de junio de 1979, 9 de octubre de 1986 o 2 de junio de 1991.

<sup>1196</sup> Particularmente completa es la enumeración que hace ROCA SASTRE, “Usufructo con facultad ...”, p. 72, al efecto, dice que se puede disponer *inter vivos* o *mortis causa*, a título oneroso o lucrativo, concretando específicamente la facultad de vender y gravar o sólo para caso de necesidad y, aún, sólo una vez enajenados o consumidos los bienes propios del usufructuario, también admite que sea sin necesidad de justificación de causa alguna, así como sin necesidad de dar cuenta a nadie de la inversión del producto obtenido con la enajenación o dando cuenta, y, de la misma manera, hasta llegar a cierto tope de valor, sólo de bienes determinados, sea mediante enumeración o mediante exclusión, con asentimiento de los nudo propietarios o de otras personas, con sujeción a determinadas condiciones (tener o no tener hijos, contraer matrimonio, etc.) o con la necesidad de invertir o subrogar el equivalente obtenido en otros bienes, o de destinar el producto a determinado objeto (una fundación, etc.).

<sup>1197</sup> “Dictamen número 22 ...”, p. 341.

*taxativa* y otras *de forma meramente enunciativa*, en estos con la consiguiente problemática resultante de tener que determinar, con frecuencia, si lo que se ha querido es que queden englobados sólo los expresamente enumerados o, también, los que guarden semejanza o identidad de razón, y, a la vez, puedan igualmente satisfacer el fin de la facultad dispositiva. En estos casos la problemática de determinar los actos dispositivos realizables deriva de que la interpretación de las facultades debe ser restrictiva.

Hechas éstas precisiones iniciales me referiré en los epígrafes siguientes a las distintas manifestaciones de la facultad de disponer condicionada por las circunstancias finalistas, temporales o condicionales, así como a la distinción entre enajenar o transformar por razón de los bienes o derechos disponibles.

### **2.2.1 Ejercicio delimitado por las circunstancias, la cuantía, el acto concreto o fin determinado a conseguir impuesto por el constituyente**

En estos supuestos de ejercicio delimitado por el constituyente de la facultad dispositiva hay que coincidir, con la doctrina que lo estudia<sup>1198</sup>, que la facultad se extinguirá tan pronto se consigue la finalidad o se cumplen las circunstancias o condiciones que lo delimitan, salvo que se trate de una eventualidad o circunstancias que pueden reiterarse en el tiempo<sup>1199</sup>. Y, desde luego, se extinguirá la facultad dispositiva cuando se alcance el fin<sup>1200</sup>, con independencia de que se haya tenido que acudir o no al ejercicio de la misma facultad dispositiva, dado que lo que importa no es su ejercicio sino alcanzar el fin, de la misma manera, tampoco podrá ejercitarse cuando aunque se ejercitase no podría alcanzarse el fin o cuando haya devenido imposible<sup>1201</sup>.

En la delimitación y ejercicio de ésta facultad de disposición para casos concretos cabe señalar las siguientes características propias de la misma:

---

<sup>1198</sup> CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1467 y antes RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 344.

<sup>1199</sup> CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, p. 25, dice que cuando el fin devenga imposible es innegable que la facultad se extingue, pero no siempre que se alcance la finalidad, pues en éste caso únicamente sucederá si se han agotado todos los bienes, “mas no en aquellas ocasiones en que sólo sean enajenados algunos de ellos, pues, sobre el resto, sigue aún vigente la posibilidad de hacer lo propio en condiciones similares”.

<sup>1200</sup> ROGEL VIDE, *Derecho de cosas*, p. 225, entiende que cuando en el usufructo la facultad de disposición sea para alcanzar un fin concreto y determinado, “solo será posible su ejercicio cuando concurren las circunstancias idóneas para lograr tal fin, desapareciendo dicha facultad una vez conseguido, del modo que sea, éste o desde que ello devenga imposible”.

<sup>1201</sup> En este sentido RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 344, que además matiza que también desaparece la facultad dispositiva para la consecución de un fin determinado o concreto tanto cuando se alcanza, como cuando resulta imposible de conseguirlo, con independencia de que haya sido o no necesaria la realización de actos de disposición.



a) *Delimitación por la cuantía, los bienes enajenables u otras justas causas.* El constituyente del usufructo dentro del mayor o menor contenido que puede darle a la facultad de disposición, caso de que frente a un contenido genérico quiera delimitarla, puede restringirla fijando una *cuantía máxima* por cada acto dispositivo, con posibilidad de concretar la cuantía según se disponga de muebles o inmuebles, como puede atender a la naturaleza del acto, como, también, puede concretar un máximo de disposiciones mensuales, anuales o con otra periodicidad, sin olvidar que todos estos supuestos pueden obedecer a causas justas y legítimas, así dichas limitaciones pueden actuar como medida protectora para evitar la dilapidación del patrimonio heredado.

Un *caso concreto* de delimitación del modo de ejercicio de la facultad dispositiva, mediante fijar las circunstancias en que se deberá ejercitar, es el contemplado en la RDGRN de 21 de agosto de 1894 en que se dispone que la misma se deberá ejercitar bajo tres circunstancias como son que se dé la necesidad –cuya calificación, es decir, la apreciación de su existencia, se confiere a una persona concreta-, que la venta no sea por un precio inferior al de la adjudicación y que tendrán preferencia para la adquisición los colegatarios o coherederos.

b) *Imposibilidad de extender el supuesto de hecho salvo que expresamente lo establezca la norma reguladora.* La facultad para enajenar cuando se reduce a un acto concreto -aunque no se exprese tajantemente que es para ese acto dispositivo únicamente- no puede extenderse a otros, ni siquiera de la misma naturaleza o funcionalidad, dado que no se confiere genérica facultad de enajenar, ni hay norma hábil (salvo el caso del art. 14.2 LUUH), que permita entender que al facultar para un acto dispositivo se está facultado para otros, o para los de su misma naturaleza, conclusión a la que se tiene que llegar, sobre todo, porque la interpretación de las facultades debe ser restrictiva y, en todo caso, a favor de la menor concesión de facultades al usufructuario de disposición. La interpretación extensiva no cabe dado que lo que se está concediendo es una legitimación extraordinaria<sup>1202</sup> para actuar sobre un patrimonio ajeno, por tanto, de necesaria interpretación restrictiva, pues aunque sea para acto concreto sigue siendo un gravamen sobre la propiedad por tanto de interpretación restrictiva al presumirse libre la propiedad<sup>1203</sup>.

Tanto el TS, como la DGRN, han tenido ya ocasión de pronunciarse sobre el usufructo para actos concretos, así la STS de 25 de mayo de 1893, se trataba de poder utilizar la facultad de disposición para el pago de las deudas hereditarias (el mismo fin,

---

<sup>1202</sup> De “facultad extraordinaria” habla SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 216, dado que rompe con el concepto tradicional de usufructo, además de tener como finalidad responder a las exigencias de la familia en el orden sucesorio en tanto no puede responder el usufructo normal.

<sup>1203</sup> En todo caso, como precisa DORAL, “Autonomía y solidaridad ...”, p. 26, la interpretación favorable al derecho de propiedad “sólo puede prevalecer en los casos dudosos”.

aunque concreto, puede exigir de más de un acto dispositivo), o la RDGRN de 9 de marzo de 1941, en ésta se trata de usufructo con facultad de disposición *para una causa determinada*, en el caso concreto para decir misas, y así dice la DGRN que “resulta sin duda alguna que el marido de la usufructuaria no confirió a ésta facultades omnímodas para la venta de los bienes usufructuados cuyo ejercicio podría hacer ilusorio el derecho de los nudo propietarios, sino que las atribuciones concedidas se contraen a la realización de una finalidad concreta, consistente en la fundación de una o dos misas diarias con un estipendio prefijado”.

c) *El usufructuario de disposición para casos concretos no es un apoderado, ni altera la naturaleza de la legitimación extraordinaria de disponer sobre un patrimonio ajeno.* La delimitación del usufructo de disposición a ciertos supuestos o fines concretos, o usufructo reducido no implica que el usufructuario de disposición sea un *apoderado del nudo propietario*, pues, en todos usufructos de disposición lo que hay es una legitimación extraordinaria de disponer sobre un patrimonio ajeno con mayor o menor amplitud; no obstante, cuando es *para un fin concreto* debe tenerse presente como dice DE COSSÍO<sup>1204</sup>, que “el usufructuario actúa en virtud de un poder especial que le confirió para una finalidad determinada el constituyente del usufructo y no en virtud de facultades propias derivadas naturalmente de su derecho”, aunque en todo caso dicho “poder especial” no es tal poder, es decir, el usufructuario de disposición no es un apoderado, sino titular de un derecho real de goce limitado con una legitimación extraordinaria de disposición sobre un patrimonio ajeno.

d) *El fin concreto para el que se concede la facultad dispositiva puede alcanzarse a través de más de un acto, pero la pluralidad de actos no puede contradecir el fin.* El caso más concreto, estudiado por la doctrina<sup>1205</sup>, es el de las RRDGRN de 9 y 28 de marzo; 17 y 28 de abril; 7 y 22 de mayo; 3, 19 y 27 de junio; 16 y 31 de julio y 11 de agosto, todas, de 1942, en que hay aparente contradicción de la multiplicidad de actos con el fin concreto para el que se dio la facultad dispositiva, es decir, se realizan muchas ventas continuadas en el tiempo que se considera, por el Registrador de la Propiedad, no respetan, dada su cuantía y el fin a alcanzar, las limitadas facultades consistentes en poder enajenar para poder sufragar la celebración de las misas<sup>1206</sup>.

Personalmente creo que *los actos concretos, o sucesión temporal de los mismos, deben dirigirse necesariamente a alcanzar el fin, por tanto, su contradicción implicaría la ausencia de la legitimación*

<sup>1204</sup> “Dictamen número 22 ...”, p. 341.

<sup>1205</sup> En concreto, RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, pp. 344-345.

<sup>1206</sup> De este caracterizado grupo de resoluciones de 1942 dice ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 487, que la posibilidad de la impugnación está en demostrar o constatar “que no existe o que no existió (lo que es demostrar que es que el usufructuario juzgó indebidamente que existía, cuando realmente faltaba)”, es decir, el acto es impugnabile cuando erróneamente se dispone, aunque sea creyendo que se tiene facultad, como cuando se dispone conociéndolo, en ambos casos hay exceso en la facultad dispositiva.

*para enajenar* y, en consecuencia, que acto dispositivo sea sin la suficiente legitimación y, por tanto, ineficaz. No se trata, en suma, como dicen las resoluciones, cuyo contenido es idéntico, de que se haya “agotado económicamente” el poder dispositivo, pues como precisa RIVAS TORRALBA<sup>1207</sup> “a los efectos de extinción del poder dispositivo no es lo mismo el cumplimiento del fin que la obtención del dinero suficiente para ello”.

La consecución del fin, su imposibilidad o la inadecuación manifiesta entre el acto, o sucesión de actos, sí son calificables registralmente y en sí mismos conllevan la ineficacia del acto dispositivo, mientras que el mal uso del dinero sólo es fiscalizable por los Tribunales y a instancia de los nudo propietarios<sup>1208</sup>.

### **2.2.2 Ejercicio delimitado por la duración (temporal o vitalicia) de la facultad de disposición**

La posibilidad del usufructo ordinario, temporal o vitalicio, aparece indiscutida tanto en el CC, art. 469, como en la legislación catalana, el art. 12.2 LUUH dispone que: “El usufructo constituido a plazo final subsiste a la muerte del usufructuario, si ésta ocurre antes de que se cumpla el plazo. El derecho se transmite entonces a los herederos o legatarios, hasta la expiración de dicho plazo. Los derechos constituidos por el usufructuario o adquirente cuya regulación no lo disponga de otro modo, no quedan extinguidos a la muerte del usufructuario, sino en el momento en que se cumple el plazo impuesto”.

La duración temporal puede afectar al íntegro usufructo de disposición o sólo a la facultad de disposición (ésta, en todo caso, subordinada a la duración del mismo usufructo), así cabe distinguir:

a) *Duración temporal del íntegro usufructo de disposición.* El problema está en determinar si el usufructo de disposición también queda sujeto a ésta regla, de estarlo cuando el usufructuario inicial falleciera su derecho íntegro –es decir, incluida la facultad dispositiva- se transmitiría a sus herederos o legatarios, salvo que tenga carácter personalísimo, en cuyo caso podría transmitirse el usufructo pero no la facultad dispositiva. Voluntariamente puede hacerlo transmisible el constituyente, pero su transmisión *ope legis*, a falta de expresa previsión, entiendo que debe partir de

---

<sup>1207</sup> “Notas sobre el usufructo ...”, p. 345.

<sup>1208</sup> Así, también, el propio RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 346, por tanto en la escritura pública de enajenación, cuando la facultad dispositiva queda condicionada o subordinada a la consecución de un fin, sería exigible, al estar condicionada la misma legitimación extraordinaria a la sucesión o relación de los diversos actos dispositivos, que se manifieste si, para la consecución del propio fin, se ha realizado únicamente ese acto o han existido otros anteriores, no cabe olvidar que de la relación de todos entre sí resulta la legitimación dispositiva.

discriminar los supuestos en que tiene o no carácter personal la facultad de disposición, si es para caso de necesidad parece evidente su carácter personal, no aparece tal –por su propia amplia facultad dispositiva– cuando es de libre disposición y de ser para fin o caso determinado a conseguir deberá estarse al caso concreto, es decir, si lo que interesa es conseguir el fin o que lo consiga una determinada persona.

*b) Duración temporal de la facultad de disposición subordinada a la duración del usufructo.* La facultad de disposición puede estar sujeta a término o plazo, siempre inferior que la misma duración del usufructo –dado que autónomamente no puede existir tal facultad– aunque de duración distinta al usufructo, es decir, podrá comenzar después que nazca el usufructo y, de la misma manera, podrá terminar antes que se extinga el usufructo, en todo caso, con independencia de que la facultad de disposición se atribuya al usufructuario en el mismo momento de su constitución o con posterioridad, por tanto, hasta que llegue la fecha en que pueda empezarse a disponer, como una vez llegue la fecha en que se extingue, el usufructo tendrá un contenido normal, es decir, con plena sujeción a las reglas del principio “*salva rerum substantia*”<sup>1209</sup>.

Los problemas que pueden plantearse derivan de la *situación del nudo propietario, respecto de las cosas usufructuadas hasta que llegue el término en que podrá disponer el usufructuario*<sup>1210</sup>, al efecto, debe considerarse que la posible disposición por el nudo propietario –incluso aunque lo haga antes de que pueda comenzar a ejercitar su facultad el usufructuario– quedará sujeta a que no disponga el usufructuario de disposición cuando pueda hacerlo; no cabe olvidar que desde que nace el usufructo de disposición, como cualquier otro usufructo, el nudo propietario no puede perjudicarlo, por tanto, a falta de reglas imperativas expresas que den solución concreta, entiendo que el principio “*salva rerum substantia*” determina que el nudo propietario no podrá alterar el contenido del usufructo<sup>1211</sup>; en consecuencia, el que adquiera quedará condicionado a que si llegado el momento o término el usufructuario dispone quedará privado de la cosa dispuesta, pues tampoco puede transmitir más de lo que tiene y lo que tiene es dicho gravamen de usufructo de disposición.

---

<sup>1209</sup> En este mismo sentido, FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 120.

<sup>1210</sup> DORAL, *Comentarios al Código Civil ...*, t. VII, vol. 1º, p. 19, dice que verificada la disposición o transcurrido el plazo “el usufructuario sólo puede contar con la facultad ordinaria de disponer del derecho (art. 480)”.

<sup>1211</sup> Encuentra soporte esta afirmación en que como precisa, FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 119, al nudo propietario le obliga el art. 489 CC, conforme al que no puede hacer “nada que perjudique al usufructuario”, sin perjuicio de no ser sino “simple secuela del principio más general de solidaridad del dominio, art. 1555,2”. De este mismo art. 1555,2 CC, en relación con la conducta del usufructuario, dice BADOSA, *La diligencia y la culpa ...*, p. 631, que el modelo general, que el mismo establece, no siempre será aplicable dado que, el modelo de conducta, debe estar “realmente en función del tipo de uso”.

### **2.2.3 Ejercicio delimitado por el carácter condicional de la facultad de disposición**

Al igual que el ejercicio de la facultad dispositiva puede estar sujeta a término o a plazo, el sometimiento a una condición también resulta admisible<sup>1212</sup>.

En la legislación catalana art. 12 LUUH se dispone que: “1. El usufructo constituido bajo condición resolutoria se extingue por la muerte del titular, si ésta ocurre antes de que la condición se cumpla. Los derechos constituidos por el usufructuario cuya regulación no lo disponga de otro modo, quedan extinguidos a su muerte o en el momento en que se cumple la condición resolutoria”.

Cabría traer aquí a colación lo dicho anteriormente, para el término o plazo, pero acomodándolo al régimen propio de la condición, tal como hace el propio art. 12 LUUH, en el mismo claramente se observa que, en el usufructo a plazo, las facultades subsisten y se transmiten a los herederos o legatarios y, por el contrario, la muerte anterior, al cumplimiento de la condición resolutoria, extingue el usufructo.

Las soluciones pueden aplicarse al CC, no obstante, el problema es la posible actuación del nudo propietario antes y después de que la condición nazca o se cumpla, la regla general es que no podrá perjudicar el ejercicio por el usufructuario de su derecho en el momento en que pueda ejercitarlo, tal como he indicado en el epígrafe anterior.

### **2.3 BIENES Y DERECHOS USUFRUCTUADOS SUJETOS A PROHIBICIONES DE DISPONER IMPROPIAS VS. SUSCEPTIBLES DE LIBRE DISPOSICIÓN O TRANSFORMACIÓN**

La facultad de disposición puede ejercitarse por el usufructuario, sobre los bienes usufructuados, mediante la enajenación de los bienes o mediante su simple transformación<sup>1213</sup>; casos, todavía, más extremos son aquellos en que el usufructuario pueda hacer incluso suyo lo obtenido con la enajenación, *cf.* art. 19.1 LUUH. Junto a todos estos supuestos también puede disponer de su mismo derecho de usufructo,

---

<sup>1212</sup> ALBIEZ DOHRMÁN, *sub* “Artículos 467-523”, en *Jurisprudencia civil ...*, p. 1106, hace una amplia enumeración de supuestos concretos, sujetos a condición –para él algunas de dudosa validez– en que se faculta para enajenar, en todo caso, admitidos por el TS o la DGRN.

<sup>1213</sup> La distinción, disposición *vs.* transformación, la recoge la STS de 9 de junio de 1948 al afirmar que la mera transformación implicaría que los bienes transformados continuarían en la masa del usufructo, lo que, además, exigiría hacer constar cuál fue el resultado de la transformación, en consecuencia, cuando no hay necesidad de justificar la disposición, ni los bienes quedan sujetos al usufructo cabe sostener que se está ante un usufructo de libre disposición y no de mera transformación.

aunque como veremos no toda la doctrina esté de acuerdo en que pueda disponerse del mismo derecho de usufructo, sino simplemente transmitirse su ejercicio, incluso aunque se entienda superado el carácter personalísimo del usufructo; transmisión que en el usufructo de disposición se agrava por su mismo carácter, sobre todo cuando es para caso de necesidad; todo ello según se expone en los epígrafes que siguen.

### **2.3.1 Bienes y derechos usufructuados excluidos de disposición mediante prohibición de disponer impropia o por su enumeración expresa**

Las facultades dispositivas del usufructuario pueden venir delimitadas, positivamente, mediante la concesión de unas concretas facultades o, negativamente, mediante la concesión genérica de la facultad dispositiva pero excluyendo algunas concretas<sup>1214</sup>, de la misma manera, pueden concederse todas o algunas de las facultades dispositivas sobre todos o sólo sobre algunos bienes concretos<sup>1215</sup>. Como ya he dicho, frente al carácter absoluto de facultades del propietario, el usufructuario aunque sea de disposición únicamente tiene las facultades que le atribuya el título constitutivo, que, en efecto, tiene éste carácter de constitutivo<sup>1216</sup>.

De la relación de la prohibición de disponer con el usufructo de disposición se ha dicho<sup>1217</sup> que interesa desde el punto de vista del nudo propietario, no así desde el del

---

<sup>1214</sup> VON TUHR, *Derecho civil*, vol. II, p. 333, precisa que debe distinguirse claramente entre limitaciones a la disponibilidad y capacidad de obrar pues, ésta última, se basa en caracteres del sujeto y las limitaciones a la disponibilidad puede ser prohibiciones absolutas, en interés general, y, con mayor frecuencia, en interés de terceros, en nuestro caso del propio usufructuario o del nudo propietario.

<sup>1215</sup> Con ENNECCERUS-NIPPERDEY, *Derecho civil ...*, t. I, vol. 2º-Primera parte, p. 52, cabe decir que “no puede hablarse de prohibición de enajenar cuando ya según las reglas generales es ineficaz o de eficacia limitada” el poder de disposición, por tanto, entiendo que cabe concluir que al usufructuario de disposición no se le prohíbe enajenar parcialmente, sino que únicamente tiene el poder de disposición que expresamente se le confiere, dado que es de la propia concesión voluntaria de poder de disposición de donde resulta su facultad dispositiva, a diferencia del propietario no tiene en su derecho insita ninguna facultad dispositiva.

<sup>1216</sup> *Vid.*, DORAL, “Autonomía y solidaridad ...”, pp. 27-35, en particular, pp. 28-29 al tratar de límite y atribución, destaca que debe prevalecer como nota característica de los derechos reales el aspecto positivo de “*acto de atribución*, relegando, de este modo, a un segundo plano la *limitación* concreta de una facultad dominical”.

<sup>1217</sup> En concreto, por DOMENGE AMER, *Las prohibiciones ...*, p. 287, que, efectivamente, relaciona con la prohibición de disponer al nudo propietario, si bien, de forma meramente especulativa, al decir que lo que haría, el constituyente, al atribuir la facultad de disponer al usufructuario, es prohibir la disposición al nudo propietario, sin embargo, manifiesta que dicha opción es inaceptable, dado que el nudo propietario también tiene facultad de disponer, como se estudia en el capítulo siguiente. Si puede decirse que siempre que la naturaleza del acto lo admita, conforme a nuestra legislación positiva, se podría establecer una prohibición de disponer al nudo propietario en tanto estén los bienes usufructuados.

usufructuario. Desde el punto de vista de éste, en realidad, no es propiamente prohibición pues nada tenía, sino únicamente las facultades que en el título constitutivo se le otorgan, por tanto, mas que propiamente prohibiciones no son sino limitaciones al ejercicio de la facultad dispositiva<sup>1218</sup>. En suma, cabe diferenciar entre transmisión de facultades y delimitación de su ejercicio concreto sobre los bienes usufructuados.

Del usufructuario de disposición parece coherente decir que sería inadmisibles prohibirle absolutamente lo mismo que se le concede, pues, carecería de causa justificativa atribuir la facultad para luego prohibir absolutamente su ejercicio, sin embargo, puede tener la prohibición justificación relativa, sea temporal, condicional o cuantitativa, v. gr., prohibiendo vender más de un bien cada año, disponer de más de determinada cantidad mensual, etc., es decir, cabe admitir la *prohibición de disponer relativa, en realidad, delimitación del ejercicio de la facultad dispositiva*, de ordinario en interés del propio usufructuario, según suele entender el testador o constituyente del usufructo de disposición.

En la delimitación del ejercicio de la facultad dispositiva cabe destacar las siguientes cuestiones que influyen directamente en el ejercicio de la facultad, así:

a) *Enumeración taxativa de los actos dispositivos admitidos o excluidos*. La enumeración de las facultades puede hacerse por cualquiera de ambas vías, en ambos casos habrá que estar a que por ser gravamen no cabe sino una interpretación restrictiva, es decir, tendente a la menor concesión de facultades al usufructuario; en todo caso la regla aplicable –por razón de la interpretación restrictiva– conllevará que estará excluido todo lo que no esté concedido.

La cuestión a dilucidar entiendo que reside en concretar si estamos ante una verdadera prohibición de disponer cuando se excluyen algunas facultades concretas, incluso utilizando la concreta expresión de que se prohíben ciertos actos o negocios dispositivos y, además, debe concretarse si la delimitación de las mismas puede hacerse cualquiera que sea la naturaleza del título constitutivo, es decir, oneroso o gratuito.

b) *Prohibición de disponer total o absoluta vs. prohibiciones impropias o reflejas*. En la doctrina suele diferenciarse entre verdadera prohibición de disponer que supone la privación de la facultad de disposición frente a cualquier persona y dentro de los límites legales, pero

---

<sup>1218</sup> Una consideración particular de la relación entre prohibición de disponer y usufructo de disposición es la que hace la RDGRN de 7 de noviembre de 1927 cuando precisa que la inscripción de las facultades de disposición que corresponderían a la heredera sobreviviente “con la fórmula de que su derecho de dominio quedaba únicamente sujeto ‘a las condiciones aún posibles de cumplimiento de las establecidas por el causante’, frase que no se refiere a un usufructo con facultad de disponer a favor de los hijos, sino a la plena propiedad limitada por la prohibición de disponer, si los tuviere, a favor de otras personas”.

sin que, a la vez, suponga la constitución de ningún derecho subjetivo<sup>1219</sup> que sirva de “negativo o contra-derecho del que sufre la prohibición”<sup>1220</sup> y, por otro lado, estarían las *prohibiciones impropias o reflejas*<sup>1221</sup>, en éstas lo que hay es una enumeración o distribución de facultades dispositivas, por tanto, las facultades que ostenta uno –el usufructuario de disposición- no las ostenta, al mismo tiempo y sobre el mismo bien e idénticas, el otro –el nudo propietario-, aunque, desde luego, no puede decirse que lo que se quita al uno se le da al otro, pues son facultades que actúan en planos distintos.

c) *Limitaciones al poder de disponer del usufructuario de disposición.* Hay que comenzar señalando que son limitaciones de la facultad dispositiva del usufructuario, no del derecho del nudo propietario; además, para encuadrarlas dentro de lo que son las prohibiciones de disponer voluntarias exige distinguir, como hace AMORÓS GUARDIOLA, entre, en primer lugar, “la concesión a un tercero de esa facultad dispositiva, excluyente o compartida, según pueda disponer sólo el tercero o tenga que codisponer con otra persona, normalmente el titular originario concedente [... y, en segundo lugar, la prohibición de disponer] pura y simplemente, mediante la autolimitación del ius disponendi por su titular originario, sin desmembración a favor de otra persona”<sup>1222</sup>.

Admitido que sólo la segunda modalidad es propiamente prohibición de disponer, hay que preguntarse cómo encuadrar el derecho subjetivo de cada uno de los titulares de la relación jurídica de usufructo de disposición; al efecto, puede afirmarse que *no hay propiamente prohibición de disponer absoluta, sino prohibición impropia o refleja*; así, con AMORÓS GUARDIOLA, cabe distinguir, un primer supuesto, en que la disponibilidad de los derechos está restringida para su titular por estar un derecho correlativo atribuido a otra persona; en segundo lugar, el titular del derecho puede transmitirlo a un tercero restringiéndole su ejercicio, por tanto, el adquirente es titular del derecho pero no de la facultad dispositiva, en estos casos suele hacerse con ánimo de beneficiarse el propio transmitente o sus herederos y, en tercer lugar, que es el supuesto aplicable al usufructo de disposición, cabe que exista “diversidad entre la titularidad del derecho y la titularidad plena del poder de disposición. Bien sea porque se concede este poder a quien carece del derecho (disposición del derecho ajeno:

---

<sup>1219</sup> En éste sentido la RDGRN de 23 de marzo de 1926 dice “que la prohibición de enajenar impide el ejercicio de las facultades que normalmente corresponden al titular, sin atribuir a terceras personas un derecho subjetivo de contenido concreto y conjugado con aquélla, de suerte que, sin implicar propiamente una falta de capacidad jurídica, opone un veto al desenvolvimiento de las atribuciones conferidas al propietario, y, en cierto modo, afecta como lo indica el auto recurrido, al consentimiento, que encuentra un obstáculo legal, al objeto que parece quedar fuera del comercio y a la causa de la transferencia, que adquiere un tinte ilegal, por ir directamente contra un precepto legítimamente constituido”.

<sup>1220</sup> DOMENGE AMER, *Las prohibiciones ...*, p. 50.

<sup>1221</sup> BLASCO GASCÓ-CECCHINI ROSELL “El modo ...”, p. 79.

<sup>1222</sup> “Prohibición contractual de disponer ...”, p. 965.



usufructo con facultad de disposición, por ejemplo), bien porque el transmitente del derecho se reserva ciertas facultades dispositivas (donación con reserva de la facultad de disponer: art. 639 C. c.)”<sup>1223</sup>.

La pluralidad personal para la validez del acto dispositivo puede funcionar, lo que sucede en el usufructo de disposición según su modalidad, de forma que ambas personas separadamente puedan disponer o que requiera de la concurrencia de ambas, sólo en éste segundo supuesto cabe hablar de prohibición de disponer o más exactamente de restricción a la facultad de disponer pues, precisa AMORÓS GUARDIOLA, tampoco aquí hay atribución a otra persona de derecho subjetivo que entrañe su limitación dispositiva, sino que lo que hay es “mera concesión del poder de enajenar. Lo que, por consiguiente, se traduce en una legitimación para disponer”<sup>1224</sup>.

Cabe concluir que, en efecto, *en el usufructo de disposición hay distribución de facultades o prohibición impropia* dado que no es que al usufructuario se le limiten sus facultades dispositivas, es decir, no se le prohíbe nada –aunque incluso así se le pueda llamar en el título constitutivo- pues nada tenía, lo que en el usufructo de disposición se hace es atribuir -con más o menos amplitud, facultades dispositivas- legitimación para disponer, pero propiamente la facultad dispositiva la sigue ostentando el nudo propietario.

d) *Relevancia del título constitutivo del usufructo de disposición en orden a la delimitación de las facultades dispositivas del usufructuario.* Admitido sin discusión que los títulos constitutivos *mortis causa* y los *inter vivos*, a título gratuito, *cf.* arts. 26 y 27 LH<sup>1225</sup>, pueden contener prohibiciones de disponer propias, en el caso de que sea el *título constitutivo oneroso* no presenta dificultad para delimitar el ámbito de actuación del usufructuario, como vamos a ver. Cuando se constituye el usufructo de disposición con título oneroso cabe que se estipule que algunas facultades concretas no pueden ejecutarse, ésta manifestación evidencia que en realidad -por su propia configuración- no serían sino *impropias prohibiciones de disponer*, es decir, no se está realmente prohibiendo sino delimitando el mismo derecho o modalidad de usufructo de disposición, en suma, se le está también confiriendo legitimación de disponer, con más o menos amplitud, por tanto, debe distinguirse también en las disposiciones a título oneroso entre prohibiciones de disponer propias –que son las que no cabrían en un título oneroso- y restricciones a la facultad dispositiva insitas en su mismo concepto o delimitación de la legitimación de disponer.

---

<sup>1223</sup> “Prohibición contractual de disponer ...”, p. 967.

<sup>1224</sup> “Prohibición contractual de disponer ...”, p. 967.

<sup>1225</sup> A lo que sería mero pacto obligacional de no disponer -por contenerse en título constitutivo oneroso, se trata de un negocio mixto *cum donationem*- se refieren las RRDGRN de 19 de julio de 1973 y 10 de octubre de 1973, en ambas se recuerda que se trata de meros derechos personales al no estar especialmente asegurados, por tanto, pueden cancelarse por el Registrador de la Propiedad al solicitarse la certificación de cargas.

En consecuencia, con lo planteado, cabe distinguir los siguientes supuestos:

*d') Bienes disponibles según la modalidad de usufructo de disposición.* Cuando el usufructo sea de genérica libre disposición, aunque con concretas limitaciones o restricciones, sólo quedarán excluidos, de la libre disposición, los que por su propia naturaleza sean indisponibles, absoluta o relativamente, aunque pueda gozarse de los mismos, así como los que el testador o constituyente hayan dispuesto que no pueden enajenarse, al efecto, cabe que se establezca una genérica prohibición de disponer que exigiría que la prohibición de disponer *no puede ser absoluta*<sup>1226</sup>, y *para todos los bienes usufructuados*, dado que sería nula, por contradictoria con la misma causa justificadora de la finalidad del usufructo de disposición, que es el de disponer; pero, entiendo que podrá el constituyente disponer prohibiciones temporales<sup>1227</sup> o condicionales, como forma de articular el ejercicio de la facultad de disposición, incluso de proteger al propio usufructuario, de la misma forma que puede realizar una *enumeración expresa de hechos o eventualidades que impidan, limiten o condicionen el mismo ejercicio de la facultad de disposición*.

*d'') Posibilidad de enajenar durante el tiempo que esté vigente la limitación o prohibición de disponer impropia o refleja y para cuando la misma se extinga.* La posibilidad de disponer cuando la prohibición de disponer está vigente, y para que sea eficaz cuando la misma se extinga, puede dar lugar a que entonces esté también extinguido el usufructo de disposición, ésta eventualidad supone una diferencia básica frente al supuesto de que el disponente fuese el propietario, la diferencia reside en que efectivamente aunque el propietario dispusiese y falleciera sus herederos deberían aceptar sus efectos, *cf.* art. 1257 CC; por el contrario, en el caso del usufructo su extinción no conlleva que los herederos del usufructuario se vean afectados dado que el mismo es intransmisible, por consolidarse con la nuda propiedad, y su titular, es decir, el propietario, antes nudo propietario, no tiene que aceptar los actos del usufructuario que hayan extralimitado sus facultades, por tanto, entiendo que la doctrina de la DGRN<sup>1228</sup> no es aplicable al usufructo de disposición<sup>1229</sup>.

---

<sup>1226</sup> *Vid.*, GÓMEZ GÁLLIGO, *Las prohibiciones de disponer ...*, p. 28, destaca que la prohibición de disponer no sólo no restringe totalmente la posibilidad de disponer, sino que no excluye los actos de mera administración (v. gr. percepción de frutos).

<sup>1227</sup> La *temporalidad* es un elemento integrante de la prohibición de disponer, como también la *justa causa*, que conforme al art. 1277 CC debe presumirse que existe, si bien, de pretenderse su inscripción registral entonces se requeriría su mención expresa, una amplia reseña de resoluciones de la DGRN sobre la materia puede verse en GÓMEZ GÁLLIGO, *Las prohibiciones de disponer ...*, pp. 63-66; a ambos requisitos se refiere también CABALLERO LOZANO, *Las prohibiciones de disponer ...*, pp. 107-122 y DOMENGE AMER, *Las prohibiciones ...*, pp. 84-85, precisa que cuando la prohibición de disponer se establezca en título oneroso deberá entenderse automáticamente extinguida tan pronto desaparezca la causa que justificaba la restricción; en los de título gratuito deberá estarse a las reglas del art. 781 CC, al que se remite el art. 787 CC.

<sup>1228</sup> Como resolución que admite la facultad de hipotecar estando vigente la prohibición de disponer, y para que sea eficaz la disposición en el momento de extinguirse la prohibición, cabe destacar la RDGRN de 18 de enero de 1963, lo admite si deudor y acreedor subordinan el ejercicio de la acción hipotecaria a que quede libre de la traba impuesta por la causante.

### 2.3.2 Disposición por el usufructuario de la nuda o plena propiedad vs. constitución de derechos reales limitados sobre los bienes usufructuados

En nuestro Derecho el usufructuario de disposición tanto puede disponer de los bienes sobre los que recae el usufructo, como, también -por aplicación del art. 480 CC y 4.1 LUUH- puede disponer de su mismo derecho de usufructo. La duda está en si queda excluida la facultad de disposición<sup>1230</sup> al considerarla de carácter personal, al efecto, cabe decir como regla general –excluido el supuesto de que sea disposición en caso de necesidad personal- que no siempre tendrá carácter personal, basta pensar el supuesto de que sea usufructo para disponer al libre arbitrio del usufructuario.

En ambas modalidades –usufructo de libre disposición o de necesidad- cabe plantearse la posibilidad de disponer exclusivamente de ciertos derechos sobre la cosa usufructuada, sea la nuda propiedad, el usufructo, o los derechos de uso o habitación, se trataría de admitir su constitución por ser meros derechos reales limitados<sup>1231</sup> y, por tanto, de menor contenido cualitativo que el que se le reconoce explícitamente, al admitirse la posibilidad de transmitir el dominio pleno; en consecuencia, el problema es concretar si pudiéndose lo más, que es transmitir el pleno dominio, si también pueden transmitirse o constituirse derechos reales, justo por ejercicio de la facultad dispositiva; al efecto cabe distinguir las siguientes cuestiones:

a) Para el *Derecho alemán*. Afirma KOHLER<sup>1232</sup> que el usufructuario de disposición no sólo puede *enajenar*, sino que también puede *pignorar* e incluso puede *constituir un usufructo de disposición*, dado que también ostenta la facultad de disposición, cabría precisar que lo dicho es cierto, salvo que la facultad de disposición tenga carácter personalísimo, como es en el caso del usufructo de necesidad personal, en este caso no se trata de ejercitar (*exercitum ususfructus*) el usufructo, sino de disponer del mismo aunque sea en el ejercicio de la misma facultad de disposición; en suma, no transmite facultades del usufructo,

---

<sup>1229</sup> CECCHINI ROSELL, *Eficacia de las prohibiciones de disponer ...*, p. 58, para el usufructo ordinario dice que “parece que no habría ningún inconveniente en admitir la constitución de un usufructo temporal sobre una finca sujeta a prohibición de disponer, por no constituir el ejercicio del derecho del usufructuario ningún impedimento respecto del cumplimiento de la voluntad del constituyente”.

<sup>1230</sup> El usufructuario no puede transmitir la facultad de disposición, sino es integrada con el mismo usufructo o a favor del propio nudo propietario, por tanto, sin podérsela reservar como única facultad, dado que implicaría configurar un derecho real en cosa ajena con dicha única facultad, lo que no está admitido como derecho real autónomo con dicha única facultad.

<sup>1231</sup> Para el Derecho italiano, y referido al usufructo ordinario, PALERMO, G., “L’Usufrutto”, p. 107, señala como límite a la posibilidad de su constitución que no impliquen cambio del “vincolo di destinazione del bene stesso, posto dalla legge o dalla volontà del proprietario”; por su parte, BIGLIAZZI-GERI, *L’Usufrutto ...*, pp. 212-269 estudia las distintas circunstancias de la facultad de disposición del usufructuario, con postura personal diferenciada de la mantenida por la doctrina italiana, en concreto, p. 232, admite que cabe no sólo la transmisión del ejercicio del derecho de usufructo, sino el derecho de usufructo mismo.

<sup>1232</sup> “Der Dispositionsniesbrauch”, p. 313.

sino el mismo derecho de usufructo. Por su parte precisa HEDEMANN<sup>1233</sup> que “no se da la propiedad sobre *valores económicos no materializados*; por ejemplo, el saldo de una cartilla de ahorro, una cuenta corriente bancaria, los créditos subsistentes de un negociante contra otro. En estos casos existe un “derecho de crédito”, es decir, un vínculo *obligacional*, no un derecho real. En principio no se reconoce un ‘*derecho sobre otro derecho*’”, pero precisa que hay excepciones a lo que se acaba de afirmar en materia de usufructo y de prenda, así el parágrafo 1068 dice que “objeto del usufructo puede ser también un derecho”.

b) Para el *Derecho italiano*. La posibilidad de constituir derechos reales sobre la base del usufructo la admite como indiscutible PUGLIESE<sup>1234</sup>, incluso para cuando el *Codice* de 1865 no admitía la transmisión del usufructo, en el bien entendido que el usufructuario constituyente, aunque sea potencialmente, sigue conservando la facultad que cede al tercero, y que sólo puede constituir derechos reales de contenido igual o menor que el usufructo, pero no derechos reales de mayor contenido, afirmaciones que tratándose del usufructo de disposición entiendo que deben ser matizadas, justo por tener la facultad de disposición, en consecuencia, por ostentarla podrá constituir cualquier derecho.

c) Para el *CC y la LUUH*. Entiendo que, por admitirse en ambas legislaciones la facultad dispositiva, nada obsta a que se constituya –por el usufructuario de disposición- un *derecho de uso o de habitación de más duración que su derecho*, me parece factible por tener la facultad de disposición; en éste orden de ideas cabe también la posibilidad de constituir una *servidumbre* que no tiene porque extinguirse al tiempo que el usufructo, dado que se ejercita dentro del contenido de la facultad de disposición<sup>1235</sup>.

Supuesto específico, que entiendo admisible por no ser sino mero ejercicio de la facultad dispositiva, es el caso de la *hipoteca*<sup>1236</sup>, derecho real de garantía cuya posible ejecución queda condicionada al incumplimiento de la obligación principal, incumplimiento que puede ser posterior a la extinción del usufructo y que, sin duda, resulta admisible por ostentar la facultad de disposición, por tanto, podrá ser no del usufructo o de la nuda propiedad, aunque también de estos, sino de la plena propiedad.

---

<sup>1233</sup> *Tratado de Derecho civil*, vol. II, p. 34.

<sup>1234</sup> *Usufrutto ...*, p. 435.

<sup>1235</sup> *Vid.*, PUGLIESE, *Usufrutto ...*, pp. 436-440, para los derechos reales limitados que podrá constituir el usufructuario, en su caso sin tener presente que ostente la facultad de disposición.

<sup>1236</sup> PEÑA, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, t. I, p. 641, nota 25, con cita de la RDGRN de 30 de abril de 1999, admite la facultad de enajenar en garantía de deuda ajena.

La posibilidad de enajenar la *nuda propiedad* ha planteado dudas en la doctrina<sup>1237</sup>, la esencia de la discusión se centra en admitir si el usufructuario de disposición tiene libertad de elección del acto dispositivo o si, por el contrario, *siempre debe optar por el acto menos oneroso o gravoso para los nudo propietarios*, la solución al problema debe comenzar por admitir que, a falta de disposición expresa en el título constitutivo, *se debe estar a la menor onerosidad del acto para el nudo propietario*<sup>1238</sup>, pero, en todo caso, reconociendo que no es una regla imperativa según sea el usufructo de libre disposición o para caso de necesidad. La *posibilidad de poder disponer de la nuda propiedad*<sup>1239</sup> viene reconocida por la STS de 9 de octubre de 1986, en la misma el usufructuario de disposición -que estaba ampliamente facultado dado que podía disponer libremente por acto *inter vivos*- dispone a favor de su segunda esposa de la nuda propiedad, los recurrentes -que al disponer de la nuda propiedad se verán privados, en el futuro y definitivamente, de la propiedad cuando se produzca la consolidación- alegan la falta de poder de disposición, el TS rechaza la impugnación y, además, ni siquiera se plantea propiamente el hecho de que no se dispone de los bienes, sino que dispone de un derecho, como es la nuda propiedad, si bien que, por la necesaria duración temporal del usufructo, acabará suponiendo la disposición íntegra de los derechos sobre el bien.

Singularidad propia presenta la constitución de *otro usufructo con facultad de disposición*, entiendo que puede admitirse salvo que ésta facultad tenga carácter personal, pues, de tener éste carácter sería imposible; en todo caso, de optarse por constituir otro usufructo idéntico en lugar de transmitir el bien, el nuevo usufructo de disposición quedará sujeto al régimen y causas de extinción del originario.

La posibilidad de *prorrogar la duración de su mismo derecho de usufructo*<sup>1240</sup> o, al menos, *constituir un usufructo sucesivo al suyo*<sup>1241</sup> entiendo que debe admitirse<sup>1242</sup>, en todos ellos,

---

<sup>1237</sup> REVERTE NAVARRO, *Comentarios al Código civil*, t. III, p. 646, lo admite como indiscutible; a la vez, también, admite -conforme con la RDGRN de 29 de noviembre de 1911- la renuncia al usufructo de disposición (en el caso concreto es para caso de necesidad) a cambio (la resolución habla de *transigir*) de una cuota de pleno dominio; también lo admiten DE VERDA, “Usufructo testamentario ...”, p. 1025 y RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 354. Se oponen, en lo que entiendo una inexacta aplicación de la regla de la “menor onerosidad”, pues a lo más lo que acabará siendo la transmisión de la nuda propiedad es la transmisión del pleno dominio, SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p.235, alegando el menor valor de la nuda propiedad, pero, sin embargo, permite que el usufructuario siga usufructuando la misma; y, DORAL, *Comentarios al Código Civil ...*, t. VII, vol. 1º, p. 16.

<sup>1238</sup> RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 259, habla de “un principio de menor gravamen”.

<sup>1239</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Reflexiones y problemas ...*, p. 355, admite transmitir la nuda propiedad, no obstante, cuando es para caso de necesidad no lo ve tan claro, al efecto, alega que sólo sería posible tras haberse dispuesto previamente del usufructo, es decir, acudiría a la teoría del acto menos gravoso para el nudo propietario, aunque acto seguido reconoce que no procede pues para disponer del pleno dominio no se exige que se justifique la insuficiencia del usufructo.

<sup>1240</sup> RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 259, admite -sobre la base de la amplitud del término *disponer* (que incluye la constitución de nuevos gravámenes)- que pueda

frente a la enajenación del bien usufructuado, el nudo propietario podrá consolidar el usufructo, lo que no tendría lugar de enajenarse, sobre todo si como dispone el art. 19,1 LUUH ni siquiera se da la subrogación real.

Al efecto, lo creo admisible en la LUUH, piénsese en el usufructuario que sin querer privar a sus propios hijos de la propiedad, sin embargo, al volver a contraer un nuevo matrimonio desea que su cónyuge pueda seguir gozando del usufructo de la cosa a la muerte del constituyente.

En el CC también me parece admisible –incluso aunque se admita plenamente el juego de la subrogación real- por lo que el nudo propietario aunque no consolidase el objeto usufructuado sí consolidaría su subrogado, pero esto no dejaría de ser la consecuencia, en modo alguno la causa que justifique o no la facultad dispositiva y su modo de ejercicio. En todo caso, la solución a las cuestiones que acabo de plantear entiendo que pasan, una vez más, por la distinción entre usufructo con libre disposición y usufructo de disposición para caso de necesidad<sup>1243</sup>, el carácter personal de ésta –como regla general- impide que pueda ejercitarse por usufructuario distinto de aquél al que fue conferido.

---

constituirse “otro usufructo con duración mayor que el del disponente”, así como derechos de uso o habitación o incluso otro usufructo sucesivo a favor de otra persona después del suyo.

<sup>1241</sup> La RDGRN de 4 de mayo de 1944 admite los derechos sobre derechos, *cf.* ar. 469 CC; por su parte la RDGRN de 25 de febrero de 1910 precisa que aunque el art. 469 CC admite que pueda constituirse usufructo sobre un derecho, “siempre que no sea personalísimo o intransmisible, tal precepto guarda relación y se halla subordinado al principio general consignado en el citado artículo 467, que exige como condición esencial que la cosa o derecho usufructuados pueda ser objeto de disfrute, como lo prueba el contenido de los artículos 471, 472 y 475, que explican el alcance de éste y la forma o modo como puede ejercitarse” para acabar precisando que “aun cuando el derecho de nuda propiedad es transmisible y no puramente personal, no puede estimarse como susceptible de usufructo, ni en consecuencia puede ser inscrito éste en el Registro, como constitutivo de verdadero derecho real”.

<sup>1242</sup> En todo caso, como precisa PALERMO, G., “L’Usufrutto”, p. 110, lo que no cabrá es la configuración de una “*usufrutto perpetuo*”, que en nuestro Ordenamiento jurídico además de ir contra una de las notas esenciales del usufructo como es la temporalidad, infringiría también la prohibición de las vinculaciones.

<sup>1243</sup> La disposición está implícitamente reconocida en la LUUH, art. 18, al contraponer el usufructo para caso de necesidad, apartado 2., al usufructo de libre disposición o, al menos, usufructo que no es para caso de necesidad, pues caben modalidades intermedias entre la libre disposición y la de necesidad.

### 2.3.3 Disposición mediante transformación de la cosa usufructuada o por configurarse como cuasi-usufructo voluntario

Un supuesto de usufructo con facultad de disposición, posible y factible<sup>1244</sup>, incluso para dar satisfacción a algunos supuestos o estados de necesidad, es el del usufructo en que *se faculta*<sup>1245</sup> al usufructuario para transformar<sup>1246</sup> las cosas<sup>1247</sup>, pero con la obligación de conservar<sup>1248</sup> el valor de lo usufructuado<sup>1249</sup>, es decir, el nudo propietario al extinguirse el usufructo no recibirá las mismas cosas que adquirió el usufructuario, sino las transformadas<sup>1250</sup> si bien que con obligación de conservar el valor<sup>1251</sup> o lo adquirido

---

<sup>1244</sup> Para el Derecho italiano, CATERINA, *I diritti sulle cose limitati nel tempo*, p. 143, dice que la facultad de vender no implica la de necesariamente consumir lo obtenido, por lo que es perfectamente imaginable –y dice que es una práctica estadounidense- admitir que se puedan transformar los bienes y que el nudo propietario reciba el valor, con lo que se evita la inmovilización de los bienes.

<sup>1245</sup> Cabe destacar el “se faculta” dado que, aun sin conceder expresamente la facultad de transformar, como precisa ATIAS, *Les biens*, p. 150, una buena gestión, que cabe añadir es exigible al usufructuario, debería permitir al mismo, sin necesidad de facultarlo expresamente, un nuevo uso del bien más conforme con el momento actual, en todo caso se trataría de una transformación de su uso o explotación, no de transformación de la cosa misma, que es la que en éste epígrafe interesa considerar. En una línea parecida se pronuncia MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “El principio ‘salva rerum substantia’ ...”, pp. 588-590, considerando que incluso sin necesidad de facultar expresamente se debe admitir, p. 588, que “la influencia de los factores económicos y sociales puede ser determinante de un cambio de destino”, que debe coincidir no implicaría un abuso de disfrute, sino la misma conservación del valor.

<sup>1246</sup> RIVERO, “Sentencia de 27 de enero de 1993 ...”, p. 201, recuerda la STS de 27 de junio de 1969 en que, en un contrato de arrendamiento, por el usufructuario se faculta al arrendatario para modificar esencialmente la forma, sustancia y destino de la cosa, el arrendamiento se declara nulo por causa ilícita, igual que hace la STS de 27 de enero de 1993, si bien en ésta, y en lo que aquí nos interesa, se dice que no es admisible tal ámbito de modificación concedido al arrendatario “al no estar acreditado que la ley o el título constitutivo hayan autorizado lo contrario, o sea, la excepción”, es decir, la facultad de transformar, que entiendo va incluida en la facultad de enajenar o disponer, salvo que expresamente se excluya.

<sup>1247</sup> Se entiende transformación voluntaria, la legal –especialmente la derivada de reformas o transformaciones agrarias- no está impedida por el principio *salva rerum substantia*. Un ya primitivo reconocimiento de la facultad de disposición es, como cita CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, p. 36, nota 34, la RDGRN de 7 de febrero de 1912, en la misma sólo se faculta para sustituir unos bienes por otros, mediante la oportuna enajenación, pero sin que se produzca merma en los derechos de los nudo propietarios.

<sup>1248</sup> GÓMEZ-SALVAGO, “Usufructo con facultad de disponer ...”, p. 489, señala que se tiene que distinguir claramente entre usufructo de disposición con facultad de *consumir* y con sólo facultad de *transformar*, por tanto con obligación de subrogación real en las cosas de que se disponga. Propiamente sólo sería usufructo de disposición el primero de ellos.

<sup>1249</sup> Precisa PUIG PEÑA, *Tratado ...*, t. III, vol. I, p. 400, que “si el usufructuario, aunque esté facultado para transformar o para disponer, *tiene que entregar la nueva cosa transformada o su valor*, no debe entenderse desnaturalizado el usufructo”.

<sup>1250</sup> Dice VENEZIAN, *Usufructo, uso y habitación*, t. I, p. 276, que “no es incompatible la cualidad de usufructuario con la facultad del legatario de transformar él mismo el objeto del usufructo mediante la venta. Pero me parece que no hay que precipitarse en inducir un legado de este contenido por la cláusula que atribuye al usufructuario la facultad de enajenar”, sobre todo, precisa posteriormente,

por virtud del juego de la subrogación real<sup>1252</sup>. Se trata de que el nudo propietario reciba el valor de las cosas pero no necesariamente éstas mismas, puede ser su valor –por lo que deberá concretarse qué valor, si el que tenían al constituirse el usufructo o al que tendrían al entregarse al nudo propietario<sup>1253</sup>- o pueden ser otras cosas equivalentes.

La transformación de las cosas usufructuadas, salvo que se conceda inequívocamente, no es procedente ni siquiera en el caso en que las cosas sean improductivas, salvo que otras normas legales impongan dicha transformación, lo que resulta habitual en el ámbito de la agricultura, o cuando las cosas usufructuadas se ven sujetas a transformaciones del planeamiento urbanístico, por razón de reparcelaciones o juntas de compensación, en cuyo caso no podrá alegarse el principio *salva rerum substantia*.

---

cuando la restitución del equivalente al heredero o legatario de la nuda propiedad no está expresamente asegurada, salvo que necesariamente tenga que deducirse de la disposición testamentaria.

<sup>1251</sup>MASPONS I ANGLASELL, *Fons de Dret català*, p. 95, en base a los textos de CÁNCER, *Variorum Resolutionum*, part. 3, cap. 20, núms. 211 a 215, tras preguntarse si el usufructuario, debe restituir el valor que al comienzo tenían los muebles o restituirlos tal como estén al acabarse, afirma que debe distinguirse entre los muebles usuales y corrientes o los preciosos –joyas, vestidos de gran valor, etc.- y que es el concepto de *consumpció llonguíssima* el que da el verdadero sentido a la restitución, así, los usuales y corrientes –salvo acto fraudulento del usufructuario- deben restituirse en el estado que tengan al tenerse que restituir; los preciosos los deberá restituir en el estado en que los recibió, dado que a estos efectos se les considera como inmuebles, y para ellos sólo se admite la *consumpció llonguíssima*. Distinción que desaparece en el caso de que el usufructuario sea el antiguo propietario, pues, salvo fraude, restituye bien entregándolos en el estado en que se encuentren cuando debe restituirlos.

<sup>1252</sup> Para GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *La subrogación real ...*, p. 224, prácticamente sería la única modalidad de usufructo de disposición admisible, es decir, aquella modalidad que sólo faculta para las transmisiones onerosas y conmutativas, entendiéndose tácitamente incluida la subrogación real, pues si el título dispensa de la subrogación real “no estaríamos ante un usufructo de disposición, sino ante un dominio resoluble, un seudo-usufructo, derive de una sustitución fideicomisaria de residuo, de una institución de heredero vitalicio o sujeto a otro término cierto o incierto o derive de una donación o de un contrato”, éstas ideas ya las anticipó en “Supuestos de la división del dominio ...”, p. 116, precisando que “merced al mecanismo de la subrogación, más que una verdadera disposición hay una administración extraordinaria, ya que la obligación de conservar subsiste, si bien es preciso referirla al valor en cambio y no al valor en uso”.

<sup>1253</sup> MESSINEO, *Manual ...*, t. III, p. 474, considera que debe ser la *estimación convenida*, de faltar la estimación, “según el valor que la cosa tenga al término del usufructo (valor *corriente*); o bien deberá restituir el *tantundem* de la cosa en especie”. Para las *cosas consumibles* el art. 995 *Código* acude a la estimación y, en su defecto, el usufructuario está facultado para pagar la cosa según el valor que tenga al finalizar el usufructo o restituir otra de igual calidad y cantidad.



A la posibilidad de transformación –como modalidad de usufructo de disposición<sup>1254</sup>- o sustitución de una cosa por otra se refiere la STS de 29 de mayo de 1935, en la misma se afirma que el art. 497 CC no autoriza a sustituir una cosa por otra, lo que hace es determinar el grado de diligencia del usufructuario. Las previsiones del art. 467 CC, que permiten salvar el principio *salva rerum substantia*, las considera como *excepciones* (en consecuencia, de interpretación restrictiva), aunque son una “posibilidad legal de desnaturalizar el contenido del mismo por virtud de las excepciones contenidas en el artículo 467 del Código civil”.

Lo que en realidad no cabe es que el usufructuario, por virtud del principio *salva rerum substantia*, por su simple voluntad y sin haberlo dispuesto el constituyente del usufructo, o resultar de una norma legal al efecto, pueda transformar<sup>1255</sup> la cosa, de suerte que cambie de especie, ni sustraerla a la relación de potestad a que estaba sujeta.

Cercano al usufructo con facultad de transformación está el usufructo en que con carácter voluntario el constituyente faculta al usufructuario para considerar como consumibles las cosas que no lo son; en éste caso también el usufructuario puede disponer y sigue siendo titular de un mero derecho real, con todas sus consecuencias – como exponía en el capítulo I- en materia de riesgos o que derivarían de ser propietario, que no lo es, entre las legislaciones y doctrinas que admiten el pacto de cuasi-usufructo voluntario cabe destacar las siguientes:

a) *Facultad de disposición solo en caso de atribución expresa y convirtiendo el usufructo en un usufructo de dinero.* En la legislación de Louisiana, y aunque el usufructo se incluye dentro del

---

<sup>1254</sup> La posibilidad de transformación de las cosas usufructuadas la contempla singularmente la doctrina suiza, así, STEINAUER, *Les droits réels*, t. III, p. 78 –llamándole expresamente usufructo de disposición y FARINE FABBRO, *L'usufruit immobilier*, p. 18, aunque le llama usufructo de cosas estimadas, ésta autora precisa que pueda recaer sobre un inmueble siempre que esté inscrito en el Registro de la Propiedad, además, sobre las dos principales objeciones aclara que, en primer lugar, en orden a que no se admita la cesión del usufructo, en el Derecho suizo, en realidad el usufructuario dispone en nombre del nudo propietario y por su cuenta, por tanto, como representante directo (lo que lo diferenciaría del usufructo de disposición propiamente dicho en que el usufructuario dispone en su propio nombre), la subrogación real actúa automáticamente sobre el precio obtenido y al extinguirse el usufructo se deberá entregar su valor el dinero, siendo ésta la única diferencia con el usufructo ordinario; en segundo lugar, para el caso de existir un derecho de adquisición preferente, habrá que distinguir según se transmita por el nudo propietario o el usufructuario, así, de transmitir el nudo propietario y estar inscrito el derecho de adquisición preferente el usufructo se extingue, en el caso de que transmita el usufructuario, si el derecho de adquisición preferente es posterior al mismo, entonces se adquiere con el usufructo.

<sup>1255</sup> Para el Derecho alemán, HEDEMANN, *Tratado de Derecho civil*, vol. II, p. 357, recuerda como los parágrafos 1037.1 y 1036.2 no permiten transformar ni modificar esencialmente la cosa, a la vez que, el último, obliga a conservar inalterado el “destino económico de la cosa y proceder según las reglas de una ordenada economía”.

Título III, arts. 533-645 reguladores de la servidumbres personales, también, se admite el usufructo de disposición<sup>1256</sup>.

Al efecto, señala YIANNPOULOS<sup>1257</sup> que el CC de 1870, derivado de los Derechos romano, francés y español, para acomodarse al modelo de los modernos códigos civiles ha sido ampliamente modificado en 1976. Entre las modificaciones están las de los *usufructos de cosas no consumibles pero con facultad de disposición*.

Destaca como una de las grandes innovaciones la de admitir el usufructo de disposición, el mismo está regulado ahora en el art. 568 cuyo texto, que transcribe íntegro, es el siguiente: “The usufructuary does not have the right to dispose of nonconsumable things unless the right has been expressly granted to him. Nevertheless, he may dispose of corporeal movables that are gradually and substantially impaired by use, wear, or decay, such as equipment, appliances, and vehicles, provided that he acts as a prudent administrator. Upon disposition, the usufruct is converted into a usufruct of money, and the usufructuary is bound to pay to the naked owner at the end of the usufruct the value that the things had at the time of disposition”.

Creo que merece destacarse del texto legal la necesidad de que se confiera expresamente al usufructuario la facultad de disposición para poderla ejercitar, sin perjuicio de las facultades propias del prudente administrador, para su adecuada explotación o transformación, al objeto de poder conseguir el fin para el que se constituyó el usufructo que le es propio.

b) *Usufructo de cosas no consumibles con pacto expreso a favor de poderse consumir*<sup>1258</sup>. Frente a la categórica defensa del principio *salva rerum substantia* del Derecho francés, art. 578 *Code*, se imponen las necesidades prácticas de poder disponer de algunos bienes, no ya cuando sean consumibles<sup>1259</sup>, sino incluso aun sin serlo, siquiera sea para una mejor explotación de los mismos. En efecto, en la doctrina y práctica francesa se conoce una figura concreta que facilita la disposición de los bienes no consumibles, es el supuesto

<sup>1256</sup> Al efecto, YIANNPOULOS, *Louisiana civil law treatise*, vol. 3, p. 215.

<sup>1257</sup> *Vid.*, “Revision of the Law of Property ...”, pp. 225-226.

<sup>1258</sup> JAUBERT, “Deux notions ...”, p. 99, señala como por voluntad de los contratantes se puede dar a dos cosas el mismo valor liberatorio, es decir, la *fungibilidad subjetiva* puede jugar su rol esencialmente en la ejecución de las obligaciones, dación en pago o compensación convencional.

<sup>1259</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, pp. 20-21, señala la necesidad de distinguir entre fungibilidad y deteriorabilidad, así como la distinción, recogida en el CC, entre cosas deteriorables, art. 481 CC y cosas consumibles, art. 482 CC, la esencia, recogida en el Derecho intermedio y que llega hasta la Codificación, está en el *alcance de la restitución*, así el *Code*, art. 589, cuando el usufructo es de cosas deteriorables exime de la restitución, en concreto, recogiendo ideas de PROUDHOM, precisa, también, “que el usufructuario puede disponer de los bienes que se deterioran lentamente pero sólo si dispone de ellos debe devolver la estimación”, a la vez dice que el art. 589 *Code* sólo es aplicable al usufructo de muebles, dado que de tratarse de “pertenencias de un inmueble o usufructo de establecimiento mercantil la obligación de restituir entra dentro del concepto de reparación ordinaria”.

del *usufructo con facultad de transformación, voluntariamente pactada*<sup>1260</sup>, se permite en virtud del pacto expreso al usufructuario disponer, la figura concreta es el *usufructo de cosas no consumibles que se pacta expresamente como si fuese de cosas consumibles*, con éste pacto se permite la disposición sobre cosas que como regla general no se podría disponer<sup>1261</sup>. Conocido por la jurisprudencia y doctrina francesa, se trata de un supuesto de *donación alternativa*, en la misma se incluye una cláusula que impropriadamente<sup>1262</sup> se denomina de *réserve de quasi-usufruit*. En esencia se trata de una donación de cosa no consumible en que, por virtud de *pacto expreso*, se convierte en cuasi-usufructo, situación admitida por la doctrina unánimemente<sup>1263</sup> y por la jurisprudencia desde 1926; en suma, se trata de lograr los efectos del cuasi-usufructo por naturaleza, art. 587 *Code*, por un cuasi-usufructo “*par la voluntat de l’homme*”<sup>1264</sup>.

### **2.3.4 Enajenación del propio derecho de usufructo de disposición por el usufructuario**

La consideración de la facultad de disponer del propio derecho de usufructo, frente a la disposición de concretos bienes usufructuados, aparece como figura perfectamente diferenciada<sup>1265</sup>; la cuestión que ahora, sin embargo, interesa es la misma posibilidad de disponer o enajenar el propio derecho de usufructo de disposición, excluidos los supuestos en que la facultad de disposición tenga carácter personalísimo, como será – por regla general- cuando sea para caso de necesidad; caso singular será el usufructo ganancial con facultad de disposición para necesidad de cualquiera de los cónyuges,

---

<sup>1260</sup> BRAULT, “Une convention ...”, p. 5, lo admite incluso para los bienes inmuebles, aunque reseña el recelo de la jurisprudencia, en concreto, cita la sentencia de Casación, de 20 de octubre de 1987.

<sup>1261</sup> La estudia, al desarrollar la denominada donación alternativa, GRIMALDI, “Les donations à terme”, p. 429.

<sup>1262</sup> *Vid.*, GRIMALDI, “Les donations à terme”, pp. 429-430.

<sup>1263</sup> TERRÉ-SIMLER, *Droit civil. Les biens*, p. 518, centran la esencia no tanto en configurar como consumible lo que no es por naturaleza, sino en que dé el autor de la liberalidad autorización al beneficiario para disponer de todo o parte de los bienes sujetos al usufructo, de suerte que afirman que la restitución al extinguirse el usufructo será de “coses semblables, soit leur équivalent en argent [cita Req. 30 mars 1926, DH 1926, 217 *Gaz. Pal.* 1926, 2, 51], en el mismo sentido ZÉNATI-REVEY, *Les biens*, p. 258 .

<sup>1264</sup> LARROUMET, *Droit civil*, t. II, p. 268, resume la figura en el sentido de que nudo propietario y usufructuario pueden decidir de considerar como consumibles las cosas que no lo son por su propia naturaleza, por lo que en realidad le están atribuyendo al usufructuario un poder de disposición a cargo de que restituya “coses semblables”.

<sup>1265</sup> FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 115, precisa que la transmisión del propio derecho de usufructo encuentra su amparo en el art. 480 CC, mientras que el usufructo de disposición encuentra el problema a su admisibilidad en el carácter imperativo o no del principio “*salva rerum substantia*”, art. 467 CC; entiendo que, ni en el CC, ni en la LUUH, no es regla imperativa.

cuya extinción –por su propia finalidad de atender las necesidades de cualquiera de los cónyuges- no se dará hasta la muerte del último de los cónyuges.

Aunque no parece procedente aquí un estudio de las posturas a favor y en contra<sup>1266</sup> de la disponibilidad del mismo derecho de usufructo<sup>1267</sup>, por aparecer hoy generalmente admitida su transmisibilidad<sup>1268</sup>, consecuencia de haberse patrimonializado frente a su inicial concepción alimenticia, no obstante, si cabe decir que:

a) *Para el Derecho romano*, se ha defendido<sup>1269</sup> el carácter de derecho estrictamente personal<sup>1270</sup> del usufructo ordinario y que, como tal, no podría enajenarse a un tercero<sup>1271</sup>; únicamente sí podría enajenarse al, hasta entonces, nudo propietario, produciéndose la consolidación, y, también, podría cederse su ejercicio, mediante arrendamiento, venta o donación, aunque sin perder el cedente su condición de usufructuario, así muerto el cedente se extingue el usufructo, D. 18,6,8,2.

b) *Para los Derechos civiles españoles*, las posturas doctrinales no son unánimes a la hora de admitir que pueda transmitirse el derecho de usufructo<sup>1272</sup>. En el orden legislativo la solución tampoco aparecía unitaria para todos nuestros Derechos civiles<sup>1273</sup>, así, para el

<sup>1266</sup> Las posturas a favor y en contra de la transmisibilidad del usufructo puede verse en CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, pp. 54-60.

<sup>1267</sup> BARASSI, *I diritti reali limitati ...*, pp. 137-138, se muestra favorable a la enajenación del derecho de usufructo, al efecto, señala que es la regla que está presente en el *Code* y que en los trabajos preparatorio del vigente *Codice* de 1942, no aparece mención alguna de que se quisiera cambiar de criterio, frente al BGB, en éste el primer proyecto en su parágrafo 1011 declaraba que “*Usufrutto può essere alienato e gravato di pesi*”, además, añadía que en la duración la enajenación no suponía modificación.

<sup>1268</sup> *Vid.*, RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, pp. 168-172, precisa en ésta última página, “que el usufructo ha perdido en el Derecho moderno el carácter personalísimo que tuvo otrora (y tienen hoy los derechos de uso y habitación), salvo que se haya constituido con ese carácter (problema de interpretación del título constitutivo)”, también, GALVÁN GALLEGOS, “Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 13/2000 ...”, p. 3.

<sup>1269</sup> *Vid.*, IGLESIAS, *Derecho romano ...*, p. 346.

<sup>1270</sup> VALIÑO, *Instituciones ...*, p. , sostiene el carácter personalísimo e intransferible por su carácter alimenticio, pero éste carácter no cabe predicarlo ya de todas las modalidades de usufructo, aunque sí del de necesidad, que únicamente podrá darse en aquél usufructuario a cuyo favor se ha constituido.

<sup>1271</sup> Así es todavía en el Derecho alemán, al efecto, dicen WOLF-RAISER, *Derecho de cosas*, t. III, vol. 2º, p. 103, que se sigue “la doctrina del derecho común. Ni siquiera por negocio jurídico puede atribuirse la condición de transmisible. Esto es un defecto, sin duda alguna; especialmente existe la necesidad de la transmisión con relación al usufructo con fines de garantía”.

<sup>1272</sup> Recuerda LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación ...*, vol. I, p. 603, que DURÁN I BAS “censura que el usufructuario pueda enajenar su derecho conforme al artículo 480”.

<sup>1273</sup> En concreto, BARBER CÁRCAMO, *sub* “Ley 408”, p. 1332, dice que la Ley 408 no admite, dado el carácter personal y la función económica del usufructo, la cesión del derecho de usufructo, pero sí su ejercicio, en el que sigue dentro de la relación jurídica de usufructo el cedente; sobre ésta distinción precisa MESSINEO, *Manual ...*, t. III, p. 472, que “hay diferencia entre *enajenación* de usufructo y *cesión de ejercicio* del mismo, en cuanto la primera implica que se enajena el derecho y el usufructuario *deja* de ser tal (aunque la suerte del derecho enajenado dependa siempre del título que

*anterior Derecho civil catalán*, la STS de 3 de julio de 1957 recuerda que en el Derecho catalán el derecho de usufructo es en sí intransferible<sup>1274</sup>, aunque puede cederse el derecho de percibir los frutos sin que el cedente pierda su cualidad de usufructuario; ésta solución, desde luego, no es la adoptada por la vigente LUUH, así el art. 4 tiene como rúbrica “*Disposición*” y literalmente en el primer número dice que “el usufructuario puede disponer de su derecho”, no habla, sin embargo, de la posible transmisibilidad al regular el usufructo con facultad de disponer, pero tampoco parece necesario dado que el art. 4 está en el capítulo II, en el que se trata de las “Disposiciones relativas al usufructo en general”<sup>1275</sup>.

La *doctrina de la DGRN* se manifiesta desde un primer momento -muy próximo a la publicación del CC- una opinión reiterada a favor de la posible enajenación del usufructo ordinario; en concreto, la RDGRN de 1 de diciembre de 1896 lo admite, al admitir la anotación preventiva de embargo sobre el usufructo de una mitad indivisa, dado que literalmente afirma que el derecho de usufructo “es enajenable en la forma prevista por el artículo 480 del Código civil”. De forma más contundente se reitera posteriormente, pues en ésta resolución cabría preguntarse, dada la disparidad de posiciones doctrinales, cuál es la forma prevista en el art. 480 CC, y, al efecto, en un pretendido supuesto de posible derogación tácita de la LH por el CC, la RDGRN de 12 de diciembre de 1902, dice que “el art. 480 del Código civil, que permite al usufructuario enajenar su derecho de usufructo, sin distinguir entre el voluntario y el legal, no está comprendido en el referido capítulo [es decir, en el regulador “De la hipoteca”, cap. III, del lib. IV, tít. XV], por lo cual no debe estimarse como derogatoria del art. 107 de la Ley Hipotecaria”.

Con estos antecedentes, meramente reseñados, lo que interesa es concretar la *transmisibilidad del mismo derecho de usufructo de disposición*<sup>1276</sup>; al efecto, cabe decir que como

---

lo constituyó a favor de la persona del actual enajenante, y dependa de él, especialmente, en orden a la duración), sustituyéndose a él el adquirente; la segunda no modifica la situación del cedente, ni las relaciones de éste con el nudo propietario, por lo que, sobre todo en el ejercicio que nace del usufructo, el cesionario no tiene legitimación sino en cuanto obre en nombre del cedente (usufructuario).

<sup>1274</sup> CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, p. 127, dicen que, a diferencia del CC, en el Derecho romano y catalán el usufructo era un derecho intransferible e incluso “algunos expositores (Pella, Borrell) daban como actual este régimen; pero, en realidad, era dudoso y anómalo que una vez publicada y vigente en Cataluña la Ley Hipotecaria, que permite hipotecar los usufructos voluntarios y algunos legales, pudiera considerarse subsistente esta especialidad”.

<sup>1275</sup> CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, p. 34, nota 31, defiende la transmisibilidad no sólo del usufructo ordinario, sino, también, de los usufructos irregulares o extraordinarios, e incluso cuando se limita la facultad de disposición para afrontar una adversidad, a lo que creo que se tiene que poner el límite de que sea único el bien, o únicos los bienes que se necesitarían disponer y sobre los que, en lugar de venderlos, se cede el ejercicio del derecho de usufructo. pues de ser varios creo que no respetaría la finalidad, ni la regla de ser el acto menos oneroso para el nudo propietario.

<sup>1276</sup> *Vid.*, GUTIÉRREZ JEREZ, *El legado de usufructo ...*, pp. 116-117, en que se muestra reacio a su admisibilidad.

regla general debe admitirse su transmisión cuando sea de libre disposición; por el contrario, el carácter personalísimo<sup>1277</sup> del supuesto de necesidad lo hará intransmisible<sup>1278</sup>. La transmisibilidad, como regla general, debe admitirse dado que, como se ha dicho<sup>1279</sup>, *la facultad de disposición es una facultad más que se concede al usufructuario, sin que ello suponga una derogación o limitación de la facultad inherente a todo usufructuario de poder ceder su derecho de usufructo*, cuestión distinta como se indicará acto seguido es si en todo caso lo podrá hacer con o sin la facultad de disposición.

En la transmisión del usufructo de disposición<sup>1280</sup> -excluidos los supuestos en que sea personalísimo- cabe plantearse la determinación de quién ostenta la facultad de disposición en el caso de transmitirse el usufructo y no poder hacerlo -por su carácter personalísimo- respecto de la facultad dispositiva, así cabe distinguir:

a) Que no todos los usufructos de disposición, por razón de su origen (*inter vivos* o *mortis causa*, onerosos o gratuitos) o finalidad (de libre disposición, para casos concretos o para caso de necesidad) pueden sujetarse a un mismo régimen jurídico; no obstante, en materia de transmisión de la facultad de disposición entiendo que la misma es, en principio, inalienable cuando es para caso de necesidad, únicamente de expresamente estipularse cabría transmitirla, como, también, en los supuestos que su propia naturaleza o configuración excluyan el carácter personalísimo de la facultad dispositiva.

La única vía de transmisión del usufructo con facultad de disposición es, para RODRÍGUEZ LÓPEZ<sup>1281</sup>, la gratuita e *inter vivos*; al efecto, dice que “el usufructo con facultad de disponer puede ser donado, recibiendo el donatario tanto la facultad dispositiva como el propio derecho de usufructo o sólo este último”, aunque sí podrá el titular del usufructo con facultad de disposición transmitir “el simple y limitado derecho, al percibo de los frutos” tanto onerosa como gratuitamente.

---

<sup>1277</sup> Dentro del grupo de los códigos de inspiración germánica el CC suizo, art. 758.1, admite que el usufructo no tenga necesariamente carácter personal, así dice que “l'usufruttuario il cui diritto non abbia un carattere strettamente personale può cederne l'esercizio ad un terzo”, solución que creo coincide con nuestra legislación en que dependerá de su configuración en cada caso la naturaleza personal o no del usufructo.

<sup>1278</sup> Se pronuncian en éste sentido SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 237, aunque en él parece deducirse que cualquier modalidad de usufructo de disposición tendrá carácter personalísimo.

<sup>1279</sup> CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, pp. 34-35, nota 31.

<sup>1280</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Reflexiones y problemas ...*, p. 347, dice que la posibilidad de transmitir el usufructo de disposición, de conformidad con el art. 480 CC, “debe ser rechazada por contraria al carácter personalísimo que, por consecuencia de tal facultad dispositiva, ha de asignarse a este tipo de usufructo”.

<sup>1281</sup> *Reflexiones y problemas ...*, p. 349.

b) Que al no ser transmisibles<sup>1282</sup> todas las modalidades de usufructo con facultad de disposición, en el caso de transmitirse únicamente el contenido económico del usufructo, el usufructuario enajenante seguirá ostentando la titularidad de la facultad dispositiva<sup>1283</sup>, pero sin poderla ejercitar en cuanto perjudique al nuevo usufructuario. Entiendo que la puede seguir ostentando dado que es una facultad inherente a su misma titularidad usufructuaria, por tanto, no quedará necesariamente extinguida, aunque sí en situación de pendencia mientras subsista el nuevo usufructo constituido, que puede ser temporal o condicional y, en consecuencia, podría volver a poderse ejercitar por el usufructuario originario. Por lo que acabo de decir cabe sostener los siguientes argumentos a favor y contra de la conservación por el usufructuario originario de la facultad de disposición:

b') *A favor de su mantenimiento*, es decir, a favor del reconocimiento de que la facultad goza de objeto sobre el que ejercitarla, está que pueden ambos usufructuarios transmitir a tercero, la plenitud de derechos y facultades sobre la cosa que se enajena, lo que cada uno de ellos aisladamente no podría hacer, dado que el goce y posesión lo ostenta el nuevo usufructuario y la facultad dispositiva el que a él le transmitió, valga, como ejemplo, la constitución de un arrendamiento con opción de compra, el primero podría constituirse por el simple usufructuario, mientras que la opción de compra para constituirla requerirá de facultad de disposición.

b'') *A favor de la extinción* de la facultad dispositiva, caso de transmisión del usufructo, no cabe alegar que -por ser la facultad dispositiva la única facultad que lo integraría-sería un derecho subjetivo no tipificado, pues, en realidad si lo sería, o al menos una situación jurídica reconocida, dado que en el propio CC y en la LUUH se contempla la transmisión del derecho de usufructo, y aunque no es transmisión del mero ejercicio, no obstante, el usufructuario cedente o enajenante no desaparece totalmente de la relación usufructuaria; así, de ser vitalicio será su vida la que siga marcando la duración del usufructo. Lo que, desde luego, no cabe admitir es que el enajenante la pueda ejercitar a su libre voluntad, dado que es ya una facultad condicionada a no perjudicar al adquirente, y, además, de admitirse su libre ejercicio haría que la subsistencia del

---

<sup>1282</sup> Niega la posibilidad de la íntegra transmisión del usufructo de disposición, incluyendo ésta facultad de disposición, RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 353, se basa en que no está disponiendo de cosas usufructuadas, sino del mismo derecho de usufructo, es decir, no ejercita la facultad extraordinaria de disposición, sino la facultad normal, que tiene todo usufructuario, para disponer del mismo derecho de usufructo.

<sup>1283</sup> Niega RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Reflexiones y problemas ...*, p. 348, que puede transmitirse el usufructo sin la facultad de disposición dados “los grandes problemas que comportaría ese aislado poder de disposición, ni es legalmente admisible, aunque luego añade, que no puede admitirse dado que el vendedor podría ejercitar la personalísima facultad de disponer lo que chocaría con el art. 1256 CC, aunque no puede menos que admitir que “sólo a través de una complicada donación de usufructo con reserva de la facultad de disponer de tal derecho juntamente con los bienes afectados, podrá constituirse el supuesto”.

derecho transmitido quedase a la libre voluntad de una de las partes, como es la del usufructuario enajenante, situación que no admite nuestro Derecho, *cf.* art. 1256 CC.



### 3 FACULTAD DE DISPOSICIÓN SUJETA A CONSENTIMIENTO AJENO O AUTORIZACIÓN JUDICIAL

La sujeción de la disposición por el usufructuario al consentimiento ajeno, sea del propio nudo propietario o de terceros, que como tales puede ser más independientes, se ha sentido, y lo ha propuesto la misma jurisprudencia, desde los mismos albores de nuestro CC, no obstante, en dicho cuerpo legal no se ha hecho ninguna modificación que lo recogiera, ni que desarrollase el usufructo de disposición, sí ha ido más allá, el legislador catalán<sup>1284</sup>, con soluciones que por vía de la autonomía de la voluntad se pueden trasladar al ámbito del CC, dado que no infringen ningún precepto, ni principio del mismo.

La necesidad del consentimiento, como modalidad del asentimiento<sup>1285</sup>, del propio nudo propietario o de un tercero se presenta como una *medida de cautela*<sup>1286</sup>, así se ha afirmado, la *conveniencia de su existencia aunque sea como mera medida fiscalizadora, a través del asentimiento del nudo propietario o de tercero*, por la STS de 14 de abril de 1905, en la misma se establece, a favor del heredero (pues corresponde a otros la nuda propiedad) la facultad de *disposición “para atender a su decorosa subsistencia”*, sin necesidad de prueba, sólo con el *encargo*<sup>1287</sup> de que no *abuse de la facultad (y con obligación de no contraer matrimonio)*, expresamente se manifiesta que no tiene que justificarse la necesidad, cuando no lo exige el testador y, a los efectos que aquí interesan, de ésta sentencia, junto con la STS

---

<sup>1284</sup> La regulación en la legislación catalana se contiene en el art. 15 LUUH, el mismo dice que: “1. Si la facultad de disponer está sujeta al consentimiento de otras personas y éstas son más de una, aunque se trate del nudo propietario o de los nudo propietarios, es suficiente el consentimiento de la mayoría de cuotas. = 2. Si la facultad se tiene para el caso de necesidad y no se obtiene consentimiento, el usufructuario puede solicitar autorización judicial”. Sobre el *carácter dispositivo o imperativo* de ésta norma, así cuando dice que en caso de pluralidad “es suficiente el consentimiento de la mayoría”, cabe plantearse si es meramente una regla dispositiva para el caso de que no se precise como deberán actuar o si, por el contrario, lo que se pretende es que no pueda alterarse la regla de la mayoría, aunque se estudia posteriormente, baste decir ahora que entiendo que es una regla meramente dispositiva, e interpretadora de la voluntad del constituyente a falta disposición expresa.

<sup>1285</sup> Así lo afirma, FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 121.

<sup>1286</sup> *Vid.*, MARMOCCHI, “Una proposta ...”, pp. 237-239, en concreto en nota 7, resalta como se ha defendido por la sentencia del Tribunal Terni de 29 de julio de 1953, para el Derecho italiano, que cuando se necesita el consentimiento ajeno para poder disponer, en el supuesto de necesidad, estamos en presencia, una vez más, de dos legados, uno que es incondicionado del entero patrimonio y otro suspensivamente condicionado al estado de necesidad y a recabar el consentimiento.

<sup>1287</sup> Expresión, la de “encargo”, que aunque no condiciona la disposición, sin embargo, si delata claramente que no se deja al absoluto libre arbitrio del usufructuario la disposición, por lo que la misma será controlable a través del abuso de derecho o la actuación dolosa.

de 5 de marzo de 1926, se pone de relieve la conveniencia de medidas o cautelas fiscalizadoras de forma especial si se otorga como facultad genérica de disposición, que por tanto no requiere de la necesidad de justificar, y entre las cautelas que, ambas sentencias, propugnan está *el asentimiento a la enajenación del nudo propietario o de un tercero*.

*La necesidad del asentimiento de terceros puede ser indefinida*, lo que cabrá entender cuando nada se diga sobre su sujeción a plazo o condición, y, será lo habitual cuando se trate de proteger al nudo propietario, pero, también, puede estar limitado en el tiempo, como puede ser hasta que el usufructuario alcance determinada edad o contraiga matrimonio o forme familia o tenga hijos u otras situaciones.

Señaladas éstas precisiones iniciales para encuadrar la figura del asentimiento ajeno cabe, en los epígrafes siguientes, referirse a su naturaleza jurídica, forma y circunstancias de su ejercicio, así como a las consecuencias o efectos de su falta o denegación y la posibilidad de suplirlo judicialmente.

### **3.1 CONSIDERACIÓN GENERAL SOBRE EL CONSENTIMIENTO AJENO: CARACTERÍSTICAS PROPIAS, FORMA Y CIRCUNSTANCIAS DE SU EJERCICIO**

En el ámbito del CC hay que estar a la voluntad del constituyente por faltar una regulación voluntaria, no sucede lo mismo en la legislación catalana, que ya tenía antecedentes<sup>1288</sup>, al menos comarcales, y que, actualmente, lo desarrolla, expresamente, en el art. 15 LUUH.

Antes de considerar la regulación de nuestra legislación hay que decir que la figura está contemplada en la *legislación extranjera*, así:

a) Se regula expresamente en el Libro III, del *vigente Código civil holandés*<sup>1289</sup>, su art. 212 (3.8.10), en su primer párrafo, dice que “en cuanto los bienes sujetos a un usufructo estén destinados a ser enajenados, está facultado el usufructuario a la enajenación de acuerdo con su destino”, pero no es tanto ésta modalidad de enajenación la que interesa al objeto de este estudio, sino su segundo párrafo, en el mismo se reconoce expresamente el usufructo de disposición, así se dispone que “en la constitución del usufructo puede ser dada al usufructuario la facultad de disponer también de otros

<sup>1288</sup> BROCA, *Historia del derecho de Cataluña ...*, p. 70 señala que “en algunas comarcas de la alta Cataluña, especialmente las pirenaicas ilderdensas, los testadores suelen consignar que el cónyuge usufructuario podrá vender con intervención de determinadas personas o del párroco del lugar o de los unos y del otro”.

<sup>1289</sup> La cita del CC holandés, en su versión castellana, se toma de *Derecho Patrimonial Neerlandés* (Traducción de los Libros 1,3,5,6 y 7 del nuevo Código civil), J. G. Van Reigersberg Versluys (trad.), con prólogo de B. Moreno Quesada, Málaga, 1996.

bienes que no sean mencionados en el apartado anterior”. Y, además, en el mismo artículo y número añade que “con respecto a estos bienes usufructuados no encuentran aplicación los artículos 208<sup>1290</sup>, 210 apartado 2 y 217 apartado 2 y 3, segunda oración, y apartado 4”.

De forma aún más clara el art. 215 (3.8.13) dice que:”–2. En la constitución del usufructo pueden ser designadas una o más personas, cuyo consentimiento sea preciso para la enajenación y para la consumición. Cuando el usufructo esté bajo custodia, entonces dependen la enajenación y la consumición de la colaboración del representante legal. –3. Cuando al usufructuario le compete la facultad de enajenación o consumición, entonces puede destinar los bienes también a regalos usuales o pequeños”.

b) Para el *Derecho italiano* MARMOCCHI<sup>1291</sup> dice que la actuación del tercero, sólo o de acuerdo con el usufructuario, en cuanto está en conexión con el estado de necesidad no constituye *merum arbitrium* y sí *arbitrium boni viri*, lo que lleva a defender, a la sentencia de Casación de 8 de noviembre de 1956, n. 4210, la legalidad del legado en dicho derecho, en base a la interpretación *a contrario* del art. 632,1 *Codice*<sup>1292</sup>.

En ésta misma línea de pensamiento –sobre el carácter *de la intervención de terceras personas*- dice la sentencia del STSJC de 22 de septiembre de 2003, en un supuesto en que la necesidad corresponde que se aprecie por la viuda, que debe diferenciarse entre:

- “*Arbitrium merum*”, que sería un supuesto en que, el tercero, no manifiesta su parecer sino su voluntad que, por tanto, puede ser arbitraria. Si bien, no puede desconocerse que el Ordenamiento jurídico no rechaza de forma total o clara la remisión al “*arbitrium merum*”, por tanto, debe admitirse su vigencia, pero con la posibilidad de poderse impugnar la decisión efectuada en base a una conducta que debe reputarse desleal.

- “*Arbitrium boni viri*”<sup>1293</sup>, esta figura se da cuando el tercero ha de tomar la decisión de acuerdo a la equidad, que en el caso concreto supone que toma la decisión que habría

---

<sup>1290</sup> Artículo que dice, en su párrafo primero, que “de las cosas que estén sujetas al usufructo, no puede el usufructuario modificar el destino que tuvieron estos en el inicio del usufructo sin el consentimiento del titular principal o la autorización del juez de distrito”.

<sup>1291</sup> “Una proposta ...”, p. 239.

<sup>1292</sup> Literalmente transcrito, del *Codice civile* (edición de G. Iudica, Egea, Milano, 2004), dice “*Determinazione di legato per arbitrio altrui.*- [1] E nulla la disposizione che lascia al mero arbitrio dell’onerato o di un terzo di determinare l’oggetto o la quantità del legato”.

<sup>1293</sup> Según refiere BUSSI, *La formazione dei dogmi ...*, p. 112, es BARTOLO que considera al usufructuario como “*usufructuarium boni viri arbitrato frui*”.

tomado una persona corriente, que puede identificarse con el prototipo del diligente padre de familia a que se refiere el art. 1104,2 CC<sup>1294</sup>.

En nuestro Derecho, sea CC o LUUH, con ROCA SASTRE<sup>1295</sup> cabe decir -sobre todo por referirse a una figura tan próxima e incluso con evidentes analogías como es el fideicomiso- que ya en el *ius commune* los autores clásicos<sup>1296</sup> trataban frecuentemente del asentimiento o consentimiento al acto dispositivo del fiduciario sobre los bienes fideicomitidos. Asentimiento que puede manifestarse en *tres modalidades temporales* distintas, a saber:

- a) *Asentimiento previo*, es el que se da anticipadamente en contemplación al futuro acto dispositivo a celebrar.
- b) *Asentimiento simultáneo*, es el que se da al mismo tiempo que el negocio dispositivo.
- c) *Asentimiento posterior*, es el que se da en contemplación a un acto ya celebrado, por tanto se trata de un acto pretérito.

Señaladas las modalidades, incluso temporales, procede referirse a la función –en materia de validez y eficacia- del asentimiento, al efecto hay que decir que la *actuación del tercero en el usufructo de disposición*<sup>1297</sup>, sea de libre disposición o para caso de necesidad, se puede manifestar de diversas maneras como paso a considerar seguidamente.

---

<sup>1294</sup> CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t. I, pp. 402-403, dice que la validez o nulidad del legado dependerá de la libertad de elección, por tanto, será válida cuando el testador fija los criterios a los que habrá que atenerse (*arbitrium boni viri*).

<sup>1295</sup> “Dictamen acerca del negocio jurídico de asentimiento ...”, p. 382.

<sup>1296</sup> En concreto, ROCA SASTRE, “Dictamen acerca del negocio jurídico de asentimiento ...”, p. 382, cita a PEREGRINUS (*De fideicommissis*, art. XI, núm. 67) que afirma que “*consensus fideicommissarii operatur validitatem alienationis de re fideicommissaria*”, después afirma que la validación se produce “*sive consensus praecedat, sive sequatur, quia consentiendo, videtur mandare, vel ratum habere*”, también cita a FUSARIUS (*De substitutionibus, quaest.* 558, núm. 1º, 2º y 6º) del que literalmente transcribe “*quando fideicommissarius consentit alienationifacta a gravato de re fideicomiso sibiecta sibi praeiudicet ... y esto, sive consensus praecedat sive sequatur, de modo que, in fideicomiso conditionali, nam purificata conditione, consentiens non poterit vindicare alienata eb emptore*”. Añade que lo confirma la Sacra Rota Romana, en un decisión de 14 de abril de 1733, al proclamar que “*consensus fideicommissarii operatur validitatem alienationis*”.

<sup>1297</sup> La actuación de dicho tercero, que se conoce como asentimiento, debe precisarse que carece de una regulación, ni siquiera analógica en nuestros Derechos civiles, sin estar tampoco prevista como tal en el BGB pues sus parágrafos 182 y ss., a los que se acude habitualmente, contemplan supuestos que sólo analógicamente cabe traer a nuestros Derechos civiles, sobre todo en orden a concretar si influye en la validez o sólo en la eficacia del negocio, a todo ello está estudiado por VON TUHR, *Derecho civil*, vol. III, pp. 191-222.

### 3.1.1 Consentimiento prestado por “otras personas”: Conflicto de intereses y configuración jurídica de la actuación de dichas “otras personas”

Dentro del consentimiento de las “otras personas” que no son el o los usufructuarios entiendo que debe estudiarse, en primer lugar, el conflicto de intereses que puede darse cuando dicha otra persona es el nudo propietario o incluso un usufructuario sucesivo ya conocido; en segundo lugar, habrá que discernir la naturaleza jurídica de la actuación de dichas terceras “otras personas” y, de forma particular, si se trata propiamente de lo que se denomina “asentimiento”<sup>1298</sup>; en consecuencia, cabe distinguir:

a) *El posible conflicto de intereses*<sup>1299</sup>. Sería susceptible de darse al asentir la misma persona que forma parte de la relación usufructuaria como es el caso del nudo propietario<sup>1300</sup>; además, cabría decir que, en efecto, *ab initio*, aparece como posible dicho conflicto de intereses, aparece en la medida en que es parte de la relación usufructuaria y, además, porque la disposición del usufructuario le afecta directamente en lo que consolidará al extinguirse el usufructo; no obstante, frente a dicho aparente conflicto de intereses está

---

<sup>1298</sup> Sobre el asentimiento se plantea VON TUHR, *Derecho civil*, vol. II, p. 221, si entra dentro del concepto de disposición, al efecto, para el caso concreto del usufructo de disposición -en que el usufructuario está disponiendo de su propio derecho- el asentimiento no es un acto de disposición relativo al derecho del usufructuario, sino un negocio auxiliar o complementario.

<sup>1299</sup> El caso más evidente de conflicto de intereses es el que se daría de admitir que el usufructuario de disposición puede adquirir para sí mismo, lo plantea para el fiduciario PUIG FERRIOL, *El heredero fiduciario*, p. 225, donde afirma que el art. 1459 CC no menciona al fiduciario, como tampoco -cabría añadir- al usufructuario de disposición, por lo que, debiéndose interpretar restrictivamente por ser una norma prohibitiva, cabría considerar que no es aplicable a éstas instituciones; no obstante, precisa que aunque en la letra no están incluidas, en el espíritu sí lo estarían, pero acto seguido precisa que “el criterio de la Compilación parece ser el contrario al de querer incluir al fiduciario entre las personas a que se refiere dicho art. 1459, cuando menos en las enajenaciones efectuadas por el fiduciario por ministerio de la ley” (*cf.* art. 187 de la Compilación de 21 de julio de 1960); su conclusión es que no será aplicable el art. 1459 CC cuando la figura quede convertida en fideicomiso de residuo, pues al estar autorizado para “consumir en determinados supuestos los bienes fideicomitidos, parece que con mayor motivo podrá hacerlos suyos mediante una contraprestación más o menos adecuada”, los supuestos que cabría pensar son varios pero, entre otros, adquirir un solar usufructuado para construir su casa, en todo caso siempre estará la vía del control a través de la conducta dolosa o fraudulenta.

<sup>1300</sup> Que sea el nudo propietario el que deba consentir no puede extrañarnos si tenemos presente que el usufructo de disposición es en múltiples aspectos un trasunto, o figura evolucionada, de los usufructos de regencia o de la antigua institución de la “casa”; así MARTÍN-BALLESTERO y COSTEA, *La casa...*, p. 85, habla de “cotitularidad de disposición” dado que el “señor mayor” no es ni mero usufructuario, ni administrador de unos bienes, ni mero titular de un derecho real en cosa ajena, sino que conserva la titularidad dominical aunque limitada su capacidad de disposición; previamente, p. 84, dice que el instituyente (“Señor mayor”) al hacerlo irrevocablemente, “pero para después y no antes del fallecimiento de los instituyentes, al elegido, se reservan aquéllos la administración y el usufructo de los bienes de la herencia juntamente con el señorío mayor, por el cual el instituido no podrá vender, permutar, adjudicar, ni gravar con hipotecas los bienes raíces que integran el patrimonio de la casa, sin el consentimiento de los señores mayores; así como tampoco podrán hacerlo éstos sin el asentimiento e intervención del heredero”.

la dicción del art. 15 LUUH, con éste artículo -al admitir expresamente que den su consentimiento los nudo propietarios- desaparece el posible conflicto de intereses; nada dice, sin embargo, de los usufructuarios sucesivos, ni de otros posibles terceros con los que pueda aparecer el conflicto de intereses. Por nada decir, el problema a resolver ahora es doble; éste conflicto consiste, tanto, en concretar si también podrán prestarlo los usufructuarios sucesivos ya conocidos (ningún problema habría con los que puedan llegar a serlo, pero que al momento de prestarlo no lo son todavía, ni se conoce que puedan llegar a serlo), como si, también, pueden prestarlo los demás terceros que no tienen ningún interés directo con la relación jurídica de usufructo.

Para solucionarlo cabe acudir a la RDGRN de 21 de agosto de 1894 que ya, entonces, pareció negar la posible existencia del conflicto de intereses. En concreto, admitió<sup>1301</sup> que la misma persona que debe apreciar la necesidad de la enajenación puede ser también adquirente de los bienes que se enajenan por el usufructuario; de ésta ya centenaria resolución de 1894 cabe igualmente deducir que el consentimiento o *asentimiento del tercero puede ser tanto expreso, como tácito*, sin perjuicio de que para la inscripción de la enajenación éste debe constar expresamente, salvo que se deduzca del mismo título que se presenta a inscripción, como sucede con la propia resolución citada.

La superación del conflicto de intereses por la antedicha resolución unido a que las interpretaciones de las limitaciones, restricciones o prohibiciones deben ser restrictivas, me hace considerar que efectivamente no sólo los terceros que nada tienen que ver con la propia relación jurídica de usufructo podrían asentir -incluso como en el caso resuelto podrá hacerlo el mismo comprador que adquiere del usufructuario que dispone-, sino que también podrá hacerlo el usufructuario sucesivo, que en éste caso estaría dentro de la misma identidad de razón que el nudo propietario, aunque éste consolida separado o segregado de su derecho y aquél adquiere los mismos bienes, salvo los dispuestos, pero, en suma, creo que la *ratio* de la norma es favorable a que incluso las personas que forman parte de la relación jurídica de usufructo puedan consentir o asentir e incluso cualquier tercero no relacionado, es decir, lo que prevalece es la libre autonomía del constituyente del usufructo para designar la persona que consentirá, frente al posible conflicto de intereses que pueda surgir, se sobrepone la libertad de testar o de designar al contenido económico subyacente.

b) *La configuración jurídica del consentimiento de dichas "otras personas"*. Hay que comenzar señalando que la necesidad del asentimiento del tercero implica que el disponente, es decir, el usufructuario de disposición, "no goza de completa autonomía privada"<sup>1302</sup>, y, además, en la LUUH entiendo que el asentimiento entra de lleno en la modalidad de

<sup>1301</sup> RIVAS TORRALBA, "Notas sobre el usufructo ...", p. 349, afirma que la reseñada resolución niega el posible conflicto de intereses.

<sup>1302</sup> FLUME, *El negocio jurídico*, p. 1026.

*negocio jurídico auxiliar del negocio*, es decir, el asentimiento es auxiliar del acto dispositivo del usufructuario de disposición y en sí es *negocio independiente*.

Diferenciando ambas situaciones –negocio auxiliar y negocio independiente– cabe hacer las siguientes precisiones:

b') *El carácter auxiliar del asentimiento*<sup>1303</sup> lo resalta FLUME, al efecto, dice que “mediante el asentimiento a una disposición, en tanto que no se realice el negocio dispositivo, no se modifica la situación jurídica del objeto de la disposición [...] el asentimiento y el negocio dispositivo producen juntos la disposición”<sup>1304</sup>.

Su carácter auxiliar no es necesariamente para cada uno de los actos dispositivos, pues al ser negocio en sí independiente, como precisa VON THUR<sup>1305</sup>, puede ser para un único negocio jurídico, para varios e incluso para un grupo de negocios, de la misma manera que puede darse bajo condición o limitarse a los negocios que se concluyan dentro de un determinado plazo o destinados a conseguir una concreta finalidad.

Señalado su *carácter auxiliar respecto del acto dispositivo* –aunque en sí también sea negocio independiente– procede ahora determinar si el asentimiento influye sólo en la decisión de enajenar o, también, en su ejecución, así cabe diferenciar los siguientes supuestos:

a) Puede residir íntegramente en el usufructuario, tanto la *apreciación de la necesidad*, como, de la misma manera, la *ejecución de la facultad dispositiva*, pero sujetándola al asentimiento de tercero, es decir, *el tercero se limita a no disentir* –sea en el caso de libre disposición o de necesidad– de la decisión del usufructuario, en este sentido se pronunció la ya centenaria STS de 31 de octubre de 1903, decía que la necesidad es *causa determinante* (de la posibilidad de la enajenación) y el consentimiento del tercero *requisito de ejecución*.

b) Puede que el constituyente del usufructo de disposición confíe la *apreciación de la causa de necesidad a un tercero*, en este caso es el tercero el que determina la existencia de la causa de la enajenación, aunque la ejecución la lleve a cabo el propio usufructuario, supuesto de la RDGRN de 21 de agosto de 1894.

c) Puede que sea el *tercero mero receptor de la notificación de enajenación por el usufructuario*, sin que su voluntad sea relevante ni en la apreciación de la causa de la enajenación, ni en orden a la ejecución de la enajenación, se trata de un supuesto en que el tercero se limita a tener mero conocimiento de la enajenación, *cfr.* art. 16.3 LUUH. Ésta puesta en conocimiento o notificación al tercero es obligatoria, aunque su asentimiento o

---

<sup>1303</sup> En la doctrina italiana cabe remitirse a la obra de BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, pp. 528-530., para él la esencia está en que desde que se da el asentimiento el negocio deviene irrevocable, lo que parece coherente al haberse completado íntegramente el supuesto de hecho.

<sup>1304</sup> *El negocio jurídico*, p. 1035.

<sup>1305</sup> *Derecho civil*, vol. III, p. 206.

discrepancia sea irrelevante para la apreciación de la necesidad y para la ejecución, es decir, sin que su oposición a la enajenación impida la misma. Ésta situación que puede darse, sobre todo en el ámbito familiar, al objeto de reprobado siquiera sea como *sanción moral* la actuación del usufructuario -caso de oposición del tercero, que puede ser persona con ascendente sobre el mismo usufructuario-, o, también, puede ser *medio de facilitar la reflexión del usufructuario*, a través del consejo del tercero, sobre todo si se fija un plazo mínimo de espera antes de poder enajenar. Desde luego será medio de conocimiento por el nudo propietario, en el caso concreto del art. 16.3 LUUH, al objeto de que dicho nudo propietario pueda tomar las medidas que crea pertinentes, de proceder, en defensa de sus derechos.

Esta posible notificación a un tercero no es requisito de validez del negocio de disposición, como indico en el capítulo V, sino mero requisito de eficacia, por tanto concertado el negocio dispositivo o incluso previamente tan pronto están completamente determinados sus elementos puede producirse la notificación a la persona a cuyo conocimiento se ha supeditado la eficacia de la transmisión.

d) Puede que el consentimiento, como modalidad de *asentimiento*<sup>1306</sup>, que deben dar terceras personas quede a la *libre apreciación* de las mismas o estar sujeto a *unas reglas o criterios fijados por el testador*. Las expresiones del testador no constituyen siempre reglas o criterios, en múltiples casos, no son sino meramente expresiones *ad exemplum*, valgan, como ejemplo, los adjetivos como “extrema” o “suma” necesidad, o similares, estos no actúan como elementos definidores del supuesto de hecho, sino como elementos de interpretación de la voluntad del testador.

b”) *La consideración del asentimiento como negocio independiente* se estudia de ordinario en la Parte General del Derecho civil alemán, o en las obras dedicadas al estudio del negocio jurídico, en concreto, al detenerse en el estudio de las distintas modalidades de consentimiento que deben prestar no sólo los que disponen de la cosa, sino también los terceros que deben consentir.

La figura del asentimiento está regulada en los párrafos 182 y ss. BGB, en su sentido más estricto sólo puede tener su origen en una disposición legal<sup>1307</sup> o que cumpla sus funciones como puede ser el testamento, verdadera ley de la sucesión;

<sup>1306</sup> Lo considera, también, asentimiento, CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1472, al referirse, la STS de 4 de mayo de 1987, a las cautelas que pueden tomarse para evitar disposiciones improcedentes por el usufructuario. Para GÓMEZ GÁLLIGO, *Las prohibiciones de disponer ...*, p. 29, el asentimiento implica una restricción a la facultad de disponer que se logra mediante la exigencia de la concurrencia de un tercero, sin “llegar a tribuir a éste plenamente su ejercicio”.

<sup>1307</sup> Así, VON TUHR, *Derecho civil*, vol. III, p. 199, dice que “el requisito del asentimiento de un tercero se funda siempre en la ley; no es posible crearlo por negocio jurídico; no es posible asumir la obligación de no efectuar cierto negocio jurídico sin el asentimiento de un tercero”, lo que cabrá es configurarlo como condición y sujeto a sus reglas.



frente a ésta configuración está la posibilidad del asentimiento con condición del negocio regulada en los arts. 158 y ss. BGB. Centrándome básicamente en la primera modalidad de asentimiento cabe concretar los siguientes aspectos relativos a su concepto, forma, carácter, manifestaciones típicas del mismo, su falta e impugnabilidad, así:

- a) Su *concepto* lo da LEHMANN que define el asentimiento como “la declaración de conformidad con el negocio jurídico ajeno (es decir, concluido por otro)”<sup>1308</sup>. Se trata de *un negocio complementario de otro*<sup>1309</sup>, del que no forma parte de su supuesto de hecho<sup>1310</sup>, sino que es *condición jurídica de la eficacia del principal*<sup>1311</sup>, es decir, sería condición de eficacia del negocio de disposición realizado por el usufructuario de disposición.
- b) En la *forma de hacerlo* destaca la doctrina alemana que no requiere de la forma establecida para el negocio del que es complementario<sup>1312</sup>.
- c) Del *momento en que se presta* puede diferenciarse entre *asentimiento-consentimiento*, es decir, se da ésta modalidad cuando se da en el mismo momento de realizarse el acto dispositivo; y, *asentimiento-ratificación impropia*, que se da cuando tiene lugar con posterioridad al negocio causal o del que es complementario; igualmente cabe destacar que tanto puede ser expreso como tácito, sobre todo cuando participa en el negocio<sup>1313</sup>.
- d) Su *carácter* es la de ser una declaración de *voluntad unilateral recepticia de voluntad*<sup>1314</sup>, que, cuando se trata de contratos o declaraciones recepticias de voluntad, puede hacerse

---

<sup>1308</sup> *Tratado ...*, vol. I, p. 469.

<sup>1309</sup> En efecto, FLUME, *El negocio jurídico*, p. 1029, habla del “asentimiento como negocio jurídico independiente y al mismo tiempo como negocio jurídico auxiliar del negocio jurídico que requiere asentimiento”, tras haberse referido en páginas anteriores, en concreto pp. 1025-1058, al asentimiento como presupuesto de eficacia del negocio jurídico, a la imposibilidad de establecer negocialmente el asentimiento como presupuesto de eficacia, al mismo asentimiento como condición de un negocio jurídico y al asentimiento como contenido de una obligación en contraposición al asentimiento como presupuesto de eficacia de un negocio jurídico.

<sup>1310</sup> Para VON TUHR, *Derecho civil*, vol. III, p. 194, si se considera en su totalidad el efecto del negocio que necesita del asentimiento ajeno, éste es un elemento del *factum*, aunque quien otorga el asentimiento tiene posición de parte secundaria, por lo que carece de significado en la distinción entre negocios unilaterales y plurilaterales.

<sup>1311</sup> Al efecto, FLUME, *El negocio jurídico*, p. 1025, éste autor pone el acento en ser requisito de eficacia, que no de validez, del negocio principal del que es complementario.

<sup>1312</sup> LEHMANN, *Tratado ...*, vol. I, p. 472, en el mismo sentido FLUME, *El negocio jurídico*, pp. 1032-1033, que, además, admite que pueda ser por silencio o por un acto concluyente, aunque en éste caso requerirá tener conocimiento del negocio y de la necesidad de su asentimiento, unido a que por ser una declaración de voluntad recepticia deberá hacerse frente a una de las partes, piénsese que quien debe asentir puede ser parte del mismo negocio de disposición.

<sup>1313</sup> VON TUHR, *Derecho civil*, vol. III, p. 205.

<sup>1314</sup> VON TUHR, *Derecho civil*, vol. III, pp. 202-203, es revocable hasta que llega al destinatario que puede ser la persona cuya declaración lo exige (asentimiento interno) o la persona a quien la declaración se dirige (asentimiento externo).

frente a cualquiera de las partes<sup>1315</sup>, es decir, valdría tanto si se hace al usufructuario de disposición, como si se hace al adquirente de la disposición.

e) Sus *modalidades*, según la doctrina alemana, en concreto, ENNECCERUS-NIPPERDEY<sup>1316</sup> y básicamente LEHMANN<sup>1317</sup>, cabe diferenciarlas así:

e') *Asentimiento en virtud del derecho de vigilancia*. Es el asentimiento que prestan los representantes legales a los negocios jurídicos concluidos por personas con capacidad limitada, en éste supuesto el negocio jurídico repercutirá en la esfera de derechos del que obra o en la de terceros a los que se ha confiado el cuidado del que obra.

e'') *Asentimiento necesario para realizar negocios jurídicos que influyan directamente en la esfera de derechos del que asiente*. Sería el caso del asentimiento del representante para que se obre en su nombre o del titular para que se disponga de su derecho.

e''') *Asentimiento necesario para realizar actos jurídicos que influyen sobre la propia esfera de derechos del que obra*, pero que, al propio tiempo, afectan, siquiera sea indirectamente, derechos o intereses del que presta el asentimiento. Sería el caso del asentimiento que da el heredero fideicomisario a ciertas disposiciones del heredero fiduciario.

f) La *falta de asentimiento* precisa FLUME<sup>1318</sup> que conlleva en los negocios jurídicos *unilaterales* la nulidad y absoluta ineficacia, sin que sea posible la confirmación, por tanto, para su eficacia requerirá de la celebración de un nuevo negocio; cuando se trate del supuesto de un *contrato*, como será el de disposición, mediante venta o hipoteca, el contrato será válido, salvo que concurra alguna de las causas que implican su invalidez, pero dado que el asentimiento es únicamente requisito de eficacia su ausencia sólo implicará que sea provisionalmente ineficaz, es decir, hasta que se produzca el asentimiento, que, desde luego, de denegarse implicará que el negocio sea ineficaz *ab initio*.

---

<sup>1315</sup> LEHMANN, *Tratado ...*, vol. I, p. 471 y VON TUHR, *Derecho civil*, vol. III, pp. 204-205, que precisa que si el negocio debe inscribirse también requerirá de forma pública el asentimiento.

<sup>1316</sup> *Derecho civil ...*, t. I, vol. 2º-Segunda parte, pp. 774-777, dicen, del asentimiento, que se trata del consentimiento dado por una tercera persona que no toma parte en la conclusión del negocio, al efecto diferencian entre: 1.- *Asentimiento en virtud del derecho de vigilancia*, que sería el caso de los negocios en que por tener el sujeto la capacidad limitada requieren del asentimiento del representante legal; 2.- *Asentimiento del representado*, se daría en el negocio que uno concluye en nombre de otro y que requiere para su eficacia a favor y en contra del representado de que éste asiente; 3.- *Asentimiento del titular o autorización para disponer*, puede suceder en nombre propio se disponga de un derecho ajeno, sea enajenándolo, gravándolo o extinguiéndolo en estos casos se necesita autorización para disponer o asentimiento del titular.

<sup>1317</sup> *Vid., Tratado ...*, vol. I, pp. 469-471.

<sup>1318</sup> *El negocio jurídico*, p. 251.

g) En materia de *impugnabilidad del asentimiento*, bajo las ideas de FLUME<sup>1319</sup>, puede decirse que la impugnación y sus consecuencia deben ponerse necesariamente en relación con el negocio dispositivo al que se asiente, así cuando se impugna no es tanto la nulidad del asentimiento lo que se pretende, sino que se pretende la misma ineficacia del negocio dispositivo que lo necesita. En todo caso, y aunque sujeto el asentimiento a las reglas de nulidad, lo cierto es que su actuación siempre será eficaz para la otra parte a la que no se ha dirigido el asentimiento y, además, puede dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

h) En materia de *efectos*, en plena sintonía con lo que se acaba de exponer RUBINO<sup>1320</sup> dice que estamos ante un *acto complejo*, en el que la aprobación o ratificación-aceptación viene a posibilitar el desarrollo de la propia eficacia del negocio dispositivo; en consecuencia, su falta implica la ineficacia del negocio dispositivo, aunque en sí sea plenamente válido. En todo caso el negocio de aprobación o ratificación-aceptación carece de efectos jurídicos propios.

### **3.1.2 Consentimiento unánime o mayoritario de cuotas o personas. Atribución de voto dirimente**

La regulación catalana en materia de consentimiento ajeno se hace –como ya he dicho– en el art. 15 LUUH, cuyo carácter, según entiendo, es el de una *mera norma dispositiva*<sup>1321</sup>, lo que debe deducirse de la expresión de que “es suficiente el consentimiento de la mayoría de las cuotas”<sup>1322</sup>. Solución aplicable, desde luego, al ámbito del CC, aunque por no estar prevista legalmente tendrá que ser mediante pacto expreso.

Al hilo de la previsión legal, pero también trasladables al ámbito del CC caso de establecerse una cláusula de contenido similar al artículo 15 LUUH, son múltiples las cuestiones que se pueden considerar, así:

a) *Pluralidad mixta de nudo propietarios y extraños a la relación jurídica usufructuaria y posibilidad de mayoría de personas*. El art. 15,1 LUUH contempla expresamente que pueda haber “más de una, aunque se trate del nudo propietario o de los nudos propietarios”. No contempla, aunque la redacción entiendo que no lo prohíbe, que se puedan designar – para dar su consentimiento– todos o algunos nudo propietarios y, a la vez, alguna o algunas personas extrañas<sup>1323</sup>, en estos últimos casos el consentimiento no puede, desde

---

<sup>1319</sup> *Vid.*, *El negocio jurídico*, p. 1034.

<sup>1320</sup> *La fattispecie ...*, pp. 68-72.

<sup>1321</sup> En el mismo sentido ECHEVARRÍA SUMMERS, *sub* “Artículo 15 ...”, p. 179.

<sup>1322</sup> La materia la estudia RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, pp. 264-268.

<sup>1323</sup> La contempla BROCÀ, *Historia del derecho de Cataluña ...*, p. 70.

luego, darse por mayoría de cuotas, dado que no las hay por ser extraños. En consecuencia, deberá acudir al sistema mayoritario de personas, aunque ello no quiere decir que cuando sólo haya nudo propietarios no pueda exigirse junto a la mayoría de cuotas una mayoría de personas o un mínimo de voto personal afirmativo, aunque sea el voto afirmativo de la mayoría de cuotas la que determine el voto aprobatorio.

En suma, el art. 15,1 LUUH es un artículo de contenido dispositivo en el que el constituyente del usufructo puede establecer que sean únicamente los nudo propietarios o extraños, o una fórmula mixta con participación de ambos, los que den su consentimiento, igual que puede establecer una mayoría de cuotas o de personas o incluso exigir para entender dado el consentimiento si es de cuotas un mínimo voto afirmativo de personas y al revés<sup>1324</sup>.

Otras cuestiones interpretativas que deben destacarse de éste artículo, en concreto, sobre su naturaleza y posibles supuestos imprevistos son las siguientes:

a) La previsión de que sea “suficiente el consentimiento de la mayoría de cuotas” no es sino una *regla dispositiva*, una regla que pretende dar solución a la votación caso de que el constituyente no lo haya previsto expresamente, por tanto, sujeta a modulación por el constituyente del usufructo.

b) Se echa en falta la previsión de la posible *desaparición de todos los extraños*, sea por muerte, declaración de fallecimiento, incapacitación o mera renuncia de los mismos. No puede darse la misma *situación en los nudo propietarios*, en este caso *sólo puede darse por incapacitación*, dado que su muerte o renuncia lo que haría es que hubiese nuevos nudo propietarios, de conformidad con las previsiones testamentarias o legales para el *ab intestato*, ya que, en todo caso, por tratarse de un usufructo –aunque sea de disposición– necesariamente tendrá que haber nudo propietarios; en el caso de los extraños si puede darse el supuesto de que ninguno pueda o quiera dar el consentimiento, ante ésta laguna legal cabe plantearse con qué previsión legal se da una identidad de razón<sup>1325</sup>.

En orden a encontrar norma con la que se aprecie identidad de razón o situación de analogía entiendo que –por el singular carácter del art. 15,2 LUUH, unido a que su supuesto de hecho parte justo de la existencia de dichas “otras personas”, pero de las que no se obtiene el consentimiento, por lo que acude a la autorización judicial– en el caso aquí contemplado el supuesto de hecho es la falta de dichas “otras personas”, por

---

<sup>1324</sup> ECHEVARRÍA SUMMERS, *sub* “Artículo 15 ...”, pp. 179-181, se refiere a las distintas propuestas de los Grupos parlamentarios cuando se discutió la LUUH en el Parlamento de Cataluña para concluir que el último recurso será la de contar con la mayoría personal.

<sup>1325</sup> BLASCO GASCÓ-CECCHINI ROSELL “El modo ...”, p.86, al estudiar el modo y, en concreto, la prohibición condicionada a la autorización de una o varias personas precisan que el “consentimiento que autoriza la disposición y deja inoperante la prohibición es personalísima, dado que no se transmite a los herederos, sino que se extingue por causa de muerte”.

tanto, el supuesto en el que se da una identidad de razón es el del art. 245,1 CS, en el que expresamente –y a falta de voluntad contraria del testador o constituyente cabría añadir para nuestro supuesto– el usufructuario de disposición, como el fideicomisario de residuo, quedaría liberado de dicho consentimiento por falta de persona que dé su consentimiento<sup>1326</sup> y, por tanto, con facultad de libre disposición<sup>1327</sup>, sin tener que acudir a la autorización judicial.

Frente al supuesto contemplado anteriormente en que renuncian, fallecen o queda incapacitadas todas dichas “otras personas”, que reitero en el caso de los nudo propietarios sólo podrá ser por quedar incapacitados –y sin que quepa que sean sus representantes legales quienes den el consentimiento, por considerarlo personalísimo del designado, dada la confianza en que se funda–, puede darse el caso de que lo dicho suceda *parcialmente*, en este caso deberán consentir los que únicamente queden, incluso aunque alguna de las previsiones no pueda cumplirse estrictamente, así si se exigía un determinado voto personal mínimo y también otro de cuotas, pero en todo caso, como dice ECHEVARRÍA SUMMERS, “sin computar los primeros”<sup>1328</sup>, es decir, los que ya no pueden consentir.

*b) Posibilidad de un voto dirimente y criterios para establecerlo.* Las personas que pueden designarse para dar su consentimiento, dada la expresión plural que emplea el art. 15,1 LUUH, entiendo que tanto pueden ser pares como impares, tanto si son extrañas a la relación usufructuaria, como si son los mismos nudo propietarios. Consecuencia de que las personas que deben consentir puedan ser pares y que, por tanto, pueda haber empate, se exige determinar la forma en que debe obtenerse el consentimiento a favor o en contra. La solución, desde luego, no imperativa, prevista en el art. 15,1 último inciso LUUH, es que bastará la mayoría de cuotas, ésta solución se manifiesta incompleta<sup>1329</sup>, incluso con las mismas previsiones legales. Efectivamente, cuando se trate de los nudo propietarios no ofrece duda que se refiere a la cuota indivisa que a cada uno corresponda sobre los objetos usufructuados con facultad de disposición pero, no puede aplicarse a otros varios supuestos al no existir tal cuota, sucede cuando se trate de personas extrañas, sucede cuando se trate de una solución mixta, es decir, cuando junto a los nudo propietarios se nombre a otras personas o, también, sucede cuando no sean todos los nudo propietarios o sus cuotas sean iguales, para todos estos supuestos debe

---

<sup>1326</sup> En el mismo sentido ECHEVARRÍA SUMMERS, *sub* “Artículo 15 ...”, p. 181, destaca que la desaparición de la necesidad del consentimiento podría deducirse, dada su analogía, del art. 245,1 CS. Además, añade, p. 183, que también en el ámbito de las prohibiciones de disponer, sujetas a la autorización de una o más personas, el art. 166 CS señala que pierde su eficacia dicha autorización cuando quienes deben dar la autorización fallecen, renuncian o devienen incapaces.

<sup>1327</sup> LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 74, se pronuncian a favor de la libre disposición.

<sup>1328</sup> *Sub* “Artículo 15 ...”, p. 183.

<sup>1329</sup> Las distintas enmiendas para dar solución al problemas, debidamente ressaltadas las contradicciones que implicaban algunas de ellas, pueden verse en ECHEVARRÍA SUMMERS, *sub* “Artículo 15 ...”, pp. 180-181.

establecerse un criterio de resolución, al efecto, entiendo que nada impide, sino que la solución lo exige, que se dé un voto dirimente a alguno de los que deben consentir, sea por razón de edad, de parentesco, de mayor cuota, etc.

*c) Posibilidad de establecer un consentimiento unánime.* Dado el carácter dispositivo del art. 15,1 LUUH, al disponer que es “suficiente el consentimiento de la mayoría de cuotas”, creo que permite establecer el consentimiento unánime de dichas “otras personas”, considerando que el no obtenerlo implica la negativa a la disposición. Su utilización puede ser incluso útil para ponderar los distintos intereses en juego, que pueden darse, sobre todo dentro del ámbito familiar, si es reducido, o para evitar empates cuando sólo sean dos personas las que deben asentir.

*d) Posibilidad de designar las personas que deban dar su consentimiento por razón de su cargo.* Aunque no esté previsto creo que es perfectamente admisible que pueda designarse – con el fin de que no quede vacante la función- la personas que deban intervenir por razón de su cargo o función, v. gr. Decano de un determinado Colegio profesional, párroco de la población, alcalde, etc<sup>1330</sup>.

*e) Posibilidad de constituir y organizar un Consejo en cuyo seno debe darse –mediante las reglas de funcionamiento que se establezcan- el asentimiento.* Aunque no previsto, por la LUUH, un posible Consejo, debidamente organizado, para discutir o confrontar las opiniones de cada uno de los que debe dar su consentimiento, entiendo que nada excluye que se cree el mismo, sea para pequeños o grandes patrimonios, que por su misma esencia lo pueden no ya justificar, sino incluso requerir. Su constitución, dado el principio de autonomía de la voluntad propio del Derecho catalán, entiendo que tanto puede deberse al propio constituyente, como –siempre que no lo haya prohibido- a las propias personas que deberían darlo, si bien, en éste caso deberá ser por unanimidad de todas ellas, lo contrario podría implicar contravenir la misma designación hecha por el constituyente. En éste Consejo también cabe darle voto dirimente a su Presidente.

*f) Posibilidad de dar instrucciones o criterios indicativos a las otras personas que deben dar su consentimiento.* Entiendo que no existe obstáculo legal para que el constituyente del usufructo de disposición establezca en el mismo título constitutivo los criterios que éstas personas deben ponderar en el momento de dar su asentimiento a la disposición. De darles las instrucciones de palabra –lo que en la práctica quizás no sea infrecuente, por ser institución basada fundamentalmente en la confianza y en ésta se funda esencialmente el nombramiento-, en realidad, y por problemas de prueba, estaríamos prácticamente en el campo de la libre discrecionalidad. Efectivamente, de nada decirse, las personas que deban consentir, lo harán bajo su libre discrecionalidad, que en todo

---

<sup>1330</sup> *Vid.*, el citado BROCÀ, *Historia del derecho de Cataluña ...*, p. 70, que lo destaca como costumbre comarcal catalana, en particular pirenaico ilderdense.

caso entiendo debe tener como límite el que su actuación debe tender a favorecer el espíritu y finalidad de la disposición, desde luego, sujeta a revisión judicial.

### **3.1.3 Consentimiento general, para determinada clase de actos o para actos concretos, dentro de la disposición en caso de necesidad**

Del consentimiento de dichas “otras personas”, art. 15,1 LUUH, cuando es para caso de necesidad no puede decirse exactamente lo mismo dicho en los epígrafes anteriores; en efecto, deben hacerse las siguientes precisiones:

a) Considero *que no tiene que ser específico y singular para cada acto concreto*; así, sin poder ser un consentimiento general e indiscriminado para cualquier acto y de cualquier naturaleza de las que sean factibles –que implicaría renuncia a su ejercicio por los designados al efecto, dado que se perdería lo que de control implica el consentimiento–; no obstante, puede ser general para actos concretos que se reiteran en el tiempo o para una determinada clase de actos, que por su reiteración o por estar relacionados entre sí implicarían dificultades en su ejercicio, e incluso pérdida de oportunidad en la enajenación, por tanto, y a semejanza con otras situaciones, piénsese en el caso de la patria potestad, considero que cabe un consentimiento de dichas “otras personas” para que el usufructuario de disposición puede actuar sin tener que recabar su consentimiento cuando éstas se lo han dado para una determinada clase de actos.

b) Cuando se da para actos concretos o determinada clase de actos no puede ser con carácter *indefinido en el tiempo*, sino sujeto a plazo o condición, desde luego, siempre *sujeto a revocación*<sup>1331</sup>, sin necesidad de justificación en la causa de la revocación, pues no es sino una delegación anticipada, por tanto, susceptible de revocación por quienes siguen ostentando la facultad de consentir y, en tanto, no se le revoque y tenga conocimiento de la revocación deben quedar protegidos los posibles terceros que con el usufructuario de disposición contraten, *cf.* art. 1738 CC.

c) Únicamente considero que, como excepción, podría darse un *consentimiento anticipado* para el caso de que se trate de un acto complejo que requiera de más de un acto dispositivo pero, en todo caso, no parece que sea admisible con carácter general, ni indefinido en el tiempo, precisamente por implicar una renuncia al control del caso concreto de necesidad. Otro posible caso de consentimiento anticipado podría ser en caso de situaciones objetivadas, pues la situación de necesidad, como concepto jurídico indeterminado, puede delimitarse o concretarse por el constituyente, enumerando sus

---

<sup>1331</sup> Como precisa VON TUHR, *Derecho civil*, vol. III, p. 208, susceptible de revocación hasta tanto no se celebre el negocio, incluso aunque haya llegado al destinatario, lo que sucederá cuando sea para varios actos o negocios.

supuestos o delimitándola abstractamente. No parece que puedan hacerlo los que deben consentir, que efectivamente en cada caso concreto deberán formarse un juicio de valor sobre si se da la necesidad, pero no anticipadamente pretender delimitarla.

### 3.2 DENEGACIÓN DEL CONSENTIMIENTO AJENO Y AUTORIZACIÓN JUDICIAL

La denegación del consentimiento –en su modalidad de asentimiento- no impide, como precisa VON TUHR<sup>1332</sup>, que se reconsidere el asunto o que celebrado el negocio sin el mismo se le solicite nuevamente y se conceda, es decir, la denegación también es revocable.

La denegación del consentimiento, de forma definitiva, y la posibilidad de acudir a la autorización judicial<sup>1333</sup>, prevista en el art. 15, en concreto su número 2, se reduce al supuesto del usufructo para caso de necesidad, no cabe en los demás supuestos tal como se ha dicho en los párrafos anteriores, lo que aparece justificado dada la distinta finalidad; siempre todo ello supeditado a lo que disponga el constituyente o testador.

La norma también debe considerarse de *carácter dispositivo*, así, aunque la previsión del art. 15,2 LUUH es que si “no se obtiene el consentimiento, el usufructuario puede solicitar la autorización judicial”, sin embargo, debe entenderse supeditado a que el constituyente o testador no haya excluido la impugnación judicial, lo que ya ha sido contemplado por la RDGRN de 9 de marzo de 1942.

Desde otro punto de vista que es la *actuación de la parte con la que se haya podido concluir el negocio, sin haber obtenido el previo asentimiento*, ni tampoco después caso de solicitarse nuevamente, precisa VON TUHR<sup>1334</sup> que no puede revocarse si fundamenta alguna expectativa a favor del concedente del asentimiento, como tampoco si el asentimiento es bajo condición hasta que se cumpla o sea ya de imposible cumplimiento.

*La falta del asentimiento hace que estemos ante un negocio incompleto*, no afectado de invalidez, en consecuencia, el asentimiento hace que el negocio surta efectos desde su celebración, lo que puede implicar que caso de embargo por un acreedor el mismo devenga ineficaz tan pronto se obtiene el asentimiento, en todo caso supeditado a que no haya surgido un tercero de buena fe.

---

<sup>1332</sup> *Derecho civil*, vol. III, pp. 211-212.

<sup>1333</sup> RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 268, dice que la tramitación judicial de la autorización deberá ser a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria, hoy por hoy, todavía regulado por la vieja LEC de 1881, arts. 1811 y ss.

<sup>1334</sup> *Vid.*, *Derecho civil*, vol. III, pp. 214-222.



Sobre éstas iniciales consideraciones y, en particular, dado el carácter dispositivo de la norma, también, cabe plantearse las cuestiones que se estudian seguidamente, es decir, cuándo puede acudirse a la autorización judicial y cuál será su función, lo que hago en los siguientes epígrafes.

### 3.2.1 Supuestos en que puede acudirse a la autorización judicial

El supuesto de hecho de la norma establecida en el art. 15,2 LUUH contempla que pueda acudirse a la autorización judicial cuando no se obtiene el consentimiento<sup>1335</sup>, por tanto, como premisa inicial debe determinarse cuándo se da el supuesto de hecho de la norma, al efecto, entiendo que debe distinguirse:

a) *Las “otras personas” designadas para dar su consentimiento, o las que todavía queden y puedan darlo, lo niegan y, por tanto, puede acudirse a la autoridad judicial.* Dada la previsión legal el recurso a la autorización judicial es una solución —no una imposición— que ofrece la LUUH al usufructuario de disposición para caso de necesidad. La solución prevista legalmente parece coherente para cumplir la finalidad de facilitarle al usufructuario el que pueda disponer, sobre todo si se piensa que el fin del usufructo es solventar la situación de necesidad. Puede decirse que la primera premisa, del art. 15,2 LUUH, es que los que deben dar su consentimiento pueda darlo y no lo den, en consecuencia, queda excluida la autorización judicial en los casos en que no puede ya ni siquiera obtenerse el consentimiento por haber renunciado, fallecido o haber sido incapacitadas dichas “otras personas” que deberían dar su consentimiento<sup>1336</sup>. En estos últimos casos, como decía al comentar el art. 15.1 LUUH, lo que sucede no es que se tenga que acudir a la autorización judicial, sino que queda liberado el usufructuario de disposición de obtener el consentimiento, por tanto, podrá disponer por sí<sup>1337</sup>, sin necesidad de tener que recabar la autorización judicial.

---

<sup>1335</sup> BROCA, *Historia del derecho de Cataluña ...*, p. 69, dice que cuando los herederos o extraños que deben intervenir en la enajenación no lo den “deberá recurrirse a un juicio ordinario contra dichos herederos para que sea declarada la necesidad”.

<sup>1336</sup> Una opinión diferente mantiene GARRIDO MELERO, “Usufructo de disposición ...”, pp. 159-160, considera que lo escueto de la regulación legal nos lleva a tener que acudir a otras áreas del Ordenamiento jurídico catalán, así los arts. 166 y 245 CS, pero sobre todo a los albaceas y a los tutores, personalmente entiendo que implica pretender completar las lagunas con unas reglamentaciones previstas para supuestos y casos bien diferentes y a los que podría haberse remitido el legislador, como hace en el art. 245 CS, para el fideicomiso de residuo, pero que, sin embargo, no ha hecho, por lo que no podemos hacerlo nosotros, sino que debemos hallar la solución dentro de la propia reglamentación de la LUUH.

<sup>1337</sup> En el mismo sentido, ECHEVARRÍA SUMMERS, *sub* “Artículo 25 ...”, p. 183, en contra, GARRIDO MELERO, “Usufructo de disposición ...”, p. 160.

No es procedente recabar la autorización judicial dado que, como decía, en el art. 15,2 LUUH, dicha autorización judicial no es una imposición al usufructuario, ni tampoco una medida de protección del nudo propietario al modo de medida de control (ésta está prevista en el art. 16,3 LUUH mediante la notificación), sino una solución subsidiaria, favorable al usufructuario, su último recurso para cuando concurriendo la necesidad, sin embargo, los que deben consentir deniegan la posibilidad de disponer al usufructuario.

*b) Responsabilidad de las “otras personas” que deben dar el consentimiento frente a otras posibles soluciones a su improcedente actuación.* La conducta inadecuada, de forma reiterada o grave, de las “otras personas” que deben dar su consentimiento debe tener necesariamente sus consecuencias, en su determinación reside el problema.

La conducta inadecuada de dichas “otras personas” puede darse tanto cuando permanentemente niegan injustificadamente el consentimiento para enajenar, como cuando lo dan sin que exista dicha necesidad, con el consiguiente perjuicio para el nudo propietario, las consecuencias creo que deben venir por la vía de la responsabilidad derivada de su conducta. Debe ser rechazada la posibilidad de acudir a su remoción, dado que no existe identidad de razón alguna con el organismo tutelar o con los albaceas particulares, no puede olvidarse que aquí la facultad de disposición la tiene el propio usufructuario de disposición y que las “otras personas” se limitan a asentir, en modo alguno tienen la iniciativa de la disposición, unido a que tampoco el legislador ha hecho remisión alguna.

Tampoco puede olvidarse la finalidad de la norma, y del mismo usufructo, que es la de proteger al usufructuario cuando necesita disponer por necesidad, por tanto, justo cuando se trate de disponer en caso de necesidad lo que se necesitará es celeridad que no se ve acompañada con la designación de tutores o curadores, ni procede tampoco su remoción, no sólo por no estar previsto quién debería sustituir a los designados, sino porque de ordinario su designación revestirá el carácter de *intuitu personae*, además, piénsese que dichas “otras personas” pueden ser los mismos nudo propietarios e incluso de no serlo la medida de control –o al menos los medios para que se pueda controlar la actuación del usufructuario en caso de necesidad- está ya contemplada en el art. 16, 3 LUUH mediante la notificación al nudo propietario.

### **3.2.2 Prohibición de suplir el consentimiento ajeno denegado mediante autorización judicial**

No es un supuesto infrecuente en la práctica<sup>1338</sup> que el testador excluya expresamente el poder acudir a la correspondiente autorización judicial supletoria para el caso de que el tercero deniegue su consentimiento, en concreto cabe acudir a las RRDGRN de 21 de marzo de 1901, 14 de febrero de 1905 y 9 de marzo de 1942.

En la primera de las resoluciones, de 21 de marzo de 1901, relativa a un usufructo para caso de necesidad, se faculta a la usufructuaria para vender todos o parte de los bienes, si “sus enfermedades, achaques y vejez la constituían en la necesidad de hacerlo”, sin necesidad de justificarlo, ni exigir la intervención de los nudo propietarios, ni en modo alguno subordinar el ejercicio de la facultad. La misma resolución precisa que se reafirma la improcedencia de ninguna intervención dado que el testador “ordena de un modo expreso y terminante que si dichos herederos interponían reclamación judicial contra esta última a pretexto de cuestiones relacionadas con la herencia, quedaban privados de la parte de la misma que les dejaba, instituyendo a su referida esposa heredera en propiedad”.

En sentido coincidente, con la anterior, está la RDGRN de 14 de febrero de 1905, en ésta -dada la confianza que suele depositar el testador en el usufructuario- se deja bajo su conciencia determinar los casos de necesidad; así, dice que atendidos los términos del testamento en que la heredera usufructuaria lo es “con facultad de vender el todo o parte de los mismos si sus enfermedades, achaques y vejez la constituían en la necesidad de hacerlo, es lógico interpretarla en el sentido de que la apreciación de los motivos o causa que determinen la necesidad de vender el todo o parte de dichos bienes es facultad propia y exclusiva de la referida heredera usufructuaria, sin sujeción a requisito ni formalidad alguna”. A esto se añade que el testamento imponía a los herederos, que lo eran en nuda propiedad, que caso de interponer alguna reclamación relacionada con la herencia la convertía a la usufructuaria en heredera en la plena propiedad, por lo que es evidente que deja “al arbitrio de la usufructuaria el ejercicio de la facultad [...] la apreciación de esta necesidad es de exclusiva competencia de la misma y sujeta únicamente a los dictados de su conciencia”.

---

<sup>1338</sup> En la práctica catalana ha sido y es habitual, un supuesto similar es el de la cláusula del testamento que es objeto de consulta a CARNER, “Legado de usufructo ...”, p. 542, en la misma se dispone: “Lego á mi esposa el íntegro usufructo de todos mis bienes, facultándola para que en todo ó en parte pueda darlos, venderlos ó gravarlos sin consentimiento de persona alguna ni decreto de Juez”, contestando el mismo “que nada contiene la cláusula transcrita que no estuviese en las facultades del testador”.

En la tercera resolución, de 1942, en trance de distinguir entre el usufructo de disposición y el usufructuario que es albacea, se recoge también la posibilidad de que el testador prohíba la impugnación por la nudo propietario sancionándolo con convertir al usufructuario en pleno propietario. También puede eximirse al usufructuario de la obligación de demostrar la existencia de la causa. En éste caso la DGRN admite que el Registrador califique que se ha excedido en las facultades, sobre todo si se piensa que la existencia de ulteriores adquirentes a quienes las leyes conceden el beneficio de la irreivindicabilidad de los inmuebles, podría dar lugar a perjuicios irreparables.

Como conclusión, de las citadas resoluciones, cabe extraer el principio o regla de que *la prohibición de la impugnación judicial es admisible* y que puede utilizarse como medida para dejar al usufructuario de disposición en su libérrima voluntad a la hora de decidir la enajenación, incluso aunque sea para caso de necesidad, la sanción para evitar que se acuda a dicha impugnación –que de otra forma entiendo sería inevitable– es que se convierte al que era usufructuario en propietario con lo que automáticamente ya tiene la libre facultad de disposición como *dominus* que es desde dicho momento.

#### 4 ENAJENACIÓN POR EL USUFRUCTUARIO LIBREMENTE O EN ESTADO DE NECESIDAD

Entre las dos grandes modalidades de usufructo con facultad de disposición aparece, como su forma más frecuente<sup>1339</sup>, el usufructo de disposición en estado o situación de necesidad, bien en forma genérica, es decir, dejando la apreciación de dicho estado o situación de necesidad al propio usufructuario, o bien en forma específica, con delimitación, por el testador, de los supuestos que se consideran de necesidad. Además, aunque no se estudie en este apartado, por haberlo sido en el anterior, cabe que, también, en el usufructo de disposición en estado de necesidad, se deje a terceros la apreciación del estado de necesidad o dar su consentimiento a la enajenación o disposición del usufructuario, de la misma manera que puede exigirse o no la acreditación del estado de necesidad.

El usufructo de disposición para caso de necesidad debe diferenciarse de la situación o estado de necesidad como *límite institucional al ejercicio de los derechos subjetivos*, a cuyo estudio –en el ámbito del Derecho civil- le ha dedicado especial consideración la doctrina extranjera, fundamentalmente, la alemana e italiana. En éste estudio por su objeto –centrado en la facultad de disposición del usufructuario- se trataría de constatar la posibilidad de que el estado de necesidad –figura típica del Derecho penal- sea causa que faculte para disponer a quién se encuentra en dicha situación –de necesidad- aunque no tenga tal poder de disposición; en suma, dice VON TUHR que el sentido técnico de la expresión es que se trata de “un peligro que puede evitarse únicamente mediante la lesión de un bien jurídico ajeno”<sup>1340</sup>, concepto que entiendo excluye directamente el supuesto de hecho del usufructo de disposición para caso de necesidad, es sabido que en éste justo lo que hay es una facultad de disposición para cuando se da el estado de necesidad.

No hay identidad de razón entre el *estado de necesidad –de origen legal* y como límite institucional al ejercicio de derecho subjetivo- y *la facultad de disposición para caso de necesidad –de origen voluntario-* dado que se dé el conflicto (presupuesto del estado de necesidad legal) se requieren *dos intereses igualmente dignos de protección*, en caso contrario no podría ya darse tal conflicto, al prevalecer un interés sobre el otro, lo que sucede en el usufructo de disposición para caso de necesidad en que prevalece el ejercicio de ésta facultad frente al interés del nudo propietario que será el perjudicado. Además, en el estado de necesidad de origen legal el problema a solucionar se centra en concretar la

---

<sup>1339</sup> Así se puede comprobar en la práctica notarial y lo reconoce la doctrina, por todos, CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1467.

<sup>1340</sup> *Derecho civil*, vol. III<sup>2</sup>, p.

naturaleza del *derecho sacrificable*, éste *puede ser* de carácter patrimonial (lo es siempre en el usufructo con facultad de disposición para caso de necesidad), singularmente, la propiedad, y, también, “el hecho necesario puede afectar con mucha frecuencia al derecho de usufructo, de uso, de prenda, no recaerá fácilmente sobre los derechos de habitación, de superficie, de servidumbre, de hipoteca. La posición jurídica afectada podrá caracterizarse también más que por la titularidad de un derecho, por un estado de posesión”<sup>1341</sup>.

Sobre éstas bases cabe referirse en los epígrafes siguientes tanto a la perfecta delimitación del usufructo para caso de necesidad del mismo estado de necesidad como límite subjetivo del ejercicio de los derechos, como al deslinde entre libre disposición y la disposición para caso de necesidad con justificación en conciencia y, por último, a los distintos supuestos que justifican la disposición para caso de necesidad.

#### **4.1 DELIMITACIÓN DE LA SITUACIÓN DE NECESIDAD Y DE LOS NEGOCIOS DISPOSITIVOS INADMISIBLES POR CONTRADECIR TAL SITUACIÓN**

La situación de necesidad, al objeto de poderla delimitar y determinar qué actos o negocios por su propia naturaleza son incompatibles con la misma, exige precisar las siguientes cuestiones, reconocidas básicamente en la STS de 9 de marzo de 2000, dentro de las que se debe distinguir entre lo que es la *facultad de disposición* y lo que es el *estado o situación de necesidad*, todo ello sobre las siguientes reglas:

a) El *poder disponer libremente* hace referencia a lo que es el “acto dispositivo en sí”, con todo lo que concierne al mismo y que implica que puede disponer por sí el usufructuario sin consentimientos o autorizaciones ajenas, como también precisaron las SSTs de 10 de julio de 1903 y 14 de abril de 1905.

b) La *necesidad* se refiere a “un estado carencial” y se relaciona con la *causa del negocio dispositivo*, con independencia de que exista o no necesidad de justificarla. La justificación no significa, siempre y necesariamente, que al no tenerse que probar pueda disponerse libremente por el usufructuario, no sucede así dado que su inexistencia afecta a la causa del negocio dispositivo. *La existencia de la causa*<sup>1342</sup> *es siempre necesaria*, con independencia de que tenga o no que probarse o justificarse, no puede desconocerse que es la vía para el control de la regularidad de la disposición, el que no tenga que justificarse, para poder disponer, no quiere decir que no tenga que existir y que, además, la inexistencia de la causa, una vez probada, implica la nulidad del negocio dispositivo

<sup>1341</sup> BRIGUGLIO, *El estado de necesidad ...*, p. 31.

<sup>1342</sup> CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1466, exige sobre la base de la STS de 4 de mayo de 1987, que la causa sea justa y lícita.

por faltar un elemento esencial del mismo, art. 1275 CC. En todo caso, como se indicará posteriormente, cabe distinguir entre libre disposición del usufructuario y simple justificación en conciencia, en ésta tampoco se tiene que probar nada pero no hay libre disposición, salvo que incluso se haya prohibido la impugnación por dejarse absolutamente a la conciencia del usufructuario disponente.

c) La necesidad *no es un concepto o categoría absoluta*, sino un concepto jurídico indeterminado –al que posteriormente me referiré más detenidamente- y graduable (la necesidad puede ser “absoluta, mayor o menor”), no habrá dudas de la regularidad –y posibilidad legal- de la disposición cuando la situación personal del usufructuario caiga dentro del *núcleo conceptual de necesidad*, cuando se salga del mismo y nos encontremos dentro del *halo conceptual* surgirán los problemas de determinación –que resultan posibles dado que la situación de necesidad puede ser graduable-, estos problemas deben resolverse en cada caso individualizado para poder determinar si por sus circunstancias concretas también cabe incluirlo dentro del núcleo conceptual. Junto a la genérica o indeterminada situación de necesidad es posible que la determinación de la situación de necesidad se haga mediante enumeración de los supuestos en que se considera que hay necesidad o cuando sin ser absoluta también se ha dispuesto por darse la necesidad en ese momento concreto o para una situación concreta, los supuestos de enumeración pueden verse en las diversas sentencias que han resuelto situaciones conflictivas sobre la materia, no obstante, en muchas ocasiones son enumeraciones meramente ejemplificativas, no taxativas.

d) Para el supuesto de que el bien enajenado no sea totalmente propio, de ordinario por no haberse efectuado todavía la división o partición del mismo, la *imputación al propio patrimonio del usufructuario y al capital usufructuado* debe resolverse, desde luego, en que solo es imputable al capital usufructuado lo que excede de lo que es propio, pues antes debe agotarse lo propio que disponer de lo ajeno, en el caso concreto, de la sentencia, se trata de disponer de lo que habían sido bienes gananciales.

e) La situación o estado de necesidad, si como categoría jurídica es un concepto jurídico indeterminado, como situación o presupuesto necesario para poder disponer se trata de una *situación subjetiva del necesitado*, como dice la reiterada STS de 9 de marzo de 2000 no es “un concepto objetivo y mesurable, sino subjetivo y contingente”, es decir, no hay una misma situación de necesidad para todo usufructuario al que se le haya concedido tal facultad, sino una situación de necesidad concreta para cada usufructuario, sin perjuicio, de que habrá que estar al título constitutivo, en todo caso.

#### 4.1.1 Delimitación genérica de la situación de necesidad en el usufructo de disposición

En la admisibilidad del estado de necesidad como situación “para aceptar un ataque a la propiedad, a la manera de un derecho general de requisa”<sup>1343</sup> no existe una postura unitaria, así, en la doctrina francesa se clasifican los estados de necesidad dentro de la teoría relativa a la responsabilidad, aunque no hayan faltado intentos de teorizar sobre la necesidad en relación con los derechos reales; por el contrario, en el Derecho alemán está legislado positivamente, así, parágrafo 904 BGB, admitiéndose la intromisión siempre que se trate de evitar un riesgo actual y que el daño que, a la vez, amenaza sea desproporcionadamente grande en relación con el daño causado, en ésta situación el propietario sólo tendrá derecho de indemnización. Esta última dirección es la que ha seguido el Derecho italiano, art. 2045 *Codice*. La situación de necesidad no fue desconocida en el Derecho romano aunque no se elaborase una teoría general, por otra parte forma tan impropia de actuar de los juristas romanos.

Carentes nuestros Derechos civiles de una regulación del estado legal de necesidad<sup>1344</sup> –como límite al ejercicio de los derechos subjetivos- aparece conveniente deslindar su concepto –tal como lo concibe la doctrina que lo estudia en los ordenamientos jurídicos alemán e italiano- del que aquí se tiene como situación que faculta al usufructuario para poder disponer.

En la doctrina extranjera, fundamentalmente la alemana y la italiana<sup>1345</sup>, se considera el estudio del estado de necesidad, no sólo en el ámbito del Derecho penal, sino también en el ámbito del Derecho civil, en éste aparece como postura mayoritaria la centrada en la esfera de la personalidad, quedan así excluidos los derechos reales; ésta concepción, la sigue, en concreto, BRIGUGLIO, al efecto, dice que la figura jurídica del estado de necesidad viene “constituida por dos hechos jurídicos ligados por un nexo de causalidad: una *situación de necesidad* en la cual el sujeto titular de un determinado derecho subjetivo viene a encontrarse involuntariamente, y un comportamiento que origina un

---

<sup>1343</sup> OURLIAC-DE MALEFOSSE, *Derecho romano y francés histórico*, t. II, p. 304, además, se refieren expresamente a los conceptos de tolerancia y necesidad y su sentido en el Derecho romano.

<sup>1344</sup> Del mismo dice GARCÍA AMIGO, M., *Derecho Civil de España*, t. I-Parte general, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1997, pp. 262-266, que se trata de un límite al ejercicio de los derechos subjetivos cuya regulación se da en el ámbito penal, cuya finalidad es evitar un mal y que, además, requiere que los daños causados no sean mayores que los que se tratan de evitar; ya antes se había referido a la materia ESPÍN CÁNOVAS, *Manual ...*, vol. II, pp. 109-110, considerando al estado de necesidad como una de las limitaciones a la facultad de excluir; y, también, SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, t. II, pp.125-130, considerándolo como una limitación del dominio y sujetando la prescripción para poder reclamar, caso de no quedar amparada la actuación del actor, al plazo general del 15 años del art. 1964 CC.

<sup>1345</sup> Se refiere al estado de necesidad el art. 2045 *Codice*, dentro del título regulador del hecho ilícito y previa regulación en el art. 2044 de la legítima defensa.



evento dañoso –realizado por dicho sujeto o por otro que actúe en su interés-, el cual puede ser definido como *hecho necesario*<sup>1346</sup>. Además, se precisa que, a diferencia de los párrafos 228 y 904 BGB<sup>1347</sup> o art. 52 CC suizo, en el Derecho italiano el campo de aplicación de la disciplina del hecho necesario es “la tutela de aquellos valores supremos que constituyen la esfera de la personalidad [...]. En todo caso, en la protección del *derecho amenazado*, resultan excluidos con absoluta seguridad los derechos patrimoniales, y entre ellos –dignos de particular mención- los derechos reales”, recuerda que no era ésta la postura de la doctrina italiana anterior al vigente *Codice* seguramente por seguir a la literatura alemana<sup>1348</sup>.

Como elementos delimitadores del estado de necesidad –que como se verá posteriormente no sirven para concretar la situación de necesidad en el usufructo- se señalan por BRIGUGLIO<sup>1349</sup> los siguientes:

- a) El peligro consiste en que el “daño grave (a la persona) debe ser *actual, inevitable y no causado voluntariamente*”.
- b) El *peligro actual* exige que se dé en el momento en que actúa el sujeto, en otro caso debería acudir a otros remedios distintos del comportamiento dañoso.
- c) La *inevitabilidad* “consiste en la imposibilidad de evitar el verificarse el evento dañoso, a no ser mediante la realización de un acto perjudicial para otros”.
- d) Exige que no haya sido “voluntariamente causado”, así se equipara a una conducta dolosa, incluyendo incluso la producción culposa del peligro.
- e) El *estado de necesidad putativo* “está constituido por una valoración errónea de la realidad, creyendo el sujeto que se encuentra amenazado en la existencia efectiva de un peligro grave a la persona, sea para sí o para otro”.

Ésta situación descrita no coincide –como ya he dicho- con el *estado o situación de necesidad que faculta al usufructuario para disponer*; así, conforme dice la reseñada STS de 9 de marzo de 2000, debe entenderse por necesidad la “insuficiencia de los medios propios y remedio en los de ajena pertenencia”, el objeto propiamente sería *la insuficiencia* (es decir, no exige, inexistencia absoluta) o *la imposibilidad de disponer* (“que a éste [es decir, al

---

<sup>1346</sup> *El estado de necesidad ...*, pp. 7-8.

<sup>1347</sup> LARENZ, *Derecho civil*, pp. 359-360, dice que el estado de necesidad posibilita “los ataques a la propiedad –no a otros bienes jurídicos, principalmente la vida, el cuerpo y la salud de una persona- [... se permiten los ataques] para rechazar un riesgo que amenaza a otro en sus bienes jurídicos”; para VON TUHR, *Derecho civil*, vol. III<sup>2</sup>, pp. 305-314, lo que se permite lesionar es, también, la propiedad para salvar otro bien patrimonial, considerando al estado de necesidad como una limitación de la propiedad.

<sup>1348</sup> BRIGUGLIO, *El estado de necesidad ...*, p. 13.

<sup>1349</sup> *Vid.*, *El estado de necesidad ...*, pp. 33-49.

usufructuario] le sea imposible disponer”). El supuesto de hecho creo que no coincide con el estado legal de necesidad como limitación del dominio, pues en el caso del usufructo de disposición para caso de necesidad se da preferencia a un interés sobre otro, es decir, el del usufructuario sobre el del nudo propietario, no hay, por tanto, en el usufructo de disposición posible *colisión de dos bienes jurídicos*, de forma que sólo puede salvarse uno a expensas del otro y, al no haber colisión, no hay posible lesión.

#### 4.1.2 Negocios dispositivos inadmisibles por contradecir la supuesta situación de necesidad

La situación o estado de necesidad es un *concepto jurídico indeterminado*<sup>1350</sup> para cuyo preciso ámbito de actuación debe acudir a la construcción que del mismo ha hecho la doctrina administrativista, básicamente para concretar o delimitar el ámbito de las facultades discrecionales, así, GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ<sup>1351</sup>, precisan que la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados es una técnica común a todas las ramas o esferas del Derecho, que en el caso concreto del Derecho administrativo sirve para que la Administración en sus facultades discrecionales pueda

---

<sup>1350</sup> FORSTHOFF, E., *Tratado de Derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 123 dice que es de esencia a los conceptos jurídicos indeterminados el dejar “a la potestad discrecional una elección esencial en el obrar”, en donde las operaciones lógicas para dar un contenido a los propios conceptos indeterminados no constituyen un ejercicio de la facultad discrecional, sino un *proceso típico de interpretación*, dado que sólo hay un comportamiento que responda a sus fines, la interpretación de que significa “por la noche” –en nuestro caso, sería, que significa “estado de necesidad”- no tiene aplicación para una sola persona, sino para todas, posee carácter de norma jurídica, lo que, no obstante, no evita que no sea idéntica la solución para todos los casos y situaciones, dado que los “resultados no poseen validez normativa, sino que afectan sólo al caso singular concreto”. En ésta misma dirección, y para el Derecho civil, *vid.*, RIVERO, *El interés del menor*, pp. 191-195, en concreto, p. 191, en que precisa que el hallazgo de la solución concreta “comporta la realización de un juicio de valor (por quien corresponda, según casos) de tal situación real desde la perspectiva de aquel concepto indeterminado y de su subsunción en la norma correspondiente”, en nuestro caso en el título constitutivo, norma reguladora de la institución.

<sup>1351</sup> *Curso ...*, p. 466. Otras citas de administrativista sobre la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados pueden verse en RIVERO, *El interés del menor*, p. 58, nota 8 bis. En todo caso conviene dejar constancia de que ésta categoría de los actos jurídicos determinados nació para delimitar la discrecionalidad de la Administración, por tanto, su traslado al ámbito del Derecho privado debe ser adecuadamente matizada pues, como dice FERRI, *La autonomía privada*, pp. 365-366, en el ámbito del “derecho privado, exceptuado el derecho de familia [se refiere a los poderes familiares cuya estructura dice es asimilable a la de los poderes públicos], no hay discrecionalidad sino arbitrio y la autonomía privada es precisamente un poder arbitrario”, la traducción de ésta distinción la hace posteriormente, p. 366, señalando que la motivación es imprescindible “en el derecho público, y no en el derecho privado”, lo que sirve para controlar la moralidad de la decisión, control relevante –según entiendo- dado que la Administración debe tender al interés general, pero no el particular.

elegir entre diversas alternativas igualmente justas<sup>1352</sup>, en nuestro ámbito cabría preguntarse si el usufructuario de disposición también tiene dicha opción entre diversas soluciones igualmente justas o ello se encuentra condicionado, a su vez, por el acto menos gravoso para el nudo propietario. Creo que el concepto de acto menos gravoso influye para concretar e individualizar el acto dispositivo preciso que puede realizar cada usufructuario al encontrarse en estado de necesidad.

En la *estructura de los conceptos jurídicos indeterminados*, señalan los mismos autores, “es identificable un *núcleo fijo (Begriffskern)* o ‘zona de certeza’ o núcleo conceptual, configurado por datos previos y seguros, una zona intermedia o de incertidumbre o ‘*halo conceptual (Begriffshof)*’, más o menos precisa, y, finalmente, una ‘zona de certeza negativa’, también segura en cuanto a la exclusión del concepto”<sup>1353</sup>, la dificultad es evidente se encuentra dentro del halo conceptual.

Dentro de ésta configuración de la situación o estado de necesidad del usufructuario queda excluido todo lo que no caiga dentro de su núcleo, por tanto, de forma segura queda excluido todo negocio dispositivo que por su propia naturaleza no pueda satisfacer o coadyuvar a satisfacer las necesidades del usufructuario, así los *actos dispositivos absolutamente gratuitos*<sup>1354</sup>. En efecto, en el usufructo de disposición en estado de necesidad hay una facultad de disposición, *limitada y causalizada*, en consecuencia, la enajenación será ineficaz (por falta de legitimación) cuando las enajenaciones sean a título gratuito<sup>1355</sup>, pues por su propia naturaleza resulta evidente que no puede satisfacer

---

<sup>1352</sup> Sobre la delimitación del concepto jurídico indeterminado, *Curso ...*, p. 469, precisan que la doctrina alemana reconoce en el *halo conceptual* un “margen de apreciación (*Beurteilungsspielraum*) a favor de la Administración”, tal margen, desde luego, no da entrada a la libre discrecionalidad, sino que simplemente reconoce la dificultad de encontrar la solución justa, en nuestro caso, entiendo que podría dar cabida a entender como *relativo* el acto menos gravoso para el nudo propietario, es decir, habría que ponderar en cada caso concreto, tanto el interés del usufructuario de disposición, como el del nudo propietario, para hallar la solución justa. En suma, como precisa RIVERO, *El interés del menor*, pp. 56-58, la técnica de la cláusula general tiene sus ventajas e inconvenientes, que lleva a “dar relevancia inusitada a los datos y circunstancias del caso concreto, porque éstos son los que van a permitir encontrar la solución dentro del ‘ámbito de apreciación’ o zona de variabilidad del concepto jurídico indeterminado”.

<sup>1353</sup> *Curso ...*, p. 468.

<sup>1354</sup> En este sentido, de excluir los actos *mortis causa* y los *inter vivos* gratuitos, incluso para los supuestos de estado de necesidad, se manifiestan CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1458. Para el Derecho catalán BROCÀ, *Historia del derecho de Cataluña ...*, p. 70, precisa que quedan excluidas las enajenaciones a título gratuito incluso “aun cuando, fraudulentamente, se les dé la forma de venta o acto análogo”.

<sup>1355</sup> No la excluye radicalmente la posibilidad de disponer gratuitamente, la STSJC de 22 de septiembre de 2003 y, con anterioridad, la SAP Badajoz de 10 de mayo de 1994, ambas parecen admitir, aunque no sea como *ratio decidendi*, que el testador podría facultar para disponer también gratuitamente. Ahora bien, dicha posibilidad debe negarse para el supuesto de disposición en caso de necesidad por su propia causa legitimadora; por tanto, entiendo que de no dirigirse directamente a satisfacer la necesidad, de lo que se trataría es de una situación compleja en que dentro de su libertad el testador concede también la facultad de disponer gratuitamente, pero como una facultad

la necesidad, tampoco cabría el negocio mixto *cum donationem*, de la misma forma que serán ineficaces cuando la necesidad no exista o sea meramente ficticia<sup>1356</sup>.

Los *actos mortis causa*<sup>1357</sup> entiendo que también están excluidos<sup>1358</sup>; en esencia lo están por no ser propietario el usufructuario, ni transmisible el usufructo, pues incluso aun de ser temporal la situación de necesidad se agotaría al fallecer el usufructuario.

Además, hay otra serie de actos, los llamados *neutros, previos o preliminares*, así como los de *garantía*, que si por sí mismos no puede satisfacer la necesidad, sin embargo, no se les puede considerar automáticamente excluidos. No cabe excluirlos dado que son, en algunas ocasiones, necesariamente previos, y en otras convenientes e incluso favorables al nudo propietario, así cabe distinguir:

a) *Los actos previos y preparatorios de la disposición* entiendo que son admisibles; así, cabe admitir los supuestos de segregación y división de fincas, e incluso los de agregación o agrupación, al poder servir, los primeros, para evitar el tener que enajenar la total finca cuando con parte de ella se puede satisfacer la necesidad y, los segundos, al permitir obtener un mayor valor de la misma, otro tanto podría decirse de la previa división horizontal, con el fin de no tener que enajenar sino sólo una vivienda o local. Otros actos previos a la enajenación como puede ser las arras, la promesa de venta y cualesquiera otros conducentes a preparar y posibilitar la disposición considero que también deben ser admisibles.

b) *Los denominados actos neutros*, caso de hipoteca, prenda, etc., deben ser admisibles, pues aunque en sí mismos no satisfacen la necesidad, sin embargo, pueden resultar imprescindibles como accesorios a la operación principal que si logra satisfacer la necesidad, cabe plantearse el supuesto de la necesidad de obtener un préstamo y que para obtenerlo se requiera de garantía hipotecaria o pignoratícia.

Los actos previos o preliminares, así como los neutros, no presentarán en la práctica ningún problema si aparecen *documental y temporalmente conectados con el negocio principal*, pueden ser problemáticos cuando hay separación documental o temporal, pero incluso en éste supuesto entiendo que siempre que quede manifiesta su función de coadyuvar al

---

más junto con la de disponer en caso de necesidad. Niega radicalmente cualquier posibilidad de disponer gratuitamente, en el supuesto de disposición en caso de necesidad RIVAS TORRALBA, "Notas sobre el usufructo ...", p. 351.

<sup>1356</sup> En este sentido, de excluir los actos gratuitos, cuando las facultades dispositivas están limitadas por el estado de necesidad real, aplicable también al usufructo de disposición por darse identidad de razón, aunque en el dictamen lo considera para el supuesto de fideicomiso de residuo *ex eo quod tempore mortis supererit*, DE COSSÍO, "Dictamen número 22 ...", p. 338.

<sup>1357</sup> BROCA, *Historia del derecho de Cataluña ...*, p. 70, nota 45, también los excluye.

<sup>1358</sup> ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 485, con carácter general, desde luego no en relación al estado de necesidad, admite la posibilidad de los actos *mortis causa*.

cumplimiento del fin principal, que es satisfacer la necesidad, deberá admitirse su ejecución dentro de la facultad dispositiva.

El acto dispositivo tanto puede ser traslativo, como adquisitivo, y con contraprestación monetaria o en especie, o mixta, así cabe considerar como acto tendente a satisfacer la necesidad la permuta, piénsese en el caso de tener que permutar una vivienda por otra al objeto de facilitar el acceso a la misma en casos de invalidez o por otras causas que lo hagan necesario, mayores necesidades familiares –familias numerosas- o por cambio de trabajo. O cesión de un solar a cambio de vivienda en edificio a construir como medio de adquisición de una vivienda.

La regla general en todos estos supuestos -de actos previos, preliminares, neutros o incluso posteriores a la disposición- entiendo que debe ser la de considerarlos incluidos dentro de la facultad de disponer en caso de necesidad, siempre que los mismos sean necesarios o incluso meramente convenientes y, por tanto, siempre que no sean superfluos o innecesarios para la consecución del fin.

#### **4.2 USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN PARA CASO DE NECESIDAD CON PROPIA JUSTIFICACIÓN EN CONCIENCIA VS. USUFRUCTO DE LIBRE DISPOSICIÓN**

La teóricamente fácil distinción entre la facultad de libre disposición del usufructuario y la simple justificación en conciencia para poder disponer en caso de necesidad pueden presentar problemas de delimitación en la práctica<sup>1359</sup> e incluso problemas de admisibilidad (como se verá para el Derecho italiano en éste mismo epígrafe); en consecuencia cabe distinguir los siguientes aspectos en el Derecho español e italiano, cuya doctrina y jurisprudencia se ha ocupado de la materia, así:

*a) Circunstancias delimitadoras de la distinción entre libre disposición y justificación en conciencia del estado de necesidad en el Derecho español.* La necesidad de su diferenciación o delimitación resulta relevante tanto desde el punto de vista de la causa justificativa de la disposición, como de los medios de prueba de la necesidad, así, como para distinguirlo del fideicomiso de residuo<sup>1360</sup>, e incluso, por último, a los efectos de la impugnación de la disposición o de la determinación de si se está realizando una enajenación fraudulenta.

---

<sup>1359</sup> En este sentido, precisa FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, pp. 121-122, que cuando el constituyente deje a la conciencia del usufructuario el ejercicio de la facultad de disposición, lo que está haciendo es atribuirle “un carácter de fiducia o confianza, de modo especial si la apreciación de la situación de necesidad se confía a un tercero (Res. de 22 Febrero 1933)”.

<sup>1360</sup> Precisa DE COSSÍO, “Dictamen número 22 ...”, p. 340, que el usufructo para caso de necesidad, cuando no tenga que probarla, y el fideicomiso de residuo se diferencian radicalmente pues en ningún caso el usufructuario para caso de necesidad, que no tenga que probarla, podrá

No son coincidentes, tampoco, los supuestos de *mera justificación en conciencia* – totalmente próximos, en la práctica, con los de libre disposición al nada tenerse que probar, ni justificar- con los de *necesidad exenta de justificación*, en estos últimos, en principio, no se tiene que justificar la necesidad al realizarse el acto dispositivo, pero sí requiere de su existencia y es posible su impugnación por falta de causa justificativa de la necesidad<sup>1361</sup>.

En el usufructo de disposición para *situación o estado de necesidad exenta de justificación* cabe entender que puede darse un *doble supuesto*<sup>1362</sup> o entendimiento de la exención de la justificación<sup>1363</sup>, así:

a) En primer lugar, la exención de la justificación cabe entenderla en el sentido de que *únicamente exonera al usufructuario disponente de tener que acreditar la existencia de la causa*, aunque la existencia, dejando al margen que no tenga que acreditarse, sigue actuando como una *condictio iuris* para poder disponer<sup>1364</sup>. La práctica, no infrecuente, de relevar de la acreditación, situación siempre problemática, puede favorecer la disposición justo cuando resulta necesaria, sin tener que dilatar la enajenación por razón de consentimientos externos o ajenos a la relación usufructuaria.

b) En segundo lugar, la exención de la justificación va más allá y lo que significa es que *la apreciación de la causa de necesidad y su justificación queda a la libre voluntad del disponente*, dado que la falta de necesidad no podrá ser atacada con la prueba de su ausencia<sup>1365</sup>. En todo caso, y dado que no siempre será fácil justificar que es lo realmente querido por el testador -salvo que lo manifieste de forma inequívoca- habrá que estar a lo que es más favorable al control por el nudo propietario, dado que con ello en nada se impide lograr satisfacer la necesidad del usufructuario; por tanto, debe considerarse como una mera relevación de tener que, en el momento de disponer, justificar la causa o incluso de tenerla que mencionar –podría resultar oprobioso para el usufructuario disponente el

---

disponer libremente, mientras que ésta precisamente es la característica del fideicomiso de residuo, es decir, la de poder disponer libremente.

<sup>1361</sup> La reiterada STS de 3 de marzo de 2000, que viene a hacer un compendio de la doctrina de nuestro Alto Tribunal sobre el usufructo de disposición (en particular, en caso de necesidad), en orden a “la estimación de la conciencia” dice “que no puede confundirse con las pautas establecidas para la formación de juicio en los Tribunales al tiempo de dictar sentencia, sino que tiene que contemplarse en un sentido más amplio, aunque no arbitrario”.

<sup>1362</sup> Así lo diferencia CARRASCO PERERA, “Usufructo de disposición ...”, p. 128.

<sup>1363</sup> CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1468, nota 49.

<sup>1364</sup> RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 349, considera que aunque no se tenga que probar si se tendrá que alegar, como medio para que el nudo propietario pueda en su caso impugnar la enajenación de no darse el supuesto de necesidad.

<sup>1365</sup> En la duda, precisa ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 486, se entenderá, cuando no se determina expresamente la forma de acreditar la necesidad, que se deja a la libre conciencia del usufructuario la disposición.

tenerlo que manifestar- pero en modo alguno impide impugnarla de demostrarse que no existía tal causa.

La posibilidad de admitir la *simple justificación en conciencia*, sin tener que alegarla ni probarla, viene admitido desde antiguo por la jurisprudencia, lo admitió la STS de 8 de marzo de 1926 para un caso de usufructo vitalicio con *facultad de vender en caso de necesidad las fincas rústicas* (de las que nombra nudo propietarios a los sobrinos, y heredera universal en todos los demás bienes la viuda), en la impugnación de la disposición se alega que la facultad de vender, sin tener que justificar la necesidad -que queda a su libre apreciación del usufructuario- es *contraria a la ley y las buenas costumbres* pues en la apreciación de la necesidad puede haber mala fe, lo que desde luego no es admitido; en suma, se admite que corresponde al usufructuario con facultad de disposición sujeto a su libre apreciación el “apreciar libremente y con arreglo a su exclusivo y particular criterio, la determinación de la necesidad de la enajenación, y como consecuencia de ello, la venta de todos los bienes que integran el usufructo”.

Ante éstas dos posibles situaciones -que en la práctica no siempre será fácil concretar ante cuál estamos- entiendo que la *regla general* -salvo expresa e inequívoca determinación en el título constitutivo del usufructo- se traduce en que *la expresión de la causa justificativa no será exigible salvo que la exija el propio testador o constituyente*, en este sentido las ya centenarias, pero próximas a la entrada en vigor del CC, SSTS de 10 de julio de 1903 y de 14 de abril de 1905, ambas manifiestan que no tiene que justificarse la necesidad, cuando no lo exige el testador; por todo ello, entiendo que puede distinguirse: a) *la existencia* de causa justificativa del estado de necesidad que deberá acreditarse caso de impugnación del acto dispositivo por el nudo propietario -salvo que el propio testador exonere de tenerla que acreditar, lo que hará tránsito a la libre disposición-, se justifica la necesidad de la acreditación en que es el medio para comprobar la regularidad de la enajenación; b) por el contrario, *la expresión* de la causa justificativa no necesita hacerse o exteriorizarse en el momento de enajenar, y, además, la falta de expresión no puede ser causa de impugnación de la enajenación, no cabe olvidar que, en nuestro Ordenamiento jurídico, no se exige la expresión de la causa, art. 1277 CC, se exige sólo su existencia.

Como consecuencia de lo expuesto cabría establecer una *graduación de supuestos de mayor a menor libertad de disposición y de prueba*, así: En primer lugar, casos de equiparación a la libre disposición que, cuando es para el caso de necesidad, responderían a la libre apreciación en conciencia y sin necesidad de prueba, ni posibilidad de impugnación por haberla prohibido el testador; en segundo lugar, casos en que la disposición y la necesidad, del usufructuario, quedan a su libre apreciación, pero susceptibles de impugnarse, acreditado que no existía causa de necesidad, pues ésta sigue actuando

como causa justificativa de la disposición; en tercer lugar, casos en que se exige no sólo la expresión de la causa sino también su justificación<sup>1366</sup>.

*b) Circunstancias delimitadoras de la admisibilidad del usufructo de libre disposición en el Derecho italiano.* Se negó la admisibilidad del usufructo con libre disposición del usufructuario por la sentencia de Casación de 29 de mayo de 1925<sup>1367</sup>; en concreto, consideraba que ésta era la situación que se daba en el legado con facultad de disponer para caso de necesidad, en efecto, se afirma que la facultad de disponer concedida al usufructuario para caso de necesidad debe considerarse nula, sea por ser incompatible con la cualidad de mero usufructuario, sea porque la apreciación de la necesidad se remitía, en el caso concreto, a la libre voluntad del disponente y, por tanto, se dejaba al mero arbitrio del usufructuario.

Desde la óptica del actual *Codice* de 1942 la contempla CAPOZZI<sup>1368</sup>, al efecto, como elemento a contrastar para determinar la validez del legado de usufructo de disposición, en concreto, se hace necesario, una vez más, distinguir entre legado de usufructo de libre disposición y legado de usufructo con facultad de disponer en caso de necesidad. Una primera jurisprudencia decía que no será válido el legado dejado a la libre voluntad del usufructuario (*merum arbitrium*) y sí sería cuando el testador ha dado instrucciones (*arbitrium boni viri*), desde estos parámetros en el legado de usufructo con facultad de disposición no cabría el legado de libre disposición, dado que quedaría al arbitrio del legatario la adquisición por el nudo propietario<sup>1369</sup>, sin perjuicio de que la nulidad de la cláusula no tendría que arrastrar la total disposición; frente a ésta postura, la jurisprudencia reciente, considera que no hay un usufructuario sino un verdadero propietario cuando la referencia al estado de necesidad no es sino una mera recomendación dado que se deja su evaluación al mero arbitrio del designado usufructuario.

Ante ésta situación considera CAPOZZI<sup>1370</sup> preferible considerar con la recentísima orientación jurisprudencial italiana que el legado con facultad de disponer para caso de necesidad es válido, sin poderle aplicar el art. 632 primer inciso *Codice* dado que no hay absoluta libertad de disponer por cuanto dicha necesidad puede ser objetivamente comprobable. Se remite nuevamente a la teoría del doble legado, puro y condicionado

---

<sup>1366</sup> Resalta también la dificultad, cuando hay relevación de la carga de la prueba, DE COSSÍO, “Dictamen número 22 ...”, p. 338.

<sup>1367</sup> Citada por GANGI, “Istituzione di erede e legato”, p. 48, nota a pie de página, aunque se muestra contrario a la afirmación jurisprudencial.

<sup>1368</sup> *Successioni e donazioni*, t. I, pp. 402-403.

<sup>1369</sup> Coincide BONILINI, *I legati* ..., pp. 116-117, tras resaltar que es frecuente la constitución a favor del cónyuge del usufructo sobre el entero patrimonio con facultad de “vendere ed ipotecare” en caso de necesidad, condicionándolo al consentimiento de un tercero para acreditar la necesidad y determinar el bien a enajenar, aunque resalta que existe una amplia doctrina que niega la admisibilidad.

<sup>1370</sup> *Successioni e donazioni*, t. I, p. 404.



al estado de necesidad, para precisar que éste será válido dado que su objeto se remite al prudente arbitrio, y no al mero arbitrio, del tercero, art. 1349 *Codice*.

#### **4.2.1 Relevación de la carga de probar la existencia de la causa de necesidad de disponer: Forma y efectos de la misma**

La relevación de la carga de la prueba<sup>1371</sup>, de que existía la causa de necesidad, no convierte la facultad de disposición para caso de necesidad en usufructo con facultad de libre disposición<sup>1372</sup>, así se deduce de la STS de 3 de marzo de 2000, en la misma se precisa que la remisión a la conciencia, sin perjuicio de estar en cada caso a la “hermenéutica testamentaria del supuesto concreto”, podría concretarse en dos grandes supuestos:

- a) Uno restringido, consistente en que debe probarse la “real existencia” de la necesidad.
- b) Otro con amplia libertad, en que puede crearse la situación de necesidad, pero, desde luego, en ninguno de los dos casos puede operarse “como si no hubiera la exigencia de la necesidad”.

La distinción entre *mera apreciación* en conciencia<sup>1373</sup> y *ejecución de la facultad de disposición con la simple alegación* no es baladí, no lo es dado que supone distinguir entre lo que es *existencia de un presupuesto de la enajenación* (dispensable por el testador o constituyente y que afecta directamente a la validez del negocio dispositivo) y *forma de ejecución de una facultad* (es decir, formalidades del ejercicio de una facultad sin afectar a la sustancia del acto dispositivo, por tanto, con las consecuencias que puedan derivar de la irregularidad en la ejecución); se actúa pues en planos distintos, en un caso se trata de contrastar si se

---

<sup>1371</sup> Dice FERNÁNDEZ COSTALES, *El usufructo voluntario de herencia*, p. 88, que cuando se autoriza “para disponer si lo necesitase, sin más condición ni limitación, debe entenderse que el testador ha confiado en la honorabilidad y buena fe del beneficiado, el cual podrá realizar actos de enajenación sin que pueda serle exigible la prueba del tal necesidad [...] lo cual no significa ciertamente que las enajenaciones por él realizadas no puedan ser objeto de impugnación cuando se consideren abusivas, hechas de mala fe, o simulando una necesidad inexistente”.

<sup>1372</sup> Enumeran las posturas doctrinales y jurisprudenciales sobre la materia CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, pp. 91-94.

<sup>1373</sup> SICLARI, “Legato de usufrutto ...”, p. 111<sup>o</sup>, precisa que cuando la apreciación queda a la discrecionalidad del usufructuario estamos en presencia de un *doble legado*, así habría un legado simple de usufructo sobre la herencia y, además, un legado de la plena propiedad de los bienes de los cuales fuese necesaria la venta, condicionada suspensivamente a verificarse el estado de necesidad, cita en defensa de esta postura las sentencias de Casación de 26 de julio de 1977, n. 3342, de 21 de enero de 1985, n. 207, éste expediente lo que implica es que el usufructuario de disposición no llega a tener nunca la facultad de dispositiva dado que cuando necesita disponer deviene propietario.

dan o no los presupuestos que facultan para disponer; mientras que en otro caso dando por cierta la existencia de los presupuestos se trata de verificar si se han observado las formas de ejecución, por tanto, susceptibles de completarse o sanarse por el ejercitante, lo que no cabe cuando falta un presupuesto de la enajenación.

En la misma jurisprudencia se aprecia también un amplio grupo de sentencias en que cabe distinguir *supuestos de mera apreciación en conciencia o al solo juicio del usufructuario*<sup>1374</sup>, frente a otros supuestos en que *basta alegarla aunque no se tiene que justificar ante nadie la necesidad*, supuestos todos que no excluyen la necesidad de su existencia y en los que podría impugnarse la enajenación -probando la inexistencia de la necesidad- por el nudo propietario, así:

a) Para la *mera apreciación en conciencia o al solo juicio del usufructuario* cabe acudir a la STS de 29 de mayo de 1914, en que se faculta al usufructuario para disponer, *bajo su conciencia*, en caso de urgente necesidad; a la STS de 4 de mayo de 1987 en que se deja la apreciación de la necesidad “a la conciencia” del usufructuario; a la STS de 17 de mayo de 1962 en que sólo a la usufructuaria corresponde apreciar la necesidad y, también, la STS de 2 de julio de 1991 en que lo deja al solo juicio del usufructuario.

La apreciación en conciencia no es, por tanto, facultad de libre disposición, no lo es dado que puede resultar contradicha por las propias circunstancias o naturaleza del acto dispositivo; así, puede suceder, según entiendo, que sin tener que, en modo alguno el usufructuario, mencionar la necesidad que solo aprecia el mismo disponente, sin embargo, la disposición no pueda admitirse -como de necesidad- si del propio negocio dispositivo contradice o resulta inviable para satisfacer tal necesidad, pues la causa que justifica la disposición es la necesidad, no la libre apreciación del usufructuario disponente.

b) Para la *simple alegación sin necesidad de justificar ante nadie* están la STS de 9 de diciembre de 1970 en que no se tiene que justificar ante nadie, basta con que el usufructuario lo manifieste; la STS de 9 de octubre de 1986 en que basta alegarla, pero no exige ni

---

<sup>1374</sup> Es el caso de la RDGRN de 14 de febrero de 1905 en que precisa que “semejantes disposiciones revelan de una manera clara y evidente la voluntad del testador de dejar al arbitrio de la usufructuaria el ejercicio de la facultad”, con posterioridad la RDGRN de 22 de febrero de 1933, con cita expresa de las SSTS de 10 de julio de 1903 y 14 de abril de 1905, así como las RRDGRN de 21 de marzo de 1901, 14 de febrero y 19 de diciembre de 1905 y 12 de enero de 1917, dice que cuando se faculta al usufructuario para poder disponer “por motivos de necesidad, achaques, enfermedades u otros semejantes, no puede exigirse la justificación de la causa que queda a la apreciación y conciencia del heredero, sin otras limitaciones que las del dolo o abuso, que tendrá que ser objeto de las acciones correspondientes antes los Tribunales de Justicia [... sin que quepan] aplicaciones subjetivas, distinguiendo según que el usufructuario sea el cónyuge del testador u otro heredero forzoso o voluntario del mismo, porque ello llevaría a desnaturalizar todo el contenido jurídico de la tesis, basada en la confianza depositada por el testador en el heredero”, es decir, no caben aplicaciones subjetivas.

prueba, ni necesidad de justificación alguna y la STS de 23 de noviembre de 1971 en que simplemente dice que no se tiene que justificar ante nadie.

En lo que concierne a la *admisibilidad de la libre disposición*<sup>1375</sup> por el usufructuario se ha recogido, también, desde antiguo por nuestra jurisprudencia, así la STS de 22 de marzo de 1890 que, además, ya cita, una anterior al CC, la de 15 de febrero de 1872, en ésta se contiene a favor de la esposa, doña F. S. A., “expresa facultad de que si lo necesitase pueda disponer del todo ó parte de los bienes que heredare, variar su condición de inmuebles á muebles, semovientes y efectos públicos ó viceversa, sin que en todo ello se le pudiera oponer por sus otros herederos dificultad ni obstáculo alguno, pues expresamente lo prohibía”; la STS de 22 de febrero 1897 reconoce, igualmente, que la facultad de disposición, en caso de necesidad, pueda ser libremente apreciada por la usufructuaria.

Junto a los dos grandes presupuestos de libre disposición y libre apreciación en conciencia hay que distinguir, también, la forma y los efectos, así:

a) *La determinación de la forma*, o modo en que puede el testador exonerar al usufructuario de tener que alegar o probar la causa de necesidad, puede llevarse acabo de una manera *directa y expresa* o, aunque no se diga terminantemente, cuando así se deduce de los propios términos del testamento, *meramente tácita, al no imponer condiciones limitativas, ni normas para la justificación de la necesidad*. Reconoce ampliamente la distinción la jurisprudencia, pudiéndose citar la STS de 1 de febrero de 1927, en la misma se precisa que es doctrina reiterada “entre otras, en sentencia de 19 de Julio de 1903 y 24 de Abril de 1905, y se repite con las adiciones pertinentes al caso, que los herederos usufructuarios con facultad expresa de enajenar lo que necesitan para su subsistencia, cuando, como en el caso de autos no se les ha impuesto condiciones limitativas que hubieran de cumplir ni señalado normas para la justificación de esa necesidad, queda su arbitrio y conciencia el apreciarla y hacer uso de esa facultad, la que los nudo propietarios no pueden combatir por la falta de justificación “a priori”, sino sólo en su caso demostrando cuando la impugnan el abuso y el dolo en hacerlo sin más causa que la de perjudicarles”.

b) *Los efectos de la exoneración* de tener que probar la existencia de la causa que, a la vez, justifique la disposición para caso de necesidad puede responder a múltiples finalidades, así la *libre apreciación en conciencia* en alguna ocasión no es para facilitar la disposición y subvenir a satisfacer la necesidad del usufructuario, pues no hay tal, sino para facilitar el

---

<sup>1375</sup> Cabe indicar, que la, ya lejana, RDGRN de 9 de marzo de 1893 *admite la libre disposición*, si bien que se trata de un *fideicomiso de residuo*, aunque aquí podría apreciarse identidad de razón con el usufructo de disposición. En concreto, se trata de una institución hereditaria pues dice la resolución que “claramente se infiere que ésta [la esposa] quedó por única y universal heredera de aquél con libre facultad de disponer en vida de los bienes relictos”, pero, para los bienes que queden al fallecimiento de su esposa instituye el testador a sus hermanos.

pago de las deudas hereditarias, caso de la STS de 25 de mayo de 1893, aquí la viuda, legataria universal vitalicia, con facultad de disponer libremente en caso de necesidad, mientras *continúe viuda*, y con heredero al mismo tiempo en el hijo, puede disponer, y se admite la validez, de atribuir la facultad de disponer sin sujetarlo a condición alguna, pues sólo así se justifica que la viuda pueda disponer para pagar las deudas hereditarias sin tener que acreditar su estado de necesidad.

El problema reside, como puede verse, no tanto en el deslinde de los distintos supuestos que aparece teóricamente claro pues, desde luego, no puede olvidarse que si la enajenación queda supeditada a la necesidad -se tenga o no que probar en el momento de disponer- lo cierto es que tendrá que existir<sup>1376</sup>, mientras que cuando la disposición es libre, no hace falta necesidad, ni prueba alguna, por tanto, el problema reside en dicha prueba y su posible impugnación, unido a las consecuencias, dado que podrá haber terceros de buena fe.

Como conclusión, en orden a la diferenciación *entre libre disposición* –no sujeto a causa o límite alguno<sup>1377</sup>, ni incluso para los supuestos de necesidad- y la *mera justificación en conciencia*, debe decirse que no son lo mismo, ni equiparables; en efecto, en éste último no podrá impedirse la disposición dado que queda a su libre conciencia, pero sí podrá impugnarse la enajenación, dado que la facultad de disposición no reside en la apreciación que en conciencia haga el usufructuario, sino en que realmente exista la necesidad. Se facilita la disposición al usufructuario al no tener que acreditar, previamente a la disposición, la necesidad, con todos los problemas que ello puede acarrear, pero los nudo propietarios no se ven vinculados por la apreciación del usufructuario. La necesidad, con *independencia de cómo se aprecie*, actúa, salvo algún supuesto límite, como “restricción o limitación ineluctable”, como han concretado las SSTs de 9 de octubre de 1986, 4 de mayo de 1987 y 2 de julio de 1991.

---

<sup>1376</sup> Así, la STS de 9 de diciembre de 1970, de la que fue Letrado, en el recurso de casación, el prof. DE COSSIO, dice que la libre disposición o para en caso de necesidad, dejado a la libre conciencia del usufructuario, *en modo alguno supone que las facultades sean ilimitadas*, pues no pueden llevarse más allá de lo que exijan las propias necesidades, por lo que puede probarse que no existía la necesidad, en el caso concreto por no haber dispuesto de los bienes que se adjudica en pago de su participación en la sociedad de gananciales.

<sup>1377</sup> Ejemplo paradigmático de usufructo de disposición con absoluta libertad y sin que ni siquiera juegue el principio de subrogación real es el caso del art. 19,1 LUUH, así ARNAU RAVENTÓS, *sub* “Artículo 14 ...”, p. 169, afirma que en la legislación catalana “los *supuestos de disposición con el consentimiento de otro y de disposición en caso de necesidad* se configuran al margen de la norma general y, en consecuencia, como hipótesis excepcionales”.

#### **4.2.2 Facultad de libre disposición por el usufructuario e imposición de una prelación entre los bienes enajenables**

La libre disposición de los bienes usufructuados, también se recoge, desde antiguo, en la jurisprudencia, la STS de 7 abril de 1917 admite expresamente el usufructo de libre disposición, tal como se había dispuesto en el testamento, así dice que “la consorte del testador tuvo durante su vida pleno derecho a disponer libremente de los bienes que su marido le transmitió en usufructo, puesto que le confirió facultades para disponer de ellos libremente, y, por consiguiente, resulta también inconcuso que don J. F. no adquirió ni podía ejercitar ningún derecho sobre los bienes objeto del legado a su favor hasta el día en que murió doña B. F. O.”, que era la usufructuaria.

Justificada la posibilidad de disponer libremente de los bienes usufructuados, cabe plantearse si la atribución testamentaria de la libre disposición, por la amplísima facultad que concede, si tiene que ser *expresa* o puede ser *tácita*, entiendo que no se trata sino de formas de exteriorizar la voluntad, por tanto, ambas admisibles en cuanto resulte clara e inequívoca la voluntad del testador y, en consecuencia, opuestas a la determinación por medio de presunciones. Lo que no cabe es la voluntad presunta para justificar la libre disposición.

La libre disposición del usufructuario no necesariamente tiene que ser omnímoda, así tanto puede estar sujeta a un orden de prelación de los bienes, como a medidas que en realidad no es que disponga el usufructuario, sino que la misma necesidad lo convierte en propietario para poder disponer, así cabe distinguir:

a) *Establecimiento de un orden de prelación de bienes susceptibles de enajenarse.* La facultad de libre disposición (con soluciones también trasladables para el caso de necesidad), puede tener como presupuesto previo la exclusión o inexistencia de unos determinados bienes, no ya de los propios del usufructuario, lo que como regla general parece imprescindible, sino incluso que para poder disponer se tenga que hacer en un determinado orden, es decir, que la libre disposición se concrete por grupos, así hacer uso primero del metálico o dinero existente, enajenar después los muebles y por último los inmuebles, con determinación de un orden entre los mismos, según las ramas paterna o materna de procedencia, o cualquier otro orden o graduación que establezca el testador.

Un reconocimiento de la posibilidad de establecer una prelación de bienes enajenables para el caso de necesidad de disponer es el que contempla la STS de 29 de enero de 1962, en la misma el *usufructo es de disposición en caso de necesidad, pero estableciendo previamente una excusión o prelación*, así aunque bastará su afirmación sobre la necesidad, sin embargo para poder disponer previamente deberá haber dispuesto de los inmuebles gananciales o adquiridos por concepto distinto del de herencia. La impugnación no podrá hacerse sobre la base de que el usufructuario llevaba una vida cómoda y que

perjudicaba los derechos de los nudo propietarios. En este supuesto, de prelación de bienes para enajenar, la impugnación deberá venir dada no por la apreciación de la necesidad sino por enajenar los bienes para los que no estaba facultado, pues debe recordarse que la facultad de enajenación del usufructuario es una legitimación excepcional o extraordinaria, dado que la titularidad dominical sigue residiendo en el nudo propietario.

b) *Conversión en propietario del usufructuario condicionado a la necesidad de enajenar.* La posibilidad de admitir la libre disposición de todos los bienes usufructuados no está contemplada en todos los Ordenamientos jurídicos. En el Derecho italiano ha planteado problemas la facultad de libre disposición para todos los bienes que forman la masa hereditaria, salvo que sea para el caso de necesidad, en éste caso se considera que hay un *doble legado*, así uno sería de usufructo y el otro de legado condicional, condición que se verificaría caso de que se produzca la situación de necesidad<sup>1378</sup>, no admite la doctrina<sup>1379</sup> dicha configuración por entender que basta que se configure con un *criterio objetivo la facultad de disposición para caso de necesidad*, así configurado resulta innecesario acudir al legado doble.

#### **4.2.3 Posibilidad de disponer, al margen de la facultad de disposición, en situación de extrema necesidad o para regalos usuales**

La posibilidad de disponer -aunque no se tenga la facultad dispositiva- en los supuestos de extrema necesidad o de indigencia parece no estar totalmente rechazada en nuestros Derechos civiles; así, y aunque no es para el caso del usufructo, puede aplicarse al mismo dado que se aprecia identidad de razón con los casos en que se admite, como son:

a) En la doctrina catalana más clásica no se admitía que el heredero gravado de fideicomiso pudiera enajenar sin autorización judicial<sup>1380</sup>, de hacerlo sin la misma la

<sup>1378</sup> Recoge el problema PALAZZO, *Le successioni*, t. I, pp. 768-769, con cita de la ya mencionada sentencia de Casación de 1993/2088, que admite ésta posibilidad, como vía para admitir la facultad de disposición del usufructuario.

<sup>1379</sup> *Ibidem*, p. 769, que además cree que podría acudir a la figura del *trust*, sea solo o coligado al testamento. Con la posibilidad de atribuir al *trustee* la *gestión* del beneficio, y el *residuo* a otro beneficiario, cuando se trata de supuestos en que, en vida, el beneficiario había demostrado no poder atender adecuadamente sus intereses. Cabe la posibilidad de que el *trust* aparezca creado en el testamento correspondiendo la *función de mantenimiento*, de forma autónoma al legatario, a un *beneficiario joven o a un ente* que asuma la finalidad establecida por el testador autor del *trust*, y que se una al *trustee* la destinación de la propiedad del bien, que será plena con la muerte del usufructuario.

<sup>1380</sup> Así, CÁNCER, p. II, cap. 6, parágrafo 119, *apud* MASPONS I ANGLASELL, *Nostre Dret Familiar ...*, p. 188.

enajenación era nula, salvo supuestos concretos entre los que se incluía que la enajenación fuese por causa de necesidad<sup>1381</sup>.

b) En el Derecho navarro se plantea la cuestión TORRES LANA<sup>1382</sup> precisando que la cuestión fue históricamente dudosa, si bien, tras el estudio de GARCÍA-GRANERO<sup>1383</sup>, anterior al FNN, se zanjó la cuestión no admitiéndolo. Además, él por su parte considera que el FNN no autoriza para entender que se haya cambiado de criterio, por tanto, no estará legitimado el usufructuario para disponer.

c) El estado de necesidad como *supuesto de legitimación excepcional y extraordinaria para ejercitar la facultad de disposición* -incluso más allá de los límites estrictos en que viene ya concedida- es el supuesto contemplado en la STS de 20 de noviembre de 1987, se discute sobre las facultades dispositivas del fiduciario en el Derecho balear, y, en concreto, y a los efectos que aquí nos interesa debe resaltarse que el art. 37 de la Compilación balear, en su último párrafo autoriza para disponer incluso de la cuarta parte que correspondería al fideicomisario en los *casos de indigencia o extrema necesidad*, así dice: “En caso de indigencia o extrema necesidad podrá el fiduciario disponer también de la cuarta parte”.

d) Para *regalos pequeños o usuales*, el nuevo CC holandés admite que la facultad dispositiva del usufructuario se extienda a los mismos; es decir, *no que nazca, sino que se extienda*; es decir, se trata de una ampliación de una facultad existente, pues tiene como presupuesto básico la previa existencia de la facultad de disposición, incluso aunque no esté expresamente concedida para tales casos, de regalos usuales o pequeños. Se reconoce, en concreto, cuando dice en su art. 215 (3.8.13), núm. “3. Cuando al usufructuario le competa la facultad de enajenación o consumición, entonces puede destinar los bienes también a regalos usuales o pequeños”. Cabe deducir por la propia naturaleza de lo dispuesto que sin obligación de reemplazo por otros, ni necesidad de entregar su valor.

Como conclusión entiendo que, a falta de una regulación expresa en nuestros Derechos civiles del estado de necesidad, como hacen, el alemán o el italiano, ya reseñados, en caso de *extrema necesidad o indigencia* –cuando menos, hasta que se pueda acudir u obtener el necesario sustento, por otras vías o instituciones legales, v. gr., alimentos, caridad o previsión social pública- se debe admitir la posibilidad de disponer, en el bien entendido que tendrá que ser de forma causalizada y causando menos daño que el que se trata de evitar.

---

<sup>1381</sup> MASPONS I ANGLASELL, *Nostre Dret Familiar ...*, p. 188, lo atribuye a PEGUERA, L. I, cap. 108, parágrafos 2 y 6.

<sup>1382</sup> *Sub* “Ley 264”, p. 789.

<sup>1383</sup> “*Domna et domina...*”, *passim*.

Para los *regalos usuales o pequeños*<sup>1384</sup> como precisa el CC holandés se requiere necesariamente -a diferencia de lo que sucede para poder disponer, aunque no se tenga facultad, en los casos de estado de indigencia o extrema necesidad- que se tenga previamente la facultad de disposición, se trataría de extender la misma a insignificantes supuestos no previstos; por tanto, *no se trata de suplirla* como sucede cuando se dispone por caso de extrema necesidad o indigencia, *sino, simplemente, de ensanchar la facultad dispositiva del usufructuario*, en suma, su legitimación, ya de por sí extraordinaria.

#### **4.3 DETERMINACIÓN DE LOS BENEFICIARIOS Y LAS CAUSAS JUSTIFICATIVAS DE LA DISPOSICIÓN POR CAUSA DE NECESIDAD**

La regulación positiva, en el Derecho catalán, de la disposición para caso de necesidad está contemplada en el art. 16.1 LUUH, en él se dispone que “Si se ha establecido que el usufructuario sólo puede disponer de los bienes usufructuados en caso de necesidad, puede hacerlo siempre que se trate de necesidades tuyas o de su familia o, en su caso, del otro miembro de la pareja estable de acuerdo con lo que establece el título constitutivo. El usufructuario no puede hacer uso de esta facultad, si antes no ha consumido o no ha dispuesto de los bienes propios no necesarios para la vida o el ejercicio de la profesión”.

Aparecen –ante la transcrita norma de Derecho positivo catalán- como ejes centrales de ésta regulación de la disposición en caso de necesidad los siguientes:

- a) En primer lugar, el título constitutivo de ésta modalidad de usufructo, concretado únicamente a los supuestos de necesidad.
- b) En segundo lugar, la determinación de las personas cuya necesidad -aunque no sea el mismo usufructuario- faculta para disponer.
- c) En tercer lugar, la determinación de los supuestos o situaciones habilitadoras de la disposición por el usufructuario, se trata de concretar qué se entiende -a los efectos de la facultad dispositiva- por familia, por consumición o disposición de los bienes propios o, por último, por bienes no necesarios para la vida o ejercicio de la profesión.

La determinación de qué eventualidades o situaciones se considerarán como de estado de necesidad puede hacerse, como recoge múltiple jurisprudencia, en el propio testamento o en los otros títulos constitutivos; de la misma forma que dichos títulos

---

<sup>1384</sup> RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 258, admite -para el Derecho catalán y nada, según entiendo, impide trasladarlo al ámbito del CC- la posibilidad de realizar regalos módicos a terceros.



constitutivos del usufructo son los títulos hábiles para determinar los *supuestos en que no es necesaria la expresión por el usufructuario de la causa justificativa*<sup>1385</sup>, afirmaciones ambas que cabe extraer de las sentencias que se reseñan seguidamente, así:

a) *Determinación de los actos concretos que facultan para disponer por considerarlos el constituyente como de situación de necesidad*, ésta enumeración puede hacerse en el propio testamento que, así, se convierte en el *título justificativo de la causa que determina el estado de necesidad*. Es muestra de ésta determinación de la necesidad, por enumeración expresa de los supuestos de hecho, el testamento de 16 de julio de 1879, su texto parcial aparece reseñado en la STS de 10 de julio de 1903, en dicho testamento se faculta para atender no a un genérico estado de necesidad, sino a disponer cuando proceda por causas concretas como son “sus necesidades, por desgracias de ganados, faltas ó escasez de cosechas ú otros motivos que no le fuese posible evitar, quedaba autorizado para disponer de ellos como le conviniera”, la enumeración la considera, la propia sentencia, *ad exemplum*, dado que concluye con unos “u otros motivos”, sin imponerle la obligación de tener que justificar la necesidad, ni la intervención de persona alguna.

En realidad no es un concepto estricto de necesidad, entendida como situación límite o cercana a la indigencia, sino determinante del *mantenimiento de un concreto “status”*; por tanto, con enumeración de supuestos que se consideran alterarían dicho “*status*” y que legitiman para disponer, sin necesidad siquiera de tener que consumir sus propios bienes el usufructuario, ni propiamente tener necesidades extremas, sino simplemente que quede *disminuido por causas ajenas a su voluntad* su propio patrimonio.

b) *Determinación genérica de la situación de necesidad*, cuando no se hace una enumeración de los casos o supuestos concretos que legitimarán para disponer, sino que se acude a expresiones genéricas, creo que tanto en la LUUH, como en el CC, cabe tomar como referente legal el art. 634 CC –cuando habla de “un estado correspondiente a sus circunstancias”-, al que me referiré en el epígrafe siguiente, pero, sin olvidar, también, al que fue originariamente el fin del usufructo –cuando estaba privado de la facultad de disposición-, es decir, a su finalidad de garantizar a la viuda –ahora sería a cualquier usufructuario- que pudiese seguir viviendo conforme a las condiciones que disfrutaba en vida del marido -o testador-, de suerte que, sin sustraer los bienes a los hijos, la viuda podía obtener el provecho económico de los bienes hereditarios y, al mismo tiempo, el

---

<sup>1385</sup> *Vid.*, ÁLVAREZ LATA, “Sentencia de 9 de marzo de 2000 ...”, p. 802, que, además, afirma que pese a lo que la propia sentencia dice, en realidad, se aparta del que era criterio jurisprudencial, pues “con independencia de que la necesidad haya de existir, ésta, conforme constante jurisprudencia, ha de valorarse según la conciencia del usufructuario y, en todo caso, ha de desvirtuarse, por el nudo propietario, con la prueba del dolo, mala fe o intención abusiva de la disposición”.

uso de las cosas familiares, sin quedar totalmente excluidos los hijos de la intervención en el patrimonio familiar<sup>1386</sup>.

En estos supuestos de utilización de expresiones genéricas la necesidad *no es una cuestión de hechos, sino de valoración*, pues lo decisivo es el “sentido social”, es decir, no puede entenderse como un concepto *standard*, válido como tal para cualquier tiempo, lugar y usufructuarios, sino que debe estarse a cada caso concreto. Desde luego, no vale como tal concepto *standard*, pues basta pensar que las necesidades de cada uno pueden ser muy diferentes a las de otros, incluso para vivir simplemente de forma honesta<sup>1387</sup>.

c) *Determinación del estado de necesidad mediante la atribución a un tercero de su concreción*, con ésta atribución se denota que la determinación no es *personalísima* ni del constituyente, ni del usufructuario, sino que pueden hacerla terceros. En efecto, la determinación del estado de necesidad no es una situación que corresponda en exclusiva apreciar al propio usufructuario beneficiario, ni tampoco que exija, necesariamente, que el testador o constituyente enumeren una lista taxativa de causas de necesidad, sin perjuicio, de que pueda hacerse. La virtud de ésta atribución a un tercero<sup>1388</sup> aparece evidente dado que podrá acomodarse a las cambiantes circunstancias que pueda sufrir el usufructuario, sin que tampoco excluya la posibilidad de enumerar casos concretos atribuyendo al tercero la determinación de cuando se dan o la apreciación de otros semejantes que legitimen para disponer por el usufructuario. En todos estos casos la actuación del tercero forma también parte de la “*fattispecie*” del negocio dispositivo.

La facultad dispositiva está sujeta en su ejercicio -no puede olvidarse que no estamos ante un propietario, sino ante un usufructuario- a la *bona fides* y el *arbitrium boni viri*, y, además, entiendo que -salvo expresa concesión por el constituyente- deben suprimirse de las facultades dispositivas del usufructuario lo que eran anteriores situaciones excepcionales -de regalos, vacaciones o inversiones- y, desde luego, las excentricidades, es decir, todo lo que salga de un *ejercicio ponderado* de la facultad dispositiva.

---

<sup>1386</sup> Se pronuncian, en ésta línea, FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos ...*, p. 286, pero, además, ponen ya el usufructo en relación con la facultad de disposición, cuando dicen que “la función económico-social originaria del usufructo fue la de mantener vitaliciamente en el patrimonio familiar a personas a las que no se quería dar la facultad de disponer”.

<sup>1387</sup> Como precisa CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, p. 44, no puede tratarse de una simple subsistencia, sin olvidar que lo que para unos puede representar un lujo, para otros no será sino la forma en que se había vivido hasta entonces, así, como que acudir a lujosas fiestas, hacer regalos cuantiosos, etc., será forma, o incluso necesidad, de poder concluir negocios.

<sup>1388</sup> El que se pueda confiar a un tercero la determinación o apreciación del estado de necesidad del usufructuario parece admitirlo BALLESTER GINER, *Derechos reales ...*, p. 181, aunque precisa que no es situación frecuente, por atribuirse, generalmente, al mismo usufructuario.

d) *Planteamiento de éstas mismas cuestiones en la doctrina italiana más reciente.* Como resumen de las diversas orientaciones doctrinales y jurisprudenciales puede decirse con CALCIANI<sup>1389</sup> que dos son las cuestiones más problemáticas, así:

- a) La individualización del objeto del legado condicionado a la necesidad.
- b) Los parámetros que deben tenerse en cuenta para la determinación del estado de necesidad.

Al entender de éste autor, sobre la primera cuestión debe señalarse que se trata de un legado de efecto obligatorio, cuya eficacia requiere del concurso del heredero, aunque la nuda propiedad se enajena por cuenta del legatario. Dicha colaboración del heredero se enmarca dentro de la categoría de *obligación ex legato atípica*, que para mayor precisión dice, el propio CALCIANI<sup>1390</sup>, que se trata de una obligación de estructura compleja, cuya prestación resulta de la síntesis de dos distintos negocios *inter vivos*: uno, la conclusión de un contrato de venta o enajenación, hecho en el exclusivo interés del legatario que, a la vez, afectaría al usufructo y a la nuda propiedad; y, el otro negocio, éste sería el cumplimiento de un negocio jurídico unilateral cual es la promesa de pago al legatario por parte del heredero, mediante la enajenación de la nuda propiedad. Cada negocio tiene su propia autonomía pero funcionalmente coaligados para alcanzar un único fin.

Otra dificultad que surge por su marcado carácter asistencial –si el testador no ha señalado las condiciones mínimas de la venta- es que el usufructuario queda a la merced del nudo propietario dada su necesaria intermediación. Ésta dificultad podría obviarse señalando bienes concretos que enajenar o disponiendo un legado con efectos reales de la nuda propiedad, condicionado resolutivamente a la falta de venta en un determinado tiempo.

Junto a la dificultad de la colaboración del nudo propietario está, también, la *determinación del estado de necesidad*; debe destacarse que caso de dejarse a la libre voluntad del beneficiario parece atribuirle la plena propiedad o una llamada a título de heredero<sup>1391</sup>. Así, resulta básico concretar los parámetros para determinar dicho estado de necesidad; determinación que debe hacerse sobre la base de que se trata de asegurar a un sujeto, al menos, un subsidio mínimo, pero, a la vez, es manifestación de la autonomía testamentaria, aunque condicionada a una situación futura e incierta; en consecuencia, conviene que esté suficientemente determinado lo más objetivamente posible, lo que admite que se haga mediante:

---

<sup>1389</sup> *Vid.*, “Il legato di usufrutto ...”, pp. 189-193.

<sup>1390</sup> “Il legato di usufrutto ...”, p. 190.

<sup>1391</sup> CALCIANI, “Il legato di usufrutto ...”, p. 192.

- a) Referir el estado de necesidad a unos *rendimientos mínimos actualizables* de conformidad con el poder adquisitivo de la moneda o cualquier otro índice.
- b) Referirse a *criterios parcialmente subjetivos*, o lo que es lo mismo no dejarlo reducido únicamente a lo que se entiende comúnmente por necesidad.
- c) Referirse a un tercero –lo que admite la praxis y la jurisprudencia- la determinación del estado de necesidad, que no debería estar interesado en la atribución y al que se le pueden fijar los parámetros que deba tener en cuenta.

Concluye señalando CALCIANI<sup>1392</sup> que debe admitirse como manifestación de la autonomía testamentaria y que es posible establecer que el precio obtenido de la venta se satisfaga al usufructuario mediante una renta vitalicia o mediante cantidades periódicas.

#### **4.3.1 Necesidad propia *standard* o individualizada (básica para subsistir o conforme a su rango o modo de vida)**

La necesidad<sup>1393</sup>, como he indicado anteriormente, es un acto jurídico indeterminado que, como tal, implica que se concrete de una determinada manera en cada supuesto, no hay una situación de necesidad *standard*<sup>1394</sup> válida para toda persona, tiempo y lugar, sino una situación de necesidad concreta para cada persona y circunstancia, mutable incluso en el tiempo para cada usufructuario; sin embargo, no faltan ocasiones en que en lugar

<sup>1392</sup> “Il legato di usufrutto ...”, p. 193.

<sup>1393</sup> Considero que debe coincidir con CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, pp. 37-38, cuando dice que la determinación del estado de necesidad deber ser una *valoración de conjunto* del patrimonio propio y del que se puede disponer en virtud de la facultad dispositiva, sobre todo en el caso de que los bienes usufructuados sean improductivos, o no produzcan los suficiente para que el usufructuario lleve una vida digna, los límites deben estar en el abuso de derecho, de la misma manera que, por otra parte, una expresión desafortunada en la cláusula que facultad para disponer no puede ser límite que impida la necesidad cuando resulta necesaria.

<sup>1394</sup> VALVERDE, *Tratado ...*, t. I, 216-218, habla de los “*standards*” jurídicos cuyas características, p. 217, dice que “las reduce Pound (*An Yntroduction to the Philosophy of the Law*) a tres: 1.<sup>a</sup> Implica una apreciación moral de la conducta según las circunstancias de localidad, conciencia, razonable, prudente y diligente. 2.<sup>a</sup> No exige conocimientos jurídicos precisos, mas bien sentido común e intuición de las cosas; y 3.<sup>a</sup> No son formuladas de una manera absoluta y no tienen un contenido determinado en la ley ni en las decisiones judiciales, sino que se refieren a la época, al lugar, a las circunstancias, debiendo ser aplicadas en consideración a los hechos y casos concretos”; a esto añade en orden a su naturaleza jurídica, p. 217, que no son principios de derecho dado que los “*standards*” jurídicos lo que se proponen es “formular cómo los individuos deben conducir su actividad en el caso concreto [...]. No tiene, pues, este instrumento técnico nada de abstracción ni de generalización”, y no supone, ésta categoría anglosajona, sobre todo americana, sino sistematizar conceptos ya conocidos en nuestro Derecho como son, entre otros, los de *buen fe* o *diligencia de un buen padre de familia*.

de “necesidad”, se habla de “necesidades”, es decir, de disminución fortuita o por causa de fuerza mayor del patrimonio, por lo que se faculta para reponer las pérdidas o volverlo a poner a los bienes en un estado de adecuada explotación<sup>1395</sup>.

La situación de necesidad es un *concepto relativo o valuable* y, además, *graduable*<sup>1396</sup>; el testador o disponente no suele enumerar o describir las eventualidades o situaciones que se considerarán como de estado de necesidad, y de hacerlo suele ser *ad exemplum*; ésta situación puede apreciarse en la múltiple jurisprudencia que ha resuelto problemas relativos a la disposición en estado de necesidad, así *no cabe apreciar una regla general*, sino casos concretos que van desde disposiciones en que de forma muy genérica se faculta, sin más, para poder disponer “en caso de necesidad”, a supuestos en que se faculta “para atender a su decorosa subsistencia”<sup>1397</sup>, e incluso se utilizan simples expresiones que no son sino meros ruegos o recomendaciones de cómo ejercitar la facultad<sup>1398</sup>; es decir, disposiciones testamentarias en que se recomienda ejercitarla sin abusar de la misma, por tanto, su control será a través de la impugnación de la conducta dolosa, abusiva o fraudulenta o, de forma cautelar y previa, como propugna la misma jurisprudencia mediante *el consentimiento a la enajenación del nudo propietario o de un tercero*<sup>1399</sup>.

Junto a que la situación de necesidad es un acto graduable se necesita concretar qué ámbito de disposición tendrá el usufructuario, es decir, si podrá disponer únicamente para llevar *una vida honesta y sin penurias, ni necesidades*, es decir, para la *mera subsistencia* o si la facultad dispositiva será para poder mantener el *mismo rango o nivel de vida* que tuviera el usufructuario con anterioridad al nacimiento del usufructo, al efecto, dado que

---

<sup>1395</sup> En todo caso, actualmente, no es aplicable a ésta modalidad –sin perjuicio, de que pueda considerarse como un antecedente- la llamada *consuetudo Bulgari*, especialmente considerada –en su interpretación por la doctrina clásica catalana, FONTANELLA y CÁNCER- en MARTÍ I MIRALLES, *Principis del Dret successori ...*, pp. 257-258, en ésta última afirma que no es una institución propia de Cataluña, pues se trata de “una doctrina generalment admesa en la jurisprudencia anterior a la codificació moderna”.

<sup>1396</sup> Me remito al comienzo del presente capítulo, con cita de la tan reiterada STS de 9 de marzo de 2000.

<sup>1397</sup> Es el caso de la STS de 25 de mayo de 1893, en la misma se reconoce la facultad de disposición sólo en caso de necesitarlo para atender a su decorosa subsistencia, sin exigir prueba alguna de la necesidad, ni condicionar de ningún modo la forma de acreditarla. Lo mismo sucede con la, ya citada, STS de 14 de abril de 1905, en ésta se establece, a favor del heredero (y a otros de la nuda propiedad) la facultad de *disposición “para atender a su decorosa subsistencia”*, sin necesidad de prueba, sólo con el encargo de que no *abuse de la facultad (y con obligación de no contraer matrimonio)*.

<sup>1398</sup> Es el caso de la STS de 14 de abril de 1905, en la misma se dice que la necesidad, su grado, puede determinarla el propio testador, vgr. “decorosa subsistencia, encargándole –y así decía esperarlo- que no abusara de la facultad conferida”, dicha expresión la entiende la propia sentencia como que la determinación y graduación queda al libre arbitrio del testador.

<sup>1399</sup> Es el caso de la STS de 5 de marzo de 1926, que cita también las SSTs de 21 de mayo de 1859, 24 de octubre de 1860 y 8 de octubre de 1869, es decir, sentencias todas ellas anteriores a la vigencia de nuestro centenario Código civil.

considero que es *para mantener el mismo nivel o rango de vida*, cabe acudir a los siguientes argumentos y apoyos legales:

a) *Exclusión de que la facultad de disposición sea exclusivamente para subsistir*. Una interpretación minimalista, de la facultad dispositiva, podría ir contra la misma voluntad del testador y contra el mismo concepto de relación usufructuaria, en donde, tan dignos de protección son los intereses del usufructuario, como los del nudo propietario. Interpretar que la facultad dispositiva es únicamente para obtener los medios necesarios *para subsistir* implicaría una reducción o restricción que nada tiene que ver con la interpretación restrictiva propia de todo gravamen; en efecto, el restringir la interpretación sirve, en primer lugar, para concretar la modalidad de usufructo de disposición ante el que se ésta, en éste caso el llamado de necesidad, y, en segundo lugar, una vez delimitado, podrán sus facultades y el ejercicio de las mismas interpretarse restrictivamente pero, como siempre, sin que la interpretación suponga reconducir el concepto o categoría jurídica a otra modalidad diferente o perjudicando a una de las partes de la relación obligatoria.

b) *Referente legal de los arts. 634 y 524 CC y 38 LUUH*. En trance de buscar referentes leales en apoyo de que la facultad dispositiva será para mantener el mismo rango o nivel de vida<sup>1400</sup> entiendo que cabe acudir al art. 634 CC, se impone en el mismo que el donante –aunque sea en usufructo- deberá reservarse “lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias”, parece que éste es el nivel mínimo que el legislador quiere que cualquier persona tenga, dado que incluso le está limitando su propia libertad de donar. Como dice QUIÑONERO CERVANTES<sup>1401</sup>, exige tener presente si “tiene acreedores o no, si tiene parientes que dependan de él; y, en otro orden de cosas, su nivel de vida, su edad, su estado de salud, etc. etc”, en suma, que le permita vivir conforme vivía antes del óbito del constituyente. Además, la facultad dispositiva no parece que sea un simple remedo para evitar la indigencia, sino que debe satisfacer las necesidades del usufructuario y su familia, así para un derecho real de menor contenido jurídico como es el derecho real de uso lo contempla el art. 524 CC y 38 LUUH.

---

<sup>1400</sup> En este sentido CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, p. 133, manifestando expresamente que se trata de mantenerle al viudo “el mismo *status* socioeconómico de que gozaba en vida del cónyuge premuerto”.

<sup>1401</sup> *La protección del interés del donante ...*, p. 73.

Centrándome ahora en el concepto de “*necesidades*” del usufructuario<sup>1402</sup>, cabe decir, una vez más, que no se trata de resolver un problema abstracto en una situación límite, sino casos concretos sin tener que llegar el usufructuario de disposición a estar en estado de indigencia para poder disponer; por tanto, en la determinación de cuándo puede disponer el usufructuario influirá su *status* o rango social; debe tenerse presente que como el usufructuario hasta llegar al momento de la necesidad de disponer habrá vivido conforme a su rango o natural modo de vida, la necesidad de disponer puede ser mayor o menor en razón de dichas circunstancias vitales; así, cabe imaginar la necesidad de pagar la elevada cuota mensual de un préstamo hipotecario de su único domicilio, los elevados gastos de comunidad de su vivienda habitual, las reparaciones de su único automóvil de costoso mantenimiento, etc., es decir, llegado el momento en que se hace patente la necesidad de disponer podrá enajenar de forma suficiente para solventar las necesidades.

Junto a lo que acabo de decir, también, cabe preguntarse si una vez solventadas las *necesidades iniciales* si podrá seguir disponiendo para mantener su rango de vida o si deberá circunscribirse a lo necesario para vivir digna y decorosamente, aunque esto mismo en sí tampoco sea un concepto absoluto, para todo tiempo y lugar<sup>1403</sup>; al efecto, entiendo que en todo momento el usufructuario tendrá facultades para poder enajenar de forma que pueda mantener su forma de vida, aunque creo que cabría entender que debería ser una forma de vida ponderada, es decir, limada de todas las notas que por exceso o defecto se separan de la forma de vida normal para su rango social.

c) *Aplicación del concepto de alimentos para determinar el ámbito dispositivo del usufructuario de disposición.* El concepto legal de alimentos en el CC aplicado al usufructo para caso de necesidad entiendo que se debe tomar como referente<sup>1404</sup>, no como institución o marco en el que se tiene que encuadrar la situación de necesidad, así cabe distinguir las siguientes cuestiones:

---

<sup>1402</sup> Para LÓPEZ FRÍAS, *Voluntad del causante ...*, p. 65, siguiendo las ideas que expuso previamente SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 237, la guía para determinar si hay o no necesidad será la aplicación analógica del art. 142 CC, por lo que habrá necesidad cuando se tenga que cubrir alguna de las atenciones a que se refiere dicho precepto, personalmente, como expondré después, creo que la necesidad en el usufructo es un concepto más amplio, aunque desde luego cubre todos los supuestos del derecho de alimentos.

<sup>1403</sup> La STS de 14 de octubre de 1971 habla de “necesidades personales”, sin concretar en qué consisten, sino mas bien con carácter genérico.

<sup>1404</sup> OLIVA BLÁZQUEZ, “Usufructo con facultad de disponer ...”, p. 286, habla de *interpretación analógica del art. 142 CC*, con la que se podría deducir la existencia de necesidad –cabría añadir que cuando menos, pues negocialmente pueden aumentarse los supuestos– y, a la vez, servir de parámetro para excluir a los “artículos de lujo, elementos superfluos e innecesarios, etcétera”.

c') Históricamente<sup>1405</sup> el usufructo en su nacimiento pronto atendió a más finalidades que la de servir para sustento de la viuda<sup>1406</sup>, así su finalidad alimenticia general se presentó, ya entonces, en sus inicios, como singularmente idónea “para asegurar una dotación económica y de uso de bienes a personas a las que, por diversos motivos, no se quería hacer herederas (locos, inválidos, ancianos, etc.), pero tampoco privar por completo de los bienes”<sup>1407</sup>. Sobre ésta base claramente puede relacionarse la satisfacción de las necesidades del usufructuario con el concepto de derecho de alimentos que da el propio art. 142 CC<sup>1408</sup>; si bien que no únicamente del usufructuario sino también de las personas a que se refiere el art. 143 CC, en todo caso *siempre condicionado* por lo que pueda disponer el título constitutivo<sup>1409</sup>. Únicamente quedaría excluida dicha facultad de disposición –para satisfacer las necesidades de las personas a que se debe alimentos- si el testador ha excluido la facultad de disponer para tal menester, pero aun en este caso creo que no podría considerarse fraudulento que el usufructuario destinase sus bienes a atender a dichas personas y se constituyese el mismo en situación de necesidad, no puede olvidarse que la prestación de alimentos es una obligación legal.

c") Doctrinalmente se admite que se configure una *obligación de alimentos de características distintas a las de los alimentos entre parientes*<sup>1410</sup>. Parece que uno de los títulos más propios será el legado de usufructo<sup>1411</sup> para caso de necesidad en que pueden establecerse unos presupuestos que faculden para enajenar que no se darán en la regulación legal de

<sup>1405</sup> En su origen romano es doctrina común su carácter alimenticio, por todos, PANERO GUTIÉRREZ, *Derecho romano*, p. 441.

<sup>1406</sup> SÁINZ EZQUERRA, “Derecho sucesorio ...”, p. 147, afirma la influencia decisiva del derecho sucesorio en la formación del usufructo, lo hace sobre tres pilares, a saber: a) Que su nacimiento es hacia el siglo II en el marco del derecho de legados; b) Que nace con finalidad alimentaria, aunque no falta la defensa de que, en realidad, incluso en Roma, el “legado se dirigía más que a proporcionar medios de vida, a la continuación de la comunidad familiar bajo la autoridad de la viuda” y c) Que de su finalidad alimentaria se deduce que ha sido antes una institución puramente económica antes que jurídica. En suma, podríamos añadir una estructura jurídica fuertemente moldeable y adaptable a las necesidades económico-sucesorias que van surgiendo a lo largo de los siglos conforme evoluciona la familia dentro de la sociedad y, de admitirse, ya ésta configuración en el Derecho romano pocos pasos necesitan darse para –unido a la influencia del Derecho germánico- estar en las vísperas del nacimiento de los usufructos de regencia, que, a su vez, son precedente del usufructo de disposición.

<sup>1407</sup> Lo afirman FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos ...*, p. 287.

<sup>1408</sup> *Vid.*, CRESPO MORA, “Usufructo con facultad ...”, p. 392.

<sup>1409</sup> SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 237 y RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 350-351.

<sup>1410</sup> *Vid.*, por todos, SERRANO GARCÍA, *Los legados ...*, pp. 22-27.

<sup>1411</sup> SERRANO GARCÍA, *Los legados ...*, p. 67, dice que “tanto en el legado de cosa específica, como en el de usufructo, atribuidos con finalidad alimenticia, lo que recibe el legatario no es un derecho de crédito sino un derecho real, de manera que la diferencia con el legado de alimentos es clara”; en todo caso, y en lo que aquí se trata, que no es recibir alimentos sino poder disponer cuando den sus circunstancias, lo que realmente nos interesa es el reconocimiento del ámbito de libertad del testador para configurar el estado de necesidad.



alimentos. Desde luego al no ser propiamente un derecho legal de alimentos quedarán excluidas todas las limitaciones y prohibiciones propias de la regulación imperativa legal; en particular, en materia de transacción o de carácter personalísimo<sup>1412</sup>.

#### **4.3.2 Necesidades de la familia o de la pareja estable y, en particular, de los menores de edad e incapacitados**

El art. 16.1 LUUH habla de facultades dispositivas para satisfacer las necesidades del usufructuario y de su “familia o, en su caso, del otro miembro de la pareja estable, de acuerdo con lo que establece el título constitutivo”, en sentido similar debe entenderse para el CC, como veremos.

Dentro del ámbito familiar en que se concreta la satisfacción de las necesidades se hace necesario distinguir las siguientes cuestiones:

a) *La delimitación del concepto de “familia” a los efectos del usufructo de disposición.* El concepto de familia, a estos efectos del usufructo de disposición, entiendo que no puede extenderse, en un sentido amplio, a los parientes que tienen derechos sucesorios, es decir, dentro del cuarto grado; ni únicamente, en un sentido restringido, a los que tienen derecho de alimentos<sup>1413</sup>. La norma con la que ofrece una evidente identidad de razón es con el supuesto de hecho del art. 524 CC<sup>1414</sup>, que establece expresamente que el uso da

---

<sup>1412</sup> El régimen de los alimentos voluntarios lo estudia SERRANO GARCÍA, *Los legados ...*, pp. 61-73, concluyendo que “no todo legado de prestación periódica de finalidad alimenticia es un legado de alimentos”.

<sup>1413</sup> RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 271, precisa que por familia hay que “entender, junto al cónyuge o compañero(a) en pareja estable del usufructuario, sus hijos, ascendientes y demás personas que convivan con ellos [...] y dependan del usufructuario”.

<sup>1414</sup> *Vid.*, RAMS ALBESA, *Uso, habitación y vivienda familiar*, pp. 35-37, con él cabe destacar que históricamente se ignoraba el aspecto individual y era prevalente el grupo humano, frente a la situación actual en que se ha pasado de la “casa” a la persona (como resalta en el propio título de su obra ROCA, E., *Familia y cambio social (De la ‘casa’ a la persona)*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999). Ante ésta situación tan cambiante, dado que las normas deben aplicarse de conformidad con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, *cfr.* art. 3.1 CC, creo que debe acudir a concepto de familia modulado por el título constitutivo; es decir, se deberán tener presentes las mismas expresiones que utilice el constituyente y, sobre todo, la realidad social y tradicional del disponente y del mismo usufructuario, sin que como dice RAMS, p. 36, pueda ampliarse el concepto de familia que se tenga al nacer el derecho de usufructo, es decir, “la familia puede ser tan amplia como venía siendo, pero no puede ampliarse en razón de la concesión del [usufructo de disposición, él dice del uso o de la habitación], salvo por vías naturales de crecimiento: matrimonio, paternidad, nupcias de hijos convivientes, etc.”. Nada impediría considerar como familia, aunque no se tenga parentesco con ella, a la niñera, institutriz o empleada del hogar que ha convivido siempre con la familia.

derecho a los frutos –léase facultad de disposición- “que basten a las necesidades del usuario [usufructuario] y de su familia”<sup>1415</sup> o con el mismo art. 38 LUUH.

En base a lo dicho y en trance de concretar qué se entiende por familia a los efectos del usufructo de disposición (dado que se carece de una genérica definición legal de la misma, válida para todos los ámbitos del Derecho civil) puede decirse que, en principio, incluirá no sólo la matrimonial, sino también la extramatrimonial<sup>1416</sup>, dado que más que de “familia” debe hablarse de “familias”, e incluso –a estos efectos- incluirá a los hijos del otro cónyuge, o conviviente de hecho, en el hogar familiar, tal como dispone el art. 1362, 1ª, apartado segundo del CC.

Bajo estos parámetros dice ALBALADEJO<sup>1417</sup> que las necesidades serán las que correspondan a la *posición social y a las circunstancias del caso*, pero en lo que ahora interesa que es la delimitación de la familia dice que en la misma se debe englobar “no estrictamente al cónyuge titular e hijos no emancipados, sino a cualesquiera personas –parientes o no- que vivan bajo su techo: por tanto, también sirvientes e invitados (huéspedes, en ese sentido, pero no huéspedes de pago)”. Igualmente cita la STS de 23 de marzo de 1925 que, entiendo que de forma plenamente aplicable a nuestro supuesto, extiende el concepto de “familia” también “a las personas que normalmente deban vivir en compañía de los favorecidos”<sup>1418</sup>.

b) *Delimitación de las necesidades familiares que deben satisfacerse.* Admitido que la facultad dispositiva del usufructuario es para poder seguir viviendo conforme a su modo de vida o rango social, ahora procede preguntarse *qué extensión cabe darle a dicho modo de vida*. La cuestión es si ello faculta para enajenar al objeto de atender los negocios familiares, e incluso empresariales, piénsese en la posibilidad de un préstamo del socio (usufructuario con facultad de disposición) a la sociedad necesitada del mismo para

---

<sup>1415</sup> Este es el sentido jurisprudencial en sentencias entre las que media, prácticamente, un siglo, así STS de 22 de febrero de 1897, se trata de un legado universal vitalicio a la viuda, *si no contrae matrimonio*, con facultad de disposición si lo necesita para suministrar *alimentos a la familia*, sin intervención ajena, *la necesidad la apreciará libremente* la usufructuaria. Además, la viuda legataria puede aumentar el legado de los hijos. *El uso lo deja al arbitrio de buen varón*. La viuda puede elegir al heredero entre los hijos, si bien preventivamente, para el caso de que falte la elección, elige un heredero. Le impone la *obligación de pagar las cargas ordinarias*, al cabo casi de un siglo la STS de 9 de octubre de 1986 admite que se exprese simplemente que la venta se hace “para atender necesidades personales y familiares que no le es preciso justificar”.

<sup>1416</sup> La extensión de la facultad dispositiva a las personas a las que se está obligado a prestar alimentos enlaza con el propio origen del usufructo, como señala IGLESIAS, *Derecho romano ...*, pp. 342-343, su nacimiento tiene lugar como institución de carácter alimenticio, entendiéndose el concepto de alimentos en un sentido amplio, suele situarse hacia finales del siglo VI cuando quiebra la vieja concepción familiar y toma auge el matrimonio “libre” –*sine manu*.

<sup>1417</sup> *Derecho civil*, t. III, pp. 556-557.

<sup>1418</sup> GARCÍA GOYENA, *Concordancias ...*, p. 246, en concreto, dice que “no se consideran comprendidos en la palabra *familia*, si no vivían con él cuando se le concedió el uso”.

evitar la insolvencia o acometer inversiones más rentables, y, aún podría irse más allá y, al efecto, preguntarnos si la facultad dispositiva incluirá el disponer para alcanzar el mejor funcionamiento de la empresa o negocio familiar. La solución entiendo que debe pasar por distinguir las dos grandes modalidades de usufructo de disposición; así no habrá problema alguno cuando sea de libre disposición o lo prevea el título constitutivo del usufructo; en el supuesto de que sea para caso de necesidad entiendo que sin excluirlo totalmente, se hace necesario distinguir lo que son inversiones necesarias o para mantener el nivel tecnológico o de funcionamiento de la empresa o negocio, siempre que ésta sea el único modo de vida del usufructuario, de lo que son inversiones especulativas o que pretendan ampliar el negocio, éstas entiendo que no cabría admitirlas dentro de lo que es facultad de disposición para caso de necesidad, aunque ésta se entienda como modo o rango de vida.

c) *Particular situación de los menores de edad e incapacitados por razón de las posibles colisiones que aparentemente pueden darse.* La facultad de disposición encuentra características propias – por razón de las colisiones legales a que puede dar lugar- en el caso de que el usufructuario sea *menor de edad*<sup>1419</sup>; en efecto, debe tenerse presente:

a) La obligación de alimentar a los hijos derivada de la relación filial (art. 110 CC y 143.1 CF).

b) La obligación de los hijos de contribuir al levantamiento de las cargas familiares (art. 146.1 CF<sup>1420</sup> y 155.2º CC). *Los padres, ex art. 165,2 CC*, pueden destinar los bienes del menor que conviva con ambos o con uno de ellos, en la parte que le corresponda, al levantamiento de las cargas familiares, sin obligación de rendir cuentas de lo consumido en tales atenciones.

c) En la sociedad de gananciales y como carga de la misma, art. 1362.1º CC, “el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia”, y, junto a ello, también, serán de cargo de la sociedad de gananciales, la alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges cuando convivan en el hogar familiar.

d) La obligación de prestar alimentos, arts. 142 y ss. CC y 259 y ss. CF.

---

<sup>1419</sup> CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, pp. 40-41, defiende que se pueda ejercitar por quienes tengan su representación legal, y en la misma forma en que ésta se ejerza.

<sup>1420</sup> Su contribución será con los ingresos que obtenga de su actividad, con el rendimiento de sus bienes y derechos y con su trabajo en el interés de la familia, y, además, los padres pueden también destinar los frutos de los bienes y derechos que administren al mantenimiento de los gastos familiares; observar, *prima facie*, al objeto de nuestro estudio que no habla de poder enajenar bienes de los menores; en todo caso, art. 146.2º CC, quedan excluidos los bienes especialmente atribuidos para la educación o formación de los hijos.

Ante éstas posibles colisiones, entiendo que cabría establecer la siguiente reglamentación entre la obligación de alimentar a los hijos y su obligación de contribuir al levantamiento de las cargas familiares:

- a) En primer lugar, es obligación de los padres mantener a los hijos; y,
- b) En segundo lugar, podrán enajenar los bienes de los hijos menores cuando los padres no puedan con sus ingresos o patrimonio satisfacer las necesidades del menor, pues en otra situación no se da el presupuesto que faculta para disponer, dado que legalmente no existe tal necesidad; así, claramente en el CC, no tanto en el CF, dado que aquél faculta para consumir los bienes sin tener que dar cuentas; mientras que la legislación catalana habla de frutos, no de enajenar bienes, aunque creo que no puede excluirse totalmente, por su propia finalidad, si bien, que en ambos casos antes deberían agotarse los frutos y la previsión de los mismos.

Otro ámbito de colisión es la obligación de mantener a los hijos de uno sólo de los cónyuges que convivan en el hogar familiar, para lo que entiendo que el cónyuge no progenitor podría verse obligado a enajenar bienes propios, siempre que sus propios progenitores no puedan prestarle los alimentos propios de la relación filial; es decir, dentro de la situación de necesidad del hogar familiar se incluye al hijo no común, pero éste de tener otro progenitor éste no queda excluido de sus obligaciones.

Finalmente, el derecho de alimentos<sup>1421</sup> aparece como último recurso y, a la vez, puede ser también causa de legitimación para disponer por el usufructuario de disposición cuando se tengan que prestar y no pueda satisfacer dichos alimentos sin recurrir a la enajenación de los usufructuados. De la misma forma que entiendo que no está en situación de pedir alimentos la persona que tenga usufructo con facultad de disposición, sea libre o para caso de necesidad.

En el supuesto de que los titulares del usufructo de disposición sean *incapaces* su ejercicio corresponderá a sus representantes legales<sup>1422</sup>, incluso en el caso de los que puedan considerarse personales, como puede ser para caso de necesidad, entiendo que no deja de ser sino un elemento más del patrimonio sobre el que ejercitan su representación legal y con el funcionamiento ordinario de ésta.

---

<sup>1421</sup> MARÍN LÓPEZ, *Jurisprudencia civil ...*, p. 718, cita la STS de 5 de octubre de 1993, de la que cabe deducir que antes que el derecho de alimentos –cuya normativa sería adecuada para los hijos mayores de edad o emancipados- debe estarse a las obligaciones derivadas de la relación paterno-filial, art. 110 CC, sin perjuicio –dice la misma- de que “en los casos en que realmente el obligado a prestar alimentos al hijo menor carezca de medios para, una vez atendidas sus necesidades más perentorias, cumplir su deber paterno, no pueda ser relevado, por causa de imposibilidad, del cumplimiento de ésta obligación”; por tanto, acaba señalando la sentencia “sólo es aplicable a los alimentos debidos a consecuencia de la patria potestad (art. 154.1º) con carácter indicativo”.

<sup>1422</sup> LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 73.

### 4.3.3 Necesidad derivada de la negligencia o prodigalidad en la administración y disposición del propio patrimonio

La cuestión a resolver cuando la necesidad proviene de la propia negligencia o prodigalidad en la administración y disposición del propio patrimonio es en qué medida dicha situación de necesidad le faculta para disponer<sup>1423</sup>; personalmente entiendo que se requiere de una *conducta dolosa o negligentemente grave*<sup>1424</sup>, desde luego, considero que los negocios arriesgados o las operaciones especulativas –sobre todo cuando fuese el modo de vida habitual del usufructuario- no necesariamente tienen que conllevar, si a consecuencia de ellas se queda en situación de necesidad el usufructuario, a que no pueda ejercitarse la facultad de disposición. No será la naturaleza de los actos concretos –gratuitos, especulativos, negligentes- lo relevante, sino la intencionalidad o efecto buscado, es decir, será su carácter doloso, abusivo o fraudulento lo sancionable; así, para la STS de 3 de marzo de 2000 la creación de forma voluntaria de la necesidad puede llevar a que la realización del acto dispositivo se considere como un abuso de derecho. En todo caso, creo que debe coincidir con RIVERO<sup>1425</sup> cuando dice que no podrá evitarse la enajenación –dado que se da el presupuesto exigido de necesidad- aunque al mismo se haya llegado por culpa o negligencia del propio usufructuario, cuestión distinta será que tenga luego que responder de daños y perjuicios ante el nudo propietario, si llegó a tal situación de necesidad por su culpa.

La situación de necesidad, por otra parte, también puede derivar de la realización de *actos gratuitos*, es el supuesto de hecho contemplado por la STS de 3 de julio de 1957 se plantea la cuestión de si el usufructuario testamentario puede enajenar los bienes del usufructo a la vista de la cláusula que transcribe y que dice: “Lega a su esposo el derecho de usufructo de sus bienes, que podrá vender en caso de necesidad”, tras admitir la validez de la cláusula, contempla aunque no le da relevancia, por el tiempo transcurrido desde el acto de donación del negocio de guarnicionería, que el usufructuario se empobreciera, sobre todo cuando es a favor del propio que luego reclama, es decir, del hijo.

De forma más específica, la STSJC de 22 de septiembre de 2003 contempla la *creación de la situación de necesidad* y, al efecto, se utiliza como argumento para poder impugnar que previamente había dispuesto gratuitamente de sus bienes a favor de su hija, lo que

---

<sup>1423</sup> ALBÁCAR LÓPEZ-CAVANILLAS MÚGICA, *Código civil ...*, p. 788, consideran que el control a la facultad dispositiva del usufructuario debe hacerse por la vía de los arts. 7.1 y 1258 CC, por tanto, se “podría impedir el ejercicio de la facultad de disposición si la necesidad ha sido dolosa o negligentemente causada por el propio usufructuario”.

<sup>1424</sup> DORAL, *Comentarios al Código Civil ...*, t. VII, vol. 1º, p. 22, dice que para poder disponer en situación de necesidad es preciso que “no sea debida al mal uso de los derechos correspondientes al usufructuario”.

<sup>1425</sup> *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 273.

puede entenderse que estaba hecha con finalidad de crear la necesidad que le facultaría para disponer de los bienes usufructuados.

#### **4.3.4 Enajenación por agotamiento de los bienes usufructuados, por imposibilidad de disponer de bienes propios o en previsión de la necesidad**

Aparece como presupuesto necesario para poder disponer que el usufructuario haya previamente dispuesto de sus bienes, excepto de los legalmente excluidos –a los que me referiré posteriormente-, es decir, deben haberse agotado los bienes propios<sup>1426</sup>; no obstante, cabe plantearse si se podrá disponer cuando la facultad de disposición para caso de necesidad puede venir dada por el agotamiento productivo de los bienes usufructuados que exija el que se necesite disponer de los mismos por carecer de propios que sean suficientes o incluso porque aun teniéndolos no se pueda disponer de los mismos y, aún, podría pensarse que se disponga antes de darse una situación clara de necesidad en previsión de la misma, así cuando el funcionamiento de los negocios, o la precariedad laboral, racionalmente lo hagan previsible y al objeto de obtener mejores condiciones en la enajenación que las que podrán darse en un momento posterior.

Matizando las cuestiones que acabo de exponer cabe hacer las siguientes precisiones para cada uno de los supuestos contemplados, así:

- a) La posibilidad de disponer de los bienes usufructuados aunque no estén totalmente agotados los propios ha sido contemplada por la jurisprudencia, así la STS de 10 julio 1903 admite que pueda disponerse *sin haber dispuesto de lo propio*, bien sea por tener difícil salida (bienes urbanos), por carecer de títulos que dificultan, por tanto, la venta, etc., es decir, el no tener bienes propios no es un valor absoluto o requisito imprescindible, deberá atenderse al caso concreto y las circunstancias de cada caso, pues lo básico es satisfacer racionalmente la necesidad; por su parte, la STS de 14 de octubre de 1971 faculta al usufructuario de disposición para poder disponer cuando ha consumido sus propios bienes, por lo que necesita disponer de los usufructuados, pues son ya *insignificantes los bienes propios que le quedan*.
- b) La posibilidad de disponer por *agotamiento productivo de los bienes usufructuados*, en principio, no es causa justificativa de la disposición, sino que requiere, además, que se agoten los bienes propios, aunque como precisa CABEZUELO ARENAS<sup>1427</sup> la situación de necesidad “ha de apreciarse contemplando el patrimonio del usufructuario

---

<sup>1426</sup> La RDGRN de 12 de enero de 1917 contempla un usufructo de disposición en que obliga a la usufructuaria a “enajenarlos para atender su subsistencia, después de haberlo hecho con los propios”.

<sup>1427</sup> *Diversas formas ...*, p. 37.

en su conjunto, y no restringiéndola a unos bienes determinados”; en todo caso sería una actuación abusiva el enajenar bienes ajenos, cuando todavía se pueden explotar o enajenar los propios.

c) La posibilidad de enajenar en *previsión racional de la situación de necesidad* -dada la situación previsible o ineludible de insolvencia del propio negocio o patrimonio, o por la situación de precariedad laboral- entiendo que debe tomarse con suma cautela, pero sin excluir su posibilidad. La situación de necesidad raramente se producirá como una situación límite, es decir, no habrá un hecho o circunstancia concreta que suponga un antes y un después en la situación patrimonial, sino que será algo evolutivo, por tanto, con posibilidad de poder enajenar previamente a la situación constatada y evidente de necesidad; pero, desde luego, condicionado a que se dé la situación prevista de necesidad y que la situación previa y la relación temporal justifiquen la causa de dicha enajenación.

d) La posibilidad de disponer en caso de *urgente necesidad* es la que contempla, y admite, la STS de 29 mayo 1914. Cuestión distinta que se tendría que resolver es si en éste caso el nudo propietario, dado que el supuesto de hecho no presupone que no se tengan que tener bienes propios, sino que la urgente necesidad justifica que se disponga de lo que tiene más fácil disposición, tendrá derecho a reclamar la correspondiente indemnización pues aunque la enajenación sea válida y eficaz, lo cierto es que se está disminuyendo su derecho cuando se tenían bienes propios, personalmente entiendo que debería indemnizarse al nudo propietario con su equivalente, dado que no se trataría esencialmente de disponer con sus consecuencias naturales<sup>1428</sup>, sino satisfacer una situación concreta de necesidad, no un estado carencial.

No es, tampoco, infrecuente que se suprima la necesidad de tener que probar dicha situación, ahora bien, ello no incluiría ninguno de los supuestos anteriores, dado que lo que se trata es de facilitar la enajenación, no de suprimir la causa que justifica la disposición, por otra parte a falta de dicha exoneración como precisa PUIG PEÑA, sobre la base de la STS de 9 de marzo de 1942, la forma de acreditar la necesidad será por medio de información *ad perpetuam*<sup>1429</sup> o acta de notoriedad.

---

<sup>1428</sup> Basta pensar en las consecuencias establecidas por el art. 19.3 LUUH, que faculta para hacer propio lo que se necesita, cuando aquí no es tanto que se necesite, sino lo que se necesita en ese concreto momento y que desde luego puede reponerse.

<sup>1429</sup> BORRELL Y SOLER, *Derecho civil ...*, t. V, p. 155, dice que la información *ad perpetuam memoriam* excluye la necesidad del juicio declarativo.

#### 4.3.5 Enajenación y libertad de elección de la naturaleza del acto dispositivo: Obligatoriedad del acto menos gravoso para el nudo propietario

La disposición por el usufructuario cuando el título constitutivo guarda silencio sobre la forma de disponer, o sobre los actos dispositivos realizables, y, además, no se trate de un caso de usufructo de libre disposición, sino que sea un caso de disposición exclusivamente para el caso de necesidad (como aquí se estudia), plantea la cuestión del ámbito de libertad de elección del acto dispositivo por el usufructuario; es decir, se trata de concretar si el usufructuario puede realizar cualquier acto dispositivo para satisfacer su necesidad, o si, por el contrario, entre los varios posibles actos dispositivos que satisfarán su necesidad debe elegir el menos gravoso para el nudo propietario<sup>1430</sup>.

Creo que bajo la premisa de que siempre el acto dispositivo deberá estar dirigido a satisfacer la necesidad del usufructuario parece que debe imponerse, además, la obligación al usufructuario de realizar el acto menos oneroso o gravoso para el nudo propietario<sup>1431</sup>. Ahora bien, dado que no deja de ser un concepto relativo el de menos oneroso o gravoso (o lo que es lo mismo, “el principio de menor gravamen”) cabe acudir a los siguientes criterios para determinar cuando se ha cumplido, así:

*a) La menor onerosidad debe ser una valoración del acto complejo y conforme a lo racionalmente previsible al iniciarse el acto dispositivo.* La mayor o menor onerosidad o gravamen no puede enjuiciarse o concretarse, exclusivamente, acto por acto sino en el conjunto de la disposición, o acto complejo, por lo que el juicio sobre la onerosidad, o principio de menor gravamen, deberá referirse al conjunto total de actos y, además, según entiendo, al resultado final valorado según lo que sería racional y jurídicamente previsible *al iniciarse los actos* tendentes a lograr la disposición o enajenación final menos gravosa. En consecuencia, no debe valorarse la menor onerosidad por contraposición a otros posibles según el resultado final, sino según lo realmente previsible en el momento de iniciarse, siempre que se hayan realizado los actos normales y previsibles conforme al proyecto inicial de enajenación.

*b) La menor onerosidad aunque se incumpla no es causa de nulidad del acto dispositivo.* La mayor o menor onerosidad puede, también, valorarse en la contraposición entre si el usufructuario debe realizar un acto único de disposición sobre un bien de considerable valor o varios sobre distintos bienes, en éste caso comenzando por los de menor valor,

---

<sup>1430</sup> FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 121, considera que es una regla el “principio de menor gravamen”.

<sup>1431</sup> A favor del principio de menor gravamen se manifiesta CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1475; parece deducirse, también, ésta regla en ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 485.



y enajenando según se va necesitando o surgiendo la necesidad. La solución deberá ser empírica, no cabe olvidar que se trata siempre de cuestiones que habrán de valorarse en cada situación concreta y, a la vez, conforme a sus circunstancias en dicho momento; unido a que -aun siendo obligatoria, dicha menor onerosidad- en sí misma, *no es causa de nulidad del acto*, sino que la vía de impugnación será la acreditación de una conducta dolosa, del usufructuario, en la enajenación.

La STS de 14 de octubre de 1971 trata de un supuesto de facultad de disposición para caso de necesidad en que se impugna por entender que no se ha ejercitado correctamente, se rechaza, por el TS, alegando que se dispuso por la viuda tras consumir lo que le había correspondido, dado que ya había agotado lo que le correspondió al disolverse los gananciales, a lo que debe añadirse que “no sólo no buscaba defraudar con un dispendio de malicioso arbitrio los expectantes derechos de la demandante, sino que midió las ventas con arreglo a las eventualidades de necesidad real de su vivir normal, conformándose al propósito del testador”, debe destacarse que habla de *vivir normal* y que, además, va disponiendo *a medida que necesita*, todo ello frente al supuesto de una única disposición para no tener que volver a enajenar, de la misma forma se considera que *hay necesidad cuando los rendimientos económicos son de “aleatoria precariedad”*, pues le restaban 38 pensiones forales, sin prácticamente valor, *por causas completamente ajenas y extrañas a la voluntad de la usufructuaria enajenante*.

#### **4.3.6 Determinación de los bienes necesarios para la vida o el ejercicio de la profesión**

En el último inciso del art. 16.1 LUUH se determinan los *bienes propios mínimos*, es decir, el conjunto irreducible de bienes que no será obligado disponer o consumir –por ser “necesarios para la vida o el ejercicio de la profesión”- para considerar que existe situación de necesidad. Ésta delimitación legal actuará cuando de *modo genérico o sin expresión de supuestos* se haga alusión a la facultad de disponer en caso de necesidad; no actuará –aunque quizás sea dudoso si son propiamente estados de necesidad o facultad de disponer en casos o supuestos concretos- cuando el constituyente del usufructo enumere los supuestos en que se considera que hay necesidad.

Lo que se diga seguidamente resulta igualmente aplicable al ámbito del CC; me parece aplicable, sin necesidad de previsión legal, dado que también la propia delimitación del concepto de necesidad impone el no tener que previamente consumir estos bienes para considerar que hay situación de necesidad.

En base a lo que acabo de decir conviene hacer las siguientes precisiones:

a) La delimitación del conjunto de bienes propios que no se necesitan consumir por ser necesarios para la vida o el ejercicio de la profesión guarda entronque con la previsión legal de bienes inembargables, es decir, el conjunto de bienes “que por respeto a la dignidad humana”<sup>1432</sup>, desde el *punto de vista externo*, impiden su agresión por los acreedores y, desde el *punto de vista interno*, permiten la agresión a bienes ajenos como son los usufructuados con facultad de disposición para caso de necesidad. Se trata pues, según entiendo, de un concepto genérico que actúa en los más diversos ámbitos pues sirve para configurar un patrimonio mínimo personalísimo cuya mejor determinación nos la ofrecen los arts. 606 y 607 LEC.

b) El ámbito del art. 16.1 último inciso de la LUUH y el de los arts. 606 y 607 LEC no es totalmente coincidente, no lo es, básicamente, por su distinta finalidad; no obstante, acomodando a nuestro ámbito el art. 606 LEC, deben considerarse *bienes necesarios para la vida*: el mobiliario, el menaje de la casa, las ropas del usufructuario y de su familia o pareja estable (también para éstas puede darse el ejercicio de la disposición por necesidad) y, conforme a su rango de vida, otros que puntualmente pueda considerarse que integran también éste círculo. Por otro lado, serán necesarios para el *ejercicio de la profesión*: los instrumentos necesarios para desarrollarla, v. gr. ordenadores y equipos de ofimática, libros, etc., en todo caso, también, aquellos otros que, caso por caso, deban considerarse forman parte de éste círculo de desarrollo de la actividad profesional, e incluso de la propia dignidad personal, v. gr. un automóvil de cierto lujo imprescindible por la labor de representación que se desarrolla.

c) Los supuestos citados en la letra anterior es lo que se considera *inembargabilidad absoluta*; no obstante, la *inembargabilidad relativa*, art. 607 LEC<sup>1433</sup>, a nosotros, también, nos interesa, aunque no lo tiene previsto el art. 16.1 último inciso de la LUUH, la escala de inembargabilidad del salario, pensiones, retribuciones o equivalentes; pues, efectivamente, sin necesidad de tener que consumir totalmente estos importes se podrá disponer, así, cuando por tener que satisfacer unas cantidades imprescindibles para la propia vida con dignidad se necesiten cuantías superiores, v. gr. reparación de la propia vivienda para evitar su ruina, operaciones quirúrgicas necesarias, etc.

---

<sup>1432</sup> ARMENTA DEU, *Lecciones de Derecho procesal civil ...*, p. 439.

<sup>1433</sup> *Vid.*, por todos, para una consideración general de la inembargabilidad en la LEC y en leyes especiales, ARMENTA DEU, *Lecciones de Derecho procesal civil ...*, pp. 439-440.

## Capítulo 5

### RELACIÓN JURÍDICA ENTRE NUDO PROPIETARIO Y USUFRUCTUARIO DE DISPOSICIÓN

La relación jurídica entre nudo propietario y usufructuario debe ser *igualitaria*<sup>1434</sup> -como defiende la doctrina más moderna (se expone en el capítulo II, al tratar de la superación de la concepción del dominio dividido)-; igualdad entendida como contraposición a jerarquización de derechos reales por razón de ser plenos o limitado; así entendida la igualdad entre nuda propiedad y usufructo de disposición no exige considerarlos

---

<sup>1434</sup> FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, F., “Usufructo de acciones de Sociedad Anónima”, *Sociedades Anónimas. Conferencias del curso del año 1952*, Colegio Notarial de Barcelona, Barcelona, 1953, pp. 113-134; en p. 118, precisa que en el CC la regulación de la relación usufructuaria entre nudo propietario y usufructuario está presidida por la *nota de equilibrio* que se traduce en los principios siguientes:

a) El propietario –nudo- conserva exclusivamente su cualidad de propietario y la facultad de disponer de la cosa.

b) El usufructuario se subroga en el ejercicio de todos los derechos que corresponden al propietario referentes a la percepción de las utilidades de la cosa y a su administración.

c) El equilibrio entre ambas posiciones se logra mediante dos fundamentales medidas: 1) el establecimiento de una zona o tierra de nade, que han de respetar tanto el propietario como el usufructuario (cada uno relativamente al otro): *la forma y la substancia de la cosa*. 2) la exigencia al usufructuario de *especiales garantías*, necesarias, precisamente, porque en sus manos está uno de los poderes que pueden poner en mayor peligro la cosa y al derecho del propietario: es decir, el poder de administrar. Estas garantías son: el deber de cuidado con la diligencia de un buen padre de familia, la fianza o caución, y la puesta en administración para el caso de abuso grave de la cosa. *Garantías que se imponen al usufructuario precisamente por ser administrador*”, la regla de equilibrio entiendo que es la que tiene que presidir la relación entre nudo propietario y usufructuario aunque sea de disposición y en que estarían más justificadas las garantías por no ser sólo administrador, sino incluso posible disponente, sin embargo, en la práctica no siempre es así, sino que se observa una tendencia a liberar al usufructuario de garantías, en general, por razón de la confianza que se le tiene y la honorabilidad que se le presume.

derechos cualitativamente iguales<sup>1435</sup> que, sin embargo, si lo son –no obstante, que no tengan las mismas facultades- el pleno propietario y nudo propietario. Por no ser derechos de idéntica naturaleza<sup>1436</sup> no cabe hablar de indivisión<sup>1437</sup> (ni, por tanto, como digo en el capítulo III, de posible retracto de comuneros) entre nudo propietario y usufructuario de disposición, entre sí son derechos independientes, por lo que la temporalidad<sup>1438</sup> es esencial, al objeto de poderse consolidar en algún momento la plenitud de facultades dominicales.

Como regla general -y para el supuesto más típico que es el usufructo para caso de necesidad- las facultades del usufructuario de disposición deberán ser delimitadas de forma que no impidan, ya desde el mismo momento de la adquisición de tal facultad, el pleno ejercicio de la misma. Al efecto, cabe recordar que la facultad de disposición puede adquirirse con posterioridad a la constitución del usufructo; así, como que, su posible ejercicio puede ser anterior a la toma de posesión del usufructo. Problemático se presenta en el caso de que se trate de usufructo de libre disposición, en este caso entiendo que la regla general debe ser también considerarlo usufructuario, así, también OSORIO MORALES, sobre la base de que el nudo propietario sigue teniendo derecho de recuperarlos al extinguirse el usufructo<sup>1439</sup>.

El problema esencial del usufructo de disposición -dado que el usufructuario tanto puede disponer como no necesitar hacerlo- residirá, en su relación con el nudo propietario, en compatibilizar<sup>1440</sup> los derechos y obligaciones de ambas partes<sup>1441</sup>, dado que tanto pueden producirse situaciones injustas, como de considerable perjuicio para la cosa usufructuada de no fijarse las reglas para atender a los gastos o reparaciones.

---

<sup>1435</sup> D'ORS-BONET CORREA, "El problema de la división ...", p. 89, dicen que "no existe usufructo entre el nudo propietario y el usufructuario, puesto que tampoco poseen la misma naturaleza uno y otro", a la vez que citan la STS de 14 de diciembre de 1898 como defensora de la tesis de la comunidad entre nudo propietario y usufructuario.

<sup>1436</sup> DÍEZ-PICAZO-GULLÓN, *Sistema ...*, vol. III, p. 343, dicen que propiedad plena y nuda propiedad no son dos clases de propiedad, sino tan sólo "dos distintas situaciones en que aquella puede encontrarse".

<sup>1437</sup> Así, por todos en la doctrina francesa, CORNU, *Derecho civil*, vol. III, p. 231, afirmación plenamente aplicable al usufructo de disposición, incluso para la misma facultad dispositiva, que la ostenta ambos pero en distintos planos y efectos, pues en tanto puede disponer el usufructuario, no puede disponer con idéntico contenido y eficacia temporal el nudo propietario.

<sup>1438</sup> Lo destaca ATIAS, *Les biens*, p. 143, además, dice que una desmembración perpetua del dominio no puede llamarse usufructo.

<sup>1439</sup> *Vid.*, SÁNCHEZ CALERO y otros, *Curso ...*, t. III, p. 322.

<sup>1440</sup> Se trata efectivamente de compatibilizar pues, como precisa, y propone como política legislativa, CARBONNIER, *Droit civil*, t. 3, p. 194, entre nudo propietario y usufructuario, y lo mismo cabe decir cuando es de disposición, no hay antagonismo de intereses, sino una comunidad, desde luego, no en sentido propio, tal como la contempla el art. 392 y ss. CC, pues se trata de derechos de distinta naturaleza.

<sup>1441</sup> Como precisan PLANIOL-RIPERT-PICARD, *Tratado práctico ...*, p. 643, la relación entre nudo propietario y usufructuario, y cabe añadir que ello con indiferencia de que sea de disposición, no es la de indivisión dado que no se trata de derechos de igual índole.

Dicha compatibilidad de derechos y obligaciones entre nudo propietario y usufructuario de disposición debe considerarse o estudiarse aplicando<sup>1442</sup> las mismas obligaciones y derechos que si no existiese tal facultad de disposición<sup>1443</sup>.

---

<sup>1442</sup> BORREL MACIÁ, “Algunas consideraciones ...”, p. 1062, indica que se introduce el último inciso del art. 467 CC, en la segunda edición, para dar cabida al cuasi usufructo y, además, para “regular, por las disposiciones de los artículos del capítulo I, título VI del libro II del Código civil, aquéllos casos en que, por disposición de quien lo constituye, se faculta al propietario para enajenar las cosas usufructuadas, cláusula relativamente frecuente en los legados de usufructo, y limitada, a veces, al caso de necesidad”.

<sup>1443</sup> ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 484, afirma que en tanto en cuanto la facultad de disposición no aparezca contradicha los poderes del usufructuario y las obligaciones entre él y el nudo propietario son los de un usufructo normal.



## 1 FACULTADES MÍNIMAS DEL NUDO PROPIETARIO EN LA RELACIÓN JURÍDICA DE USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN

Hablar de facultades mínimas<sup>1444</sup> del nudo propietario en la relación jurídica de usufructo de disposición exige previamente determinar su necesaria presencia, en efecto, la alteridad<sup>1445</sup> es una exigencia jurídica estructural y se da necesariamente en el usufructo de disposición, al igual que también se da en el usufructo ordinario, por tanto, exige en aquél que el nudo propietario, aunque condicionado en su facultad de disposición, deba tener un contenido mínimo en su titularidad jurídica<sup>1446</sup>, es decir, un contenido jurídico irreducible de facultades, derechos y obligaciones, contenido que viene dado por la exigencia de que, aun con unas facultades mínimas, sea identificable como tal nudo propietario.

El concepto dogmático de nudo propietario –por muy vacío que quede de facultades– exige un contenido mínimo de facultades, se trata de una exigencia estructural<sup>1447</sup> para que el usufructo de disposición siga siendo un derecho real en cosa ajena y no una forma o modalidad de propiedad o dominio, lo contrario haría que, al desaparecer el nudo propietario, por vaciar íntegramente de contenido la nuda propiedad, el usufructo dejaría de ser tal, dado que incluso en el usufructo de disposición se exige la existencia simultánea de dos personas, es decir, usufructuario y nudo propietario.

---

<sup>1444</sup> Con VALLET DE GOYTISOLO, “Derechos reales ...”, p. 682, debe afirmarse que puede subsistir “el dominio aunque todas sus facultades materiales de aprovechamiento hayan sido suspendidas por la atribución de derechos reales limitados; no implica que desaparezca la inmediatidad; sólo quedan en suspenso las facultades. Incluso ese dominio que no actúa materialmente puede reflejarse posesoriamente. Reflejo posesorio que no cabía en Derecho romano, pero admitido en el nuestro, al permitirse la posesión de los derechos, o ser posible la posesión mediata”.

<sup>1445</sup> Afirmada rotundamente por la RDGRN de 5 de enero de 1959 cuando dice que “donde hay usufructo debe existir nuda propiedad”.

<sup>1446</sup> A dicha titularidad mínima de facultades del nudo propietario, que, cabe precisar, también se darán cuando sea de disposición, se refiere MOXÓ RUANO, “Desmembración de la finca ...”, p. 159, así dice que puede investigar tesoros (art. 350 CC), cercar la finca (art. 388 CC), hacer obras, mejoras o nuevas plantaciones (art. 503 CC), imponer servidumbres (art. 595 CC), desde luego, sin perjudicar el derecho del usufructuario.

<sup>1447</sup> *Vid.*, DE CUPIS, “Usufrutto”, pp. 775-776, que señala como contenido mínimo el poder de disposición jurídica –que cabe precisar que también en el de disposición lo conserva aunque sea limitado por el posible ejercicio por el usufructuario– y la posibilidad de recuperación del goce y disfrute al extinguirse –por lo que la temporalidad es también elemento estructural–.

Junto a todo ello, igualmente, debe tenerse presente el derecho del nudo propietario a consolidar<sup>1448</sup>, en el momento de extinguirse el usufructo, todo cuanto era objeto del mismo al constituirse<sup>1449</sup> y de lo que no se ha dispuesto, en la misma forma en que lo consolidaría si el usufructuario no hubiese tenido la facultad de disponer, a severación que encuentra su apoyo en que tal facultad dispositiva no altera la naturaleza de mero derecho real en cosa ajena que es el usufructo<sup>1450</sup>.

### 1.1 ÁMBITO MÍNIMO DE LA TITULARIDAD JURÍDICA DEL NUDO PROPIETARIO EN EL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN

La nuda propiedad -incluso atribuida la facultad de disposición al usufructuario- tiene que seguir ostentando, por exigencias estructurales de la tipología de los derechos reales, un contenido básico o mínimo de facultades que permita identificarla y ser reconocible como perteneciente a dicho tipo dominical, pues aunque disminuida en sus facultades el derecho subjetivo con el que se identifica sigue siendo la propiedad.

El nudo propietario -aunque esté privado de una de sus facultades típicas como es el *ius disponendi*- es propietario y sigue gozando de las notas típicas del dominio<sup>1451</sup> como son la vocación a la *generalidad* y la *abstracción*. Por el contrario, no es admisible en nuestro Derecho positivo -sea CC o LUUH- defender que el usufructuario de

<sup>1448</sup> GARCÍA ALGUACIL, *Consolidación y derechos reales en cosa propia ...*, p. 9, señala la necesidad de distinguir entre la consolidación como efecto necesario, arts. 513.3 CC, que implica que el nudo propietario recupere su plena propiedad y, desde otro punto de vista, la consolidación “como causa de extinción autónoma, independiente y distinta de las demás, de la que se podrá beneficiar tanto el nudo propietario como el usufructuario”, a la que me refiero en el capítulo VI.

<sup>1449</sup> ZÉNATI, “5. Responsabilité du l'usufruitier”, p. 169, precisa que la obligación de restituir los bienes usufructuados es una obligación de resultado; en consecuencia, sujeta a las reglas propias de las obligaciones de ésta naturaleza.

<sup>1450</sup> Justo por entender que la atribución de la facultad de disposición si altera la naturaleza del usufructo, convirtiéndolo en propiedad temporal limitada, dice CARRASCO PERERA, *Derecho civil*, p. 287, que no “es de justicia cargar al nudo propietario con obligaciones de reparación extraordinarias o de pago de deudas cuando puede no entrar nunca en la posesión de la cosa”, personalmente entiendo que, sin tener que acudir a la transformación de la naturaleza del usufructo por tener la facultad de disposición, también pueden alcanzarse soluciones satisfactorias en el conflicto de intereses latente entre ambos como se expone en éste capítulo.

<sup>1451</sup> Para el usufructo ordinario, y entiendo que plenamente para el de disposición, pues no es sino el mismo ordinario al que se le ha incorporado o yuxtapuesto la facultad de dispositiva, decía SOHM, *Instituciones ...*, p. 297, que, además de que, como regla general el usufructuario no podía modificar la estructura de la cosa usufructuada, su derecho a percibir los frutos “no se hace extensivo a los demás rendimientos o adquisiciones eventuales que la cosa procure, por ejemplo, a la mitad del tesoro descubierto en ella, ni a los despojos de los árboles desgajados por el viento; en cuanto a los frutos, tan sólo los adquiere mediante la ‘percepción’”.



disposición es propietario temporal<sup>1452</sup>(por amplia que sean sus facultades), tal como he señalado en el capítulo II.

Consecuencia de lo que acabo de decir es que una pretendida “sobre-atribución” de facultades al propietario resulta jurídica y materialmente imposible, lo es por ostentarlas todas por el hecho de ser propietario (y esto es el nudo propietario, aunque no las tenga de presente); por el lado contrario, la falta absoluta de facultades que desnaturalice la nuda propiedad –propiedad, en suma- es igualmente inadmisibile desde un *punto de vista de configuración constitucional de los derechos subjetivos*. Esto resulta, como afirma la STC de 26 de marzo de 1987, de que cualquier derecho subjetivo (categoría en la que se incluye la nuda propiedad, aunque se le haya privado de la facultad de disposición), tiene que tener un conjunto de facultades que da vida al mismo; por tanto, sin desposeerlo de facultades que sin exigir las el propio concepto de usufructo de disposición dejaría a la nuda propiedad impracticable, o sin poderse ejercitar real, concreta y efectivamente, lo que ya había exigido previamente la STC de 8 de abril de 1981<sup>1453</sup>.

La confirmación de que basta que la nuda propiedad pueda reintegrarse en la plenitud de sus facultades en el futuro, es decir, al extinguirse el usufructo (salvo en un mínimo irreducible de facultades que el nudo propietario siempre debe tener) entiendo que puede deducirse de la STS de 3 de diciembre de 1946, precisa que la esencia del dominio es ser un señorío abstracto y unitario sobre una cosa, no una suma de facultades, por lo que *aunque el propietario se vea privado de todas sigue conservando la posibilidad de la recuperación efectiva de todas las facultades dominicales*<sup>1454</sup>.

Por ser una *exigencia estructural del usufructo* que haya un nudo propietario en la enajenación –o constitución del usufructo de disposición- no se puede disponer de

---

<sup>1452</sup> Para el Derecho romano afirma, con rotundidad, IGLESIAS, *Espíritu ...*, p. 101, que “la propiedad es perpetua. No cabe constituir una propiedad *ad tempus*, de suerte, verbigracia, que luego de transcurrir, cierta fecha, retorne *ipso iure* al enajenante, según el concepto de la enajenación real”.

<sup>1453</sup> Con mayor amplitud en LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, pp. 305-308.

<sup>1454</sup> La propia sentencia, de STS de 3 de diciembre de 1946, indica como consecuencia práctica, de que el nudo propietario es verdadero propietario, la consistente en que *de venderse la nuda propiedad el retracto se podría seguir produciendo* pues se siguen dando los dos requisitos esenciales como son la subrogación –con posibilidad de adquirir en pleno dominio- y la supresión del minifundio. Ahora bien, precisa dicha sentencia, cuestión distinta es el precio a satisfacer por el retrayente, el mismo no puede ser el de la simple nuda propiedad, pero, en todo caso, debe evitarse el enriquecimiento injusto. El problema no es baladí pues podría enajenarse la nuda propiedad, sin ejercitarse el retracto, y consolidarse ulteriormente el pleno dominio por no disponer el usufructuario, con lo que se burlaría el retracto; en consecuencia, y dado que debe prevalecer la posibilidad de retraer, entiendo que ya con la transmisión de la nuda propiedad puede retraerse y estará condicionado el precio a qué haya o no enajenación por el usufructuario, de haberla nada habría que satisfacer pues nada se adquiere, y, de no enajenar el usufructuario, en este caso, seguir el criterio de la propia sentencia como si fuese un usufructo sin tal facultad, dado que no se ejercita.

todas las facultades dominicales de forma que se pierda la propiedad misma<sup>1455</sup>, de hacerlo se arrastraría al usufructo dado que dejaría de ser tal para ser una modalidad de propiedad; en consecuencia, el nudo propietario, aunque se disponga de “cuasi-todas” las facultades, necesariamente conserva un núcleo mínimo irreducible del que no puede disponerse, unido a que el usufructo –incluida la modalidad de disposición– como tal “no da derecho a los *productos* o partes integrantes de la cosa o al tesoro oculto”<sup>1456</sup>; por tanto, son facultades que no se le podrán atribuir al usufructuario, junto a que, además, para cada momento histórico y para cada objeto usufructuado será al nudo propietario y no al usufructuario a quién corresponderán las facultades nuevas que puedan surgir en el futuro, dado que el usufructuario de disposición, o incluso concebido en términos más amplios, únicamente tendrá las facultades que expresamente se le atribuyan al constituirse.

El carácter de mero titular de un derecho real en cosa ajena que corresponde al usufructuario de disposición, junto con una legitimación extraordinaria de disposición, se traduce también en la intransmisibilidad de sus derechos a sus herederos, como se verá en los epígrafes siguientes.

## **1.2 ADQUISICIÓN NO CONDICIONAL POR EL NUDO PROPIETARIO Y TRANSMISIÓN A SUS HEREDEROS, AUNQUE PREMIERA AL USUFRUCTUARIO**

En el capítulo II señalo como uno de los elementos estructurales del usufructo de disposición –al igual que en el fideicomiso de residuo– el carácter no condicional de la adquisición por el nudo propietario<sup>1457</sup>, en efecto, en su adquisición no hay condición suspensiva negativa o de otras clase<sup>1458</sup>, ni intrínseca a la propia figura de usufructo de disposición, que condicione la adquisición del nudo propietario<sup>1459</sup>, sino que hay un

---

<sup>1455</sup> Precisa SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 219, que los límites a la atribución de facultades al usufructuario no está en la regla *salva rerum substantia*, sino “en los propios de la esencia del usufructo y de la propiedad”, le sigue CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, p. 28.

<sup>1456</sup> LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, p. 286.

<sup>1457</sup> En el mismo sentido LACRUZ-RAMS, *Elementos ...*, t. V, p. 289.

<sup>1458</sup> En concreto, DE COSSÍO, “Dictamen número 22 ...”, p. 340, dice que la excepcional facultad de disposición incorporada al usufructo constituye “en el peor de los casos, una facultad resolutoria de un derecho previamente adquirido, nunca una condición suspensiva a la que hubiese de quedar supeditada dicha adquisición”.

<sup>1459</sup> Así, DOMINGO AZNAR, *El fideicomiso ...*, p. 100, al afirmar que aunque se atribuya la facultad de disponer al usufructuario el nudo propietario adquiere su derecho “desde el momento de fallecer el *de cuius*”.

*derecho eventual*, adquisición *aplazada*, no condicionada<sup>1460</sup>, que desaparecerá si el usufructuario ejerce su facultad de disposición<sup>1461</sup>.

El nudo propietario adquiere su derecho y lo transmite<sup>1462</sup> a sus herederos aunque muera antes de extinguirse el usufructo, lo que sucede incluso aunque se trate de un usufructo de disposición<sup>1463</sup>, así lo confirman:

a) La RDGRN de 29 de noviembre de 1911, ésta reconoce el usufructo de disposición, en concreto, hay institución de heredero usufructuario a favor de don H. S., con facultades para vender fincas en caso de necesidad, y otra designación en propiedad a favor de los hijos de una hermana política de la testadora, la propia resolución precisa que las *instituciones de herederos a día cierto*, o que indudablemente ha de venir, crean derechos a favor de los instituidos transmisibles a sus sucesores desde la muerte de los testadores, pues precisa que el usufructo de disposición “podrá afectar a la extensión o cuantía de la herencia, pero no a la modalidad de la misma”, en el mismo sentido la RDGRN de 8 de febrero de 1957.

b) La STS de 17 de mayo de 1962<sup>1464</sup>, ésta precisa que aunque el usufructo sea de disposición no hay adquisición condicional del nudo propietario y, tampoco, hay un nuevo derecho, sino el mismo derecho de usufructo, aunque tenga la facultad de disposición. Además, reconoce que ambos, nudo propietario y usufructuario, *adquieren al mismo tiempo* “un derecho sobre los bienes hereditarios cuya efectividad se halla aplazada pero no condicionada a la muerte del usufructuario, y ese derecho nacido e

---

<sup>1460</sup> En este mismo sentido, ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 23, precisa, de conformidad con la doctrina sientan las SSTs de 29 de enero de 1955 y 9 de diciembre de 1970, que “el nudo propietario adquiere el derecho desde luego”.

<sup>1461</sup> En este sentido se pronuncia la STS de 31 octubre de 1903, afirma que el usufructo de disposición –admitiendo que puede serlo de todos los bienes– “modifica esencialmente la naturaleza del usufructo ordinario, porque en virtud de la misma [es decir, la facultad de disposición] puede desaparecer legítimamente en absoluto la cosa que constituye su objeto, y el heredero de la nuda propiedad sólo tiene un derecho eventual á los bienes que pudieran quedar”

<sup>1462</sup> DE COSSÍO, “Dictamen número 22 ...”, p. 340, afirma “que los nudo propietarios adquieren inmediatamente el derecho y con ello un *ius transmissionis* tanto por acto *inter vivos* como *mortis causa*, ya que se trata de un auténtico derecho subjetivo, la nuda propiedad, y no de una mera expectativa”.

<sup>1463</sup> Para el Derecho catalán dice ROCA SASTRE, “Dictamen núm. 86. Fideicomiso de residuo ...”, p. 913, que el hecho de que el usufructuario sea mero titular de un derecho real y el fiduciario de residuo un propietario implica, en orden a la transmisión hereditaria, que si el nudo propietario sobrevive al testador pero premuere al usufructuario da lugar a que el derecho de nuda propiedad haga tránsito a sus herederos; en cambio, en el fideicomiso de residuo no se da tal transmisión, en el caso de que el fideicomisario sobreviva al testador si premuere al fiduciario.

<sup>1464</sup> *Vid.*, ROCA SASTRE, *Estudios ...*, pp. 649-650, al comentar ésta sentencia destaca que, aunque se designe a la esposa heredera en usufructo vitalicio con facultad de disposición, se trata de una carga temporal que no fracciona la universalidad del llamamiento, adquiriendo todos –usufructuaria y herederos– a la muerte del causante de forma independiente cada uno y sin orden ni relación sucesiva, ya que el nudo propietario adquiere desde luego su derecho, únicamente está aplazada su efectividad, pero no condicionada a la muerte del usufructuario.

incorporado al patrimonio del heredero nudo propietario se conserva y transmite en todo su vigor a sus respectivos herederos aunque premuriera el nudo propietario al usufructuario y su definitivo derecho se perfecciona y consume con el fallecimiento del “de cujus” sin que venga afectado por ninguna condición, y ni siquiera una condición intrínseca al propio negociado”. Destaca la misma sentencia que éstas afirmaciones son inaplicables al fideicomiso de residuo, como ya indicó la STS de 30 de marzo de 1955, fundamenta dichas aseveraciones, en que el usufructo con facultad de disposición, autorizado por el artículo 467 CC, no altera la naturaleza del usufructo con relación a los bienes de los cuales no se haya dispuesto, ya que de la “unión del usufructo con la facultad de disponer no surge un derecho nuevo o distinto del usufructo, sino un simple acoplamiento o yuxtaposición de un poder dispositivo al derecho de usufructo [...] radicando el centro potencial en el patrimonio del heredero nudo propietario que naturalmente lo conserva y transmite”<sup>1465</sup>, el usufructo con facultad de disposición sigue siendo un simple derecho real en cosa ajena.

He considerado hasta aquí la *situación igualitaria en la relación usufructuaria* de nudo propietario y de usufructuario sea o no con facultad de disposición; de la misma manera, se ha resaltado que la atribución de ésta facultad no priva al nudo propietario de su condición de heredero o propietario –según las cuestiones a las que se preste atención-, como tampoco convierte al usufructuario de disposición en heredero, ni en propietario, ni siquiera temporal; junto a todo ello, también, debe destacarse que la atribución de la facultad de disposición no es irrelevante en la relación usufructuaria, sobre todo en materia de garantías para poder gozar del usufructo, en particular, para ejercitar la facultad dispositiva, como tampoco puede serlo -si se quiere mantener la igualdad en la relación usufructuaria- en orden a los gastos extraordinarios dado que el beneficiario será el usufructuario si llega a disponer, por tanto, a éstas últimas cuestiones se destinan los epígrafes que siguen.

---

<sup>1465</sup> Mismo criterio de adquisición no condicional por el nudo propietario, aunque el usufructo sea de disposición, sólo para caso de necesidad o libre, ya lo habían mantenido otras sentencias anteriores, o incluso inmediatas a la vigencia del CC, así la STS de 22 de marzo de 1890 precisa que “el usufructo de todos los bienes dejados á persona determinada con facultad de disponer de ellos, si los necesitase, no obsta, si no llegase esta eventualidad, para que el dominio pase directamente, sin ninguna clase de sustitución, á los herederos propietarios, pues su naturaleza de institución no se altera por aquella facultad concedida al usufructuario, y la de que en semejante caso dichos herederos, en virtud del fallecimiento del testador, adquieren derecho perfecto á los bienes que le pertenecían, derecho que, aunque mueran antes que el usufructuario, transmiten á sus herederos”, niega que exista *condición suspensiva negativa* o de otra clase. A esto, y citándola expresamente, precisa la STS de 25 mayo 1893 que “la naturaleza de la institución, y por lo tanto de la sustitución, no se altera por aquella facultad concedida al usufructuario”.

## 2 SINGULARIDADES DE LA RELACIÓN JURÍDICA USUFRUCTUARIA POR SER EL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN

Procede ahora estudiar (desde la afirmación de que “el usufructuario limita la *plena potestas*, pero a su vez se dan en él obligaciones y limitaciones que no existen normalmente en la propiedad”<sup>1466</sup>) qué derechos y obligaciones, o limitaciones, aparecen condicionadas o, sencillamente, no se dan, cuando el usufructuario tiene la facultad de disposición; para no darse o quedar aplazada su exigibilidad, según entiendo, el criterio que debe prevalecer es el de garantizar la efectividad inmediata de la facultad dispositiva, lo que no quiere decir que queden excluidas sino, en ciertas ocasiones – sobre todo en el caso del usufructo de disposición para caso de necesidad- simplemente demoradas en el tiempo.

Se trata, en suma, de concretar –desde la perspectiva del Derecho codificado<sup>1467</sup>- que criterio es el recogido por nuestro CC; es decir, si tiene *prioridad el ejercicio de la facultad dispositiva* o el cumplimiento de las obligaciones, sin olvidar que la fianza puede prestarse después de que el usufructuario ya tenga la posesión y como, además, precisa ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, hasta tanto “no prescriba el derecho a exigirla; el inventario no está sometido a norma especial (STS de 1 de marzo de 1951). Los gastos del inventario –y de la prestación de la fianza- corren a cargo del usufructuario (STS de 3 de octubre de 1979)”<sup>1468</sup>.

Para concretar la opción de nuestro CC -entre hacer prevalecer el cumplimiento de las obligaciones del usufructuario o garantizar el ejercicio de la facultad dispositiva- debemos tener presente que en la obra codificadora (que influye directamente en nuestro CC) las obligaciones del usufructuario –junto con las garantías de su cumplimiento- son –según las resume BADOSA<sup>1469</sup>- las siguientes:

a) Las dos primeras son la obligación del buen uso y de devolución de la cosa al nudo propietario, ambas constituían los antiguos objetos de la *cautio*, que en sí misma era la

---

<sup>1466</sup> IGLESIAS, *Derecho romano ...*, p. 344.

<sup>1467</sup> Precisa ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 32, que en el Derecho codificado están superadas las posturas de DEL CASTILLO que consideraba irrenunciable la obligación de prestar fianza; de GREGORIO LÓPEZ que sólo admitía excepcionalmente la dispensa en la donación con reserva de usufructo o la de ANTONIO GÓMEZ que admitía sustituir la fianza por la caución juratoria, únicamente a falta de medios del usufructuario y para los bienes de sobrevivencia o alimenticios.

<sup>1468</sup> *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 32.

<sup>1469</sup> *La diligencia y la culpa ...*, p. 612.

tercera obligación, siendo la cuarta, el principio “*salva rerum substantia*”, en realidad un límite institucional.

b) La noción de *buen uso* queda reducida al modo de utilización y a la reposición del deterioro de la cosa. Las reparaciones a hacer en la cosa pasan a ser una carga aparte.

c) El *arbitrium boni viri*<sup>1470</sup> queda sustituido por el concepto del “buen padre de familia”<sup>1471</sup>, que no es sino un modelo típicamente obligacional<sup>1472</sup>.

La obligación que se verá más afectada<sup>1473</sup> por razón de la facultad de disposición será la de prestar fianza (no puede exigirse si existe necesidad imperiosa de disponer, así para pagar deudas), que es en lo que acaba derivando<sup>1474</sup>, en la Codificación<sup>1475</sup>, la *cautio usufructuaria*<sup>1476</sup>; también, podrá obviarse –y suele ser cláusula de estilo suprimirla- la de hacer inventario, aunque quizás su mayor razón de ser estuviese en el usufructo de disposición para saber qué se recibe y qué se tiene –salvo lo dispuesto- que reintegrar al nudo propietario. La cuestión principal, por tanto, se centra en *determinar cuándo y cómo tendrá el usufructuario que hacer inventario y prestar fianza*<sup>1477</sup>; al efecto, la ya antigua STS de 19

<sup>1470</sup> Para CUENA BOY, *El fideicomiso de residuo ...*, p. 27, el *arbitrium boni viri* no es algo distinto de la *bona fides*, sino “un intento de dar una mayor concreción práctica”, en el mismo sentido, en este aspecto concreto, MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo ...*, p. 64, dice que se engloba un único concepto, por estar ambos subordinados a la conducta del fiduciario (o usufructuario de disposición) que es el deber de seguir “la conducta leal y honesta de un hombre honrado”.

<sup>1471</sup> WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, vol I, p. 731, resalta que el usufructuario como regla general está sujeto a ciertos límites, que cabe entender serán los que correspondan a cada modalidad de usufructo, desde luego excluyendo –lo que no sucede en el de disposición- la transformación de la cosa.

<sup>1472</sup> *Id.*, BADOSA, *La diligencia y la culpa ...*, pp. 614-633.

<sup>1473</sup> Aunque admite que el usufructo de disposición se conceda con las más amplias facultades *mortis causa* o *inter vivos* considera OSSORIO MORALES, en SÁNCHEZ CALERO y otros, *Curso ...*, t. III, p. 322, que “como en principio se trata de un usufructo como otro cualquiera, esa facultad de disposición con la que cuenta el usufructuario no le priva de la obligación de prestar fianza y hacer inventario, propia de todo usufructuario”.

<sup>1474</sup> D’ORS, A., *Derecho privado romano*, pp. 258-259, afirma que inicialmente la *cautio usufructuaria* la introdujo la jurisprudencia cautelar como práctica en que el usufructuario diera una promesa, con fiadores, de usar y disfrutar convenientemente de la cosa (es decir, *boni viri arbitratu*) y que la cosa sería restituida en su momento.

<sup>1475</sup> En este sentido, afirma BADOSA, *La diligencia y la culpa ...*, p. 620, que la función de la fianza en el CC es la misma que la de la *cautio usufructuaria* en el Derecho Histórico.

<sup>1476</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 18, dice que la introducción de la *cautio usufructuaria*, por el Derecho pretorio, permitió “extender el usufructo a las cosas consumibles y en general ampliar el disfrute del usufructuario a todos los provechos de la cosa compatibles con la conservación de la identidad de la misma”, y, además, cabe añadir con BETANCOURT, *Derecho romano clásico*, p. 374, que la misma procedía tanto en el usufructo constituido *mortis causa*, como *inter vivos*.

<sup>1477</sup> A favor de que el usufructuario tenga que prestar fianza y hacer inventario se muestran, dada su condición de mero usufructuario aunque tenga la facultad de disponer y, siempre, sin perjuicio de lo que disponga el título constitutivo, SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”,

de noviembre de 1898 dice, previo precisar que el ser heredero en usufructo con facultad de disponer *no autoriza para disponer mortis causa*, que el usufructo aun con facultad de disponer *sigue siendo usufructo*, si bien que le releva de prestar fianza, en el caso concreto es de *libre disposición el usufructo*.

Desde luego, no serán las únicas obligaciones y derechos, así, basta pensar en la misma *posesión y percepción de los frutos de la cosa usufructuada*. Sobre estos últimos –posesión y percepción- dice KOHLER<sup>1478</sup> que cuando se trate de un *usufructo de disposición de la totalidad* su misma amplitud postula la posesión total, como ocurre con la posesión del enfiteuta y del acreedor anticrético, por ello entiende que no cabe ninguna duda de que la propiedad de los frutos se adquirirá desde la separación y no mediante la percepción, dado que la justificación de ésta última se encuentra en la limitación o imperfección del derecho de disfrute del usufructuario; de la misma manera que el *usufructo de disposición limitado a casos particulares* no podrá acogerse a idéntica regla, ni la administración sobrepasar la medida adecuada para conseguir el fin del mismo.

Como principales cuestiones que creo, según lo que acabo de decir, que deben resolverse y que estudiaré, en los siguientes epígrafes, están:

a) La regulación de la *cautio usufructuaria*<sup>1479</sup>, nace como medida destinada a la defensa de los derechos del propietario<sup>1480</sup>, impone al usufructuario la obligación de usar y

---

p. 233 y ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 485, con anterioridad había sostenido lo contrario LATOUR BROTONS, *Estudio del usufructo*, p. 12.

<sup>1478</sup> “Der Dispositionsniebrauch”, p. 303.

<sup>1479</sup> Reseña BUSSI, *La formazione dei dogmi ...*, p. 112, que AZÓN consideraba que la caución no se consideraba elemento natural del usufructo y, por tanto, podía ser dispensada al heredero, únicamente era necesaria en el cuasi-usufructo, por su propia naturaleza; de la misma forma BARTOLO no admitía la dispensa de la caución cuando el usufructo se constituía por contrato, en que también era necesario el inventario. Para ROSSI, “*Duplex est ususfructus*” ..., p. 161, y al estudiar la influencia de ACURSIO en la reconstrucción del concepto de *pars dominii*, la *cautio fructuaria* es elemento esencial del instituto como garantía del propietario para el caso del incumplimiento del usufructuario; resume la situación, en el *ius commune*, BADOSA, *La diligencia y la culpa ...*, p. 611, precisando que “las opiniones se dividían entre quienes consideraban insustituible la caución, ya que de lo contrario el nudo propietario carecería de protección frente al posible abuso del usufructuario [...] y quienes, representando la opinión mayoritaria, consideraban que tal caución carecía de valor esencial para el usufructo, ya que el nudo propietario disponía en cualquier caso de otros medios para lograr la cesación o indemnización de los daños que pudiera ocasionar el usufructuario”.

<sup>1480</sup> En este sentido señalaba SOHM, *Instituciones ...*, p. 297, que el usufructuario “responde personalmente al propietario de guardar los límites señalados a su derecho, poniendo en ello toda la diligencia exigible de un ‘*bonus viri*’ –‘*omnis diligencia*’-. En garantía de estos deberes está obligado a prestar la ‘*cautio usufructuaria*’ o promesa estipulatoria de devolver la cosa a su tiempo y cuidarla debidamente (D. 7,9,1 pr.).

disfrutar de la cosa con diligencia *boni viri arbitrata*<sup>1481</sup> y a la devolución cuando termine el usufructo<sup>1482</sup>.

b) La delimitación de los derechos y obligaciones, en particular de la obligación y razón de ser del inventario, cuando el usufructo es de disposición; sobre el particular, la STS de 3 de octubre de 1979 indica que las obligaciones del usufructuario vienen forzosamente determinadas por lo dispuesto en el art. 470 CC, que se remite al título constitutivo, y en defecto de previsión por lo que resulte de la ley, en donde resalta el art. 491 CC; en el caso concreto de ésta sentencia no se presta fianza, ni se hace inventario. Y, además, la obligación de afianzar la reduce a la obligación de hacer *un seguro contra incendios*. Junto a ello admite que los bienes objeto del inventario según el art. 491,1º CC son “todos”, no obstante, el título constitutivo puede excluir a alguno o algunos.

c) La (re)interpretación, al ser el usufructo de disposición, de los artículos del CC de genérica aplicación a cualquier modalidad de usufructo, en concreto, los arts. 472, 480, 486, 489, 491, 494, 500 a 505 y 511 CC, son los enumerados, por la STS de 24 de marzo de 1930, como reguladores de la relación jurídica entre usufructuario y nudo propietario.

## 2.1 RÉGIMEN DE LA CAUTIO USUFRUCTUARIA CUANDO EL USUFRUCTO ES DE DISPOSICIÓN

Entre las singularidades de la relación usufructuaria derivadas de ser el usufructo de disposición están la conservación de garantías por el nudo propietario -en particular, la *cautio usufructuaria*<sup>1483</sup>- y la facultad de disposición del usufructuario, ambas no tienen que ser necesariamente incompatibles pero, en todo caso, *la facultad de disposición debe prevalecer*; también, debe decirse que durante la vigencia del usufructo de disposición -cualquiera que sea la modalidad del mismo- el usufructuario está sujeto a la regla del art. 497 CC, dado que seguirá ostentando un mero derecho real de goce en cosa ajena, es decir, “deberá cuidar de las cosas dadas en usufructo como un buen padre de

---

<sup>1481</sup> Diligencia que deberá observar el usufructuario, cualquiera que sea su modalidad, según destaca ARNDTS, *Trattato delle Pandette*, vol. I, p. 370, conforme a la naturaleza de la cosa y formando su juicio según las reglas de la equidad.

<sup>1482</sup> IGLESIAS, *Derecho romano ...*, p. 346 y para el *ius commune*, BADOSA, *La diligencia y la culpa ...*, p. 611.

<sup>1483</sup> CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, p. 24, precisan que la función de la misma no es otra que el de hacer compatible el derecho del usufructuario con el del propietario; por tanto, cabe decir, todavía más trascendente si cabe cuando el usufructo es de disposición.



familia”<sup>1484</sup> y, además, continuará vigente la *vis atractiva* de la consolidación en el nudo propietario<sup>1485</sup>, por tanto, éste tendrá todos sus derechos intactos, aunque puedan estar condicionados, vgr., posibilidad de disponer para satisfacer una necesidad aún antes de haber hecho inventario o prestado fianza.

El estudio de las singularidades que necesariamente derivan de la presencia de la facultad de disposición en la relación usufructuaria es lo que se hace seguidamente.

### 2.1.1 Régimen jurídico de la *cautio usufructuaria* en nuestro Derecho positivo

Fijar el régimen de la *cautio usufructuaria*<sup>1486</sup>, cuando el usufructo es de disposición, impone que no pueda prescindirse de su formación histórica<sup>1487</sup>, tal como se hace en el capítulo I; al efecto, la *cautio* representa un importante momento en la formación del usufructo pues, como se ha dicho<sup>1488</sup>, de la misma dependía no únicamente el nacimiento del derecho subjetivo –su equivalente, pues era categoría desconocida ésta en el Derecho romano-, sino la aplicación del régimen jurídico positivo.

Todo ello enlaza, según entiendo, en primer lugar, con la diligencia exigible al usufructuario mientras dura el usufructo; al efecto, como precisa BADOSA<sup>1489</sup> la conducta que exige el art. 497 CC, aplicable también al usufructo de disposición, es la de un “buen padre de familia”<sup>1490</sup>, que sustituye a la terminología *arbitratus boni viri*, y

---

<sup>1484</sup> En el usufructo de disposición puede cobrar especial importancia el carácter dispositivo de éste art. 497 CC, lo recuerdan LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 30, sobre la base de la STS de 19 de enero de 1962; en todo caso, de no decirse nada de forma expresa o concluyente debe estarse a la regla general, también, en el usufructo de disposición.

<sup>1485</sup> BADOSA, *La diligencia y la culpa ...*, p. 611, precisa que el objeto de la caución “era garantizar la observancia de los dos principales deberes que competen al usufructuario respecto del nudo propietario: uso *arbitratu boni viri* y devolución una vez terminado el tiempo por el cual se concedió”.

<sup>1486</sup> De la misma dice SOHM, *Instituciones ...*, p. 298, nota 1, que “determina las obligaciones personales del usufructuario, por cuya razón no debe dejar nunca de constituirse”, es más, en p. 285, nota 1, precisa que en el Derecho clásico, “sólo se puede demandar reivindicatoriamente al usufructuario, cuando no se haya constituido todavía la *cautio usufructuaria*. Una vez prestada esta caución –que le obliga contractualmente a devolver la cosa, *finito usufructu-*, el propietario únicamente puede reclamarla mediante la acción que nace de la *cautio*, pero no con la acción reivindicatoria”.

<sup>1487</sup> Una amplia reseña de nuestro Derecho histórico y jurisprudencia puede verse en B. GUTIÉRREZ, *Códigos ...*, pp. 573-574. Para el Derecho catalán bajomedieval, en que se consolida el usufructo de disposición, precisa CASAMITJANA I VILASECA, *El testamento en la Barcelona bajomedieval ...*, p. 110, que era habitual que el testador liberase a la usufructuaria, pues casi siempre era la viuda, de tutelas externas o de tener que prestar caución.

<sup>1488</sup> Así, lo afirma PUIG BRUTAU, *Fundamentos ...*, t. III, vol. II, p. 297.

<sup>1489</sup> *Vid.*, *La diligencia y la culpa ...*, pp. 616-619.

<sup>1490</sup> Conviene resaltar en el usufructo de disposición –dada la amplia facultad dispositiva y la posible ligereza del usufructuario incluso al disponer de sus propios bienes– con MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “Notas sobre el derecho ...”, p. 831, que puede que no sea suficiente que el

que, en el usufructo, implica obligación de conservar y, como consecuencia práctica, supone que *el usufructuario responderá por el rasero común de culpa*, superando la culpa levísima o diligencia máxima exigible.

En segundo lugar, al suponer el art. 497 CC, la eliminación de las cargas inherentes a la percepción gratuita de la utilidad de la cosa e imbrincar el usufructo dentro de la categoría de los derechos que legitiman el uso de cosa ajena, inserta las obligaciones del usufructuario en las del abstracto deber de conservación, art. 1094 CC, pues deben tenerse presentes los derechos –acreedor- del nudo propietario a recuperar la cosa en su momento.

De la misma manera afirma BADOSA<sup>1491</sup> que el propio art. 481 *in fine* CC confirma la interpretación del art. 497 CC en el sentido de que el mismo es una disposición de responsabilidad y no de obligación, por tanto, el usufructuario no responde del deterioro, pero responde del daño producido por culpa o dolo.

### **2.1.2 Justificación de la *cautio usufructuaria* en las distintas modalidades de usufructo de disposición**

Para el usufructo que aquí se estudia, es decir, el de disposición, sería en el *legado de herencia* en el que cabría encontrar bases para la determinación del régimen jurídico cuando el usufructo es de disposición; en efecto, cabe encontrar dichas bases dado que los legados solían ser de herencia, por tanto, con posibilidad de consumir o enajenar bienes integrantes de la misma, por lo que, como precisa PUIG BRUTAU<sup>1492</sup>, es un texto de Ulpiano, D. 7.5.1, en virtud del que la *cautio usufructuaria* se adapta para garantizar al propietario la devolución *sino de las mismas cosas, al menos de su valor*, efectivamente situación semejante se da con el usufructo de disposición, sin perjuicio, de que cuando quede al libre arbitrio del usufructuario el disponer puede darse el caso de que nada haya que entregar al nudo propietario.

Aunque pueden encontrarse modalidades de usufructo que justificarían la aplicación de la *cautio usufructuaria*<sup>1493</sup> al usufructo de disposición, en todo caso, la solución entiendo que discurre indisolublemente unida a la naturaleza que se le dé al usufructo de

---

usufructuario actúe conforme haría con sus propios bienes, pues puede que sea necesario para acomodarse al ámbito de éste concepto el que tenga que corregir “hábitos defectuosos o antieconómicos”.

<sup>1491</sup> *La diligencia y la culpa ...*, p. 620.

<sup>1492</sup> *Fundamentos ...*, t. III, vol. II, p. 298.

<sup>1493</sup> BADOSA, *La diligencia y la culpa ...*, p. 614, precisa que ya en el Proyecto de 1851, art. 449,2º, se habla de dar “fianza” para garantizar el cuidado diligente y la devolución de la cosa, no obstante, obligaciones del usufructuario no son estas, sino la formación del inventario y la dación de garantía.

disposición y, a la vez, a la obligación existente de restituir al nudo propietario lo adquirido por usufructo, salvo lo que se haya dispuesto; en suma, para concretar la obligación de prestar fianza lo mejor es acudir a la recepción que de la misma se ha hecho en nuestro Derecho histórico y en los vigentes textos positivos, en realidad el CC, pues la LUUH, por su regulación fragmentaria no lo contempla, así:

a) En la *Recepción*, estudiada por CAMACHO DE LOS RÍOS<sup>1494</sup>, cabe reseñar Las Partidas, 3,31,20 que recogen casi literalmente el D. 7,1,13, el Fuero Real, Ley 7, Título 18, Libro 3 y el propio CC, con básicamente los mismos rasgos. No obstante, lo que más importa es el sentido que le ha dado la jurisprudencia, de forma particular se cita<sup>1495</sup> la STS de 12 de marzo de 1903 y su expresa manifestación de que “la circunstancia de que el usufructuario pueda consolidar el dominio no le exime de cumplir las obligaciones anejas a su derecho actual, ni, por consiguiente, de constituir al posesionarse de la finca usufructuada la fianza aunque no le fuere exigida”, creo que queda claramente establecido que también en el usufructo de disposición es exigible la fianza e incluso el inventario.

b) En el *derecho actual codificado en el CC*, la solución jurisprudencial, inmediata, e incluso anterior, al mismo, la entiendo acertada, pues aunque ostente la facultad de disposición sigue teniendo carácter de mero derecho real, por tanto, con las mismas obligaciones de cualquier usufructuario, salvo que de la misma concesión<sup>1496</sup> de la facultad de disponer se pueda deducir que lo que se quiere es exonerar de dichas obligaciones, pero, entonces, no será que no existan la obligaciones, sino que por vía de interpretación testamentaria se entienden exoneradas; además, la facultad de disposición –sobre todo en el de necesidad- no es sino una facultad excepcional y anómala en el usufructo, por tanto, el estar facultado para disponer no exonera necesariamente -salvo que otra cosa diga (expresa o tácitamente) el título constitutivo- de las obligaciones propias del usufructuario ordinario; únicamente se podrán ver condicionadas en la medida en que puedan ser impedimento para ejercitar dicha facultad dispositiva. No es exactamente ésta la solución que, por BROCÁ<sup>1497</sup> y BORRELL<sup>1498</sup>, se ha predicado para el *Derecho civil*

---

<sup>1494</sup> “*Cautio usufructuaria ...*”, pp. 695-700.

<sup>1495</sup> En concreto, lo hace CAMACHO DE LOS RÍOS, “*Cautio usufructuaria ...*”, p. 698.

<sup>1496</sup> BORRELL Y SOLER, *Derecho civil ...*, t. V, p. 140, nota 24, cita la STS de 24 de octubre de 1860 (Cáceres), cuya doctrina resume indicando “que las leyes relativas a la fianza debida por el usufructuario no tiene aplicación al heredero usufructuario con obligación de dejar lo que reste a los herederos”.

<sup>1497</sup> *Vid.*, *Historia del derecho de Cataluña ...*, p. 72, precisa que la relevación de la fianza no implica la de formar inventario. Además, añade que a falta de sanción especial si el usufructuario no practica inventario lo podrá hacer el propietario a costas del usufructuario, al efecto, acude a la STS de 20 de noviembre de 1915.

<sup>1498</sup> *Vid.*, *Derecho civil ...*, t. II, p. 237, nota 5, considera que la concesión de la facultad de enajenar puede ser equivalente a dispensar de la fianza; afirmación en la que coincide con PELLA I FORGAS, *Código civil de Cataluña ...*, p. 177, que, además, tampoco la considera procedente en los usufructos a precario y en los casos exceptuados por la costumbre catalana; así, dice, que el art. 493

*catalán*<sup>1499</sup>; no obstante, la regla que exonera de la fianza e incluso del inventario parece partir de que los nudo propietarios nada podrían llegar a adquirir por lo que no procedería que exigiesen dichas garantías, no es, sin embargo, ésta la postura actualmente aceptable dado que la adquisición de derechos por los nudo propietarios es en el mismo momento de fallecer el constituyente.

Como conclusión de lo expuesto puede decirse que la improcedencia de la *cautio usufructuaria* puede derivar: a) del *título constitutivo*, en el que es habitual el excluirla; b) de la misma *naturaleza del usufructo de disposición*, así, puede ser improcedente, al menos *temporalmente*, cuando prestarla impida ejercitar la facultad dispositiva, sobre todo en los casos en que resulta imprescindible disponer para satisfacer una necesidad, como puede ser el mismo pago de los impuestos sucesorios, por tanto, el usufructuario podrá tomar posesión aunque no haya prestado la misma, dado que lo contrario sería privarle de la misma facultad de disposición, así cabe deducirlo de la ya centenaria STS de 31 de octubre de 1903, en que no la exige; además, se resuelve, en la misma, un caso de usufructo con *facultad de disponer en caso de necesidad, con necesario consentimiento de una tercera persona*, la misma sentencia niega la pérdida de los derechos que nacen del usufructo por abuso y reconoce que sólo puede pedirse el secuestro o depósito<sup>1500</sup> de los frutos<sup>1501</sup>; c) de la *interpretación testamentaria*, así, cuando quepa derivar que con la propia concesión de la facultad dispositiva se quiere exonerar de dichas obligaciones de prestar fianza o hacer inventario y, por último, d) de la *propia clase de usufructo de disposición*, así, las distintas modalidades de usufructo de disposición también influyen en la necesidad o no de la prestación de la fianza<sup>1502</sup>.

---

CC “no está en armonía con el derecho canónico y por tanto no rige en Cataluña la disposición de este artículo. [Su argumento es que] en las Decretales (lib. 3, tít. 22, cap. 8), está la disposición que, sin distingos, obliga al usufructuario a prestar caución o fianza. Menos en los casos exceptuados por la costumbre catalana”. Previamente en p. 155, nota 3, dice que “desde luego, en este usufructo es inútil la fianza o caución porque equivale a no tener derecho alguno seguro los herederos propietarios. Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1860”.

<sup>1499</sup> BROCA, *Historia del derecho de Cataluña ...*, pp. 69-70, con cita de la STS de 24 de octubre de 1860 (Cáceres) señala la improcedencia de prestar caución o formar inventario puesto que “esto equivaldría a impedirle vender los bienes para pago de deudas y aun para la satisfacción de toda otra necesidad”. Lo que, en todo caso, entiendo que no sirve de argumento es el alegar, como parece que hace la sentencia, que a los herederos “no les asistía por entonces ningún derecho sobre los expresados bienes, puesto que no eran herederos más que de la parte de éstos que existiera al fallecimiento de la usufructuaria”.

<sup>1500</sup> En este mismo sentido la STS de 7 noviembre 1859 reconoce al propietario (nudo propietario propiamente dicho), cuando el usufructuario se encuentra en posesión de los bienes, únicamente la facultad de pedir que se secuestren o depositen los frutos, pero nunca la pérdida de los derechos que nacen del usufructo.

<sup>1501</sup> Aduce como argumentos jurídicos el Digesto leyes 1ª, párrafos 6º y 12º, título 9º, libro 7º y ley 13, título 1º, libro 7º.

<sup>1502</sup> Para la legislación anterior al CC ya, NAVARRO AMANDI, *Código civil de España*, p. 353, con cita de la STS de 24 de octubre de 1860, dice que si el usufructo es con facultad de disposición “sale de las condiciones comunes, y no pueden aplicarse a él las leyes 20 y 24, tít. XXXI, Partida 3ª,

En efecto, las distintas modalidades del usufructo de disposición justifican diferentes soluciones; así, cuando sea *absolutamente libre* la antigua STS de 19 de noviembre de 1898 aunque afirma que el usufructo con facultad de disponer *sigue siendo usufructo*, sin embargo, la releva de prestar fianza dado que la *disposición es libre*. Ésta expresión de libre disposición exige distinguir, a estos efectos, entre los usufructos de absoluta libre disposición, es decir, los que no puede impugnarse la disposición, pues de hacerlo el usufructuario devendría propietario y los usufructos en que aunque la facultad dispositiva es absolutamente libre, sin embargo, ésta está sujeta al control de la actuación del usufructuario, es decir, éste aunque tenga amplia libertad de disponer no es, ni dejará de ser sino mero usufructuario, por tanto, con todas las obligaciones de éste; en efecto, en el usufructo de disposición debe existir obligación de prestar fianza, salvo que expresamente se le libere (tácita o expresamente), desde el momento que la obligación de prestar fianza constituye la norma en el usufructo, que es lo que es el de disposición, aunque su titular ostente ésta facultad, incluso todavía sería más justificable, como precisa KOHLER<sup>1503</sup>, al crear más derechos y, por tanto, responsabilidades del usufructuario.

Estudiado el régimen actual de lo que fue la *cautio usufructuaria* procede ahora estudiar las modificaciones que pueda imponer la facultad de disposición en las demás obligaciones, en particular, en la de hacer inventario. En efecto, entre las cuestiones más discutidas en la doctrina y jurisprudencia está la posibilidad de que en el título constitutivo del usufructo de disposición se excluya la necesidad de formalizar inventario, y, a la vez, la procedencia de excluirse del inventario los bienes susceptibles de disposición, pero, junto a éstas excepciones, también debe resaltarse la relevancia del inventario, sobre todo en el Derecho alemán, como elemento necesario para que en determinadas modalidades de usufructo, por razón del objeto usufructuado, sean justo los bienes inventariados sobre los únicos que cabría determinada modalidad de disposición. Esto es lo que se estudia en los epígrafes que seguirán.

## **2.2 MODIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES, EN PARTICULAR DE HACER INVENTARIO, EN EL TÍTULO CONSTITUTIVO DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN**

En la distribución de derechos y obligaciones entre nudo propietario y usufructuario de disposición puede resultar injusto que al nudo propietario se le exijan ciertas obligaciones o reparaciones sobre bienes de los que el usufructuario puede disponer y que, efectivamente, llega a disponer; de la misma manera que lo puede ser que los tenga que satisfacer el usufructuario, por el hecho de poder disponer, sin que realmente llegue

---

relativas á la fianza que tiene obligación de prestar el usufructuario, y á la pérdida de su derecho si lo cedere”.

<sup>1503</sup> “Der Dispositionsniesbrauch”, p. 310.

a disponer; en consecuencia, la cuestión estará no sólo en concretar quién los debe satisfacer, sino también en si habrá derecho al reintegro de lo gastado, y de haberlo cómo y cuándo, e incluso posibles garantías o determinación del valor a reintegrar.

En la nuda propiedad aunque no se tenga, en todo momento, una plena facultad de disposición<sup>1504</sup>, al menos cuantitativamente, dado que está constreñida por ostentarla también el usufructuario, si se tiene cualitativamente<sup>1505</sup>. El que nudo propietario y usufructuario puedan disponer de los mismos bienes (objeto del usufructo) no implica que haya una comunidad, no la hay por actuar ambas facultades en distintos planos y efectos. El nudo propietario, aunque el usufructo sea de disposición, sigue teniendo un valor (con “carácter residual conserva todas las ventajas económicas que no entren en el *uti frui*”<sup>1506</sup>), y una facultad de disposición de existencia autónoma<sup>1507</sup> (no cabe olvidar que, cualquiera que sea la amplitud de la facultad de disposición, es una facultad anómala y excepcional al usufructo); por tanto, puede enajenarse –aunque implicará la disposición condicional<sup>1508</sup> del objeto, dado que estará condicionada su adquisición al hecho de que no disponga el usufructuario- y puede embargarse, pero su posible ejecución no sería de la cosa sino, igualmente, del derecho o mera expectativa a poder ser propietario<sup>1509</sup>, lo que sucederá de no llegar a disponer el usufructuario<sup>1510</sup>.

---

<sup>1504</sup> El nudo propietario en todo momento podrá disponer de su nuda propiedad, si bien, que, cuando el usufructo es de disposición, se ve alterada radicalmente la misma dado que puede que nada se llegue a consolidar.

<sup>1505</sup> El reconocimiento de la condición cualitativa de nudo propietario, aunque se hayan enajenado todos los bienes integrantes del usufructo, tiene como consecuencia el que el nudo propietario pueda impugnar los actos dispositivos del usufructuario lesivos de su derecho, como estudiaré posteriormente.

<sup>1506</sup> Así, para el Derecho romano, FERNÁNDEZ BARREIRO-PARICIO, *Fundamentos ...*, p. 289, entiendo que permanece vigente, incluso aunque se dé la facultad de disposición, dado que la misma es una atribución que no desvirtúa el carácter y naturaleza propia del usufructo, al ser excepcional, frente a las obligaciones positivas de usar y disfrutar de la cosa usufructuada.

<sup>1507</sup> Así lo reconoce RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 354, admite que el nudo propietario puede disponer de su derecho, como cualquier propietario, sea *inter vivos*, *mortis causa*, a título oneroso o gratuito.

<sup>1508</sup> Como precisa KOHLER, “Der Dispositionsnießbrauch”, p. 321, el nudo propietario sólo puede disponer *salvo usufructu*, su disposición es a reserva de lo que haga el usufructuario de suerte que si el usufructuario dispone la enajenación del nudo propietario será ineficaz.

<sup>1509</sup> Como recuerda CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1477, con cita de la RDGRN de 11 de octubre de 1920, la enajenación de la nuda propiedad en subasta pública en modo alguno altera la situación jurídica del usufructuario y, de la misma manera, cabe afirmar que la disposición por el nudo propietario en modo alguno condiciona o limita la facultad dispositiva del usufructuario, su facultad dispositiva es preferente a la del nudo propietario, al no estar condicionada, mientras que si está la de éste por la actuación del usufructuario, aunque sea una legitimación extraordinaria de disponer.

<sup>1510</sup> En este sentido ROGEL, *Derecho de cosas*, p. 226, cuando afirma que “el nudo propietario también tiene, por su parte, la facultad de disponer de los bienes usufructuados, por mucho que, en estos casos, tal disposición esté amenazada por una posible resolución”; también, son de la misma opinión CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1475, que admite que el nudo

La posibilidad de que nudo propietario y usufructuario ejerciten la facultad de disposición debe verse no como una única facultad de disposición, por tanto, sólo ejercitable por uno<sup>1511</sup>, sino como una modalidad de la legitimación, extraordinaria en el usufructuario, pues ni ambos disponen de lo mismo, ni mucho menos con idénticos efectos<sup>1512</sup>, caso prototípico puede ser la constitución de hipoteca del pleno derecho, art. 217 RH, en que uno hipoteca su nuda propiedad y el otro el usufructo de disposición. No hay una única facultad de disposición sino unos objetos concretos sobre los que recaen las facultades de ambos y respecto de los que cada uno tiene una determinada legitimación dispositiva.

### **2.2.1 Improcedencia de la obligación de formalizar inventario en el usufructo de disposición**

La improcedencia de formalizar inventario cuando el usufructo es de disposición parece opinión generalizada<sup>1513</sup>, en concreto, basta remitirse a la ya citada STS de 8 de marzo de 1926, en la misma se afirma que, *por carecer de derecho actual el nudo propietario, pues resulta eventual el que pueda llegar a quedar algo*, no tienen los nudo propietarios que intervenir en la formalización del inventario, y, aún se ha ido más allá, al afirmarse que ni parece necesario que se haga, se suele traer a colación la STS de 24 de octubre de 1860, creo que puede recordarse, una vez más, que se parte de que los nudo propietarios no adquieren nada al morir el constituyente, solución ésta inaceptable

---

propietario podrá realizar tanto actos *inter vivos* como *mortis causa* y GONZÁLEZ LÓPEZ, “El artículo 503 ...”, p. 1485, con ésta autora merece destacarse que la regla *salva rerum substantia* afecta tanto al usufructuario, como al propietario, y, por otra parte, que el art. 489 CC, se referiría al “destino jurídico”, mientras que el art. 503 CC se referiría a la “disposición material” –para afirmarlo acude, entre otros apoyos, a la SAP Toledo, de 10 de octubre de 1995-, y concluye que con la norma del art. 489 CC el legislador deja claro “que el propietario puede enajenar los bienes [...no obstante] el ejercicio de tal facultad no puede justificar un cambio en la identidad de aquéllos”.

<sup>1511</sup> Precisa VECCHI, “Possesso, ...”, p. 145, que no siempre la atribución de una facultad al titular del derecho real limitado tiene que corresponderse con la pérdida de la misma por el propietario, dado que al constituirse los derechos reales limitados lo que hay no es la separación e independencia autónoma de unas facultades, sino la constitución de un derecho nuevo, que al extinguirse y en virtud del principio de “elasticità” de la propiedad recupera sus íntegras facultades.

<sup>1512</sup> DE COSSÍO, *Instituciones ...*, p. 256, precisa que la atribución de la facultad de disposición al usufructuario “no impide al nudo propietario hacer uso de sus propias facultades de disponer de la nuda propiedad, si bien sus actos quedarán afectados por la condición resolutoria que supone la enajenación de bienes del usufructo por el usufructuario”.

<sup>1513</sup> Basta remitirse a JARDÍ CASANY, *El usufructo de regencia*, p. 140; no obstante, cabe destacar que no siempre fue así, en su consolidación bajomedieval –se entiende que del usufructo de disposición nos recuerda CASAMITJANA I VILASECA, *El testamento en la Barcelona bajomedieval ...*, p. 109, que era habitual que los testamentos dispusiesen la necesidad de que la viuda realizase “un inventario de todos los bienes que integran el patrimonio hereditario” con la finalidad de deslindar claramente los propios de la viuda y los heredados que deberían hacer tránsito al nudo propietario o heredero.

actualmente, pues el derecho del nudo propietario sólo está condicionado en el *quantum* no en su cualidad de propietario, aunque nada llegase a adquirir.

Personalmente no me parece solución satisfactoria excluir<sup>1514</sup> la obligación de formalizar inventario siempre y en cualquier caso, no lo es dado que el nudo propietario sí tiene derechos actuales como se ha afirmado al comienzo de éste capítulo, pero, además, no puede olvidarse que se trata de un mero derecho real, es decir, que sigue siendo un usufructo y que no todos los usufructos de disposición tienen la misma amplitud dispositiva, basta contraponer los de libre disposición (con exclusión de la facultad de impugnar la disposición) a los de sólo para caso de necesidad, y, junto a ello (aun sin poder desconocer que suele ser cláusula de estilo su exclusión al constituir el usufructo) como afirma CARNER<sup>1515</sup> su procedencia y efectos pueden ser varios; así, en el caso concreto por él dictaminado se trata de asegurar los derechos del heredero no legitimario del causante, ante las posibles enajenaciones futuras de la viuda usufructuaria de la herencia con facultad de disponer; por tanto, considera que “el heredero puede exigir la detracción y separación de la cuarta falcidia si, en tiempo, tomó inventario (Cod. ad. leg. falc.) y no ha realizado actos que impliquen la entrega íntegra de los legados (Ley 9 del mismo título)”.

### **2.2.2 Formalización del inventario en el usufructo de finca (de hotel, fábrica o negocio) y consiguiente posibilidad de disponer del usufructuario**

En Alemania la disponibilidad está expresamente reconocida y regulada en el párrafo 1048 BGB<sup>1516</sup>, su estudio lo hace la doctrina alemana dentro del estudio del Derecho de cosas, dicho párrafo viene a disponer que. “Si el objeto de un usufructo es una finca con inventario, el usufructuario puede disponer de los bienes individuales

---

<sup>1514</sup> LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 74, precisan que frente al nudo propietario el usufructuario de disposición “sigue teniendo el habitual deber de conservar la cosa, y por tanto – salvo las excepciones estudiadas [para el usufructo ordinario o sin facultad de disposición]- el de inventariar los bienes gravados y afianzar su restitución, sin que la facultad de disponer, por sí, le exima de tales deberes”.

<sup>1515</sup> CARNER, “Legado de usufructo ...”, p. 543.

<sup>1516</sup> RINNE, *Münchener Kommentar*, p.1514, admite la aplicación analógica del párrafo 1048 BGB a los supuestos del *usufructo de empresa* y de un *conjunto de bienes*, como puede ser el caso del usufructo de un barco con inventario; en la misma dirección, de ampliar los términos concretos del 1048, modificado su párrafo 2 por Ley de 8 de noviembre de 1985, está FRANK, *Kommentar-Staudingers*, p. 494, así lo considera aplicable no sólo a las fincas rústicas, sino al usufructo de hotel, de una fábrica o de un negocio. Para el Derecho francés, PLANIOL-RIPERT, *Derecho civil*, p. 499, precisan que en el caso de usufructo de un establecimiento mercantil aunque el usufructuario puede vender las mercancías, ello no constituye un cuasi-usufructo, ni desde luego, cabría añadir, un usufructo de disposición, cabe recordar, como se ha dicho, que la doctrina y jurisprudencia francesa admiten que convencionalmente se pacte considerar como cuasi-usufructo lo que no es por la naturaleza de las cosas usufructuadas.



del inventario dentro de los límites de una economía apropiada. Deberá proporcionar restitución para la merma habitual así como para los bienes que hayan sido eliminados en interés de una economía apropiada; mediante la incorporación al inventario, los bienes proporcionados por el usufructuario se convertirán en propiedad del dueño del inventario. = Si el usufructuario que se hace cargo del inventario al valor de tasación con la obligación de garantizar su devolución al valor de tasación una vez finalizado el usufructo, será de aplicación la disposición del art. 582a”.

En éste supuesto -en que, como indica HEDEMANN, “se amplían, en cierto modo, los derechos del usufructuario, al que se concede en tal caso *facultad de disponer* de las cosas singulares incluidas”<sup>1517</sup>- puede decirse que, efectivamente, existe facultad de disponer de bienes o elementos integrantes del objeto usufructuado, que han sido inventariados; por tanto, y manteniendo su naturaleza de derecho real, es decir, sin transmitir la propiedad al usufructuario puede considerarse como una manifestación de la categoría general de usufructo de disposición. Aunque, también, debe decirse que es una facultad de disposición derivada de un buen gobierno<sup>1518</sup> o economía adecuada de las cosas usufructuadas<sup>1519</sup>, que, además, tiene un origen legal<sup>1520</sup>, por lo que WOLF-RAISER precisan que el usufructuario dispone “no como representante, sino de la propiedad ajena en nombre propio. Si se excede de los límites de una administración regular, sus actos de disposición son ineficaces”<sup>1521</sup>, no cabe olvidar que la facultad de disposición no es sino dentro de los límites de una economía apropiada.

Se ha relacionado<sup>1522</sup> el parágrafo 1048 BGB con el usufructo de cosas consumibles, en efecto, se dice que una inadecuada interpretación del mismo puede llevarlo a confundirse con el usufructo regulado en el parágrafo 1067 BGB, éste destinado a regular el usufructo de cosas consumibles y en que el usufructuario se decía que se hace propietario<sup>1523</sup>, por tanto, con facultad de disposición de las cosas, pero con obligación

---

<sup>1517</sup> *Tratado de Derecho civil*, vol. II, p. 357.

<sup>1518</sup> SALERNO CARDILLO, “Brevi note sul potere di disposizione ...”, p. 1160, para el usufructo de “azienda”, dice que la jurisprudencia siguiendo las orientaciones doctrinales distingue entre *capital circulante* (integrado básicamente por la materia prima destinada a la transformación y enajenación en la normal actividad) y *capital fijo* (integrado básicamente por la maquinaria, inmuebles instrumentales y bienes que sirven para una serie del ciclo productivo), sobre el primero hay una facultad de disposición plena y absoluta, mientras que sobre el segundo es menos intensa y subordinada a la reintegración o sustitución.

<sup>1519</sup> WOLF-RAISER, *Derecho de cosas*, t. III, vol. 2º, p. 88, precisan que la facultad de disposición del usufructuario se da “dentro de los límites de una explotación convencional”.

<sup>1520</sup> Este origen legal, que le priva automáticamente de ser usufructo de disposición voluntario, lo resalta RINNE, *Münchener Kommentar*, p. 1514.

<sup>1521</sup> *Derecho de cosas*, t. III, vol. 2º, pp. 88-89.

<sup>1522</sup> En concreto lo hace FRANK, *Kommentar-Staudingers*, p. 494.

<sup>1523</sup> Actualmente parece opinión más segura entender que el usufructuario de empresa o el cuasi-usufructuario siguen siendo meros titulares de derecho real en cosa ajena, su legitimación para disponer no deriva de ser propietario, sino de estar ante una situación de legitimación extraordinaria, que es la que corresponde cuando se puede disponer para alcanzar el fin para el que se constituye el

de indemnizar al constituyente, según el valor que tenían al tiempo de la constitución, sin perjuicio, de que, además, se tiene derecho a la prestación de seguridad, con el fin de garantizar la restitución.

La diferencia esencial, para la doctrina alemana, entre el 1048 (usufructo con inventario, denominado *usufructo de disposición* en la doctrina alemana) y el 1067 (usufructo de cosas consumibles) reside en que en el primer caso sólo se es usufructuario, mientras que en el segundo –aunque sólo se quiere un usufructo- se acaba siendo propietario, con la consecuencia fundamental de que el inventario no queda expuesto a los acreedores del usufructuario<sup>1524</sup>.

Otras singularidades del usufructo de disposición que es el usufructo con inventario residen en que el usufructuario *sólo puede disponer dentro de los límites de una economía apropiada*, es decir, dentro de la regular gestión del negocio, hotel, empresa, etc., es decir, todos aquellos casos similares a los que puede aplicarse por analogía.

La necesaria sujeción a los límites de una ordenada explotación implica que sólo se tiene legitimación para disponer dentro de los mismos, aunque el exceso no puede menos que ponerse en relación con la seguridad del comercio, por lo que el Derecho alemán concede protección a la buena fe<sup>1525</sup>.

En el momento de la extinción no basta con entregar lo inventariado y tasado sino que hay que compensar con el posible aumento o pérdida del valor del inventario respecto al valor tasado al principio del usufructo, así 582 a, párrafo 3, norma 3<sup>1526</sup>.

### **2.3 REINTERPRETACIÓN DE LAS OBLIGACIONES GENÉRICAS DEL USUFRUCTUARIO POR SER EL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN**

Para concluir con el estudio de la forma en que incide la facultad de disposición en las obligaciones del usufructuario cabe, una vez estudiada su incidencia en materia de fianza e inventario, referirse a las obligaciones genéricas, singularmente, a las reparaciones extraordinarias.

La regla general es que –salvo las modificaciones que introduzca el título constitutivo- al usufructuario de disposición se le aplicarán las obligaciones del usufructuario

---

usufructo, siempre que puedan englobarse dentro de la categoría unitaria del usufructo de disposición.

<sup>1524</sup> Así lo afirma tajantemente FRANK, *Kommentar-Staudingers*, p. 494.

<sup>1525</sup> La protección de los terceros se estudia en el capítulo V, epígrafe 4.2.2

<sup>1526</sup> Lo resalta particularmente FRANK, *Kommentar-Staudingers*, p. 496.

ordinario<sup>1527</sup>, consecuencia lógica de admitir que el usufructo de disposición es una mera modalidad del usufructo. Ahora bien, lo que no podrán coincidir siempre y exactamente son las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones por el usufructuario de disposición, frente al incumplimiento por un usufructo ordinario, piénsese en que no pueda continuar el usufructuario en el ejercicio de la facultad de disposición cuando la misma tenga carácter personalísimo, aunque no siempre tenga que tener este carácter.

Por ser el usufructo de disposición un derecho real (no una modalidad de propiedad, ni temporal, ni limitada, ni dividida, tal como se expone en el capítulo II), el usufructuario tiene –hasta tanto llegue a disponer– la obligación de poner en conocimiento del propietario cualquier acto de un tercero, de que tenga noticia, que sea capaz de lesionar los derechos de propiedad, entiendo que así debe ser dado que basta pensar, una vez más, que puede no llegarse a disponer.

Ahora bien, dado que efectivamente puede disponer, caso de hacerlo y respecto de los bienes de que disponga, no cabrá exigirle daños y perjuicios, como si hubieran sido ocasionados por su culpa, pues el artículo parte de que el nudo propietario al extinguirse el usufructo los consolidará y, al consolidar, no tiene que soportar recibir los bienes usufructuados “lesionados”, es decir, perjudicados, alterados o disminuidos, por la conducta del usufructuario, por tanto, cuando no los llega a consolidar nada se le puede exigir al usufructuario.

Problemático puede presentarse el usufructo con facultad de libre disposición, en efecto, podría pensarse que al poder enajenar libremente nada se le puede reclamar, pues bastaría que enajenase para liberarse de responsabilidad, no obstante, entiendo que no es aceptable éste aserto, no lo es dado que es titular de un mero derecho real y la libertad de disponer aunque sea libre no puede ser para liberarse de responsabilidad, sino subordinada a una conducta ética, responsable y honesta.

Considerar que, como regla general, las obligaciones del usufructuario ordinario son las mismas que cuando ostenta la facultad dispositiva exige proceder a una reconsideración de dichas reglas, sobre todo –como se hace en los epígrafes siguientes– a la hora de determinar quién debe soportar definitivamente los gastos extraordinarios, las obligaciones derivadas de ser propietario, en suma, todas las que no corresponden al usufructuario ordinario<sup>1528</sup>, precisamente por ser únicamente usufructuario, y, por el contrario, en el de disposición, si dispone, parece improcedente que deba soportarlas el

---

<sup>1527</sup> En este mismo sentido CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1466 y, con anterioridad, SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, pp. 232-234.

<sup>1528</sup> *Vid.*, RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, pp. 188-1991, para la regulación de las reparaciones ordinarias y extraordinarias en el usufructo ordinario en la LUUH.

nudo propietario<sup>1529</sup>, no ya al concluir el usufructo, sino durante la vigencia del mismo y en expectativa de que no se llegue a disponer.

Junto a la determinación de quién debe satisfacer en el *momento del devengo* los gastos, contribuciones, impuestos, etc., también debe determinarse *quién debe soportarlos definitivamente según se llegue o no a realizar la enajenación*. De la misma forma, y de ser procedente, debe concretarse si el reembolso será por idéntico importe satisfecho o con el valor actualizado y cómo se actualizará el mismo.

### **2.3.1 Responsabilidad definitiva por razón de las reparaciones ordinarias en el usufructo de disposición**

Si la relación obligatoria entre nudo propietario y usufructuario, cuando éste es ordinario, impone, como señala BELUCHE RINCÓN<sup>1530</sup>, que el usufructuario no pueda pasivamente, sin actividad por su parte, gozar de los bienes y sus provechos, por lo que debe, conforme al art. 500 CC, *realizar las reparaciones ordinarias o de conservación* que precisen los bienes usufructuados, con mayor motivo así sucederá cuando el usufructo sea de disposición, en cualquiera de sus modalidades, sea de libre disposición o sólo para caso de necesidad, pues, incluso en éste último caso, también se da una situación más perjudicial para el nudo propietario que en el ordinario.

La *responsabilidad definitiva por los gastos o reparaciones ordinarias*, con BELUCHE RINCÓN<sup>1531</sup>, debe decirse que son una *carga* económica del usufructo que, únicamente, por su incumplimiento podrían devenir en *obligación* cuando la cosa usufructuada requiera de exigencias extraordinarias que con su mantenimiento podrían haberse evitado<sup>1532</sup>, lo trascendente es que *las reparaciones van unidas a la obligación de conservar la sustancia de la cosa y a la de cuidar diligentemente la cosa usufructuada*<sup>1533</sup> no a la de restituir. Las obligaciones son exigibles al usufructuario, no podrían serlo al propietario, ni aunque fuese temporal, pues, parece lógico reconocerle que el tiempo que sea propietario pueda actuar como tal.

---

<sup>1529</sup> Como consecuencia de que sigue siendo usufructo, CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1466, sobre la base de las SSTs de 31 de octubre de 1903 y 17 de mayo de 1962, defiende que la naturaleza de derecho real limitado en modo alguno queda alterada “con referencia a los bienes de los que el usufructuario, en el ejercicio de la facultad otorgada en el título constitutivo, no dispuso”.

<sup>1530</sup> *Vid.*, *La relación obligatoria ...*, p. 153.

<sup>1531</sup> *Vid.*, *La relación obligatoria ...*, pp. 155-158.

<sup>1532</sup> Postura que también mantiene PUGLIESE, *Usufrutto ...*, p. 517.

<sup>1533</sup> En este sentido BELUCHE RINCÓN, *La relación obligatoria ...*, p. 156.

*La obligación de reparar es inherente a la obligación de conservar, y no a la de restituir*, ésta inherencia tiene como consecuencia el que se exonerará al nudo propietario de responsabilidad si llega a disponer el usufructuario, pues será a él mismo al que se habrá causado daño o perjuicio, pero, fuera de esto, aunque el usufructo sea de libre disposición, si no llega a disponer, lo cierto es que habrá sido un mero usufructuario, por tanto, sujeto al régimen general<sup>1534</sup>.

En materia de *reparaciones ordinarias*, art. 500 CC, no hay ningún problema de interpretación por ser el usufructo de disposición dado que ya incluso en el usufructo ordinario son a cargo del usufructuario<sup>1535</sup>.

Estrechamente ligado a la obligación de reparar y de liberación de la responsabilidad, caso de que, obviamente, se llegue a disponer, sólo respecto de la cosa usufructuada de la que se ha dispuesto, está el concretar cuándo se puede demandar el cumplimiento de la obligación al usufructuario de disposición.

Al efecto, los arts. 472, 480, 486, 489, 491, 494, 500 a 505 y 511 CC son a los que en esencia corresponde determinar si se ven alterados o hasta qué medida pueden verse alterados por ser el usufructo de disposición; su estudio se hace en los epígrafes posteriores, ahora, únicamente procede referirse a los siguientes:

a) *Art. 472 CC*, resulta *inaplicable a los bienes enajenados por el usufructuario*, en efecto, la posibilidad de alterar la solución dispuesta en el mismo, por ser el usufructo de disposición, exige previamente concretar la causa o razón por la que el propietario “está obligado a abonar al fin del usufructo, con el producto de los frutos pendientes, los gastos ordinarios de cultivo, simientes y otros semejantes, hechos por el usufructuario”,

---

<sup>1534</sup> Se trata, como dice BELUCHE RINCÓN, *La relación obligatoria ...*, p. 157, de que “en definitiva, el usufructuario no sólo tiene que reparar para evitar aquellos desperfectos que pudieran hacer imposible la entrega de la cosa”, por tanto, el que llegue a enajenar de lo único que lo liberará es de responsabilidad, pero, desde luego, y como anticipadamente no sabrá si dispondrá o no, ni siquiera cuando tenga la libre disposición, dado que deberá responder a una causa que no sea fraudulenta, debe estarse a la regla general de mantener los bienes en su aptitud fructífera y cuidados diligentemente.

<sup>1535</sup> DÍAZ ROMERO, *Gastos y mejoras ...*, p. 227, afirma, en postura totalmente aplicable al usufructo de disposición, que parece justo que “los gastos ordinarios así como sus cargas y gravámenes periódicos y ‘ordinarios’, se atribuyan a quien en ese periodo disfruta y se beneficia del uso del bien que los provoca, porque es la propia utilización y la obligación de conservar la cosa usufructuada la que origina la necesidad de tales inversiones”, aunque se suele decir que en el usufructo de disposición cesa la obligación de conservar, sin embargo, debe entenderse matizadamente, así, si se dispone nada podrá reclamar el nudo propietario, cualquiera que fuese la conservación que le diese el usufructuario, pero en otro caso, desde luego, tiene derecho a recibir la cosa como si de un usufructuario ordinario la recibiese, el usufructo de disposición lo que autoriza es a superar la regla *salva rerum substantia* en el sentido de poder disponer, no en el de poder libremente alterar la forma y sustancia, es decir, su identidad, *vid.*, MALUQUER DE MOTES BERNET, *Los conceptos ...*, pp. 22-25.

al efecto, y a primera vista, ya aparece que si se ha dispuesto no habrá “frutos pendientes”, por tanto, según entiendo, se debería distinguir los gastos causados por cada bien u objeto del usufructo y, al efecto, el propietario únicamente vendría obligado a cumplir lo dispuesto en éste artículo respecto de los bienes de los que no haya dispuesto el usufructuario.

b) *Art. 480 CC*, su estudio más detenido se ha hecho en el capítulo anterior, actualmente creo que debe precisarse que la facultad de disposición no es siempre *intuitu personae*, por lo que si puede resultar difícil admitir que pueda estar *patrimonializada*, al menos, si podrá admitirse que no siempre es personalísima, por lo que, en consecuencia, sería disponible igual que el usufructo ordinario.

c) *Art. 486 CC*, en la aplicación del presente artículo al usufructo de disposición la singularidad residirá en que la determinación de que quedará “el dominio para el propietario”, no puede entenderse imperativamente, sino condicionado a que el usufructuario no ejercite su facultad dispositiva.

d) *Art. 489 CC*, en el caso del usufructo de disposición el propietario de los bienes, gravados con dicha modalidad de usufructo, podrá enajenarlos, pero desde luego de forma condicionada, pues la eficacia de la disposición quedará condicionada a que no disponga el propio usufructuario. En todo caso la obligación de “no alterar su forma ni sustancia, ni hacer en ellos nada que perjudique al usufructuario” permanece idéntica, pues, el usufructuario de disposición, es también usufructuario, si bien cabría entender la expresión en el sentido de no perjudicar el propio ejercicio de la facultad de disposición, por tanto, dándole el sentido de que tendrá obligación de colaborar para que el usufructuario pueda disponer.

### 2.3.2 Responsabilidad definitiva por razón de las reparaciones extraordinarias en el usufructo de disposición

Las *reparaciones extraordinarias*<sup>1536</sup> serán de cuenta del propietario<sup>1537</sup>, lo que no llega a ser nunca el usufructuario, ni siquiera cuando dispone, pues dispone en el ejercicio de una legitimación extraordinaria de disposición; pero, en todo caso, sigue siendo usufructuario (como he indicado en el capítulo IV); no obstante, entiendo que deben interpretarse los arts. 501-502 CC en el sentido de que si llega a disponer, sea por caso de necesidad o por su libre voluntad cuando así lo puede hacer, debe asumir –como responsabilidad definitiva- la que el CC considera como posición del propietario<sup>1538</sup>, lo contrario sería admitir un enriquecimiento injusto<sup>1539</sup>, o sin causa justificativa, a su favor<sup>1540</sup>; no obstante, en la LUUH, art. 19, dado el juego de la subrogación real, si se enajena para caso de necesidad y no se llega a consumir, o sólo en parte, creo que no debería verse alterada la regla, tanto por lo excepcional de la legitimación para disponer, como por la causa o fin que justifica la disposición.

---

<sup>1536</sup> LUCAS, *Code civil*, p. 363, reseña la múltiple jurisprudencia francesa que establece como limitativa la enumeración que el art. 606 *Code* hace de las reparaciones extraordinarias.

<sup>1537</sup> PEÑA, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, t. I, p. 645, destaca que aunque serán de cuenta del propietario, sin embargo, no se le impone la obligación de hacerlas; en el mismo sentido, para en el Derecho francés, ATIAS, *Les biens*, p. 155, dice que el usufructuario si realiza las reparaciones extraordinarias tendrá derecho a la indemnización al finalizar el usufructo, regla que no será aplicable al usufructuario de disposición si ha enajenado, dado que en su beneficio ha quedado lo gastado; distinto será si no es aplicable la regla de subrogación real, dado que en éste caso –aunque transformado- recibirá lo usufructuado; en todo caso, subordinado lo dicho, como precisa CORNU, *Derecho civil*, vol. III, p. 240, a que sean consecuencia de la falta de mantenimiento, en que, en éste supuesto, recaerán en el usufructuario, regla que entiendo perfectamente aplicable al usufructuario de disposición; así, si confiado en que puede disponer y no llega o puede hacerlo antes de extinguirse, resulta que se tienen que hacer las reparaciones.

<sup>1538</sup> CARRASCO PERERA, “Usufructo de disposición ...”, p. 131, entiende que la obligación restitutoria es la que explica la distribución de las cargas entre nudo propietario y usufructuario; el usufructo de disposición sería incompatible dado que el nudo propietario no podría demandar los daños al poder proceder el usufructuario a la enajenación; ésta solución no me parece totalmente aceptable si se piensa que incluso en facultad de libre disposición se requiere una conducta ética y honorable, consecuencia de la relación de confianza, por lo que la salida de la venta en caso de solicitarle el pago me parece improcedente e impugnabile; en todo caso, si es necesario admitir que las reglas deberán ser modalizadas, como dice el propio autor, siempre que estén fundadas en la restitución.

<sup>1539</sup> GÓMEZ-SALVAGO, “Usufructo con facultad de disponer ...”, p. 494, sostiene soluciones similares para casos concretos pues, como dice, las obligaciones del nudo propietario parten de “una continuada relación obligatoria causalizada por el hecho cierto de una restitución”.

<sup>1540</sup> En todo caso, como precisa DOMÍNGUEZ PLATAS, *Obligación y derecho real de goce*, pp. 145-152, las reglas establecidas en el art. 502 CC parten de que las “reparaciones terminarán repercutiendo a favor del propietario, pues a la extinción del usufructo la cosa volverá a su posesión. De ahí que mantenga cierta lógica que tales reparaciones sean de cuenta de aquél”, y por lo mismo, cabría añadir, no podrá ser ésta la regla caso de que se llegue a disponer; por tanto, lo que procede durante la vigencia del usufructo es *guardar el equilibrio* en la relación obligatoria y *compensar* en el momento de su extinción.

La *responsabilidad provisional y definitiva por razón de los gastos o reparaciones extraordinarias* debe partir de las previsiones del art. 502 CC<sup>1541</sup>. Así, cuando el usufructo es de disposición entiendo que adquiere especial relevancia el primer inciso, del último párrafo del art. 502 CC, en el mismo se parte de que el propietario puede negarse a satisfacer el importe de las reparaciones extraordinarias<sup>1542</sup> durante el usufructo; en efecto, en el usufructo de disposición alcanza pleno sentido, sin que, además, proceda retención alguna si llega el usufructuario a disponer, ahora bien, también cabe distinguir:

- a) Que el nudo propietario realice las reparaciones extraordinarias, en éste caso el derecho a exigir al usufructuario el interés legal de la cantidad invertida podrá hacerse en el mismo momento de consumarse la enajenación, pues, cuando menos, para la cosa usufructuada vendida el usufructo ha dejado de existir.
- b) Que el nudo propietario no realice las reparaciones extraordinarias aunque sean necesarias o indispensables, lo primero que cabe destacar es que el nudo propietario no tiene obligación de hacerlas, ni cuando el usufructo es ordinario, ni en el de disposición, y, además, desde luego, lo que no cabrá es exigir el aumento de valor<sup>1543</sup> cuando se disponga dado que la previsión legal está pensando en el enriquecimiento injusto que tendría el nudo propietario, que al no tenerla carece de justificación nada poderle exigir.

---

<sup>1541</sup> *Vid.*, CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, pp. 98-101 o LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, pp. 32-34, como indican, para las *reparaciones extraordinarias*, en p. 34, teniendo todavía más razón de ser, si cabe, en el usufructo de disposición, “el nudo propietario no viene obligado a practicar las reparaciones extraordinarias, sea porque *servitus in faciendo consistere nequit*, sea porque él no tiene el goce de la cosa, y no sería justo imponerle una obligación que por el momento transforma su capital y le obliga a invertir un dinero que acaso no posee sin beneficio inmediato, es decir, sin que aumente sus rentas”.

<sup>1542</sup> La razón como señala CORNU, *Derecho civil*, vol. III, p. 241, aparece clara dado que el nudo propietario no obtiene durante el usufructo ningún beneficio, además, la jurisprudencia francesa sólo admite que al finalizar el usufructo —no antes— el usufructuario podrá reclamar la indemnización correspondiente a la mejora, con los límites de que no puede ser ni superior a lo gastado, ni a la plusvalía que subsiste al extinguirse, coinciden BERGEL-BRUSCHI-CIMAMONTI, *Les biens*, p. 272. En parecidos términos, para nuestro CC, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “Notas sobre el derecho ...”, p.837.

<sup>1543</sup> PEÑA, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, t. I, p. 645, nota 28, considera que el valor a tomar en consideración, para determinar el aumento, será el que tenía la cosa usufructuada cuando necesitaba las reparaciones extraordinarias; añade, además, que el aumento puede existir aunque, después de hechas las obras, la cosa valga menos (en nuestro usufructo de disposición puede tener relevancia si se llega a enajenar). Para el Derecho francés ZÉNATI-REVET, *Les biens*, p. 275, precisan, con cita de la sentencia de 17 de julio de 1911, que sólo a la extinción del usufructo podrá el usufructuario, sobre la base de que el nudo propietario consolida, el reclamar la “plus-value”; aplicada ésta solución al usufructo de disposición entiendo que debería trasladarse al momento de consumarse la venta.



En el estudio concreto del art. 503 CC<sup>1544</sup>, y previo planteamiento de si el mismo puede constituir una excepción al principio *salva rerum substantia* (entendiendo éste principio o regla –entre las varias funciones que se le asignan– como la obligación de cuidar de la cosa usufructuada como un buen padre de familia<sup>1545</sup>, art. 497 CC), se afirma<sup>1546</sup> que dicho principio se impone únicamente al usufructuario, no obstante, y volviendo la vista al art. 467 CC, también dice que, en éste artículo, “al mismo tiempo se contempla la posibilidad que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa, de lo cual se deduce la posibilidad de cambiar la forma y sustancia de la cosa tanto en el usufructo voluntario (usufructo de disposición) como en el legal (cfr. art. 468 Código Civil)”. Junto a esto debe tenerse también presente el art. 489 CC del que debe deducirse dado su dicción literal que la obligación de respetar la regla *salva rerum substantia* también se impone al propietario; en suma, se trata de una regla que se impone a ambas partes de la relación jurídica de usufructo<sup>1547</sup>, y que actúa como “*un límite, lógico e institucional, a su derecho de disfrute*”<sup>1548</sup>

### **2.3.3 Responsabilidad definitiva por razón de cargas y contribuciones anuales en el usufructo de disposición**

Destinados los arts. 500 a 505 CC a las reparaciones ordinarias y extraordinarias –consideradas en los dos epígrafes anteriores– y, también, a las contribuciones que ahora aquí se estudian, todos los dichos artículos están en la dinámica de que *la cosa usufructuada debe conservar durante todo el tiempo de duración del usufructo su utilidad y aprovechamiento económico*. Criterio, éste último indicado, que entiendo igualmente aplicable al usufructo de disposición<sup>1549</sup>, pues también en éste, y aunque se pueda

---

<sup>1544</sup> GARCÍA VALDECASAS, “La idea ...”, p. 887, tras señalar que la obligación de conservar la sustancia es tanto del propietario como del usufructuario, indica la equivalencia entre el art. 503 y 489 CC.

<sup>1545</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, “El artículo 503 ...”, p. 1481, dice que de los diversos sentidos que se pueden dar a la regla *salva rerum substantia*, el más extendido y aceptable es el de entender que el usufructuario no puede hacer nada, mientras dure el usufructo, que implica que la misma se consuma o destruya.

<sup>1546</sup> En concreto, por GONZÁLEZ LÓPEZ, “El artículo 503 ...”, p. 1475.

<sup>1547</sup> En este mismo sentido DE CUPIS, en Enciclopedia, p. 1113 y en Novv. Dig. P. 329 y ss.

<sup>1548</sup> CASTÁN-GIL RODRÍGUEZ, *Derecho civil ...*, t. 2, vol. 2, p. 33, y la doctrina que cita, en particular, MALUQUER DE MOTES BERNET, *Los conceptos ...*, *passim*, y, en concreto, pp. 147-153, para las reparaciones ordinarias y extraordinarias.

<sup>1549</sup> Con MOXÓ RUANO, “Desmembración de la finca ...”, p. 166, cabe destacar, aunque él lo plantea para el usufructo ordinario, pero, por tanto, con mayor motivo para el usufructo de disposición, que sin tener que configurarlo como *pars domini* lo que procederá es ponderar en lo posible los intereses de ambos sujetos de la relación usufructuaria, de suerte que las reparaciones extraordinarias y el pago de las contribuciones, propias del nudo propietario, cuando las realiza el usufructuario lo que hace es realzar su posición jurídica.

disponer, la idea básica, propia de todo usufructo, sea ordinario o de disposición, es la conservar antes que la de restituir.

En lo que concierne a las *cargas y contribuciones anuales*, art. 504 CC<sup>1550</sup>, ninguna diferencia procede establecer por ser el usufructo de disposición dado que ya corren a cargo del propio usufructuario.

En el caso de las *contribuciones sobre el capital*, art. 505 CC, parece que el propio CC parte de que el nudo propietario puede optar<sup>1551</sup> por no pagarlas; por tanto, cabría dejarlo a su voluntad, dado que ningún perjuicio le reportará el no hacer los pagos, así, el CC determina que si el usufructuario las anticipare tendrá derecho a recibir su importe al fin del usufructo, lo que, desde luego, no procederá si procede a enajenar, salvo que como en los casos anteriores actúe el principio de subrogación real en cuyo caso sería proporcional a la cantidad que restituya al nudo propietario, pero de nada restituir, según entiendo, nada podría reclamar.

En el caso contrario, si son satisfechas por el nudo propietario parece que tan pronto tenga lugar la consumación de la enajenación no sólo tendrá derecho a que se le abonen los intereses sino también los importes satisfechos pues carece de justificación que el pago lo realice el nudo propietario cuando el beneficio lo obtendrá el usufructuario que dispone y que, por tanto, nada ya restituirá.

---

<sup>1550</sup> *Vid.*, DÍEZ-PICAZO-GULLÓN, *Sistema ...*, vol. III, p. 341, precisan que “las reglas de los arts. 504 y 505 son de reparto interno entre usufructuario y nudo propietario de los gastos en cuestión, pero no alteran para nada la relación de donde nacen”; más ampliamente lo estudia BARRAL VIÑALS, *La gestión del pasivo ...*, pp. 98-114, para la relación entre los arts. 504 y 508 CC, cuyos principales criterios aplicables al usufructo de disposición, justo por ser usufructo y no otra institución jurídica, son: a) Que el pago de las cargas de los frutos es norma estructural del usufructo (p. 98); b) Que el art. 504 CC exige diferenciar entre carga de los frutos y cargas anuales que son un tipo específico (p. 102); c) Que el art. 504 CC “se refiere a aquellos gastos hechos por razón del bien usufructuado pero no directamente en él” (p. 103); d) Que “si el usufructo es particular, las cargas de los frutos sólo deberán pagarse si constituyen una carga real. En cambio, las simples deudas, por carecer de relación directa con la cosa usufructuada, nunca podrán ser a su cargo [...], por el contrario,] el usufructuario universal debe satisfacer cualquier prestación periódica sobre los bienes usufructuados”, como consecuencia de recaer sobre un conjunto de bienes gravados por las deudas de las que los bienes responden (p. 107); e) Que el pago de las cargas que gravan los frutos en los términos de los arts. 504 y 508 Cc es una relación interna entre usufructuario y nudo propietario que en nada afecta la posición de los acreedores y que las partes pueden modificar como les reconoce el art. 470 CC (p. 113).

<sup>1551</sup> LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 35, dicen, del art. 505 CC, que “probablemente este precepto no impone a ninguno de los dos titulares, dueño y usufructuario, constante el gravamen, el pago de las contribuciones, sino que previene lo que ocurre cuando uno de ellos paga, y concreta que la responsabilidad definitiva es del dueño”, que en el usufructo de disposición y caso de disponerse entiendo que como tal, a estos efectos, debe reputarse al que obtiene el beneficio, pues la *ratio* está inspirada en que el dueño recuperará la cosa usufructuada, por lo que si no la recupera no parece justo imponerle la responsabilidad definitiva.

### **3 GARANTÍAS (LEGALES Y CONVENCIONALES) DEL NUDO PROPIETARIO EN EL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN**

Estudias en los epígrafes anteriores la forma en que incide en las obligaciones del usufructuario el que ostente la facultad de disposición procede, ahora, el estudio de las garantías del nudo propietario, sean legales o convencionales, también, cuando se da la facultad de disposición.

Para mejor comprender la función de las garantías –que se estudian en los epígrafes siguientes- a favor del nudo propietario debe observarse que las mismas se dirigen a garantizarle -durante el usufructo de disposición y, desde luego, en el momento de extinguirse el mismo- el reintegro del objeto usufructuado, o de tratarse de un supuesto de usufructo estimado o con pacto de transformación, su equivalente o subrogado; aunque, incluso para el usufructo de disposición, propiamente dicho, se ha sostenido, por ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, que, si se llega a disponer, el nudo propietario “pierde su carácter real y se convierte en un crédito de restitución de acuerdo con los principios sentados en el cuasi-usufructo”<sup>1552</sup>.

Entre las garantías –al margen de que también cumplan dichas función indirectamente las ya estudiadas obligaciones de inventario y fianza- está la aplicabilidad del principio de subrogación real (con cuya aplicación puede lograrse que si el nudo propietario no recibe la misma cosa, si reciba su subrogado), pero, a la vez, también, debe destacarse que la aplicación de la subrogación real a cualquier modalidad de usufructo implicaría que en realidad más que disposición lo que habría sería una mera transformación, cuando realmente lo querido –en múltiples supuestos- es que el usufructuario haga suyo lo enajenado; en todo caso, a falta de reglas, salvo en la LUUH, como veremos, debe estarse a la interpretación testamentaria o del título constitutivo, para ver si el usufructuario hará suyo, y, por tanto, transmisible a sus herederos lo enajenado o esto deberá pasar al nudo propietario o sus herederos.

---

<sup>1552</sup> *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 22.

### 3.1 APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE SUBROGACIÓN REAL EN EL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN

La admisibilidad de la subrogación real no implica –superando la vieja polémica doctrinal– como consecuencia reconocer la facultad de disponer<sup>1553</sup>, incluso aunque fuese bajo la pertinente autorización judicial; de aceptar que admitir la subrogación real es admitir la facultad de disposición se estaría confundiendo la causa con el efecto, como ya resaltaron las RRDGRN de 2 de marzo de 1956 y 13 de enero de 1965.

El juego de la subrogación real en el usufructo de disposición creo que tiene que tomar como *elemento referencial* su juego en el fideicomiso de residuo, entiendo que así debe ser dado que aunque no se dé identidad de razón, pues uno es usufructuario y otro propietario, no obstante, si hay *afectación de los bienes* sujetos a la facultad de disponer y la de los resultantes del ejercicio de la propia facultad dispositiva<sup>1554</sup> y, también, en ambas figuras jurídicas, la nota diferencial es la misma facultad de disponer, su impulso se debe a los *Postglosadores*<sup>1555</sup>, aunque ya se le señalan<sup>1556</sup> antecedentes en el mismo Digesto, D. 31,70,3, 71 y 72.

Antes de considerar propiamente la aplicación concreta del principio de subrogación real, necesariamente centrado en la enajenación de cosas usufructuadas concretas, cabe diferenciar entre *subrogación vs. sustitución*<sup>1557</sup> y, también, entre exclusión expresa y tácita de la subrogación, al efecto:

a) Afirma KOHLER<sup>1558</sup> que en el *Derecho romano* para poder exigir al usufructuario sus deberes, de carácter obligacional, se le hacía prometer expresamente la observación de la obligación, dicha promesa resultaba imprescindible por ser justo esta obligación

<sup>1553</sup> *Vid.*, un amplio resumen de las posturas enfrentadas, en SAURA BALLESTER, “Sobre disposiciones testamentarias ...”, pp. 143-149.

<sup>1554</sup> Para VENEZIAN *Usufructo, uso y habitación*, t. I, p. 326, si se concede al usufructuario facultad para enajenar y no se le impone “al terminar el usufructo la obligación de restituir el valor de la cosas recibidas, hay que reconocer que le fué legada la propiedad, y que por consiguiente implica una sustitución fideicomisaria prohibida la disposición accesoria que confiere a otros un derecho eventual sobre lo que reste a la muerte del legatario: el llamado *fideicomiso de residuo*”. En nuestra doctrina se muestran expresamente contrarias a que la subrogación real sea nota diferencial entre usufructo de disposición y fideicomiso de residuo ROCA SASTRE, “Usufructo con facultad ...”, p. 75 y ESPÍN CÁNOVAS, *Manual ...*, vol. II, p. 432, manifestando que en todo caso la facultad de disposición no lo convierte en propietario.

<sup>1555</sup> Lo dice CUENA BOY, *El fideicomiso de residuo ...*, p. 84.

<sup>1556</sup> CUENA BOY, *El fideicomiso de residuo ...*, p. 85. En las pp. 67-141 estudia el fideicomiso de residuo en el Derecho intermedio.

<sup>1557</sup> DORAL, *Comentarios al Código Civil ...*, t. VII, vol. 1º, p. 16, dice que es esencial al usufructo de disposición “el deber de devolver la cosa o el resto o remanente, esto es, el crédito de restitución, que deberá indicarse en el título de constitución. El crédito de restitución se adapta a la particular naturaleza de la cosa”.

<sup>1558</sup> *Vid.*, “Der Dispositionsniesbrauch”, pp. 305-306.

formal la que prestaba la base para la constitución de la fianza. No sucede lo mismo en el *derecho moderno*, en éste sin necesidad de todo este rodeo, la fianza puede constituirse sin más, en lugar de la obligación, y con los deberes derivados de la misma. Todo ello en relación con el usufructo de disposición implica que las obligaciones del usufructuario pueden tener unos límites más o menos amplios, e incluso, y es lo que más interesa a ésta modalidad de usufructo de disposición, ningún límite; de suerte que, el usufructuario puede disponer libremente pero debiendo compensar los bienes enajenados, situación que le permitirá realizar una adecuada explotación de los mismos. Dicha compensación tanto puede consistir en compensar el capital al extinguirse el usufructo, como en adquirir otros bienes equivalentes inmediatamente después de la enajenación, es decir, puede tratarse de un *deber de subrogación* como de un *deber de sustitución*.

b) La exclusión de la subrogación real tanto puede ser expresa, como *por la propia modalidad de usufructo*<sup>1559</sup>; así, en concreto, en el usufructo de absoluta libre disposición *se entiende excluida la regla de la subrogación real* por la STS de 9 de junio de 1948, en la misma se facultaba al usufructuario para vender libremente las parcelas que quisiera, sin necesidad de dar cuenta, fianza ni aseguramiento, además, se precisaba que en el usufructo quedarían los bienes transformados, o los productos o resultados de la transformación. Al no tener que dar cuenta de lo que hiciera tampoco “el producto de las ventas quedara también sujeto al usufructo”. Además, ésta STS recalca que el legado era de “un objeto determinado y no del valor en que aquél pueda transformarse, que al salir de la masa del usufructo y en virtud de las ventas autorizadas ya cesaba toda limitación impuesta”.

En la propia LUUH, art. 19.1 (aunque, también, a efectos de subrogación real deben tenerse presentes el art. 19.2 y art.18, según se estudia seguidamente) queda excluida la subrogación real cuando el usufructo es de absoluta libre disposición<sup>1560</sup>.

---

<sup>1559</sup> SAURA BALLESTER, “Sobre disposiciones testamentarias ...”, p. 148, habla de prohibición expresa o tácita de la subrogación real, “esta última se produce cuando resulta incompatible la subrogación con las disposiciones testamentarias”.

<sup>1560</sup> Para el fideicomiso de residuo con libre disposición, en el Derecho romano, ANDRÉS SANTOS, *Subrogación real ...*, p. 148, defiende que no actúa el principio de subrogación real, sino el “principio de atribución”, por el que el administrador de varias masas patrimoniales puede decidir en cada acto de adquisición a qué masa patrimonial debe corresponder el derecho adquirido, con independencia del origen de los medios empleados”.

### 3.1.1 Limitación de la facultad dispositiva en el usufructo universal y subrogación real para conservar la cuarta parte de los bienes

La solución de la limitación de la facultad dispositiva cuando el usufructo tiene carácter universal -que no debe confundirse, como indicaré posteriormente, con la facultad de disposición de todas las cosas<sup>1561</sup>, aunque así pudiera deducirse de una contraposición del primer y segundo párrafo del art. 18LUUH- viene de una larga tradición jurídica, en consecuencia, cabe referirse a sus antecedentes históricos y a la actual regulación positiva, así:

*A) Indisponibilidad de la cuarta parte en las disposiciones de carácter universal.* La limitación de la disposición, art. 18.1 LUUH, a las tres cuartas partes de la masa hereditaria es de origen justiniano, y, junto con la regla *boni viri arbitrium*, propia del Derecho romano clásico, constituyen los dos criterios limitativos del fideicomiso de residuo, con los que guarda íntima relación ésta limitación del Derecho catalán, dado que son perfectamente trasladables al usufructo de disposición, lo son por darse entre ambas figuras jurídicas -al menos en éste ámbito- identidad de razón, ambas limitaciones son fruto de la buena fe<sup>1562</sup> que debe dominar la relación jurídica usufructuaria y que no permite los actos abusivos o fraudulentos, naturaleza que tendría toda enajenación que excediese de las tres cuartas partes<sup>1563</sup>.

En éstas mismas ideas y limitaciones se ha insistido por los romanistas contemporáneos españoles, así se ha dicho que en el Derecho romano clásico y el justiniano no había obligación de conservar, lo que era nota diferencial del fideicomiso de residuo frente a la sustitución fideicomisaria, el fiduciario podía disponer por acto *inter vivos* y a título oneroso, los límites en el Derecho romano clásico eran la *bona fides* y el *arbitrium boni viri*, junto con “la caución de respetar estos criterios y restituir el eventual sobrante y un determinado juego de la subrogación real”<sup>1564</sup>. Éste modelo dice CUENA BOY es drásticamente alterado por la Novela 108 que impone la reserva *ex lege* de una cuarta parte y la absoluta libertad para disponer de lo demás; en el *ius commune*, y partiendo de los mismos textos justinianos, aunque hay opiniones contrapuestas se acaba imponiendo que bajo la Novela 108 no se aplica la subrogación real y que no caben las enajenaciones fraudulentas, sino que todas requieren una *iusta causa*.

<sup>1561</sup> Destaca la confusión de identificar legado universal con legado de todos los bienes de la herencia ROCA TRIAS en PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS, *Institucions ...*, vol. III, p. 403, basta acudir al art. 304.2 CS; puede decirse que se trata de una confusión entre la *naturaleza del título* y el *contenido*; así, el instituido usufructuario universal en cosa cierta puede adquirir la condición de heredero, art. 138 CS.

<sup>1562</sup> *Cfr.*, art. 245, 4 CS, destinado al fideicomiso de residuo.

<sup>1563</sup> *Vid.*, sobre estos aspectos, COLIN-CAPITANT, *Curso elemental ...*, t. 8, p. 465.

<sup>1564</sup> CUENA BOY, *El fideicomiso de residuo ...*, p. 217.

Con estos antecedentes, y aunque usufructo de disposición y fideicomiso de residuo son figuras jurídicas autónomas<sup>1565</sup>, parece coherente la previsión de la legislación catalana del art. 18.1 LUUH, al efecto dispone que “en cualquier caso, el usufructuario a título universal no puede disponer de la cuarta parte de los bienes a él sujetos. = 2. La persona que haya constituido el usufructo universal puede dejar sin efecto esta limitación. Se entiende que lo ha hecho si, de forma expresa, autoriza al usufructuario a disponer de todos los bienes comprendidos en el usufructo”.

B) *Régimen jurídico actual de la regulación de la limitación de la cuarta parte, en los usufructos de carácter universal, en la LUUH.* Con los reseñados antecedentes, y sobre la base del conjunto de la regulación del usufructo de disposición en la LUUH, pueden abordarse las siguientes cuestiones:

a) *Carácter no imperativo de la norma del art. 18,1 LUUH y configuración como regla interpretativa de la disposición del art. 18,2 último inciso LUUH.* La propia dicción del artículo delata el carácter no imperativo<sup>1566</sup> de la disposición, ni aunque el usufructo sea universal, pues puede la misma persona que lo constituye dejarlo sin efecto y, también, contiene una regla interpretativa en el número 2, inciso final, al señalar cuando se considera excluida la obligación de conservar<sup>1567</sup>.

Los términos de “forma expresa” entiendo que exigen interpretarse en su contexto, es decir, la posibilidad de disponer incluso de la cuarta parte puede hacerse de forma expresa o tácita<sup>1568</sup>, pues a ésta materia se refiere el primer inciso, del art. 18, 2 LUUH, cuando dice que “la persona que haya constituido el usufructo universal puede dejar sin efecto esta limitación”. El constituyente del usufructo de disposición puede libremente determinar la cuota, porcentaje o bienes que deben conservarse para el nudo propietario, dado que el art. 18,1 LUUH lo que establece es una previsión para el caso

---

<sup>1565</sup> ARNAU RAVENTÓS, *sub* “Artículo 18 ...”, p. 207, nota 2, señala que “tratándose de un legado de usufructo universal, el régimen a aplicar aparece a todas luces contradictorio toda vez que la normativa que concurre en el supuesto, ya sea por razón del título de constitución del derecho (Codi de Sucessions), ya sea por razón del derecho que se constituye (Ley 13/2000), prevé regulaciones distintas.

<sup>1566</sup> En el mismo sentido ARNAU RAVENTÓS, *sub* “Artículo 18 ...”, p.205.

<sup>1567</sup> De la obligación de conservar para poder restituir al nudo propietario dice MANZANO SOLANO, A., *Derecho Registral ...*, p. 500, que en la configuración del usufructo con facultad de disponer la facultad dispositiva queda compensada con la obligación de restituir el precio de lo enajenado, dado que lo contrario sería dejar vacía de contenido la nuda propiedad, y, además, de no tener que restituir el precio el usufructuario “sería, en realidad, un verdadero propietario adoptando el nudo propietario la posición de un fideicomisario de residuo”.

<sup>1568</sup> Desde una perspectiva que cabe compartir, aunque quizás no tanto por su carácter excepcional –sobre todo en la LUUH- sino por ser un gravamen sobre la propiedad –por tanto con la menor concesión de facultades-, precisa ARNAU RAVENTÓS, *sub* “Artículo 14 ...”, p. 171, que la concesión de la facultad, dado que lo que debe prevalecer es la voluntad del constituyente, puede hacerse tácitamente.

de que el constituyente no disponga nada expresa o tácitamente y, además, el usufructo tenga carácter universal.

En el segundo inciso, del mismo párrafo, lo que se establece es una *regla interpretativa*, de suerte que el legislador deduce, pero entiendo que con posibilidad de prueba en contrario, que cuando se autoriza, “de forma expresa”, a disponer de todos los bienes comprendidos en el usufructo lo que se quiere es que no tenga que conservar la cuarta parte. En suma, el constituyente puede autorizar de forma expresa o tácita al usufructuario para que disponga de todos o parte de los bienes, de una cuota o de bienes concretos, pero únicamente cuando de “forma expresa” (entiendo que como opuesto a presunto, no a que la forma de exteriorizarlo no pueda ser tácita), le faculte para disponer de todos los bienes usufructuados (aunque el usufructo sea a título universal, pues sino ya no tiene razón de ser), la consecuencia es que, el usufructuario de disposición, no tendrá que conservar dicha cuarta parte.

No hay, tampoco, obligación de conservar, dado que ya no quedan incluidos en el supuesto de hecho de la norma, cuando es un usufructo a título particular, cualquiera que sea el título de su constitución, es decir, sea por vía de legado o donación –*inter vivos* o *mortis causa* (éstas también serán siempre a título particular, *cf.*, arts. 392-396 CS)- o título oneroso<sup>1569</sup>.

*b) Sentido de la expresión “en cualquier caso” y colisión de la limitación con la facultad de enajenar en caso de necesidad.* Creo que debe entenderse en el sentido de que cualquiera que sea el ámbito, extensión y finalidad de la facultad dispositiva, existe la limitación de no disponer de la cuarta parte de los bienes; por tanto, siempre que el usufructo sea a título universal, cualquiera que sea el título o forma en que se disponga, por el usufructuario, se da la limitación, es decir, se da la limitación con independencia de que se disponga a título oneroso o gratuito, e incluso aunque se admitiera el poder disponer *mortis causa* (forma de disponer que creo inadmisibles –como expongo en el capítulo I) o, aunque, se disponga con o sin consentimiento de terceras personas, o, con absoluta libertad de disponer<sup>1570</sup>.

Ésta limitación -de no disponer de la cuarta parte- puede ser problemática al poder producirse la *colisión de la limitación con el supuesto de que el usufructuario esté facultado para disponer en caso de necesidad*. El problema se centra en dar prioridad a la limitación de la cuarta parte que debe conservarse o a facultar para disponer dado que hay la necesidad,

---

<sup>1569</sup> En concreto, GARRIDO MELERO, “Tema 3-Los fideicomisos”, p. 956, nota 471, dice que lo lógico hubiese sido establecer la limitación únicamente para los supuestos de disposición por título sucesorio o gratuito, pero, sin embargo, dice “comprende a todos, sea cual sea su título de constitución (*intervivos*, *mortis causa*, gratuito, oneroso)”, no obstante, entiendo que debe matizarse pues no por todos dichos títulos cabe hacer una transmisión a título universal que, reitero, una vez más, no quiere decir totalidad de los bienes.

<sup>1570</sup> En este mismo sentido, ARNAU RAVENTÓS, *sub* “Artículo 18 ...”, p. 204.



en ésta tesitura entiendo que debe prevalecer la situación de necesidad frente a la limitación. Efectivamente, considero que cuando se autoriza para disponer en caso de necesidad por la singular especificidad de la causa se está, tácitamente, pero de forma inequívoca, confirmando facultad de disponer por encima de cualquier limitación genérica; incluso considero que, el presupuesto del número 1, del art. 18 LUUH, está pensando para los supuestos de libre disposición en que cabe, por tanto, disponer del todo, sin tener que responder a ninguna causa concreta, es decir, basta que responda a la mera voluntad de disponer, teniendo como únicos límites los genéricos de los actos de emulación o ilícitos.

Además, cabe entender que el supuesto de la necesidad es un caso concreto de autorización implícita pues me parece innegable que lo que se quiere ante todo es que se satisfaga la necesidad, incluso sin obligación de que expresamente se deje constancia de que no tiene que respetarse dicha limitación, lo contrario sería vaciar de contenido dicha facultad de disposición en caso de necesidad, cuando la disposición debe interpretarse en el sentido favorable a que surta efectos la voluntad del constituyente.

c) *Naturaleza del título al que se aplica la limitación de la cuarta parte y de la misma limitación de disponer.* La misma posibilidad de disponer de todos los bienes y el carácter universal del título también deben ponerse en relación para determinar cuándo procede conservar la cuarta parte, así cabe distinguir:

c') *Carácter del título universal*<sup>1571</sup>. Para poder afirmar que el título es universal debe decirse que el usufructo no es universal por comprender todos los bienes<sup>1572</sup>, sino que por ser universal, es decir, por tomar la herencia como una universalidad<sup>1573</sup>, aunque sea sólo

---

<sup>1571</sup> MESSINEO, *Manual ...*, t. VII, p. 18, recuerda que no puede transferirse a título universal por acto *inter vivos*, por lo que únicamente puede ser *mortis causa* “en cuanto se haga abstracción de la sustancia y de la consistencia de las relaciones que lo componen”.

<sup>1572</sup> BARRAL VIÑALS, *La gestión del pasivo ...*, pp. 53-55, se refiere a “las limitaciones ‘legales’ a la extensión del usufructo universal”; precisa, en p. 53, que existe “un concepto ‘legal’ de usufructo universal que no se corresponde con la noción apriorística de patrimonio o patrimonio heredado [... lo que se pone en evidencia cuando es la propia ley la que acota] el contenido del derecho de disfrute. Con todo, esta delimitación legal no le hace perder su carácter de ‘universal’ aunque limite su contenido material”.

<sup>1573</sup> En este sentido, en el Derecho francés, dicen PLANIOL-RIPERT-PICARD, *Tratado práctico ...*, p. 642, que “el usufructo puede referirse a uno o más objetos individualmente determinados; en tal caso se conoce con el nombre de usufructo a *título particular*; asimismo puede establecerse con caracteres de generalidad sobre la totalidad o sobre una porción de un patrimonio: en tal caso se llama *usufructo universal*. La creación de un usufructo universal no resulta forzosamente de un legado; también son universales los usufructos legales”. En el Derecho alemán ENNECCERUS-NIPPERDEY, *Derecho civil ...*, t. I, vol. 2º-Primera parte, p. 35, entienden por “*sucesión universal la adquisición de un patrimonio como un todo*. El patrimonio es pensado como una unidad, unidad que se transfiere al sucesor universal [...] la sucesión universal puede tener lugar también a favor de varias personas, por ejemplo, varios coherederos”, posteriormente, p. 37, manifiestan que “no causa sucesión universal el cumplimiento de contratos entre vivos por el que uno se obliga a la transmisión de todo su actual patrimonio, sino que los derechos tienen que ser transmitidos

una cuota<sup>1574</sup>, es por lo que comprende todos los bienes<sup>1575</sup>, o una cuota<sup>1576</sup> de los mismos y, también, todas las deudas. La esencia no está en que el usufructo de disposición comprenda la totalidad o más o menos bienes<sup>1577</sup>, siempre podría quedar alguno excluido o sin mencionar, sino que la esencia está en la naturaleza que se le dé al conjunto o a la herencia, es decir, para ser universal se debe tomar la masa o conjunto de bienes como un todo, como una universalidad, con independencia de que sólo se disponga de una cuota.

Con la concepción del conjunto de bienes como una universalidad, no como suma de bienes concretos, creo que se da respuesta a la pregunta que se hace GARRIDO MELERO cuando dice: “¿se refiere la limitación únicamente a aquellos usufructos que se han constituido por un título universal; o simplemente, a aquellos usufructos de todo el patrimonio de una persona, aunque el título constitutivo sea no universal?”, me parece que la exigencia expresa, del art. 18,1 LUUH, es que el título constitutivo sea universal<sup>1578</sup>, no de la totalidad del patrimonio, lo que se podría lograr con múltiples

---

singularmente”. En el Derecho italiano la distinción entre sucesión universal y particular la aborda SANTORO PASARELLI, *Doctrinas generales ...*, pp. 99-101, precisando que únicamente hay sucesión universal cuando lo es en toda la herencia o en una cuota, o fracción de la herencia, todos los demás supuestos sean *inter vivos* o *mortis causa* son sucesión a título particular, incluso en la hipótesis de una fusión entre sociedades, aunque reconoce que entonces no era ésta la opinión común, su argumento es que la sucesión universal no es una sucesión en una pluralidad de relaciones jurídicas unificadas, caso de la universalidad de derecho, sino que *sucesión universal* significa sucesión *per universitatem*, lo que se da únicamente en la herencia, que es lo único que constituye en sí una universalidad, como características, o exigencias propias de la sucesión universal está que el heredero subentra en todas las relaciones activas –salvo las que se haya ordenado que se transmitan a título particular- y *necesariamente* en todas las relaciones pasivas por entero o en proporción a la cuota; frente a ésta situación, los sucesores particulares únicamente suceden en determinadas y concretas relaciones activas y *nunca* en las pasivas.

<sup>1574</sup> PLANIOL-RIPERT, *Derecho civil*, p. 493, precisan que “no debe confundirse este usufructo universal con el que recae sobre una universalidad de hecho, como un establecimiento de comercio o un rebaño, y que obedece a reglas especiales debidas a la naturaleza de su objeto”.

<sup>1575</sup> La universalidad para un patrimonio *inter vivos* la defiende GALVÁN GALLEGOS, “Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 13/2000 ...”, pp. 5-6.

<sup>1576</sup> Un ejemplo de legado de usufructo de herencia (usufructo universal) con cláusula facultando para disponer hasta un cierto valor es el supuesto de hecho del Dictamen, de 1967, resuelto en base al Derecho catalán, entonces vigente, por LACRUZ, “Donación obligacional ...”, p. 181, que en la cláusula que nos interesa dice: “Además, le faculto para que, por acto entre vivos, pueda disponer sobre mis bienes hasta una quinta parte del importe de los mismos”.

<sup>1577</sup> MESSINEO, *Manual ...*, t. VII, p. 349, precisa que el usufructo puede ser particular y universal o de herencia.

<sup>1578</sup> En el art. 610 *Code* se habla de legatario universal y legatario a título universal, dos denominaciones para un mismo concepto, siendo éste el que aparece controvertido al tenerse que determinar si el legatario de todo el patrimonio es legatario universal o a título universal y si también lo es el de cuota, así parece que debe ser para el Derecho catalán y el del CC, como defendió GANGI, “Istituzione di erede e legato”, p. 45, siempre que no se considere como una suma de objetos, sino como un todo o universalidad.

títulos particulares, tantos como bienes o elementos integrantes, otra cuestión es a través de qué títulos puede transmitirse una universalidad.

El problema puede plantearse cuando, en lugar de ser universal y comprender todos los bienes, es un usufructo de cuota<sup>1579</sup>, cabría plantearse, si por gozar también la cuota del carácter de título universal –al tomar la herencia como una universalidad- si hay obligación de conservar una cuarta parte, entiendo que también hay la obligación de conservar la cuarta parte proporcional pues, no puede olvidarse que, el art. 18, 1 LUUH no habla de usufructuario universal, sino de usufructuario a título universal.

c’) *Naturaleza de la limitación de disponer*. Se trata propiamente dicho de una limitación no de una prohibición de disponer, por tanto, por ser una mera limitación u obligación de no disponer, las disposiciones no serán nulas, al no infringir ninguna disposición prohibitiva, dado que no la hay. Existe una obligación de no disponer, por tanto, la extralimitación deberá sujetarse a las reglas generales que se estudian en éste mismo capítulo sobre extralimitación de facultades dispositivas, con, según los casos y bienes integrantes del usufructo, una diferencia substancial, que no necesariamente se tratará de un acto concreto que en sí infringe una limitación, sino que es el conjunto de actos dispositivos los que podrán conllevar el sobrepasar la limitación, en consecuencia, los actos serán perfectamente válidos y eficaces frente a terceros, el nudo propietario sólo podrá exigir responsabilidad al propio usufructuario.

d) *Desaparición de la remisión a las reglas de la cuarta trebeliánica*. En este ámbito también interesa tener presente el contenido que tenía el artículo cuando se presentó el Proyecto de Ley, entonces era el art. 15, del Projecte de llei de regulació del drets d’usdefruit, ús i habitació<sup>1580</sup>, decía literalmente que “en qualsevol cas, l’usufructuari a títol universal no pot disposar de la quarta part dels béns subjectes a ell. Per determinar aquesta part, s’apliquen les normes que el Codi de successions per causa de mort estableix per a la quarta trebel·lànica”. De haberse mantenido el texto las reglas de determinación de la cuarta parte quedaban claras, cuando menos por la remisión a una figura bien conocida y con la que resulta evidente analogía, en la misma medida en que la hay entre usufructo de disposición y fideicomiso de residuo.

Desparezce la remisión dada la enmienda núm 54 del G. P. d’Iniciativa per Catalunya-Verds (IC-V) que decía “...subjectes a ell. Per determinar aquesta part, es tindrà en

---

<sup>1579</sup> Basta pensar, en el Derecho catalán, en el usufructo de toda la herencia, excluida la legítima, es decir, sería de tres cuartas partes de la herencia, no de todos los bienes, pero no por ello dejaría de ser a título universal.

<sup>1580</sup> *Vid.*, Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, núm. 23, de 21 de febrer de 2000, p. 20.

compte el valor dels béns objecte d'usdefruit, deduint de l'esmentat valor, els deutes del nu propietari"<sup>1581</sup>, por lo que la Ponencia propuso el texto que quedó definitivamente.

La desaparición de la remisión, inicialmente prevista, a la cuarta trebeliánica, implica que no se tenga que acudir necesariamente a sus reglas, lo que sí sucede en el fideicomiso de residuo, pero cabe destacar, una vez más, que las reglas no son trasladables del uno al otro, sino cuando se dé identidad de razón, pues el usufructo de disposición es un mero usufructo, mientras que el fideicomiso de residuo es una modalidad de sustitución fideicomisaria y el fiduciario es propietario, ello con independencia de que como se ha dicho "el legislador ha querido transportar el marco legislativo del fideicomiso de sustitución, en su modalidad ordinaria, a la regulación del usufructo con facultad de disposición, por lo que parece que las limitaciones deben imponerse en este campo en los mismo casos que en aquél, y la filosofía de uno debe incorporarse a las soluciones del otro"<sup>1582</sup>.

En todo caso, la limitación, u obligación, de conservar una cuarta parte de los bienes, entiendo que debe entenderse restrictivamente y sólo al caso específicamente previsto de "título universal", en el único que encuentra justificación histórica y, también, finalista, si se piensa que, aunque diferentes en su naturaleza, el usufructo de disposición a título universal puede reemplazar, en los fines del disponente, al fideicomiso de residuo<sup>1583</sup>.

*e) Modo de determinación de la "cuarta parte de los bienes".* La determinación plantea cuándo y cómo se debe concretar la cuarta parte de los bienes; ante todo debe recordarse que el precepto habla en plural de bienes, no como el conjunto o suma de todos, sino como una universalidad, por tanto, es de todo punto improcedente entender que en cada acto dispositivo hay que conservar una cuarta parte de los bienes enajenados, dado que no se toma uno a uno sino en su conjunto o como universalidad. En el orden especulativo cabría plantearse que el usufructuario de disposición puede disponer de todos y cada uno de los bienes con la simple obligación de conservar una cuarta parte del valor (que tenga cuando se enajena) de cada uno de los dispuestos. Otra posibilidad es entender que, el usufructuario de disposición, puede enajenar sólo las tres cuartas partes de los bienes conservando, necesariamente, frente al simple valor de lo enajenado, bienes *in natura*, cuyo valor equivalga a la cuarta parte de los bienes al usufructo sujetos.

Ante dichas posibles especulaciones y habiéndose suprimido la remisión a la cuarta trebeliánica, entiendo que acertadamente, dado que el usufructo de disposición no es

---

<sup>1581</sup> Puede consultarse el Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, núm. 108, de 8 de noviembre de 2000, p. 13.

<sup>1582</sup> GARRIDO MELERO, "Tema 3-Los fideicomisos", p. 956, nota 471.

<sup>1583</sup> Así, GARRIDO MELERO, "Tema 3-Los fideicomisos", p. 956, nota 471, precisa que frente a otras cuartas –falcidias, trebeliánicas– en "los usufructos con facultad de disposición lo que hay que mirar es la finalidad última de los mismos y de ahí, vuelvo a insistir, obtener conclusiones".

una modalidad de fideicomiso de residuo, la respuesta, al cuándo y cómo se debe concretar la cuarta parte de los bienes, me parece que debe ser autónoma y desde la propia función, estructura y finalidad del usufructo de disposición, en consecuencia, puede en el mismo momento de constituirse o adquirirse acordarse entre nudo propietario y usufructuario de disposición la solución a dicha limitación, seguramente no será lo frecuente, y, será fácil que exista liberación de hacer inventario y de prestar fianza, a falta de dicha determinación, será al extinguirse el usufructo de disposición cuando proceda concretar si se ha respetado la limitación. Lo que debe entregarse al nudo propietario no son necesariamente bienes, sino su valor –así lo proponía la enmienda- y, entiendo que, sobre el valor, debe estarse a la misma previsión legal, así cabe tener en cuenta el art. 3.2 último inciso LUUH, en ésta disposición se establece que de no poderse entregar otros tantos bienes de la misma cantidad y calidad “el usufructuario o los herederos deben pagar el precio de los bienes objeto del usufructo en el momento en que éste se extingue”.

f) *Persona legitimada, forma y tiempo, para dejar sin efecto la limitación.* La dicción del art. 18,2 primer inciso LUUH al indicar a “la persona que haya constituido el usufructo universal ...” parece clara e imperativa, por tanto, únicamente puede dejar sin efecto la limitación la misma persona que haya constituido el usufructo universal, ello nos lleva al propio título constitutivo para determinar quién puede alterarla, en consecuencia, serán los mismos que constituyan o sus herederos quienes podrán alterar dicha limitación, excluido obviamente quienes ya han fallecido, por lo que se circunscribe a sus herederos, cuando la disposición es *mortis causa* o los mismos constituyentes si es *inter vivos*.

La forma y tiempo para dejar sin efecto la limitación entiendo que implica que pueda hacerse en cualquier momento *mientras no se extingue el usufructo*, pues una vez extinguido no sería propiamente modificación sino renuncia a su exigibilidad; la forma considero que puede ser cualquiera, se trata de un *acto no formal*, en todo caso podrá ser *expresa o tácita*, así cabe entender que se ha relevado de la obligación si el nudo propietario da su consentimiento a la enajenación sabedor de que implica sobrepasar dicha limitación.

g) *Actuación de la subrogación real en éste supuesto de usufructo de disposición con limitación de la cuarta parte*<sup>1584</sup>. Dice GARRIDO MELERO que, en el fideicomiso de residuo con reserva de la cuarta parte, el fiduciario tiene “dos grandes limitaciones: la reserva de la

---

<sup>1584</sup> FAUS-CONDOMINES, *Comentaris a la Compilació ...*, p. 263, al comentar el ya derogado art. 223 de la Compilación catalana, de 21 de julio de 1960, consideraban que era de aplicación “la reserva de la cuarta de la Novela 108 y el principio de subrogación real respecto al precio obtenido o bienes reemplazados”, considerando que lo que se regulaba era el usufructo de disposición para caso de necesidad.

cuarta parte y el principio de subrogación real”<sup>1585</sup>, limitaciones que creo no pueden trasladarse automáticamente a ésta modalidad de usufructo del art. 18 LUUH.

Dichas limitaciones no responden a una construcción superflua del legislador pues, además de seguir la línea histórica reseñada al comienzo de éste epígrafe, la conservación de la cuarta parte era conocida en la práctica notarial, he conocido una previsión al efecto en un testamento de 1972, autorizado por notario de Barcelona, Don M. O., en el mismo legaba el testador, en su estipulación cuarta, a favor de la esposa “el usufructo vitalicio de todos mis bienes y derechos, presentes y futuros, con relevación de prestar caución o fianza”, aunque no se hable expresamente de universal creo que es el sentido que debe darse a la expresión “todos mis bienes y derechos, presentes y futuros”; en párrafo independiente, y reconociendo que el usufructuario de disposición actuará de buena fe, con la diligencia necesaria, se disponía que “es tanta la compenetración que hemos tenido siempre mi esposa y yo, y la confianza en su rectitud y buen criterio, que deseo que durante la vigencia del usufructo pueda vender, gravar, permutar y, en general, *enajenar, todos y cada uno de los bienes integrantes de mi herencia, sin excepción, incluso de los sujetos al usufructo de mis hijos que nombraré, si bien, en tal caso, deberá entregarse a éstos, el doce y medio por cien a cada uno del producto líquido obtenido por la enajenación.* Esta facultad comprenderá, tanto los bienes muebles como inmuebles o semovientes, sin otro requisito que el consentimiento de dos cualesquiera de nuestros hijos”.

La subrogación real en el caso de libre disposición pero con obligación de conservar una cuarta parte de los bienes entiendo que debe ponerse en relación con el art. 19 LUUH, en efecto, el art. 18,1 LUUH no contempla una subrogación real de un bien por otro, sino que es el valor de la cuarta parte lo que recibirá el nudo propietario, o, como dice el testamento reseñado, el “producto líquido obtenido de la enajenación”. En suma, el juego del principio de subrogación real es limitado dado que se aplica únicamente para garantizar que el nudo propietario recibirá dicha cuarta parte de los bienes, que en realidad, no son los mismos bienes, sino que podrá ser su valor, como ha quedado dicho.

---

<sup>1585</sup> “Tema 3-Los fideicomisos”, p. 875.

### 3.1.2 **Ámbito de aplicación del principio de subrogación real en el usufructo para caso de necesidad y en el de libre disposición**

La aplicación de la subrogación real<sup>1586</sup> a las diversas modalidades de usufructo de disposición<sup>1587</sup> (que, en esencia, pueden concretarse en usufructo de disposición para caso de necesidad y de libre disposición) requiere (además, de la previsión legal<sup>1588</sup>) que se dé un doble supuesto consistente en: a) “la pérdida de la identidad física o la identificabilidad (bien por su consumo, enajenación, expropiación, o por la propia naturaleza del bien, que no es identificable) de un bien afectado de restitución; y, b) la persistencia del beneficio económico (en todo o en parte) que ese bien reporta”<sup>1589</sup>; además, debe precisarse que la subrogación real jugará<sup>1590</sup> tanto si existe una vinculación real de restitución, es decir, el beneficiario –en nuestro caso el nudo propietario- tiene una acción real recuperadora, como si existía una vinculación personal<sup>1591</sup>.

---

<sup>1586</sup> Para ROCA TRIAS en PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS, *Institucions ...*, vol. III, p. 405, el usufructuario de disposición no hace falta que disponga “amb la tècnica de la subrogació real, atès que no se li ha otorgat un poder de transformació, sinó un poder d’alienació, en el sentit estricte de la paraula (art. 244.2 CS, per remisió de l’art. 304.3 CS)”.

<sup>1587</sup> DE VERDA, “Usufructo testamentario ...”, p. 1030, nota 45, dice que la subrogación real es un efecto típico en el usufructo para caso de necesidad; lo que resulta de la STS de 3 de marzo de 2000 (trata de un usufructo para caso de necesidad), en su Fundamento de derecho 3º -previo señalar que no coincide exactamente con la subrogación real del fideicomiso de residuo- precisa que el juego de ésta regla de la subrogación real resulta de la “tradición jurídica romana (D. Libro XXXI, Título Único, leyes 70, párr. tercero, 71 y 72), de la opinión de la doctrina, y lo aconseja la razón (“quod ratio saudet”); en consecuencia, el precio “no pasa a pertenecer privativamente al usufructuario, sino que sustituye el objeto, ocupando el puesto del bien enajenado”.

<sup>1588</sup> Como señala ROCA SASTRE, “La subrogación real”, p. 36, la subrogación no se da siempre que hay mutación de una cosa por otra, sino que, p. 40, requiere de previsión legal o voluntaria; los mismo afirma ANDRÉS SANTOS, “Introducción Histórico-Dogmática ...”, p. 754; a ésta distinción se opone BONNECASE, *Elementos ...*, pp. 25-27; precisando, p. 27, que “en rigor, lo único que puede admitirse es que la subrogación real, a pesar de su carácter uniformemente legal, se aplica, unas veces de pleno derecho [éste precepto, 19.2 LUUH sería un ejemplo], y otras basada en una manifestación de voluntad”. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, “El usufructo de disposición ...”, p. 12, admite expresamente –con cita de la RDGRN de 1 de octubre de 1926- la subrogación real voluntaria o negocial.

<sup>1589</sup> Lo dice ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, “La sustitución fideicomisaria de residuo”, p. 191, aunque referido a cualquier supuesto de vinculaciones de restitución.

<sup>1590</sup> GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *La subrogación real ...*, p. 220, dice que las grandes diferencias existentes entre usufructo de disposición y fideicomiso de residuo con el mecanismo de la subrogación real pueden reducirse, aunque no desaparecer totalmente; así, p. 221, precisa que “la enajenación a título oneroso y conmutativo con subrogación real es inseparable del usufructo de disposición; mientras que en la sustitución fideicomisaria de residuo la disposición puede ser gratuita, onerosa y aleatoria, ‘mortis causa’, puede consistir en un gravamen y la subrogación real jugar sólo en la disposición onerosa y conmutativa”.

<sup>1591</sup> *Vid.*, más ampliamente, ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, “La sustitución fideicomisaria de residuo”, pp. 191-193.

El juego de la subrogación real<sup>1592</sup> en el supuesto de hecho de éste epígrafe parte de distinguir entre el CC y la LUUH, y, además, cuando el usufructo es de libre disposición y cuando es para caso de necesidad<sup>1593</sup>, así:

a) *Aplicación del principio de subrogación real en la LUUH.* En el art. 19 LUUH<sup>1594</sup> se distinguen claramente las dos grandes modalidades de usufructo de disposición -que vengo considerando a lo largo de este estudio-, es decir, el usufructo con facultad de libre disposición, en que el usufructuario puede disponer a su libre voluntad y, además, adquiere la plena propiedad de la contraprestación y, frente a esta modalidad, el usufructo con facultad de disposición para caso de necesidad, en ésta modalidad únicamente se puede disponer cuando se da dicho presupuesto, es decir, la necesidad, ésta actúa como causa que justifica la disposición y la misma adquisición de la contraprestación, por tanto, condiciona la aplicación de la regla de la subrogación real<sup>1595</sup> en la LUUH. En efecto, el art. 19,2 LUUH claramente establece que la subrogación real, a favor del nudo propietario<sup>1596</sup>, únicamente juega si el usufructo es para caso de necesidad. Entendida la necesidad como causa justificativa de la adquisición de la contraprestación parece coherente el juego de la subrogación real y, por tanto, que por haber desaparecido la causa de adquisición, debe integrarse en el usufructo lo no consumido, pues resulta obvio que ha desaparecido la necesidad.

<sup>1592</sup> DE VERDA, “Usufructo testamentario ...”, pp. 1030-1031, se plantea si la subrogación real jugará tanto en los casos de ejercicio *regular* de la facultad dispositiva, como si se ejercita irregularmente; al efecto, dice que es incuestionable dentro de la *voluntas testantis* el admitirla en la *disposición regular*; por el contrario, en las *disposiciones irregulares*, afirma que la *nullidad del acto* conlleva que el nudo propietario pueda instar la declaración de nulidad y, por tanto, la restitución del bien; pero, de existir un tercero de buena fe, lo que procederá es la indemnización de daños y perjuicios.

<sup>1593</sup> Sobre la base de la distinción REVERTE NAVARRO, *Comentarios al Código civil*, t. III, p. 645, dice que cabe entender que tácitamente se exonera de la subrogación real cuando es para caso de necesidad pues sería un contrasentido no admitir que se pueda consumir para subvenir a las necesidades.

<sup>1594</sup> Dice literalmente dicha norma: “1. Si el usufructuario ejerce la facultad de disposición, la contraprestación obtenida es de su libre disposición. = 2. Se exceptúa el caso en que la facultad se tiene por necesidad, en que entonces la parte de la contraprestación que no se ha tenido que aplicar para satisfacerla queda subrogada en el usufructo”.

<sup>1595</sup> El criterio del art. 19 LUUH es el que ya mantenía la doctrina en general, por todos, *vid.* ROCA SASTRE, “La subrogación real”, p. 53, la causa de necesidad sería la condición posibilitadora de la enajenación onerosa, GIMÉNEZ DUART, *sub* “Art. 304”, en *Comentarios ...*, p. 1033 y GARRIDO MELERO, *Derecho de sucesiones*, p. 365.

<sup>1596</sup> Como precisa ANDRÉS SANTOS, “Introducción Histórico-Dogmática ...”, pp. 734-735, la subrogación real sólo tiene razón de ser “cuando puede oponerse a un tercero, o ser invocado por éste. Cuando el derecho objetivo impone la subrogación real, lo hace buscando unos fines de protección de los derechos de personas que no han podido intervenir, por diferentes razones, en los actos que han dado lugar al intercambio de bienes”; ésta última afirmación considero que no excluye que la subrogación real se dé, en el art. 19.2 LUUH, en el caso de que la enajenación por el usufructuario de disposición para caso de necesidad requiriese del asentimiento del nudo propietario o a él se hubiese atribuido la aprobación del caso de necesidad.



Estudiando cada una de las dos modalidades (ambas están contempladas en cada uno de los párrafos del art. 19), puede decirse que en el *primer párrafo* se contempla una verdadera facultad de disposición del usufructuario, es decir, un auténtico usufructo de libre disposición, no de mera transformación, consecuencia de:

a) Permitirle al usufructuario de disposición hacer suya la contraprestación obtenida al disponer de los bienes usufructuados, lo que se logra al excluir el juego de la subrogación real<sup>1597</sup>; por tanto, lo que quede, al fallecimiento del usufructuario o extinción del usufructo de disposición, no corresponderá al nudo propietario, sino a los herederos o causahabientes del usufructuario de disposición. En todo caso, la subrogación real no está absolutamente excluida, efectivamente, al nudo propietario únicamente le corresponderán los mismos bienes que queden de los adquiridos al constituirse el usufructo y, también, sus subrogados, siempre que no sea la contraprestación por causa de la disposición, es decir, si le corresponderán los subrogados por otra causa, así, el justiprecio si ha habido una expropiación de bienes usufructuados. Dado que el usufructo con facultad de libre disposición sigue siendo un usufructo para excluir la subrogación real, que sería la regla general, se exige que haya libre disposición, que debe entenderse como un *acto voluntario* del usufructuario, por tanto, lo no dispuesto sigue sujeto al usufructo y también sus subrogados por actos no voluntarios del usufructuario y las accesiones.

b) Una mera facultad de transformación y consumo es lo que se da, en lugar de una auténtica facultad de disposición, cuando aunque se pueda disponer, sin embargo, lo obtenido y no consumido hace tránsito al nudo propietario, en este caso se está transformando el bien usufructuado por dinero u otro bien, dado que el usufructuario no puede hacer suyo lo que obtenga con el acto dispositivo, salvo en la medida de sus necesidades.

Debe recalcar que la regla propia del Derecho catalán en materia de subrogación real<sup>1598</sup> se acomoda también al usufructo de disposición<sup>1599</sup>. El carácter excepcional de la aplicación de la subrogación real, al concretarse exclusivamente al usufructo para caso de necesidad, hace que tenga que interpretarse restrictivamente y, por tanto, todos los

---

<sup>1597</sup> En este mismo sentido de excluirla, frente a lo que es la postura tradicional de aplicar la subrogación real, ARNAU RAVENTÓS, *sub* “Artículo 19 ...”, p. 206.

<sup>1598</sup> ABRIL CAMPOY, “La protecció del consort ...”, p. 107, precisa que es regla propia del derecho tradicional catalán, como ha confirmado el TSJC, cita las sentencias de 10 de mayo de 1993, 31 de enero de 1994, 15 de diciembre de 1994, 21 de octubre de 1996, 5 de marzo de 1998 y 27 de junio de 2002, que el principio de subrogación real no actúa, sino que prevalecen las titularidades formales, lo que no es sólo aplicable a un determinado ámbito, v. gr., régimen económico-matrimonial, sino que actúa como principio propio del Derecho catalán.

<sup>1599</sup> GARRIDO MELERO, “Usufructo de disposición ...”, p. 157, recuerda que el legislador en la LUUH ha optado por excluir la subrogación real, como también lo hace en el art. 247 primer párrafo CS, “para la modalidad especial de residuo *‘si algo queda’*”.

demás supuestos están excluidos de la regla de la subrogación real, lo que es coherente con el carácter limitado de la subrogación real en el Derecho civil catalán.

En el *segundo párrafo* del art. 19 LUUH se contempla, y se soluciona desde la configuración natural del usufructo de disposición para caso de necesidad, y desde su juego en el ámbito del Derecho catalán<sup>1600</sup>, la aplicación de la regla de la subrogación real, así sucede dado que la misma actúa completamente a favor del titular de los bienes que es el nudo propietario, únicamente no hay obligación de restituir lo que se ha necesitado consumir<sup>1601</sup> por necesidad, pues sólo en este caso hay causa que justifica la adquisición y consumo, la medida cuantitativa para la adquisición es la misma necesidad, por tanto desaparecida ésta desaparece también la causa de hacer propios los bienes o su contraprestación si se ha tenido que enajenar.

La subrogación real puede ser impuesta por el constituyente, lo que, además, dice GARRIDO MELERO que “viene siendo habitual”<sup>1602</sup>.

*b) Aplicación del principio de subrogación real en el CC.* Frente a la clara y lógica solución de la LUUH en materia de subrogación real, según sea para caso de necesidad o de libre disposición; sin embargo, por no regularse positivamente, en el CC se carece de regulación expresa por lo que deberá estarse al juego propio de las reglas de la subrogación real.

La solución para el *usufructo de disposición en caso de necesidad* es la subrogación real de lo que no se haya necesitado consumir o disponer para satisfacer la necesidad, éste criterio lo confirma la, tan citada, STS de 3 de marzo de 2000, se dice, en la misma, que rige *con carácter general el principio de subrogación real*, es decir, procede la “aplicación de la cualidad jurídica que tenía el bien de que se dispuso al que se adquiere en sustitución”. Ahora bien, *para aplicar la subrogación real se exige que el usufructuario de disposición no esté facultado para hacer suyo lo obtenido con el acto dispositivo*, pues en este caso, aunque quede algo al extinguirse el usufructo, no se consolidará con la nuda propiedad, sino que formará ya parte del patrimonio del usufructuario.

Problemático se presenta resolver la posible aplicación de la *subrogación real en el usufructo de libre disposición*<sup>1603</sup>, así deben hacerse las siguientes precisiones:

---

<sup>1600</sup> LACRUZ-RAMS, *Elementos ...*, t. V, p. 289, dicen que en el supuesto de concederse “la facultad de disponer sólo para caso de necesidad, es defendible la adscripción al caudal relicto de la parte de precio de los bienes vendidos no aplicada a satisfacer las necesidades del usufructuario”.

<sup>1601</sup> La exclusión de la subrogación real cuando es un usufructo para caso de necesidad parece coherente con la función económico-jurídica de éste, sobre todo, si se piensa en la línea que señala FERNÁNDEZ COSTALES, *El usufructo voluntario de herencia*, p. 88, que “en términos generales, salvo que otra cosa resulte de la intención del testador, la facultad de enajenar en caso de necesidad debe entenderse como facultad de consumo, exigida por la necesidad a que el testador ha querido que pueda subvenir el instituido mediante la enajenación”.

<sup>1602</sup> “Usufructo de disposición ...”, p. 158.

a) En nuestro Derecho precisa OSSORIO MORALES<sup>1604</sup>, tras referirse a las distintas modalidades de usufructo de disposición, que cabe “contemplar dos supuestos distintos: uno, en que si bien queda autorizado el usufructuario para realizar enajenaciones, es simplemente a base de subrogar los bienes enajenados por su importe [...]; y otro, en que la facultad de enajenar ha de entenderse tan absoluta que el heredero usufructuario haga suyo el importe obtenido, como pleno dueño”. La distinción básica entre ambos supuestos está en que en el primero en realidad no es tanto una propia enajenación, sino un supuesto de transformación, y, por el contrario, si es propiamente disposición el segundo, en que nada tiene, ni siquiera que conservar el usufructuario de disposición; en la duda, dada la interpretación restrictiva que debe hacerse de todo gravamen, deberá entenderse que existe la obligación de entregar al nudo propietario lo que se conserve de lo subrogado.

b) Para el *usufructo de disposición propiamente dicho*, no como mera enajenación-transformación, dice ALBALADEJO<sup>1605</sup> que a falta de que conste con seguridad que el “usufructuario haga suyos los bienes que reciba a cambio de los usufructuados, se entenderá concedida sólo para que los bienes recibidos a cambio, pasen a ocupar, sometidos a la propiedad del nudo propietario, el puesto de los enajenados, aunque conferida para disponer en caso de necesidad, ello implica que, por lo menos, se autoriza a consumir hasta cubrir la necesidad, lo recibido a cambio”, es decir, la regla general, salvo que se excluya, es la subrogación real, desde luego, en el usufructo para caso de necesidad, respecto de lo no consumido. Por su parte, LACRUZ, tras haber reseñado las opiniones de quienes pretenden identificar usufructo de disposición y fideicomiso de residuo, resalta que “el resultado económico de la disposición a título oneroso, según la voluntad del que desvincula esta facultad del cuerpo general del dominio para atribuirla al usufructuario, pasa al patrimonio de éste para ser consumido por él, es decir, se equipara a los frutos de la cosa o masa usufructuados, y no hay subrogación, como en una enajenación ordinaria de bienes de capital”<sup>1606</sup>, regla ésta que será válida para el ámbito del CC, para el de la LUUH debe estarse a sus propias reglas.

Ante éstas posturas<sup>1607</sup> -y a falta de una previsión legal como en la LUUH- creo que debe diferenciarse entre *sustitución-transformación* (en que puede disponerse y consumir pero con subrogación de lo no consumido) y la *libre disposición propiamente dicha* que

---

<sup>1603</sup> Al efecto, GÓMEZ-SALVAGO, “Usufructo con facultad de disponer ...”, pp. 485-486, dice – frente a quienes concretan el usufructo de disposición en una autorización para disponer con subrogación real en el valor obtenido- que el objeto del usufructo “son los bienes, no el valor obtenido con la venta de los mismos”.

<sup>1604</sup> *Vid.*, *Manual ...*, pp. 310-311.

<sup>1605</sup> *Derecho civil*, t. III, p. 485.

<sup>1606</sup> “Donación obligacional ...”, p. 191, cabe recordar que el supuesto de hecho del Dictamen es de Derecho catalán.

<sup>1607</sup> *Vid.*, un amplio resumen de las posturas enfrentadas, en SAURA BALLESTER, “Sobre disposiciones testamentarias ...”, pp. 143-149.

implica hacer propio lo dispuesto y sin que proceda la subrogación real. En todo caso, para distinguir una modalidad de libre disposición de la otra, se deberá estar a la interpretación de la disposición testamentaria -desde luego, en forma restrictiva- considerando que la libre disposición -cuando se quiera que sea tal- implica exclusión de la subrogación real, aunque no sea unánimemente admitido<sup>1608</sup>; no obstante, todo el problema será de interpretación testamentaria para poder dilucidar cuando realmente se ha querido que el usufructuario haga suyo lo adquirido de la enajenación; pues, efectivamente, la necesaria interpretación restrictiva de la legitimación extraordinaria de disponer puede inclinar a favor de la subrogación real.

Como *excepciones implícitas que excluyen subrogación real* (además, del supuesto del usufructo para caso de necesidad<sup>1609</sup>), cabe citar: a) Los usufructos de disposición en que por sus propios términos de amplitud (así, cuando se dice que no se tendrá que dar cuenta ni razón de las enajenaciones, o se dice que hará suyos los productos obtenidos o cláusulas similares) cabe interpretar que la voluntad del testador es contraria a la subrogación real; b) Los usufructos en que se faculta para disponer por cualquier título incluidos los actos gratuitos, en los que cabe deducir que únicamente se quiere que pasen a los nudo propietarios los propios bienes que de ninguna de las formas posibles se han enajenado; c) Los usufructos en que si se impugna la enajenación en usufructuario se considerará propietario, pues parece evidente la voluntad de hacerlo propietario de lo enajenado.

c) *Aplicación del principio de subrogación real en los derechos extranjeros.* En las legislaciones extranjeras -más recientes, que contemplan el usufructo de disposición- la regla es que corresponden al nudo propietario los mismos bienes usufructuados o los en ellos subrogados al disponerse, así sucede en dos regulaciones recientes de la materia, en concreto:

a) *Legislación de Louisiana.* Admite YIANNPOULOS<sup>1610</sup> como una de las grandes novedades, introducidas por la Louisiana Acts 1986, nº 203, el reconocimiento del principio de subrogación real, el mismo está consagrado en el segundo párrafo añadido al art. 618, cuya nueva redacción dice “when the usufructuary who han been expressly granted the right to dispose of nonconsumable things sells property subject to

---

<sup>1608</sup> *Vid.*, TEJEDO AZNAR, “Usufructo con facultad de disposición”, p. 499, que precisa que se impone por virtud de la regla *salva rerum substantia*, pues ante la imposibilidad de conservar y restituir la cosa, lo que se impone es la obligación de conservar y restituir su valor. Además, en los de libre disposición a título oneroso de no admitirse se estaría propiciando que el usufructuario hiciese suyo lo obtenido para después poder disponer gratuitamente; no obstante, sobre esto último cabría oponer la necesaria conducta ética y de honestidad del usufructuario.

<sup>1609</sup> DOMINGO AZNAR, *El fideicomiso ...*, p. 100, dice que para el supuesto del usufructo de disposición en caso de necesidad “es defendible la adscripción al caudal relicto de la parte de precio de los bienes vendidos no aplicada a satisfacer las necesidades del usufructuario”.

<sup>1610</sup> *Vid.*, “Revision of the Law of Property ...”, pp. 225-226.

usufruct, and there is any tax owed as a result of the sale, the tax shall be paid from the proceeds of the sale”.

b) *Código civil holandés*. Se regula expresamente en el Libro III<sup>1611</sup>, en concreto, el art. 215 (3.8.13) dice que “-1. cuando corresponda al usufructuario la facultad de enajenación o consumición total o parcial de los bienes sujetos al usufructo, entonces puede exigir el titular principal en la terminación del usufructo la entrega de los bienes dados en usufructo o de lo que haya entrado en su lugar, en cuanto el usufructuario o sus derecho habientes no prueben que aquellos bienes hayan sido consumidos o se hayan extinguido por caso fortuito”<sup>1612</sup>.

Cabe resaltar que no se hacen -en ninguno de ambos Ordenamientos jurídicos- distinciones entre usufructo de disposición libre y para caso de necesidad, la subrogación real se da en ambos supuestos; no obstante, que como precisa el Código civil holandés únicamente deberán reintegrarse al nudo propietario los que no se haya necesitado consumir, sin exigir que tenga que ser en estado de necesidad, es decir, existe libre consumibilidad.

### 3.2 NOTIFICACIÓN DEL ACTO DISPOSITIVO AL NUDO PROPIETARIO

Aparece también como forma de garantía del nudo propietario la notificación del acto dispositivo; notificación que puede establecerse en cualquier modalidad de usufructo de disposición y, aunque cumple una función básicamente de garantía para el nudo propietario, también, puede tener otras diversas finalidades, así puede hacerse para que el nudo propietario ejercite algún derecho de adquisición preferente o con el *sólo sentido de que tenga conocimiento del acto dispositivo*, finalidad que tiene en el art. 16.3 LUUH, sobre todo, para que pueda impugnarlo de no cumplirse o darse los presupuestos que lo facultaban para disponer, por tanto, cabe distinguir:

a) La notificación puede aparecer como el modo de dar cumplimiento a una previsión, no infrecuente en las disposiciones testamentarias, consistente en imponer que *una concreta persona tenga mero conocimiento de la disposición*, por tanto, sin condicionar su validez y, únicamente, demorando el momento en que surtirá efectos, al objeto de que el que

---

<sup>1611</sup> La cita del CC holandés, en su versión castellana, se toma de *Derecho patrimonial neerlandés* (Traducción de los Libros 1,3,5,6 y 7 del nuevo Código civil), J. G. Van Reigersberg Versluys (trad.), con prólogo de B. Moreno Quesada, Málaga, 1996.

<sup>1612</sup> La exoneración por caso fortuito también la contempla la jurisprudencia francesa, al efecto, ZÉNATI, “5. Responsabilité du l’usufruitier”, p. 168, cita la sentencia de casación “Civ. 3e., 26 juin 1991, la exoneración se funda en que el usufructuario es deudor de cuerpo cierto. En nuestra doctrina MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, “Notas sobre el derecho ...”, p. 845.

debe conocer, por su autoridad moral<sup>1613</sup> o ascendente, pueda influir en el usufructuario, aunque el acto dispositivo se quiera dejar a su libre voluntad.

b) La notificación puede ser simplemente *vía para demorar, en el tiempo, la enajenación y así dar posibilidad a la meditación del usufructuario*, todo dentro de la confianza y carácter familiar que se suele dar en éstas modalidades de usufructo; no es, sin embargo, según me parece -por la forma en que está redactado- ésta la previsión del art. 16,3 LUUH, de ahí la dificultad para interpretar su sentido, aunque creo que debe incluirse dentro de la categoría general de las notificaciones a que ha dedicado especial consideración la doctrina alemana, que paso a considerar.

Por su forma y modalidad de usufructo de disposición a que puede imponerse cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) La notificación puede tener un *origen voluntario o legal*, y a la vez puede aplicarse a *todas o sólo a algunas modalidades del usufructo de disposición*.

b) La notificación encuentra mayor justificación en el usufructo para caso de necesidad -para éste supuesto es para el que está previsto en el art. 16,3 LUUH- que en el de libre disposición, en éste por su misma libertad aparece debilitada cualquier medida de control, aunque no necesariamente innecesaria o improcedente, dado que también debe ser causalizada la disposición, no puede olvidarse que no se trata de un propietario, sino de un mero titular de un derecho real de goce, con una legitimación extraordinaria para disponer, delimitada como se verá por la conducta dolosa, fraudulenta o abusiva.

Reseñado el ámbito y funciones que puede cumplir la notificación, con carácter general, procede referirse a su régimen dentro de la LUUH, por ser sólo en ésta donde se regula.

---

<sup>1613</sup> A ésta posible situación de "*consiglio o assistenza*" -por parte de quien se reputa con autoridad moral sobre el que debe actuar o realizar el acto jurídico- se refieren TORRENTE, A. y SCHLESINGER, P., *Manuale di Diritto privato*, 14ª ed., Giuffrè, Milano, 1995, p. 213, al efecto, encuadran dichos "*consiglio o assistenza*" dentro de los supuestos en que una persona presta el propio auxilio a la actividad jurídica ajena; dicho consejo que una persona pueda dar a otra, sobre la conveniencia o necesidad de realizar cierto acto, queda naturalmente, desde el punto de vista jurídico, como algo extraño al acto, por tanto, sin influir en su validez, aunque si se tratase de un auténtico y verdadero "*consulente*" respondería y quedaría obligado en virtud de la relación jurídica de consejo.

### 3.2.1 Naturaleza jurídica de la notificación del usufructuario de disposición al nudo propietario

La notificación que debe hacerse al nudo propietario, con LEHMANN<sup>1614</sup>, cabría afirmar que se trata de un *acto en sentido estricto*<sup>1615</sup>, cuyos efectos se producen sin tener en cuenta la voluntad del agente, ámbito en el que cabe distinguir tres clases o modalidades, así:

- a) *Exteriorizaciones de la voluntad*, tales como el requerimiento, la fijación de un plazo y otras reclamaciones.
- b) *Notificaciones*, es decir, exteriorizaciones de una representación, o idea sobre cualquier acontecimiento o situación, como es el caso de la notificación de haberse otorgado un poder, haberse cedido un crédito, etc.
- c) *Actos reales, o actos de hecho*, que se dirigen a un resultado externo de hecho, caso de la especificación, el hallazgo, etc.

Sin perjuicio, de que -como señala el propio LEHMANN<sup>1616</sup>- entre todos ellos no hay otra nota en común que la de no ser un negocio jurídico, creo que la notificación prevista, en el art. 16.3 LUUH, debe incluirse dentro del apartado b), es decir, se trata de una notificación a la que se debe aplicar, a falta de una regulación expresa, de modo analógico los preceptos que regulan las declaraciones de voluntad. Cabe aplicárselos pues, como precisa FLUME<sup>1617</sup>, se aproximan mucho a las declaraciones de voluntad negociales, aunque sin lograr la reglamentación de la relación jurídica, la diferencia básica estaría en que al estar estructurada la notificación como supuesto de hecho normativo su finalidad, incluso aunque persiga un fin, no es establecer una reglamentación, sino que “se produce algún otro efecto jurídico. Por eso, en las notificaciones, no surgen los problemas que resultan de la relación causal de la declaración de voluntad con el resultado jurídico”<sup>1618</sup>.

En plena sintonía con lo que acabo de exponer -y con una configuración, que entiendo perfectamente trasladable para el Derecho catalán, y en concreto para las notificaciones del art. 16.3 LUUH- dice LEHMANN que “su emisión válida presupone, pues, capacidad para celebrar negocios jurídicos, y su perfeccionamiento

---

<sup>1614</sup> *Vid.*, LEHMANN, *Tratado ...*, vol. I, pp. 481-482.

<sup>1615</sup> De los actos jurídicos dice FLUME, *El negocio jurídico*, p.140, que aunque se ha discutido si son o no negocios jurídicos, en realidad para ser negocio jurídico se requiere que la voluntad esté dirigida teleológicamente a la configuración jurídica, por lo que la notificación de la LUUH parece que debe negarse que sea una declaración de voluntad negocial.

<sup>1616</sup> *Tratado ...*, vol. I, p. 482.

<sup>1617</sup> *Vid.*, *El negocio jurídico*, pp. 148-149,

<sup>1618</sup> FLUME, *El negocio jurídico*, p. 148.

exige recepción; los preceptos sobre la representación, el consentimiento y la ratificación son aplicables analógicamente”<sup>1619</sup>, interesa igualmente destacar que en materia de vicios de la voluntad mas que impugnación, lo que procedería es la corrección del acto, de la misma forma que todo lo que se acaba de decir (dado que no es una regulación expresa para el acto concreto) está sujeto a que no haya precepto que disponga lo contrario o que así lo exija la propia naturaleza del acto, por lo que como señala, una vez más, el propio LEHMANN<sup>1620</sup>, el incapaz no puede hacer notificaciones dentro de la relación negocial, que cabe aseverar es lo que hay en la disposición por el usufructuario de disposición, aunque pudiera hacerlas fuera de dicha relación negocial.

Para la *determinación de los efectos*, y sobre la base de que la notificación forma parte del supuesto de hecho o “fattispecie” prevista en el art. 16.3 LUUH, cabe acudir a RUBINO<sup>1621</sup> que al efecto distingue:

- a) Que estos supuestos se tratan de modalidades de “fatispecie a formazione sucesiva” en los que será posible que llegue a ser eficaz en tanto sea posible el completar la “fattispecie”; por lo tanto, devendrá ineficaz tan pronto ello resulte imposible. No parece que el completar el supuesto de hecho esté sujeto a plazo alguno, aunque obviamente el transcurso del plazo puede dejar frustrado el fin del contrato de enajenación.
- b) Que nada impide que la “fattispecie” pueda sufrir una *inversión cronológica en su formación*, lo que puede tener interés o ser básico para asegurarse la efectividad de la enajenación. En efecto, en múltiples casos dada la complejidad del negocio traslativo (por los contratos precedentes o subsiguientes), y las gravosas cláusulas penales, podrá ser una temeridad no obtener dicha autorización antes de proceder a la enajenación.
- c) Que en orden a determinar si estamos ante un supuesto de nulidad o ineficacia, debe tenerse presente que la falta de un elemento constitutivo determina la nulidad del negocio, mientras que en el caso presente *estamos en presencia de la simple falta de un requisito de eficacia, por tanto, la consecuencia no puede ser sino la ineficacia*. Susceptible de sanarse en cualquier momento por quien debe consentir o mediante las fórmula supletorias, en todo caso el tiempo por sí sólo no sanará el negocio<sup>1622</sup>.

---

<sup>1619</sup> *Tratado ...*, vol. I, p. 483.

<sup>1620</sup> *Tratado ...*, vol. I, p. 483.

<sup>1621</sup> *La fattispecie ...*, pp. 87-94.

<sup>1622</sup> RUBINO, *La fattispecie ...*, p. 94.



### 3.2.2 Regulación de la notificación del acto dispositivo al nudo propietario en la LUUH y su posibilidad en el Código civil

En el derecho positivo de *nuestro CC* no está contemplada la notificación, pero nada impide que se establezca, basta tener presente que hay jurisprudencia registral que lo contempla, como indicaré en éste mismo epígrafe. Si está contemplada la notificación al nudo propietario en la *legislación catalana*, art. 16.3 LUUH, si bien que únicamente para el caso del usufructo de disposición en caso de necesidad, por lo que *a sensu contrario*, como disposición imperativa que es, no actúa en los demás supuestos de usufructo de disposición, lo que no impide que se establezca voluntariamente; en consecuencia, cabe distinguir entre LUUH y CC:

a) *Regulación positiva de la notificación del usufructuario de disposición al nudo propietario en la LUUH.* La notificación del art. 16.3 LUUH no tiene específica justificación sobre todo si se compara con la previsión del art. 5 LUUH, en éste art.5 procede la notificación para que el nudo propietario pueda ejercitar un derecho de adquisición preferente. Tampoco la tramitación parlamentaria ofrece especial claridad, la enmienda núm. 53, del G.P. Popular, proponía la siguiente redacción: “3. L’usufructuari ha de notificar fefaentment la voluntat de disposar de l’usdefruit al nu propietari. En el termini de 30 dies, aquest té un dret de retracte, fora de que es disposi una altra cosa al títol constitutiu, o a la seva modificació”<sup>1623</sup>, aunque la Ponencia no acepta la propuesta y continúa el texto primitivo que es el que se convierte en Ley. Al mantenerse el texto – en su actual regulación- lo que no cabe es ningún derecho de adquisición preferente a favor del nudo propietario; aunque ello tampoco –si hay pacto expreso- impedirá la existencia de un derecho de adquisición preferente; pero, en éste caso, se dará justo por haberse pactado, no por previsión legal.

Para configurar dogmáticamente ésta notificación –aunque sea por vía negativa dada su posible similitud con otras figuras jurídicas tratadas por la doctrina extranjera- debe decirse que:

a) Se trata de una *declaración unilateral, recepticia y aformal*, para probar vale cualquier medio admitido en Derecho, aunque bastará el otorgamiento de un acta notarial de notificación, sin requerirse el consentimiento del nudo propietario en el momento de la enajenación, ni su posterior ratificación, basta su mero conocimiento. Lo que si será necesario es acreditarlo formalmente si se quiere inscribir el acto dispositivo en el Registro de la Propiedad.

---

<sup>1623</sup> Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, núm. 108, p. 12.

b) No es un *acto de aprobación*<sup>1624</sup> por el nudo propietario, sino ante una *medida para garantizar al nudo propietario el control de la actividad del usufructuario*, y, en consecuencia, poder impugnar los actos dispositivos.

c) No se trata de un supuesto de los que se ha denominado de “*aquiescencia de terceras personas*”<sup>1625</sup> que se da en algunos supuestos de actos realizados por el heredero fideicomisario. Estos actos de aquiescencia consisten en una declaración unilateral y recepticia que puede dirigirse a la persona que la necesita o a la otra parte, según precisa VON THUR<sup>1626</sup>; por tanto, aquí no cabe olvidar que el nudo propietario no tiene que desplegar ninguna actividad, e incluso aunque se oponga no afecta a la validez del negocio dispositivo; la validez del acto dispositivo y su eficacia surten efectos al haberse producido la notificación, por ser éste el único requisito de eficacia y no sujetarse a la aquiescencia del nudo propietario.

b) *Posibilidad de establecer la notificación del usufructuario de disposición al nudo propietario en el ámbito del CC.* Carente el CC de regulación alguna sobre el usufructo de disposición, obviamente, no contempla tampoco notificación al nudo propietario, no obstante, podría voluntariamente configurarse, mediante pacto expreso, una situación idéntica a la contemplada por la LUUH.

En efecto, se han conocido diversos supuestos en que era procedente la notificación al nudo propietario, en el momento de disponer el usufructuario, siquiera fuese para poder *ejercitar un derecho de adquisición preferente*, éste era el supuesto contemplado por la RDGRN de 20 de septiembre de 1966. En ésta resolución se admite un derecho de adquisición preferente para el caso de transmisión de parcelas, sea a título oneroso en el que no medie dinero, sea donación, herencia o legado, en concretas circunstancias que la propia RDGRN admite en cuanto que se cumplen los requisitos de:

a) Existir convenio en el que se concede al titular la facultad *erga omnes* de adquirir la parcela o participación indivisa, sin crear un simple derecho de crédito.

b) El precio no queda fijado de antemano, sino que, con las garantías necesarias, se determinará por terceras personas, en el momento de la transmisión, procedimiento similar al del art. 1447 CC.

---

<sup>1624</sup> LARENZ, *Derecho civil*, p. 665, distingue entre los casos en que la aprobación es necesaria para que el negocio sea eficaz para quien lo celebra y en los que la aprobación se requiere para ser eficaz ante quien da la aprobación, en ninguno de ambos supuestos nos encontramos, dado que lo apruebe o desapruébe el nudo propietario el negocio dispositivo será válido si reúne los requisitos de validez, e incluso si es válido ser eficaz ante el nudo propietario aunque lo desapruébe, para el nudo propietario se trata de un mero acto de conocimiento, en el que su voluntad es irrelevante.

<sup>1625</sup> En concreto, VON TUHR, *Parte general ...*, p. 136.

<sup>1626</sup> *Parte general ...*, p. 136.

c) Se concede un plazo determinado y breve, de 30 días, para el ejercicio del derecho, contado desde la comunicación fehaciente de la transmisión.

d) El derecho sólo puede ejercitarse en la primera transmisión y siempre respetando el límite del art. 781 CC, por lo que no se crea ninguna vinculación o gravamen de duración perpetua o indefinida.

e) Se facilita el cese de la indivisión creada o la reconstitución de la primitiva finca que se ha dividido.

Ésta misma regulación mediante pacto también cabría aplicarla en el Derecho catalán por no contradecir ninguno de sus principios inspiradores de su propia regulación.

### **3.3 INSCRIPCIÓN Y CANCELACIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN**

La inscripción registral del usufructo de disposición, como la de los actos dispositivos por el usufructuario, está sujeta a la calificación registral, la misma vendrá condicionada por la distinta naturaleza del usufructo de disposición, así deberá diferenciarse según se trate de facultad de libre disposición, incluso por cualquier título, o limitada al caso de necesidad<sup>1627</sup> o, en su caso, a singulares actos concretos o a la consecución de un fin.

La propia RDGRN de 29 de mayo de 1921, apoyándose en las SSTs de 21 de marzo de 1901 y 14 de febrero de 1905, considera que quienes están autorizados para vender e hipotecar están igualmente facultadas para apreciar la existencia de las “atenciones de la casa y familia”.

En orden a su sistematización, para justificar su acceso al Registro de la Propiedad, cabe distinguir:

a) La postura que, como MANZANO SOLANO, lo incluye dentro de lo que denomina *facultades dispositivas sin atribución patrimonial*, es decir, se trataría de “facultades o poderes dispositivos aislados, pues podemos decir [añade] que están desconectados de la base patrimonial que les es propia”, *sin que suponga acudir al mecanismo de la representación*.

Al efecto, para justificar su postura, acude a la RDGRN de 29 de mayo de 1921, en ésta se trata de un supuesto de pacto nupcial frecuente en el Alto Aragón en el que si muere cualquiera de los contrayentes sin disponer nada en contrario y dejando como

---

<sup>1627</sup> Precisa ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 486, que “constando la no necesidad, debe de rechazarse el acto de disposición (y su inscripción). Pues una cosa es que no se pida la prueba de aquélla, y otra que se permita disponer constandingo que la necesidad falta”.

sucesor un menor de edad, pueden el sobreviviente y el pariente más cercano del premuerto, caso de necesidad, vender o hipotecar fincas del menor; sobre éste supuesto precisa la resolución que se trata de un caso de acto o contrato por el que se confieren “a una o varias personas las facultades necesarias para disponer del todo o parte de un patrimonio familiar en beneficio de terceros, pueden revestir carácter fiduciario que afecta con fuerza real a los bienes correspondientes; de forma que la inscripción en el Registro de las expresadas facultades de disposición limita, en cierto modo, las que normalmente pertenecerían al dueño o titular, y lejos de poder asimilarse a las menciones indebidamente hechas de obligaciones o apoderamientos de naturaleza personal, producen efectos análogos a los previstos en el núm. 3º del art. 2º de la Ley Hipotecaria”<sup>1628</sup>.

b) La postura defendida en el *Derecho alemán* es la jurisprudencial<sup>1629</sup>, por carecer de regulación concreta; así, en los supuestos que ha resuelto la jurisprudencia puede considerarse que el usufructuario está facultado para excluir de una disposición eficaz al propietario inscrito como tal. El propio Tribunal Supremo da por supuesta que la legitimación del usufructuario para representar al propietario en el propio interés del usufructuario es una ampliación del contenido del usufructo inscribible, en suma, se está reconociendo que el usufructo de disposición es una necesidad y un derecho real en cosa ajena que debe quedar protegido por el Registro de la Propiedad.

### 3.3.1 Inscripción del usufructo de disposición y de los actos dispositivos del usufructuario

La inscripción registral del usufructo de disposición es indiscutible<sup>1630</sup> en nuestro Derecho<sup>1631</sup>, desde luego, sujeta a la calificación registral, como también lo están los actos dispositivos.

<sup>1628</sup> *Derecho Registral ...*, p. 500.

<sup>1629</sup> Así, lo resalta FRIEDRICH, “Niesbrauch ...”, p. 33.

<sup>1630</sup> MORELL Y TERRY, J.-LÓPEZ TORRES, J. M., *Legislación hipotecaria- Apéndice*, Reus, Madrid, 1943, p. 97; en concreto, LÓPEZ TORRES duda que la alteración que permite el art. 467 CC se refiera a las facultades dispositivas, por lo que dice que no es exacta la terminología. No obstante, p. 98, dice que “desde el punto de vista hipotecario, hay que estimar perfectamente inscribible este mal llamado usufructo con facultad de disposición; pero ello sólo es posible destruyendo los contornos conceptuales de la nuda propiedad y del usufructo”. Considera que hay un dominio sujeto a condición, que opera con el doble carácter suspensivo y resolutorio (afirmaciones que resuenan, en cierto modo, a la que ha sido construcción de la jurisprudencia italiana, reseñada en el capítulo III), así distingue: a) *Usufructuario que dispone de sus bienes*.- Realizada la condición de la necesidad –sea o no con justificación– se “opera el nacimiento del pleno dominio del titular, siquiera ello sólo tiene lugar en el momento de la transmisión, antes sólo fue usufructuario”; b) *Nudo propietario sujeto a la condición de que disponga de los bienes el usufructuario*.- La adquisición del nudo

Dentro de las inscribibilidad de todos y cada uno los supuestos de usufructo de disposición hasta aquí estudiados, cabe también plantearse las singularidades derivadas de la vía para su constitución; así, si es por *translatio* o por *deductio* y de las posibles singularidades derivadas de que sea de libre disposición, para caso de necesidad o que se requiera del consentimiento-asentimiento de terceras personas o del nudo propietario; al efecto, cabe distinguir:

a) *Inscripción de la constitución traslativa (“translatio”) del usufructo de disposición.* Como cuestiones ya resueltas, sin discrepancias, cabe señalar con DE CASSO<sup>1632</sup> la necesidad de que se inscriban todas las modalidades que resulten del título, cabría añadir que, además, por su *carácter constitutivo* de las facultades del usufructuario, por tanto, siguiéndole (en concreto, las tres primeras letras) cabe destacar:

a) Si está *facultado para disponer en caso de necesidad* “no hace falta que éste justifique la *causa* (Ress. de 21 de marzo de 1901, 19 diciembre 1905, 12 enero 1917 y 22 febrero 1903, entre otras, y SS. de 10 julio 1903 y 14 abril 1905”.

Sobre la misma materia, la RDGRN de 11 de julio de 2003 precisa que la situación de necesidad a que queda sujeta la facultad de disponer, cuando no está condicionada a su justificación, no puede calificarse por el Registrador, por estar únicamente sujeta a la apreciación del heredero “sin otras limitaciones que las del dolo o el abuso”, cuya determinación corresponderá a la autoridad judicial. Ésta doctrina continúa una reiterada postura registral y jurisprudencial en que se reconoce la improcedencia de tener que justificar la causa concreta de necesidad, en algunas ocasiones verdaderamente oprobiosa. En éste usufructo para caso de necesidad suele ser habitual, precisamente para facilitar su finalidad y su misma inscripción<sup>1633</sup>, la relevación de la carga de la

---

propietario es condicional, en consecuencia, la disposición por el usufructuario implica para el nudo propietario el cumplimiento de la condición resolutoria que hace desaparecer su derecho; y *c) Usufructuario que no dispone de los bienes.*- Es el supuesto de incumplimiento de condición suspensiva, que determina la no adquisición por el usufructuario y la adquisición definitiva por el nudo propietario. Se trata de una construcción totalmente superada con la configuración de la facultad dispositiva como legitimación extraordinaria y con la plena admisión doctrinal y jurisprudencial del usufructo de disposición; frente a ésta postura, remisa a admitir el usufructo de disposición como figura autónoma con régimen jurídico propio, ROCA SASTRE-ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho hipotecario*, t. V, pp. 456-460, lo admiten con un amplio estudio histórico y de las resoluciones dictadas en la materia.

<sup>1631</sup> Al efecto, DE CASSO, *Derecho hipotecario ...*, pp. 422-423, enumera las diversas modalidades de disposición, incluida la *mortis causa*, precisando “que todas ellas suscitan *dificultades registrales*, que han sido, en algunos casos, resueltas por el T.S. o por la Dirección”.

<sup>1632</sup> *Vid.*, *Derecho hipotecario ...*, p. 423.

<sup>1633</sup> Expresamente dice DE COSSÍO, “Dictamen número 22 ...”, pp. 340-341, que la exoneración de la prueba al usufructuario para el caso de enajenación, tiene como finalidad evitar “toda complicación que pueda originarse en el momento de la inscripción”, ahora bien, aunque fundada la exoneración en la misma confianza en el usufructuario, no quiere decir, “ en modo alguno, que

prueba, y así se dice que “se reconoce que en el caso de que exista un heredero usufructuario facultado por el testador para enajenar por motivos de necesidad, achaques, enfermedades u otros semejantes, no puede exigirse justificación de la causa, que queda a la apreciación y conciencia del heredero, sin otras limitaciones que las del dolo o el abuso, que tendrán que ser objeto de las acciones correspondientes antes los Tribunales de justicia, y que dentro de un recurso de la índole presente no es posible recoger ni ventilar”.

Esta doctrina tiene *carácter objetivo* como confirma la ya mencionada STS de 10 de julio de 1903 conforme a la que no pueden hacerse distinciones subjetivas, sin desnaturalizar todo el contenido jurídico de la tesis, según el heredero sea el viudo, heredero forzoso o voluntario del mismo.

En todo caso, también debe decirse que *dicha exoneración ni puede ser incondicional, ni ir contra las evidencias*, como es el caso de las múltiples resoluciones de 1942 que, reiterando el mismo contenido de la de 9 de marzo de 1942, dicen que ejerce rectamente su función calificadora “al rechazar en cuanto a la nuda propiedad la inscripción de la escritura de venta del pleno dominio del inmueble efectuada, sin mediar la conformidad de los nudo propietarios, por una usufructuaria cuyo poder dispositivo aparecía agotado económicamente a consecuencia de haber otorgado otras ventas de bienes usufructuados”; es decir, no es función calificadora el comprobar la causa de necesidad, cuando se ha relevado de tenerla que acreditar, pero tampoco ello puede conllevar el negar las evidencias de que se está manifestamente extralimitando en las facultades, sobre todo si se piensa que la existencia de ulteriores adquirentes a quienes las leyes conceden el beneficio de la irreivindicabilidad de los inmuebles, podría dar lugar a perjuicios irreparables.

La exoneración de la carga de la prueba no es siempre necesaria y así cuando no se haya producido dicha exoneración la prueba de haber agotado los bienes propios podrá realizarse mediante la información “*ad perpetuam*” o con la oportuna acta de notoriedad<sup>1634</sup>.

b) Si está *facultado para disponer tras haber consumido previamente sus bienes propios* “basta que justifique esta circunstancia mediante información *ad perpetuam* (Res. 12 enero 1917)”.

c) Para el supuesto de que dispongan nudo propietario –dado que conserva su facultad dispositiva- y usufructuario de disposición “la *prioridad registral* debe atribuirse al acto de disposición del usufructuario (Res. 18 octubre 1924). Esto se justifica porque el nudo propietario le había conferido en el título, o sea *ab initio*, tal facultad de disponer,

---

pueda disponer libremente y sin limitación de ninguna clase. Lo único que ocurre es que se establece una presunción *iuris tantum* de que la necesidad existe verdaderamente por su sola alegación”.

<sup>1634</sup> En este sentido, SANTOS BRIZ, *Derecho civil*, t. II, p. 401.

mermándose desde entonces, correlativamente, su atribución de facultades dominicales”.

d) En lo concierne a la *forma de reflejar en los Libros del Registro de la Propiedad la falta de facultad dispositiva del nudo propietario* parece lo más adecuado que se haga a través de constatar que dicho nudo propietario no tiene facultad de disposición actual, pues caso de hacerse mediante la simple constancia de que la tiene el usufructuario no sería sino una *mera mención*, en consecuencia, sin eficacia frente a terceros y, por tanto, sin poder impedir que surjan terceros protegidos por la fe pública registral.

e) Cuando implícitamente *los actos dispositivos aparecen condicionados entre sí por tener que estar dirigidos todos a la consecución del fin que justifica la disposición*, como dice RIVAS TORRALBA<sup>1635</sup>, se deberá comprobar tanto que concurren las circunstancias que facultan para el ejercicio del poder o facultad de disposición, como la adecuación del acto dispositivo (o sucesión de los mismos) al fin que se debe alcanzar y, todo ello, en base tanto al propio contenido de la escritura pública, como al que resulte del propio Registro de la Propiedad.

f) En los *supuestos de libre disposición por el usufructuario* únicamente será necesario justificar que se tiene la libre facultad de disposición, sin que la calificación pueda extenderse a lo que son ámbitos propios de la función jurisdiccional de los Tribunales, lo que no puede suplir por su propio ámbito competencial, unido a la carencia de medios y de garantías procesales, un funcionario público, como el Registrador de la Propiedad<sup>1636</sup>.

g) La posibilidad de la *inscripción dislocada de la nuda propiedad sin el usufructo*, cfr. RDGRN de 24 de mayo de 1983, o de éste incluso con facultad de disposición sin aquélla, parece aceptable, el problema se plantea, en realidad se ha planteado<sup>1637</sup>, cuando se pretende inscribir la nuda propiedad sin inscribir el usufructo y, además, el usufructuario tiene la facultad de disposición, frente a la regla general de admitirse la inscripción debe destacarse la excepción, o necesidad, de tenerse que constatar, también, que la facultad

---

<sup>1635</sup> “Notas sobre el usufructo ...”, p. 346.

<sup>1636</sup> Ha resaltado la DGRN en múltiples resoluciones el reducido ámbito en que tiene que desarrollarse la calificación registral y, en lo que aquí interesa, lo destaca en las doce resoluciones de 1942, las dos primeras de 9 y 28 de marzo y la última, que recoge el mismo contenido de las demás, de 11 de agosto de 1942. A las afirmaciones de la DGRN en dichas resoluciones se le puede oponer que sí podría haber calificado el Registrador de la Propiedad la invalidez de las enajenaciones si se hubiese tenido el fin de la enajenación como elemento determinante de la validez, unido a que en la escritura pública se hubiese dejado constancia de si era la única enajenación o había otras anteriores dirigidas a la consecución del mismo fin, reseña necesaria al objeto de que la escritura pública en sí misma considerada fuese suficiente para determinar la validez del acto, por tanto, de cumplirse con estos presupuestos, resultaría innecesaria la intervención de los Tribunales, a instancia de parte interesada, como sostienen las resoluciones, pues el propio Registrador de la Propiedad habría tenido suficientes elementos de juicio para realizar la calificación.

<sup>1637</sup> *Vid.*, VALLE MUÑOZ, “18. Usufructo con facultad de disposición ...”, p. 1602.

dispositiva reside en el usufructuario, lo contrario sería crear una falsa publicidad pudiendo surgir terceros que podrían quedar protegidos.

*b) Constitución del usufructo de disposición mediante reserva (“deductio”) del mismo por el que era propietario.* Sin que sea procedente volver de nuevo sobre si hay un doble negocio (traslativo y constitutivo) al reservarse el que era propietario el usufructo o si es unitario (pero no negocial<sup>1638</sup> respecto del usufructo), si cabe señalar algunas cuestiones básicas en orden a su inscribibilidad, como son:

*b’)* Que la facultad de disposición deberá concretarse si es de libre disposición, para caso de necesidad o para supuestos concretos, con o sin limitación temporal (entendiéndose que de nada decirse es de idéntica duración al usufructo por ser una facultad más del mismo); lo contrario impediría conocer si el posterior acto dispositivo cabe o no dentro de la legitimación extraordinaria que tiene el usufructuario de disposición.

*b’’)* Que a diferencia del usufructo ordinario -en que cabe admitir<sup>1639</sup> que transmitida la nuda propiedad sin expresa reserva del usufructo éste queda constituido- en el usufructo de disposición se hace imprescindible que si se transmite la nuda propiedad que se haga constar que hay reserva de la facultad dispositiva, pues de nada decirse no cabe entenderla, por su naturaleza extraordinaria y no inherente al usufructo.

*b’’) )* Que de ser la reserva del usufructo dispositivo conjunto y ganancial<sup>1640</sup> debe entenderse que la actuación es la misma que si no se ostentase dicha facultad, salvo que

---

<sup>1638</sup> En la doctrina italiana plantea el problema de la inscripción de la reserva de usufructo ESU, “Riserva di usufrutto ...”, pp. 359-360; lo plantea como consecuencia de su refutación de la tesis del doble efecto y, a la vez, por apartarse, también, de la nueva doctrina unitarista, en su defensa de que aunque hay un solo negocio, en realidad, el nacimiento de la denominada “reserva de usufructo” no es negocial, sino un efecto –amparado por la ley- de la misma transmisión de la nuda propiedad; por tanto, dice que se trata de una *adquisición derivativa*, pero no porque haya un acto formal de constitución del propietario enajenante, sino por la simple razón de que el usufructo, “come diritto minore rispetto alla proprietà, deriva da essa”. También se refiere –y entiendo que es lo que más interesa para nuestro sistema registral- a si existe la necesidad de inscribir autónomamente el usufructo o basta con la inscripción del negocio traslativo de la nuda propiedad. Su solución dado que previamente afirma que es una adquisición derivativa es que aunque se puede hacer constar, no obstante, parece innecesario dado que sólo hay un negocio traslativo, por tanto, bastará con la inscripción de la nuda propiedad y como efecto el que era titular sólo será usufructuario. En nuestro caso concreto si exigirá la constancia del contenido de la facultad dispositiva que cuando sea por transmisión del usufructo de disposición será éste el que se inscriba y como efecto quedará el nudo propietario con todas las facultades, excepto las transmitidas y cuando sea vía reserva puede entenderse lo mismo por vía negativa, es decir, el nudo propietario tendrá todas las facultades, excepto las reservadas.

<sup>1639</sup> *Vid.*, RODRÍGUEZ LÓPEZ, “Algunas cuestiones sobre el acrecimiento ...”, pp. 1305-1313, se plantea la cuestión de si en las enajenaciones de nuda propiedad sin reserva explícita del derecho de usufructo ha de entenderse constituido tal derecho, manifestando que así debe entenderse.

<sup>1640</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, “Algunas cuestiones sobre el acrecimiento ...”, p. 1318, señala la mecánica registral para la inscripción de esta clase de usufructos.



la facultad dispositiva tenga carácter personal e *intuitu personae*, es decir, que sea sólo para ostentarla uno de los cónyuges; de así ser, en este caso se extinguirá con la muerte del cónyuge, aunque pueda subsistir el usufructo. Debe precisarse que el usufructo de disposición para caso de necesidad no necesariamente tiene que ser sobre la vida o inherente a la persona de uno de los cónyuges, pues, según entiendo, sobre todo en la LUUH, *cf.* art. 16, puede la facultad corresponder a ambos, cuestión distinta es que fallecido uno de ellos ya no habrá usufructo ganancial, dado que éste si que es inherente a la existencia de la comunidad ganancial<sup>1641</sup>.

### **3.3.2 Extinción del usufructo de disposición y cancelación registral de la facultad dispositiva**

Para la *extinción del usufructo*<sup>1642</sup> y su constancia registral debe acudir a la RDGRN de 28 de abril de 1926, la misma precisa que pueden apreciarse dos direcciones en orden a la extinción del usufructo, así:

- a) Una que garantiza a los usufructuarios y a sus causahabientes con la prohibición impuesta al nudo propietario de inscribir el pleno dominio hasta que demuestre no sólo la extinción del usufructo, sino también que no se deben por razón del mismo pensiones, intereses o frutos.
- b) Otra, que es la que sigue la DGRN, que permite la cancelación del mismo derecho real con la simple prueba de su extinción, solución que facilita la reintegración hipotecaria de la propiedad<sup>1643</sup>.

---

<sup>1641</sup> *Vid.*, CARRETERO GARCÍA, “Resolución de 10 de julio de 1975”, pp. 768-770 y RIVERO, “Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991 ...”, pp. 382-386.

<sup>1642</sup> En materia de cancelación destaca la RDGRN de 11 de octubre de 1920, en un supuesto en que, como la misma transcribe literalmente, “el donador se reserva el usufructo de todo lo donado durante su vida, y además la facultad libre de vender y gravar en caso de necesidad, sin consentimiento de su hijo, donatario, ni de persona alguna”; al efecto, proclama su subsistencia dado que “los actos de enajenación o adjudicación realizados por los Juzgados cuando no procedan especiales y expresos pronunciamientos en contrario, no purifican el dominio transmitido de los derechos reales que lo graven, rigiendo para el Juez, ya obre en representación del deudor, ya en virtud del imperio que la ley le atribuye, el principio de que no puede transmitir al adquirente más derecho del que el demandado tiene inscrito a su nombre o al de sus causantes, y que no hay paridad entre el caso de expropiación forzosa por causa de utilidad pública y el de ejecución judicial, pues en el primero el dominio cambia de carácter, saliendo de la órbita del derecho privado, y en el segundo continúa sujeto a las mismas prescripciones, variando el nombre del titular”.

<sup>1643</sup> Para RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Reflexiones y problemas ...*, pp. 343-346, el usufructo nace y se extingue con independencia de los contenidos registrales, en consecuencia, el usufructo está extinguido aunque no conste en el Registro de la Propiedad, el problema vendrá si dice transmitirse la nuda propiedad –de lo que se es titular registral- y no hay expresa reserva del usufructo, pues

En ésta resolución, la *muerte del usufructuario* plantea, aunque al menos sea en el orden especulativo, el problema de determinar si la total posición jurídica del usufructuario se consolida en el nudo propietario -que automáticamente extinguiría su posición jurídica para ser pleno propietario- o si en algunas relaciones jurídicas del usufructuario seguirán sus herederos frente al nudo propietario o los herederos de éste. La resolución entiendo que parte de fijar algunas reglas pacíficamente admitidas, así *el nudo propietario en modo alguno es sucesor del usufructuario, ni adquirente de los derechos que éste ostentaba*, si por adquirente ha de entenderse la transmisión a favor del mismo, aunque sea por imposición legal.

Del nudo propietario no cabe olvidar que ya es titular de todas las facultades, y en plenitud de las mismas, siquiera sea *in potentia*, por tanto, en nada sucede, sino que al extinguirse el derecho real limitado de goce que lo comprimía se expanden nuevamente las facultades, en este sentido, ya, la RDGRN de 8 de agosto de 1918 precisa que el “nudo propietario no sucede jurídicamente al usufructuario en el goce de la finca, y, por tanto, la falta de inscripción del usufructo en nada afecta al tracto sucesivo una vez acreditada su extinción”, lo reafirma la RDGRN de 19 de junio de 1935, así dice que los nudo propietarios no suceden jurídicamente a los usufructuarios en el goce de la finca, por lo que en nada puede perjudicar al tracto sucesivo la falta de inscripción del usufructo

---

puede surgir la duda de si se transmite sólo dicha nuda propiedad o el pleno dominio correspondiendo al adquirente los gastos de extinción, incluidos los registrales y fiscales.

#### 4 IMPUGNACIÓN DEL ACTO DISPOSITIVO IRREGULAR O ANÓMALO POR EL NUDO PROPIETARIO: DERECHOS DE TERCEROS

La impugnación por el nudo propietario de los actos dispositivos anómalos o irregulares del usufructuario de disposición, tanto puede ser al extinguirse el usufructo de disposición, como durante el mismo; ello no es sino consecuencia lógica de que el nudo propietario, en tanto no llegue a disponer válidamente el usufructuario, sigue siendo dueño de todas las cosas usufructuadas. La mayor complejidad se da en cuanto a la determinación de los actos impugnables por el nudo propietario durante el usufructo, parece que no debe existir duda que puede impugnar los actos dispositivos que realice el usufructuario sin facultades para ello<sup>1644</sup> o cuando las tenía concretadas a determinados fines o bienes y las ejercita para otros fines o sobre otros bienes, dado que en estos casos está disponiendo de cosa ajena, sin legitimación para ello<sup>1645</sup>.

Durante el usufructo podrá el nudo propietario -sin que el ser de disposición el usufructo implique modificación alguna- ejercitar la *acción declarativa de reconocimiento de su propiedad*, lo que podrá ser más frecuente que en otros supuestos de usufructo pues también puede ser o, al menos, aparentar frente a terceros, la disputa de la propiedad al propietario que sigue siendo el nudo propietario.

El nudo propietario también podrá durante la vigencia del usufructo de disposición impugnar, por ser inválido<sup>1646</sup>, cualquier acto de disposición que exceda de las facultades dispositivas del usufructuario, es decir, para el que no esté legitimado<sup>1647</sup>, de la misma manera que podrá impugnar los actos dolosos, fraudulentos o abusivos, supuestos que se estudian seguidamente.

---

<sup>1644</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Curso de Derechos reales*, vol. 2º, p. 23, sostiene que el control de la actuación del usufructuario no será nunca por la vía de la nulidad de las ventas (fundándose en la STS de 14 de octubre de 1971), sino que debe ser *a posteriori* vía artículo 520 CC, en todo caso debería deslindarse claramente si éste artículo es aplicable también al usufructo de disposición, pues el mismo parece referirse a los actos materiales -con los que el nudo propietario no se verá privado de la cosa- frente a los actos jurídicos que en sí ya conllevan la privación de la cosa.

<sup>1645</sup> La STS de 13 de septiembre de 1988 contempla el supuesto de un usufructo en el que dispone el usufructuario sin tener facultades de disposición.

<sup>1646</sup> En este sentido, ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 485.

<sup>1647</sup> RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 278, señala que para que la enajenación sea legítima y eficaz es necesario que se acomode a los términos y condiciones de su facultad de disponer, a la vez, destaca que no se trata de un supuesto idéntico al del art. 1259 CC, por tratarse de otro tipo de legitimación; en todo caso, creo que nada impide la convalidación por el nudo propietario.

#### 4.1 IMPUGNACIÓN DEL ACTO DE DISPOSICIÓN ANÓMALO O IRREGULAR

La doctrina suele referirse conjuntamente a los supuestos de abuso de derecho<sup>1648</sup>, dolo<sup>1649</sup>, acto fraudulento y negocios anómalos, así, entre los estudios más recientes, CASTILLO MARTÍNEZ<sup>1650</sup>. El estudio conjunto de todos estos supuesto no impide, sino que exige, como dice CARRASCO PERERA<sup>1651</sup>, la distinción entre abuso de derecho, simulación y extralimitación en las facultades, con perjuicio de tercero, ello debe diferenciarse para así poder concretar en qué casos se da cada supuesto, dadas sus no siempre coincidentes efectos para el nudo propietario, ni consecuencias para los terceros.

Las causas determinantes de la anomalía o irregularidad pueden darse *en cualquier modalidad de usufructo de disposición*; a la vez, *la posibilidad de impugnar cualquiera de los actos dispositivos que adolezcan de anomalía o irregularidad* se deduce de la STS de 9 de octubre de 1986 (previo admitir el usufructo de disposición en base a los arts. 467 y 470 CC que, dice, autorizan para derogar la característica obligación de conservar la forma y sustancia); ésta sentencia fija la *buena fe y el abuso de derecho como límites institucionales* al ejercicio de la facultad de disposición; así, dice que cuando el testador deja a la libre apreciación del usufructuario el disponer, sobre la confianza “en la honorabilidad y buena fe del beneficiario legítima a éste para realizar actos de enajenación, sin que pueda serle exigida la prueba de aquella situación, por lo mismo que supondría imponerle una restricción con la que el causante no ha querido gravarle; pero como el ejercicio de los derechos tiene en todo caso los límites proclamados en el artículo 7 del Código Civil y por lo tanto está afectado por la prohibición del abuso”, en consecuencia, el nudo propietario puede impugnar la disposición hecha con mala fe o simulando una necesidad inexistente

---

<sup>1648</sup> Supuesto singular es el de CABEZUELO ARENAS, *Diversas formas ...*, pp. 47-62, que se refiere de forma singularizada al abuso de derecho, afirmando en p. 53, que no cabrá hablar de extralimitación en el ejercicio de las facultades “cuando aquella no se haya ligado a situación de necesidad, y queda confiada al libre arbitrio del usufructuario”.

<sup>1649</sup> En su aplicación al usufructo de disposición, y por analogía en este aspecto concreto con el fideicomiso de residuo, puede acudir a las afirmaciones de MURILLO VILLAR, *El fideicomiso de residuo ...*, pp. 64-65, que señala como límite el ejercicio *civiliter* de la facultad; por tanto, podrá hacer todo lo que le suponga una mejora, pero no lo que sólo esté destinado a perjudicar al nudo propietario.

<sup>1650</sup> “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1472.

<sup>1651</sup> “Usufructo de disposición ...”, p. 132.

La *buena fe y el abuso de derecho*<sup>1652</sup> como límites institucionales al ejercicio de la facultad de disposición se dan en cualquier modalidad de usufructo de disposición, incluso en los supuestos en que se pueda disponer sin límite ni compensación alguna, es decir, sin necesidad de sustituir o reemplazar el capital o de adquirir otros bienes equivalentes. Como señalaba KOHLER<sup>1653</sup> la facultad de disposición puede tener sus límites en la misma *conducta ética del usufructuario*, ésta puede ser suficiente freno a la arbitrariedad desmedida; pero, además, incluso en este caso de libre disposición también existe obligación de que la disposición o explotación de los bienes no sea fraudulenta, es decir, no puede la enajenación tener ya inicialmente como finalidad o vocación tendenciosa la de perjudicar al propietario<sup>1654</sup>, pues existe una regla o principio general insalvable que es que la libre disposición de un patrimonio ajeno siempre está ligada a los *límites de la honestidad y la lealtad*<sup>1655</sup>, e incluso va más allá y entiende que tampoco es admisible, aunque no haya actuación fraudulenta, sin que quepa reaccionar exigiendo responsabilidad, las actuaciones imprudentes e irresponsables.

#### **4.1.1 Cuestiones genéricas en orden a la impugnación de los actos dispositivos del usufructuario**

Como cuestiones genéricas relevantes en orden a la impugnación de los actos dispositivos debe diferenciarse entre los de libre disposición y los que son para caso de necesidad y, también, los que son fraudulentos en sí o por su resultado; en consecuencia, debe distinguirse:

a) *Supuestos de libre disposición y para caso de necesidad.* La determinación de los supuestos de actuación dolosa, fraudulenta o abusiva exige distinguir<sup>1656</sup> entre: a) los supuestos en

---

<sup>1652</sup> OLIVA BLÁZQUEZ, “Usufructo con facultad de disponer ...”, p. 288, rechaza la posible defensa por la vía de la simulación absoluta de los “actos dispositivos realizados con mala fe, con dolo o fraude y con la intención maliciosa de frustrar los legítimos derechos del nudo propietario”; no puede admitirse dado que supone aplicar la ya superada concepción subjetivista del abuso de derecho en cuanto ‘animus nocendi’, que exige la constatación particular de una motivación interna exclusivamente maliciosa”.

<sup>1653</sup> *Vid.*, “Der Dispositionsnietsbrauch”, pp. 306-307.

<sup>1654</sup> DE CASSO, *Derecho hipotecario ...*, p. 423, precisa que si la enajenación es fraudulenta, es decir, simplemente para perjudicar a los derechohabientes del nudo propietario o a éste, los actos “serán impugnables y rescindibles, si se acredita el acto fraudulento, e incluso también, a nuestro juicio, un mero acto de ‘emulación’”.

<sup>1655</sup> Parece considerar la *lealtad y honestidad* como una emanación de la *bona fides* ANDRÉS SANTOS, *Subrogación real ...*, pp. 144-145.

<sup>1656</sup> *Vid.*, FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 121, en donde distingue “facultad con finalidad genérica, que no requiere de suyo necesidad de justificarlo (Sentencia de 22 Febrero 1897, 19 Noviembre 1898, 22 Marzo 1890, 10 Julio y 31 Octubre 1903, 14 Abril 1905, 5 Marzo 1926)” de la que es “por motivos determinados”, de no tratarse de éste último supuesto “la

que se deja a la *absoluta libre disposición del usufructuario* el poder disponer (es decir, tiene poder de disposición sin condición, ni exigencia de observar ningún límite o tener que acreditar ninguna causa específica para poder disponer); b) los supuestos en que aunque no se tenga que demostrar o acreditar la necesidad o la causa específica que faculta para disponer, sin embargo, de la misma disposición se deduce que era *para caso de necesidad* o, en todo caso, que era por causa justificada y no a su absoluta libre voluntad.

De forma reciente la STS de 3 de marzo de 2000<sup>1657</sup>, en orden a la *impugnación del acto dispositivo realizado sin que hubiese la situación de necesidad*, dice que puede efectuarse tanto por la vía de la impugnación de la simulación, como por la vía del abuso de derecho, dolo o mala fe. Recuerda la propia sentencia, además, que no es admisible, conforme a las sentencias de 24 de febrero de 1959 y 4 de mayo de 1987, la enajenación del usufructuario con dolo, mala fe o abuso de derecho.

Fue precursora en ésta misma línea la ya centenaria STS de 10 julio de 1903, en ésta se exige, para poder impugnar una disposición efectuada por el usufructuario, cuando no está condicionado de algún modo o en forma determinada la manera de acreditar la necesidad, que la conducta sea *marcadamente* abusiva o dolosa, lo contrario sería imponerle una obligación que en modo alguno le impone el testador. Esta misma sentencia parece equiparar dolo y mala fe del disponente, lo hace al entender que la disposición queda a la “discreción y buena fe” del usufructuario; en su caso concreto, se trata de heredero (único, a su fallecimiento nombraba a otro y luego a otros que ya dispondrían libremente) *usufructuario con facultad de disposición*, en conciencia, pues como tal debe entenderse al no condicionar, ni tener que acreditar dicha necesidad. Admite la impugnación del *acto abusivo o doloso*, pues aunque es libre es con *enumeración de los actos de necesidad*. De la misma, también, se deduce que *su doctrina tiene carácter objetivo*<sup>1658</sup> y, por tanto, no pueden hacerse distinciones subjetivas, sin desnaturalizar todo el contenido jurídico de la tesis, según el heredero sea el viudo, heredero forzoso o voluntario del mismo.

Frente a la situación de necesidad que no requiere probarla está la facultad de libre disposición, la trascendencia de la distinción es considerable, lo que permite a

---

justificación queda a la apreciación de su conciencia, sin otras limitaciones que dolo o abuso declarado por los Tribunales (Res. de 22 Febrero 1933; Sentencia de 3 Julio 1957)”.

<sup>1657</sup> Esta STS de 3 de marzo de 2000 (Recurso de casación núm. 1089/1995) (Ponente: Corbal Fernández) (Aparece con fecha 3 de febrero de 2000 en Actualidad Civil, nº 26, 26 de junio al 2 de julio de 2000, pp. 1649-1653), se trata de un usufructo con facultad de disponer, en caso de necesidad, apreciada según su conciencia.

<sup>1658</sup> Al comentar ésta sentencia DE VERDA, “Usufructo testamentario ...”, p. 1023, considera que la orientación jurisprudencial, en orden a poder controlar las enajenaciones del usufructuario, sólo puede explicarse si se entiende que el usufructuario en “la apreciación de la necesidad, no está sujeto a criterios de valoración de carácter objetivo”.

ALBALADEJO<sup>1659</sup> afirmar que el que hace lo que puede hacer, aunque sea con la finalidad de nada dejar al nudo propietario, no puede decirse que actúe dolosa o abusivamente, sino que actúa intachablemente<sup>1660</sup>, pues, en realidad no puede verse un daño al nudo propietario (al que por otra parte el disponente podría haberle privado ya directamente de los bienes disponiéndolos directamente a favor del usufructuario), pues, sostiene, el nudo propietario tiene –en esta modalidad de disposición- un simple beneficio eventual, subordinado a que la disposición no se realice, pero en realidad, con la disposición, lo que hay es un beneficio, al que tiene derecho, para el usufructuario.

El problema una vez más, según entiendo, es no olvidar que no es el usufructuario de disposición un propietario, ni siquiera temporal, sino un *titular de un derecho real con legitimación extraordinaria para disponer de un patrimonio ajeno*, por tanto, sujeto a *las reglas de lealtad y honestidad* que deben presidir la relación usufructuaria; reglas que permiten hablar aunque haya facultad de libre disposición de actuación fraudulenta.

*b) Actos dispositivos fraudulentos en sí o por su resultado.* Dentro de la consideración general de la inadmisibilidad de los *actos fraudulentos* precisa LACRUZ<sup>1661</sup> que se hace necesario distinguir, al efecto de poderlo aplicar al usufructo de disposición, entre *negocios prohibidos por la ley en cuanto tales* y *los que lo son por razón de su resultado*, estos serían los que determinarían la ineficacia del negocio por razón de su finalidad, aunque estructuralmente sea válido y pudiera ser eficaz.

En todo caso, y sin que proceda examinarlos ahora (fuera de lo que es la estricta aplicación al usufructo de disposición), dado que es propio de la teoría general del negocio jurídico, si conviene recalcar con el propio LACRUZ<sup>1662</sup> que “ha sido un error de la doctrina, influida por la tradición medieval, exigir en todo caso el elemento subjetivo para caracterizar la figura del fraude de ley [... cuando] el elemento subjetivo nunca se requiere como presupuesto en los casos, que son los más frecuentes, en los que la interpretación lógica de la norma es suficiente para salvar la tentativa de elusión”, en efecto, el acto puede impugnarse en cuanto causa perjuicio al nudo propietario, sin que la base de la impugnación tenga que residir justo en el ánimo fraudulento del usufructuario, basta que sin suficiente amparo normativo cause dicho perjuicio.

---

<sup>1659</sup> ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 486.

<sup>1660</sup> Frente a ésta amplísima postura ya defendió, en la misma línea que vengo manteniendo de necesaria conducta ética y de honestidad del usufructuario, GIMÉNEZ DUART, *sub* “Art. 304”, en *Comentarios ...*, p. 1032, que aunque el usufructuario de disposición pueda disponer “a capricho, [no obstante, deberá actuar] de buena fe (art. 254.4 CS)”.

<sup>1661</sup> “Donación obligacional ...”, pp. 234-235.

<sup>1662</sup> “Donación obligacional ...”, p. 241.

Para la *simulación absoluta*<sup>1663</sup>, la STS de 4 de mayo de 1987<sup>1664</sup> no admite el negocio dispositivo por no concurrir los elementos esenciales para su validez del art. 1261 CC, la disposición *siempre* debe responder a una causa jurídica lícita que permita apreciar y probar su grado de necesidad y que la venta de bienes es suficiente para satisfacer dicha necesidad. En el caso concreto, se estima que, la vendedora actúa con *dolo o abuso*, y con finalidad de burlar los legítimos intereses de los nudo propietarios, dado que tiene la facultad para disponer de ciertos bienes “en caso de necesidad que apreciará en conciencia”; en suma, sin tener que alegar previamente tal necesidad. Ahora bien, precisa la sentencia que “ello no exime de que tal necesidad había de existir desde luego, y que tenía que ser de algún modo acreditada”, sobre ésta acreditación la propia sentencia afirma que no sólo no aparece probado, sino que mas bien, la usufructuaria, “disfrutaba de una posición económica desahogada”, por lo que con dichas circunstancias y demás datos fácticos considera que hay “una simulación absoluta de contrato por no concurrir los elementos esenciales para su validez que exige el art. 1261 del Código Civil”

La sanción al *abuso de derecho*<sup>1665</sup> -que personalmente creo aplicable incluso en el usufructo con facultad de libre disposición, pues reitero que no es propietario, sino legitimado extraordinariamente respecto de un patrimonio ajeno; así, sería conducta abusiva la destrucción o la transformación para hacer la cosa usufructuada improductiva o la venta con la única finalidad de defraudar las expectativas del nudo propietario- aparece íntimamente relacionada con la *doctrina de la forma y la sustancia*<sup>1666</sup>. No parece que el que se pueda disponer autorice cualquier clase de disposición, no ya sólo cuando el usufructo sea para el caso de necesidad, sino incluso cuando exista facultad de libre disposición, en ambos estamos ante un gravamen de necesaria interpretación restrictiva, en ambos entiendo que no es admisible ni el abuso de derecho, ni al fraude o dolo.

---

<sup>1663</sup> Junto a la simulación absoluta puede estar la relativa; así, DE VERDA, “Usufructo testamentario ...”, pp. 1028-1029, estudiando las SSTS de 23 de noviembre de 1971 y 4 de mayo de 1987, precisa que constatada la existencia de la *simulación relativa* lo que procede es constatar que el usufructuario carecía de legitimación para realizar el acto dispositivo encubierto pues, desde luego, “la donación encubierta no sirve para remediar ninguna situación de necesidad de aquél, por lo que el donatario no podrá invocar la existencia de una causa verdadera y lícita para mantener la validez del contrato”; me parece la afirmación ésta última un tanto rigurosa, salvo que se refiera a la legitimación para sostener la validez del negocio encubierto, desde luego, la donación –como he dicho en el capítulo IV- es incompatible con la disposición para caso de necesidad, pero dada la complejidad de los negocios que se puede otorgar si cabría admitir que usufructuario y adquirente demuestren que el negocio traslativo realmente otorgado cabía dentro de la legitimación extraordinaria del usufructuario.

<sup>1664</sup> En algunas bases aparece como de abril, con fecha de mayo en RJ 1987/3174, ponente Santos Briz.

<sup>1665</sup> Del abuso de la cosa usufructuada dice RIVERO, “Sentencia de 27 de enero de 1993 ...”, pp. 206-207, que además de su relación con la *cautio usufructuaria* y los *onera* del usufructuario, tiene su antecedente en el Derecho francés, art. 618 *Code*, si bien, con menor contundencia, en nuestro CC, art. 520, no tiene prevista la privación de la cosa y sólo permite las medidas que menciona.

<sup>1666</sup> En este sentido, FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 118.



Creo que así hay que entenderlo por estar proscritas dichas manifestaciones en nuestro Título preliminar (arts. 6.4 y 7.1 CC para la buena fe como contrapuesta a la conducta dolosa y el art. 7.2 CC que sanciona, con carácter general, el abuso de derecho), sino porque, además, en todo caso no será disposición de cosa propia, sino ajena; en consecuencia, aunque sea libre disposición entiendo que requiere responder a una causa justificable, que tenga que estar causalizada permite verificar su legalidad, es decir, que se han respetado los *límites de la ética y honorabilidad*<sup>1667</sup> exigibles al usufructuario.

Sobre los límites genéricos a toda modalidad de disposición hay que tener presente como indica RIVERO<sup>1668</sup> que aunque el art. 520 CC y art. 7.2 CC presenten zonas comunes es indudable que no son totalmente coincidentes, ni en su supuesto de hecho, ni en sus efectos, pues, en el art. 520 CC, el dato esencial es que se produzca “un considerable perjuicio al usufructuario” y los efectos serán los que el mismo tiene previstos, aunque “si el abuso de la cosa puede quedar tipificado como abuso del derecho en este último precepto [es decir, el art. 7.2 CC] cabrían las medidas que el mismo establece”; en suma, en el usufructo de disposición tanto puede darse el abuso como en cualquier usufructo ordinario, como por abuso en el ejercicio de la facultad dispositiva, de forma singular en la modalidad de facultad de transformación, que entiendo debe quedar incluida en la genérica facultad de disponer.

La *irregularidad o extralimitación de facultades dispositivas* por el usufructuario puede derivar de varias causas, así:

- a) Extralimitación en los límites a la facultad de disposición por colisionar con otras instituciones de carácter imperativo o prohibitivo, vgr. legítimas.
- b) Extralimitación por no respetar el poder de disposición, pues no necesariamente quién puede lo más puede lo menos (los actos de disposición frente a los de mera administración), sino que deberá estarse al estricto cumplimiento de las facultades otorgadas, así según sea para enajenar, disponer o sólo vender o hipotecar.
- c) Extralimitación por no respetar las condiciones del acto de disposición cuando se hayan fijado en el título constitutivo, condiciones que puede fijar los límites temporales del ejercicio de la facultad respecto de los bienes que pueden disponerse, o un precio mínimo para la venta, etc.
- d) Extralimitación por disponer sin consentimiento-asentimiento de terceros cuando era necesario o sin respetar otras circunstancias condicionantes, vgr. la notificación al

---

<sup>1667</sup> Los señala como límites genéricos DE BUSTOS GÓMEZ RICO, *Comentario del Código civil*, p. 489.

<sup>1668</sup> “Sentencia de 27 de enero de 1993 ...”, pp. 207-209.

nudo propietario a los meros efectos de control, sin que se requiera su consentimiento ni tenga derecho de adquisición preferente.

En el *Derecho alemán*<sup>1669</sup>, para un supuesto concreto y no infrecuente de extralimitación en las facultades del usufructuario, como es el caso del parágrafo 1048 BGB, en que la facultad de disposición del usufructuario queda circunscrita a poder disponer de los bienes inventariados dentro de una explotación ordenada o de una economía apropiada, aunque la violación de dicha regla de conducta supone la ineficacia, sin embargo, se admite la protección del tercero, tanto si cree de *buena fe* que el usufructuario es propietario, como si aunque conozca que es usufructuario piensa, equivocadamente, que está actuando dentro del marco de la economía aplicada, a lo que puede contribuir la propia actuación o manifestaciones del usufructuario disponente. En todo caso el usufructuario estará obligado a indemnizar al propietario siempre que la restitución no compense el daño.

La extralimitación en las facultades implicará que aunque el negocio dispositivo en sí puede ser válido, sin embargo, por falta de legitimación, será ineficaz, salvo que se sane o convalide. Si servirá de título para la posible usucapión por parte del adquirente.

#### **4.1.2 Personas legitimadas para el ejercicio de la acción de impugnación**

La legitimación en materia de impugnación corre paralela a la causa que determine la posibilidad de la misma impugnación, es decir, *las personas legitimadas dependerán de que exista abuso, dolo o simulación*, por tanto, y conforme a la teoría general del negocio jurídico, estarán legitimados *el nudo propietario y los terceros perjudicados*<sup>1670</sup>; al efecto, la ya lejana STS de 25 mayo 1893 considera que las recurrentes “como poseedoras de la herencia a título universal, no tienen el carácter de tercero respecto á la participación que en ella corresponde á su difunto hermano por razón de legítima y cuarta trebeliánica, ni, por tanto, pueden impugnar el gravamen que con cargo á dicha participación impuso él mismo”.

La *legitimación del nudo propietario*<sup>1671</sup> -para poder impugnar cualquier acto de disposición- se funda en que la disposición del usufructuario mengua cuantitativamente su derecho,

---

<sup>1669</sup> Vid., RINNE, *Münchener Kommentar*, p. 1514.

<sup>1670</sup> RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 279, se pronuncia en éste mismo sentido, así dice que “legitimado para la impugnación estará el nudo propietario perjudicado, u otra persona afectada, según los principio generales (incluido el de protección de los legitimarios: cfr. STS 2.7.1991)”.

<sup>1671</sup> Reconoce también la legitimación del nudo propietario, sobre la base de que la enajenación le afecta cuantitativamente, pero no cualitativamente, CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el

pero lo deja cualitativamente intacto (es decir, sigue siendo propietario de la cosa usufructuada), a la vez que de resultar ineficaz el acto será el derecho del nudo propietario impugnante el que se verá incrementado

En el supuesto que es más habitual de *usufructo para caso de necesidad* la STS de 2 de julio de 1991 dice (sobre la base de que se le faculta a la usufructuaria, en el testamento, “para que en caso de necesidad, a su solo juicio apreciada, pueda vender o gravar el todo o parte de los bienes de esta herencia sin otra limitación que la de no perjudicar la legítima de los hijos que expresamente deja a salvo”) que cuando la facultad de disposición es para caso de necesidad, aunque se deje a la libre apreciación del usufructuario, sin embargo, es cierto que la necesidad debe existir<sup>1672</sup>; por tanto, dice que “cuando al usufructuario se le otorgan facultades de disposición de los bienes para caso de necesidad libremente apreciada por él se le está imponiendo una limitación que ha de respetar, consistente en que exista la necesidad”.

En consecuencia, los llamados por el testador a su herencia *están legitimados* para solicitar que se declaren nulas o ineficaces las enajenaciones que el usufructuario haga en fraude de sus derechos o simuladamente, a salvo siempre la protección jurídica que merecen los adquirentes por título oneroso y de buena fe.

#### **4.1.3 Circunstancias delimitadoras de la acción de impugnación de los actos dispositivos anómalos o irregulares**

Como circunstancias delimitadoras de la acción de impugnación, junto a las reseñadas en los epígrafes precedentes, distinguiré aquí la carga de la prueba, el fundamento de la acción de impugnación y el modo y momento de su ejercicio, de la siguiente forma:

---

usufructo ...”, p. 1476, cita al efecto las SSTs de 10 de julio de 1903, 4 de mayo de 1987 y 2 de julio de 1991.

<sup>1672</sup> Al efecto, precisa, OSSORIO MORALES, *Manual ...*, p. 313, que cuando el usufructuario queda facultado para disponer si lo necesitase, sin condición, ni limitación y basándose el testador en la buena fe y honorabilidad del usufructuario, no quiere decir que sus actos no puedan ser objeto de impugnación cuando se consideren abusivos, de mala fe o simulando una necesidad inexistente, si bien, la carga de la prueba corresponderá a quienes sostenga “la falta de veracidad con que se procedió a la enajenación”.

a) *Carga de la prueba*<sup>1673</sup> de la extralimitación, mala fe o conducta abusiva. Por el carácter constitutivo<sup>1674</sup> de la acción de impugnación de los actos abusivos, fraudulentos o dolosos corresponde a quien los alegue la prueba<sup>1675</sup>. Al efecto, cabe traer nuevamente a colación la STS de 3 de marzo de 2000, que dice que la carga de la prueba *corresponde al impugnante*, es decir, al nudo propietario, sin perjuicio de que pueda modularse en cada caso concreto; le corresponderá por una doble exigencia, así: a) Por resultar ser un hecho constitutivo de la acción<sup>1676</sup>, y, b) Porque, además, lo contrario, supondría imponerle una carga o restricción al usufructuario que es inadmisibles al no haberla impuesto el testador<sup>1677</sup>, así confirma lo ya dicho por la, ya también citada, STS de 9 de octubre de 1986.

b) *Fundamento de la acción de impugnación*. Trayendo a colación lo dicho jurisprudencial y doctrinalmente para el fideicomiso de residuo, que aunque diferente presenta identidad de razón en diversos aspectos, como sucede en ésta materia, puede decirse, con DÍEZ-PICAZO<sup>1678</sup>, que los cauces de impugnación pueden ser diversos, con libertad de elección por los demandantes, y con posibilidad por los Tribunales de decidir -en aplicación del principio *iura novit curia*- el fundamento jurídico, así:

a) De tratarse del *usufructo para caso de necesidad*, incluso sin serle exigible tenerlo que probar, el *poder de disposición es limitado* dado que lo tiene únicamente en los propios términos de la atribución, es decir, requiere de la *causa necessitatis*, por tanto faltando

---

<sup>1673</sup> DOMINGO AZNAR, *El fideicomiso ...*, p. 100, para el supuesto de facultad de disponer para el caso de “*si lo necesitase*”, sin ninguna limitación o condición, entiende que no se le puede exigir al usufructuario la prueba de la necesidad, pues queda a su honorabilidad y buena fe, ahora bien, ello no quiere decir que no puedan impugnarse las enajenaciones realizadas de forma abusiva, como mala fe o simulando la necesidad, si bien que “la prueba del abuso o extralimitación, como hecho constitutivo de la acción, corresponderá a quienes sostengan la falta de veracidad con que se procedió”.

<sup>1674</sup> Le reconoce expresamente ésta naturaleza DE BUSTOS GÓMEZ RICO, *Comentario del Código civil*, p. 489.

<sup>1675</sup> DE VERDA, “Usufructo testamentario ...”, p. 1027, dice literalmente que lo que caracteriza al usufructo con facultad de disposición en caso de necesidad, sin necesidad de prueba, basado, por tanto, en la confianza, es “un efecto procesal, cual es el de desplazar sobre los herederos nudo propietarios que sostengan la invalidez del contrato la carga de probar que no existió una auténtica situación de necesidad en el usufructuario, la cual le legitimar para disponer”.

<sup>1676</sup> OLIVA BLÁZQUEZ, “Usufructo con facultad de disponer ...”, p. 289, señala que la carga de la prueba “como hecho constitutivo de la acción, se impone a los nudo propietarios”; ahora bien, como precisa, en el caso de la reiterada STS de 3 de marzo de 2000, estamos en presencia de “un hombre anciano (85 años), con un considerable saldo en la cuenta corriente [...], con vivienda propia y rendimientos de fincas rústicas que, no obstante, decide enajenar las tres fincas [...]. A la vista de los hechos, parece evidente que es el propio usufructuario el que debe probar la concurrencia de una necesidad extraordinaria y desconocida que justifique un acto dispositivo que, en pura apariencia, resulta injustificado”.

<sup>1677</sup> En este mismo sentido FERNÁNDEZ COSTALES, *El usufructo voluntario de herencia*, p. 88, alegando las SSTs de 9 de octubre de 1986 y 4 de mayo de 1987 y la Ley 152 FNN.

<sup>1678</sup> “549. Disposiciones de residuo ...”, p. 437.

podrá impugnarse, pero acto seguido debemos preguntarnos quién debe probar la falta de dicha *causa necessitatis*, como es reiterada jurisprudencia, ya citada anteriormente, corresponde al impugnante, y, no es causa que permita impugnar el no haberse alegado la causa por la que se disponía. La dificultad de la prueba por el impugnante se reduce si se tiene presente que puede acudir a *fundamentos objetivos* como es la real existencia o no de la necesidad, por tanto, pudiendo prescindir de “las motivaciones que impulsaron al disponente a realizar el acto impugnado (mala fe, fraude, dolo, etc.)”<sup>1679</sup>.

b) La segunda vía de impugnación es la de considerar que cuando el usufructuario de disposición lo hace de “mala fe, es decir, con dolo o fraude, existe un acto de abuso del derecho que entra dentro del marco general de los actos de emulación”<sup>1680</sup>, el problema es que en esta vía se vuelve al grave problema de la prueba de la intencionalidad del disponente.

c) La tercera vía consiste en acudir a la idea de *ilicitud de la causa*, que presenta la facilidad propia de todo acto o situación objetiva, pues aquí basta su contraste con la Ley para ver su ilicitud.

c) *Sobre el modo y momento de proceder a la impugnación.* Debe decirse que el *modo de impugnación* será el mismo que “corresponde a los actos de disposición realizados por quien no es dueño de la cosa transmitida”<sup>1681</sup>; y, en cuanto, al momento de la impugnación *no tiene que esperar a la extinción del usufructo*, cualquiera que sea la causa de la extinción, pues, en cualquier caso podría dar lugar a la aparición de terceros protegidos, ni los plazos empiezan a contar con la extinción del mismo, sino que comienzan con la realización del acto impugnable, por extralimitación<sup>1682</sup>.

---

<sup>1679</sup> *Ibidem*, p. 347.

<sup>1680</sup> *Ibidem*, p. 437.

<sup>1681</sup> En este sentido se pronuncian ALBÁCAR LÓPEZ-CAVANILLAS MÚGICA, *Código civil ...*, p. 788, además, precisan que, al disponerse sin facultad para ello, el nudo propietario “podría impugnar el contrato celebrado, pedir la restitución o ejercitar la acción declarativa”.

<sup>1682</sup> Sobre la impugnación y el ámbito de la misma la RDGRN de 22 de febrero de 1933 precisa que, como es constante doctrina, establecida por las STS de 10 de julio de 1903, 14 de abril de 1905 y las RDGRN de 21 de marzo de 1901, 14 de febrero y 19 de diciembre de 1905 y 12 de enero de 1917, “se reconoce que en el caso de que exista un heredero usufructuario facultado por el testador para enajenar por motivos de necesidad, achaques, enfermedades u otros semejantes, no puede exigirse justificación de la causa, que queda a la apreciación y conciencia del heredero, sin otras limitaciones que las del dolo o el abuso, que tendrán que ser objeto de las acciones correspondientes antes los Tribunales de justicia, y que dentro de un recurso de la índole presente no es posible recoger ni ventilar”.

#### 4.1.4 Determinación de la sanción correspondiente a los actos dispositivos anómalos o irregulares

Es lugar común en la doctrina el agrupar los supuestos de negocios anómalos o irregulares; la agrupación, en todo caso, no parece totalmente improcedente, pues, en realidad responde a su finalidad última que es la *defraudación de los intereses del nudo propietario*, finalidad que es la causa por la que se sancionan dichas actuaciones fraudulentas<sup>1683</sup>.

De la sanción debe decirse que *la consecuencia del acto fraudulento es su nulidad* por falta de legitimación; así, como dice LACRUZ, “en nuestro caso, el negocio no es en fraude de ley, sino en fraude de la disposición que confiere al usufructuario legitimación para disponer. Entonces, la sanción es otra [es decir, no es la nulidad propia del fraude de ley, sino la] invalidez, y consiguientemente inoponibilidad del negocio”<sup>1684</sup>.

Si la facultad de disposición del usufructuario es para caso de necesidad, aunque no se haga constar expresamente, pero puede deducirse tácitamente, en este caso, efectivamente, la *disposición que rebase manifiestamente la necesidad del usufructuario* debe entenderse como ineficaz y, por tanto, impugnabile, *la sanción será la nulidad*<sup>1685</sup>, es decir, imprescriptible; en realidad, estamos ante un supuesto de ineficacia, por tratarse de un negocio dispositivo incompleto, es tal por faltar la legitimación del disponente; ésta misma ineficacia –que no anulabilidad– que es la misma que procede si se necesitaba el consentimiento de un tercero<sup>1686</sup> y no se ha obtenido, así como tampoco la autorización judicial.

---

<sup>1683</sup> A la consideración de las actuaciones fraudulentas dedica LACRUZ, “Donación obligacional ...”, pp. 230-243, amplia consideración distinguiendo entre su misma ubicación en la “lex privata”, su caracterización, su consideración en las fuentes e intérpretes y la relevancia de la intencionalidad.

<sup>1684</sup> “Donación obligacional ...”, p. 242, además, en p. 243, añade que no procede la acción rescisoria dado que los perjudicados, es decir, los nudo propietarios no son terceros acreedores del donante y ajenos a la propiedad de los bienes, “sino precisamente sus propietarios, que no tiene por qué atacar una donación [–en el caso concreto–] que no transmite propiedad alguna, y que es *res inter alios acta*, por lo cual pueden limitarse a excepcionar que la donación no les obliga y, por tanto, a desconocerla”.

<sup>1685</sup> En el mismo sentido RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 278 y ROCA TRIAS, *Instituciones ...*, vol. III, p. 406, que además señala la necesidad de indemnizar al nudo propietario los perjuicios causados.

<sup>1686</sup> Defiende la nulidad de la enajenación en que se ha prescindido de la intervención de los terceros, OSSORIO MORALES, *Manual ...*, p. 313, alegando la STS de 3 de febrero de 1892.

Dichas sanciones<sup>1687</sup> a las conductas dolosas, fraudulentas o con abuso de derecho han encontrado reconocimiento en las RRDGRN de 31 de julio y 11 de agosto de 1942 y, también, en nuestra jurisprudencia desde el principio, así, reconociendo dicha dirección jurisprudencial constante, la STS de 1 de febrero de 1927 precisa que es doctrina reiterada “entre otras, en sentencia de 19 de Julio de 1903 y 24 de Abril de 1905, y se repite con las adiciones pertinentes al caso, que los herederos usufructuarios con facultad expresa de enajenar lo que necesitan para su subsistencia, cuando, como en el caso de autos no se les ha impuesto condiciones limitativas que hubieran de cumplir ni señalado normas para la justificación de esa necesidad, queda a su arbitrio y conciencia el apreciarla y hacer uso de esa facultad, la que los nudo propietarios no pueden combatir por la falta de justificación “a priori”, sino sólo en su caso demostrando cuando la impugnan el abuso y el dolo en hacerlo sin más causa que la de perjudicarles”.

#### **4.2 PLENA EFICACIA EN CUANTO A TERCEROS DEL ACTO DISPOSITIVO ANÓMALO O IRREGULAR**

La plena eficacia del actos dispositivo anómalo o irregular en cuanto a terceros podría haberse obtenido incluso sin regulación legal expresa, aunque lo hace el art. 17 LUUH; por tanto, lo que procede en los epígrafes siguientes es concretar quién es tercero a los efectos del acto dispositivo irregular o anómalo del usufructuario; qué requisitos deben darse para que quede protegido el adquirente y su diferenciación -en orden a la plena eficacia- de otros supuestos previstos legalmente como es el supuesto del art. 34 LH o el 464 CC.

Antes de entrar en el estudio de las cuestiones que he reseñado entiendo que conviene precisar que el art. 17 LUUH parte del supuesto de hecho de que el usufructuario enajenante alega su situación de necesidad, sin que concurran las circunstancias previstas en el art. 16 LUUH (o, en su caso, las que haya previsto el constituyente), y, sin embargo, aunque no se dan todos los presupuestos para la plena eficacia, no obstante, el acto dispositivo es plenamente eficaz frente al tercero. Este restringido supuesto de hecho -que encuentra plena justificación en la ya superada discusión sobre

---

<sup>1687</sup> La distinción entre libre disposición y para caso de necesidad –con o sin necesidad de acreditación-, así como la falta de autorización de tercero o terceros, se encuentra también en RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 278; en concreto, considera que habrá *nulidad* si falta la causa justificativa de la necesidad, que no debe confundirse con la ausencia o insuficiencia de poder en que lo que se da es la *ineficacia*. También se desprende ésta misma sanción y por las mismas causa de la tan citada STS de 3 de marzo de 2000, que en su Fundamento de derecho 3º expresamente distingue entre impugnación del “*acto dispositivo*” y de la “*necesidad*”, que entiendo debe interpretarse en el sentido de vicios o defectos del negocio dispositivo y falta o extralimitación en la legitimación dispositiva del usufructuario.

si debe probarse la necesidad- entiendo que cabe considerar que no implica que el tercero en los demás supuestos no encuentre protección<sup>1688</sup>, sino que implica que la encontrará en teoría general de la protección del tercero<sup>1689</sup>.

#### 4.2.1 Determinación de los terceros protegidos ante el acto dispositivo anómalo del usufructuario

La misma determinación de tercero no es una cuestión baladí en orden a la determinación de la personas que quedan protegidas en el momento de adquirir, así cabe distinguir un *tercero simple o civil* –en el sentido del art. 1257 CC- que sería toda persona que no ha sido parte negocial ni su derechohabiente<sup>1690</sup>; no obstante, el que aquí nos interesa es el que ha sido parte en la relación contractual<sup>1691</sup> con el

<sup>1688</sup> RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 282, aboga por una interpretación amplia del art. 17 LUUH que incluiría cualquier supuesto de disposición del usufructuario, en el bien entendido de que debería alegarse que se hace en el ejercicio de tal facultad de disposición; la diferencia –según entiendo- estará en que en el caso de la necesidad basta alegarla, aunque realmente sea inexistente; mientras que en los demás supuestos de disposición deben acreditarse que se dan los presupuestos que legitiman para disponer, salvo que el usufructuario actúe como propietario dada su relación con la cosa sin serlo y sin que, además, sea exigible al adquirente la mínima averiguación sobre la forma en que actúa el usufructuario disponente.

<sup>1689</sup> RAGEL SÁNCHEZ, *Protección del tercero ...*, pp. 82-85, dice que la habitual expresión de “no perjudicará a tercero” no siempre tiene el mismo significado, sin perjuicio de que además en diversas ocasiones exige el requisito de la buena fe y, además, añade que “en otros casos, las leyes se apartan de la fórmula más utilizada y tratan de evitar el perjuicio a personas más concretas, como los adquirentes (arts. 1124 y 1320 del Cc)” y éste entiendo que sería también el caso del art. 17 LUUH, como precisa el propio RAGEL, p. 83, “el actuante protegido es un *tercero respecto de la situación*, que no puede oponérsele es como si no existiera frente a él”, es decir, lo que no podrá oponérsele es que el usufructuario no era propietario, o que no estaba en situación de necesidad.

<sup>1690</sup> En éste sentido RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 282 y RAGEL SÁNCHEZ, *Protección del tercero ...*, p. 76, en concreto, dice que en un sentido amplio son terceros “todas aquellas personas que no han sido partes en el contrato, ni han sido representados válidamente en el mismo, ni son causahabientes universales de los intervinientes”; por su parte, RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, *El principio de relatividad ...*, p. 99, dice que será tercero “quien no es parte en la relación jurídica contractual”; posteriormente, pp. 100-133, hace una exhaustiva enumeración de las distintas posturas doctrinales en orden a las diferentes clases de terceros, para en p. 101, manifestar que no es suficiente un concepto negativo de tercero, pues lo que realmente importa es “la posición jurídica que cada sujeto ajeno al contrato tiene respecto de él”; desde luego, y en lo que aquí interesa, quedan excluidos los “*penitus extranei*”, a los que éste último autor define como “aquéllos que no se relacionan con las partes ni pueden verse afectados por la relación contractual, son los absolutamente extraños”.

<sup>1691</sup> Como dice RAGEL SÁNCHEZ, *Protección del tercero ...*, p. 33, una persona ante una actuación jurídica concreta puede ser uno de los obligados, puede ser ajeno pero afectado o puede ser totalmente ajeno (caso de los llamados *penitus extranei*), antes estas situaciones el adquirente del usufructuario de disposición es ajeno a la relación usufructuaria y obligado en la relación contractual entre ellos, del mismo modo que el nudo propietario es parte de la relación usufructuaria y ajeno pero afectado en la enajenación por el usufructuario de disposición.



usufructuario de disposición pero que, a la vez, es extraño a la relación jurídica usufructuaria, pues si sólo interesará la relación contractual de disposición, tercero sería el nudo propietario.

La determinación de los terceros protegidos exige comenzar precisando que los mismos son la otra parte contractual que contrata con el usufructuario que se extralimita en el ejercicio de sus facultades o que actúa con abuso de derecho o dolo, frente al nudo propietario, respecto de éste sí podría hablarse de terceros, su situación puede diferenciarse en dos situaciones concretas<sup>1692</sup>, así:

a) Quedarán protegidos los *terceros absolutamente ajenos a la irregularidad y que sean a título oneroso*, es decir, desconocedores y de buena fe<sup>1693</sup> respecto de la actuación irregular del usufructuario de disposición; en consecuencia, el nudo propietario, dado que no podrá recuperar la cosa por estar legítimamente en poder de tercero protegido, únicamente podrá reclamar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios al usufructuario disponente. El ámbito de las *disposiciones gratuitas* es prácticamente inexistente dado que no se admite cuando el usufructo es para caso de necesidad y difícilmente cuando sea de libre disposición podrá darse una situación fraudulenta, por la misma libertad de disponer que corresponde al usufructuario.

b) No quedarán protegidos los *terceros de mala fe*, es decir, los que conocedores de la extralimitación de facultades o de la existencia del abuso de derecho o actuación dolosa, sin embargo, coadyuvan a la disposición mediante la adquisición de la cosa enajenada, frente a estos la disposición es ineficaz y su adquisición inoponible<sup>1694</sup> frente al nudo propietario, que, además, en su caso, podrá solicitar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

La sanción no puede ser la misma para todos los supuestos de irregularidad<sup>1695</sup> en el acto dispositivo del usufructuario, ni necesariamente todas las irregularidades

---

<sup>1692</sup> Recoge la distinción RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 350.

<sup>1693</sup> Para la buena fe como sinónimo de desconocimiento me remito a RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, *El principio de relatividad ...*, pp. 168-170; en todo caso, también aquí se exige que sea un desconocimiento no imputable al sujeto protegido.

<sup>1694</sup> El ser inoponible frente al nudo propietario no quiere decir que éste no pueda, conforme a la *regla de la utilizabilidad* –*vid.*, RAGEL SÁNCHEZ, *Protección del tercero ...*, pp. 238-244- aprovecharse de la enajenación y, por tanto, aprovecharse de la enajenación reclamando el precio o las entregas que correspondiesen, piénsese, por ejemplo, que era una permuta y le interesa más la entrega que la indemnización de daños y perjuicios; la forma de operar la utilizabilidad la estudia RAGEL en las pp. 242-244, debiendo destacarse que requiere ser solicitada, conforme estableció la STS de 15 de febrero de 1986, y “que la acción de nulidad es una acción bien distinta de la acción de inoponibilidad, para que pueda entenderse englobada ésta en aquella”.

<sup>1695</sup> La STS de 24 de febrero de 1959 contempla el *abuso de derecho en el ejercicio de la facultad de disposición*, se trata de un supuesto de libre disposición en caso de necesidad, sin tenerlo que justificar, ni estar sometido a control o fiscalización (parece doctrina común que cuando nada se dice, aunque se precise que sólo cabe en estado de necesidad, la disposición es libre y *sin control o fiscalización*

conllevarán la nulidad<sup>1696</sup>, pero, incluso, aunque el negocio dispositivo sea inválido no por ello siempre será ineficaz frente a terceros. En todo caso, siempre quedarán a salvo los derechos de los terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe, arts. 464 CC, para el caso de bienes muebles y art. 34 LH para el caso de bienes inmuebles<sup>1697</sup>.

#### **4.2.2 Plena eficacia del acto dispositivo frente a los terceros protegidos**

La determinación de la protección de terceros cuando el usufructuario de disposición actúa excediéndose de sus facultades, por extralimitación o por carecer de las mismas respecto del objeto concreto, encuentra su justificación en la *buena fe de la parte contraria*, que como precisa VON TUHR si dicha buena fe “no puede sanar el vicio que deriva de la incapacidad [...] en la mayor parte de los casos [sí puede sanar] el que deriva de las limitaciones a la disponibilidad”<sup>1698</sup>.

En la jurisprudencia la protección se ha estudiado en la ya antigua STS de 14 de abril de 1905, en la misma se afirma que la posible impugnación de la adquisición registral por tercero queda supeditada a *que las causas de impugnación consten explícitamente, como tales, en el Registro de la Propiedad*. El mismo criterio, coherente con nuestro sistema jurídico registral, se ha mantenido posteriormente en diversas sentencias, así la STS de 2 de julio de 1991, que deja a salvo las adquisiciones realizadas por adquirente de buena fe y a título oneroso.

Idéntica postura mantiene la DGRN, así, en resolución de 11 de octubre de 1920, se defiende que la protección de los terceros se debe fundar en dos presupuestos

---

(aunque la misma recuerda, como ya lo dijeron las SSTS de 14 de abril de 1905 y 5 de marzo de 1926, la conveniencia, cuando no necesidad, de la fiscalización por terceros). Al efecto se plantea la STS que el abuso puede llevar a la nulidad de la disposición (por falta de legitimación), aunque de ordinario tenga que reconducirse a la indemnización de daños y perjuicios, para la solución debe confrontarse la invalidez del negocio dispositivo con la existencia de terceros que han adquirido sin conocer que existiera abuso. Por tanto, la sentencia rechaza que pueda optarse por aplicar las reglas de la nulidad de la compraventa, aunque, a mi entender, argumente erróneamente que no cabe la nulidad al no poderse acreditar que los compradores conociesen el abuso de derecho. Pues el desconocimiento no afectará a la nulidad de la compraventa sino a su eficacia pues aunque sea inválida la enajenación puede ser eficaz frente a terceros de buena fe; no obstante, afirma que en el caso concreto hay una errónea aplicación de la causa (si se aplica art. 1261 CC en relación con el art. 1274 CC y se deja de aplicar los arts. 1254 CC y 1262 CC), para concluir que la protección de los adquirentes se da al haber inscrito, por lo que deben quedar protegidos por aplicación del art. 34 LH.

<sup>1696</sup> RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 279, señala que será la *anulabilidad* (no la nulidad absoluta) lo que procederá en los supuestos de conducta abusiva o dolosa.

<sup>1697</sup> *Vid.*, RAGEL SÁNCHEZ, *Protección del tercero ...*, pp. 166-172, sobre la diversidad de regímenes de adquisición *a non domino*.

<sup>1698</sup> VON TUHR, *Derecho civil*, vol. II, p. 334.

esenciales, como son la necesaria observancia de la regla general del art. 34 LH y que, además, no pueden transmitirse más derechos de los que se ostenten<sup>1699</sup>.

Aunque evidentemente la protección se dará en los supuestos del art. 34 LH<sup>1700</sup> o en los casos en que sea aplicable el art. 464 CC, no es ésta la protección a que se refiere el art. 17 LUUH, pues el mismo también será aplicable aunque no se llegue a inscribir, es decir, no se trata del tercero hipotecario, sino del tercero civil en que el eje de la protección gira en torno a la buena fe; en consecuencia, como recuerda GIMÉNEZ DUART<sup>1701</sup> el tercero no “podrá ser afectado, salvo complicidad del mismo (v. al respecto STS 24 de febrero de 1959)”.

Dentro de la protección de los terceros conviene no sólo distinguir los supuestos de buena y mala fe<sup>1702</sup>, dado que únicamente aquella podrá quedar protegida, sino también los casos en que el usufructuario se extralimita, aunque actúa como tal usufructuario y los que, en realidad, actúa como propietario y como tal se presenta ante los terceros al gozar de la facultad de disposición<sup>1703</sup>, lo que además irá unido a la posesión de los bienes; así, ha distinguido la doctrina alemana en el caso del usufructo de disposición, o usufructo con inventario del parágrafo 1048 BBG, en efecto:

a) *Supuesto de extralimitación de facultades del usufructuario*, supuesto concreto en que es posible la extralimitación de la facultad de disposición y que merecen ser protegidos los terceros, *en aras a la seguridad del comercio*, es el caso del usufructo de disposición, o

---

<sup>1699</sup> Así, RDGRN de 20 de octubre de 1926 y, siguiéndola, CASTILLO MARTÍNEZ, “Nota sobre el usufructo ...”, p. 1478.

<sup>1700</sup> A la protección de éste art. 34 LH se refiere SÁNCHEZ CALERO, “El usufructo con facultad de disponer”, p. 243, para precisar que “la acción de nulidad se paralizará ante él, y el nudo propietario sólo podrá reclamar del usufructuario la subrogación del valor de los bienes enajenados y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios”; lo mismo sucederá cuando siendo muebles se aplique el art. 464 CC y, si tercero era conocedor de la falta de legitimación, entonces ambos –disponente y tercero– responderán de los daños y perjuicios.

<sup>1701</sup> *Sub* “Art. 304”, en *Comentarios ...*, p. 1033.

<sup>1702</sup> Hay que coincidir con OLIVA BLÁZQUEZ, “Usufructo con facultad de disponer ...”, p. 288 y CRESPO MORA, “Usufructo con facultad ...”, p. 394, que la extralimitación en las facultades dispositivas no necesariamente tendrá que ser dolosa o abusiva en sentido estricto, dado que no siempre se hará con “el propósito de causar daño o con la intención de perjudicar”; una amplia consideración de la materia puede encontrarse en BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., “Concepto de fraude civil”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XVI (1968), pp. 177-227 y en DE COSSÍO y CORRAL, A., *El dolo en el Derecho civil*, Granada, 2005 (inicialmente editado en Madrid, 1955); en particular, p. 223, donde afirma (al estudiar el “contrato nulo por falta de legitimación de una de las personas que en él intervienen”) que junto a que el contrato “no llega a tener eficacia, y que la responsabilidad del que se arrogó los poderes que no tenía, podrá exigirse en toda su plenitud, sobre todo si actuó dolosamente, con una diferencia, que en el primer caso [no respeto de las prohibiciones de disponer], la acción que nace es la del contrato, ya que éste por sí no es nulo, aunque resulte de imposible cumplimiento, y en el segundo caso [extralimitación de facultades] es una responsabilidad extracontractual, ya que no es posible que nazca un contrato en tales condiciones”.

<sup>1703</sup> *Vid.*, RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 285.

*usufructo con inventario*, contemplado en el parágrafo 1048 BGB, al sólo poder disponer el usufructuario dentro de los límites de una economía apropiada o regular explotación del negocio cualquier extralimitación implicaría la invalidez por falta de legitimación suficiente, no obstante, deben protegerse los terceros de buena fe, como tales se consideran los que aunque conozcan la existencia del usufructo, sin embargo, desconocieran o no tuvieran que conocer la transgresión de los límites permitidos. Se trata, según afirma FRANK<sup>1704</sup>, de la opinión dominante en la doctrina alemana actual<sup>1705</sup>, y no es sino una *excepcional protección de la buena fe acerca del poder de disposición*.

b) *Supuesto en que el usufructuario se presenta como propietario ante los terceros*, en este caso la buena fe entra directamente en consideración, parágrafo 932 BGB, se exige que desconozca y que no haya culpa grave en el desconocimiento, en dichos casos, el usufructuario se convierte en responsable de daños y perjuicios frente al propietario, quién conforme al parágrafo 816 BGB tendrá derecho a todo lo obtenido con la disposición. Sin perjuicio de que además por FRANK<sup>1706</sup> se defiende que más allá del texto de la ley, el usufructuario, también, debe reintegrar en virtud de lo dispuesto en el propio 1048, modificado en 1985, es decir, cuando menos el valor de tasación.

#### **4.2.3 Posible acción reivindicatoria del nudo propietario ante enajenaciones nulas del usufructuario**

Entre las acciones que tenía el nudo propietario<sup>1707</sup> frente al usufructuario en el Derecho romano –no totalmente trasladables a nuestros Derechos civiles, dado que no se fundan en la acción, sino en el derecho subjetivo- podían distinguirse<sup>1708</sup>:

a) La *actio ex stipulatu de la cautio usufructuaria*, que, sin extinguir el usufructo, permitía al nudo propietario dirigirse –durante el usufructo y no necesariamente al extinguirse- contra el usufructuario que infringía la cláusula *arbitratu boni viri uti frui*.

<sup>1704</sup> *Kommentar-Staudingers*, p. 495.

<sup>1705</sup> No siempre se había reconocido tal protección, así, en contra, anteriores ediciones del propio *Kommentar-Staudingers* y, también, WOLF-RAISER, *Derecho de cosas*, t. III, vol. 2º, p. 89, nota 12, resaltando que existía ya entonces una amplia opinión a favor de únicamente la indemnización en caso de sobrepasar los límites de la facultad de disposición.

<sup>1706</sup> *Kommentar-Staudingers*, p. 495, para añadir el mismo que se trata de una norma de excepción que no puede ser generalizada.

<sup>1707</sup> PAMPALONI, “Il concetto classico ...”, p. 123, precisa que entre las acciones que tenía el “dominus proprietatis” está la “actio usufructus contro terze persone, le quali tengono la cosa come usufruttuari”.

<sup>1708</sup> *Vid.*, BETANCOURT, *Derecho romano clásico*, pp. 387-388.

b) La *reivindicatio*, ésta acción podía ejercitarla el nudo propietario contra el usufructuario o herederos, e incluso contra sus *bonorum possessores*, si dispensó, u omitió, al usufructuario de la *cautio usufructuaria*.

Dentro de las acciones personales en el Derecho romano clásico la responsabilidad del usufructuario por razón de perjuicios causados, si estaba dispensado de la *cautio usufructuaria*, no admitía otra acción personal no penal que la *cautio ex stipulatu*.

No es generalizada la admisión de la *actio negatoria* considerándose que sería fruto de la fusión de servidumbres y usufructo en el Derecho justiniano<sup>1709</sup>.

En lo que concierne a la *posibilidad de la acción reivindicatoria en nuestro actual Derecho positivo* creo que resulta indudable su admisibilidad por ser el nudo propietario verdadero propietario actual, también en el usufructo de disposición, y, a la vez, no darse una propiedad temporal, como sucede en el fideicomiso de residuo, por tanto, está legitimado, no cabe olvidar que también es poseedor mediato, para reivindicar la cosa.

Problemático se presenta el *momento para el ejercicio de la acción*, es decir, debe concretarse si podrá ejercitarse durante el usufructo o al extinguirse el mismo<sup>1710</sup>. Creo que se le debe reconocer la posibilidad de su ejercicio al nudo propietario de forma inmediata al objeto de evitar la usucapión y por ser propietario, aunque también pueda ejercitar una acción declarativa del dominio. Al efecto, y dentro de la discusión sobre la imprescriptibilidad del dominio, manifiesta LACRUZ<sup>1711</sup>, frente al Derecho romano, Las Partidas y el *Code* Napoleón que mantienen la imprescriptibilidad, que la jurisprudencia, aunque no sea como *ratio decidendi*, admite la prescriptibilidad de la acción reivindicatoria a los treinta años, destacando, además, que el *plazo* no comienza desde que deja de ejercitarse el derecho, sino “desde que alguien tomó posesión de la cosa a título de dueño, o vulnerando los derechos del dueño”.

En la jurisprudencia, pueden destacarse las, ya centenarias, SSTs de 8 julio 1885 y 13 abril 1882, ambas reconocen al dueño de la cosa el derecho de reivindicarla, excluyendo del goce de la misma a toda otra persona.

Sobre el *momento o forma de ejercitar la acción reivindicatoria* debe decirse, también, que puede ejercitarse en forma de tercería de dominio, así, SSTs de 28 marzo 1885 y 13

---

<sup>1709</sup> *Vid.*, BETANCOURT, *Derecho romano clásico*, p. 388.

<sup>1710</sup> PETIT, *Tratado ...*, p. 252, entiende que sólo podrá ejercitarla al final del usufructo, pero debe destacarse que es para reivindicarla del usufructuario o sus herederos, mientras que aquí se trata de ejercitarla frente a los terceros que adquieran del usufructuario. No obstante, también, durante el usufructo cabía la acción reivindicatoria frente al usufructuario que no hubiese prestado la caución, así DÍAZ BAUTISTA, “Usufructo ...”, p. 622, aunque ofreciese dudas durante la época clásica por no ser poseedor el usufructuario.

<sup>1711</sup> LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, pp. 262-263.

abril 1882, al objeto de levantar el embargo hecho en bienes propiedad de los demandantes.

En tiempo más reciente, y más cercana a la cuestión del usufructo de disposición, puede destacarse la STS de 23 de febrero de 1961, en la misma se impugna la venta, para el caso de necesidad, por *simulación*, alegando los recurrentes junto al parentesco entre las partes, la carencia de bienes y recursos por la compradora y que en vez de verificarlo por unidades de medida según sus necesidades lo hace del todo, sin tratar antes de hipotecarlos o gravarlos de seguir disfrutando de las rentas.

### 4.3 RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR EL USUFRUCTUARIO

Para el Derecho romano -dado que la relación entre nudo propietario y usufructuario es la normal entre dos personas independientes la una de la otra- dice PETIT<sup>1712</sup> que el nudo propietario, cuando el usufructuario deteriore la cosa usufructuada por un *hecho propio*, la acción que tendrá para pedir la oportuna reparación es la derivada de la ley *Aquilia*<sup>1713</sup>; no obstante, señala el mismo autor, cuando se trate no de un hecho sino de *negligencia* estará desarmado pues la ley *Aquilia* sólo reprime los hechos perjudiciales, no la negligencia<sup>1714</sup>.

Sobre dicha base, y, esencialmente, por ser la relación entre usufructuario de disposición y nudo propietario la normal de una relación de usufructo, salvo en lo que pudiera impedir el ejercicio de la facultad de disposición, no su extralimitación, *el usufructuario responde de los daños culpables*, sin poder alegar, como dice ALBALADEJO<sup>1715</sup>, que como podía disponer de la cosa, pudo ser negligente en su cuidado, entiendo que lo dicho es aplicable incluso aunque lo sea con absoluta libertad y a su libre criterio, pues aun en este caso puede llegar a quedar algo que consolidará el nudo propietario y, también, en este caso la disposición libérrima no lo convierte en propietario.

La responsabilidad la contempla expresamente, de *forma genérica*, el art. 3.4 LUUH, al establecer que “el usufructuario no puede perjudicar a la cosa usufructuada, y si lo hiciera debe responder de ello ante el nudo propietario, el cual puede reclamarle los

---

<sup>1712</sup> *Tratado ...*, p. 252.

<sup>1713</sup> DE VERDA, “Usufructo testamentario ...”, p. 1031, afirma que en las disposiciones irregulares puede el nudo propietario ejercitar la acción de *responsabilidad extracontractual* –incardinable en el art. 1902 CC- y, en consecuencia, demandar la indemnización de daños y perjuicios, que comprenderá cuando menos el precio del bien usufructuado enajenado.

<sup>1714</sup> DÍAZ BAUTISTA, “Usufructo ...”, p. 632, señala que aparece discutido que para reclamar contra los daños derivados de las omisiones del usufructuario pudiera ejercitarse la acción *in factum*.

<sup>1715</sup> *Derecho civil*, t. III, p. 484.

daños y perjuicios que le haya ocasionado”, se ha señalado éste inciso final como un reconocimiento del usufructo de disposición<sup>1716</sup>, y así, para ésta modalidad de usufructo, de *forma específica*, el art. 16.2 LUUH señala que “ 2. Para hacer uso de esta facultad, no es necesario el consentimiento del nudo propietario, pero el usufructuario responde de los perjuicios causados, si la necesidad no era cierta o si no se ha actuado de la manera establecida en el apartado 1.”<sup>1717</sup>

La responsabilidad e indemnización de daños y perjuicios por el usufructuario puede considerarse tanto en la relación interna, entre usufructuario de disposición y nudo propietario, como en la externa<sup>1718</sup> frente a terceros que entren en relación con el usufructuario al ejercitar la facultad dispositiva, además, deberán tenerse presentes, también, los preceptos generales<sup>1719</sup> sobre responsabilidad, arts. 1101 y 1902 CC, con los límites que al deber de reparación del usufructuario establecen los arts. 500 a 502 CC<sup>1720</sup>, a los que ya me he referido.

En consecuencia con lo que se acaba de exponer cabe distinguir:

a) *Efectos internos entre nudo propietario y usufructuario de disposición* (en sus varias modalidades como son las de absoluta libre disposición, para casos o fines concretos, de necesidad, de sustitución por equivalente o por dinero o de necesaria restitución del capital), dice KOHLER<sup>1721</sup> que podría pensarse, incluso en caso de duda, que *el usufructuario tendría obligación de compensar o subrogar otro bien en lugar del enajenado, salvo que expresamente se excluya o quede claro que se deja al libre arbitrio del usufructuario*; puede decirse que ello se lograría, en nuestro Derecho, estableciendo que caso de disponer e impugnarse lo reputa como propietario y no como mero usufructuario de disposición, la solución no puede ser unívoca para todas las modalidades de usufructo de disposición, menos si como dice podría irse incluso más allá y entender que la responsabilidad del usufructuario debería exigirse siempre que tenga culpa o se le pueda imputar la falta de cuidado necesario. Puede aparecer indiscutida esta última posibilidad

---

<sup>1716</sup> En concreto, por TORRELLES TORREA, *sub* “Art. 3 ...”, p. 39, como ya he indicado al referirme a la regla *salva rerum substantia*.

<sup>1717</sup> ROCA TRIAS en PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS, *Instituciones ...*, vol. III, p. 406, destaca que carece la regulación de la LUUH -con mayor razón podría decirse del CC dado que ni siquiera regula la figura- de una solución para la eficacia de los actos del usufructuario, por tanto, la conducta abusiva o dolosa o extralimitada del usufructuario además de la correspondiente sanción en orden a su validez y eficacia llevará añadida otra que es la de indemnizar al nudo propietario por los daños causados.

<sup>1718</sup> ZÉNATI, F., “5. Droit de conservation du un-proprétaire”, *Revue trimestrielle de droit civil*, núm. 2, avril-juin (1994), pp. 387-388, señala que el atentado contra un derecho real puede ser sancionado conforme a los principios de la responsabilidad civil.

<sup>1719</sup> ZÉNATI, “5. Responsabilité du l’usufruitier”, p. 169, dice que “la responsabilité présumée de l’usufruitier constitue un principe general du droit”.

<sup>1720</sup> En éste sentido MARTÍN REYES, *El usufructo de empresa*, p. 69.

<sup>1721</sup> *Vid.*, “Der Dispositionsniesbrauch”, pp. 307-309.

en el caso del cuasi-usufructo (de entenderse que hay transmisión de la propiedad, lo que como preciso en el capítulo I no es postura de la doctrina más moderna), por tratarse de una obligación genérica; no es, sin embargo, exactamente el caso del usufructo de disposición, en esta figura jurídica, en cualquiera de sus modalidades, el usufructuario es titular de un mero derecho real sobre cosa ajena –sin desplazamiento de la propiedad- y parece excesivo exigirle responsabilidad en todo caso, dado que supondría un desplazamiento de circunstancias que exigiría -que exige cabe precisar en nuestro Derecho- una determinada causa jurídica justificativa de la responsabilidad.

Con regla general, en el *Derecho civil suizo*, el usufructuario responde frente al nudo propietario de la pérdida o deterioro de la cosa, en tanto no pruebe que el daño se ha producido sin su culpa<sup>1722</sup>.

En nuestro sistema jurídico, también, en el ámbito del usufructo, cabe afirmar la *exclusión de responsabilidad cuando no hay culpa*, así dice la STS de 30 de junio de 1961 que la *indemnización de daños y perjuicios*, regulada en el art. 1101 CC, por su emplazamiento, así como por los términos de los arts. 1102 y 1103 que expresamente se refieren “a toda clase de obligaciones”, lleva a la conclusión de que es aplicable no únicamente a las obligaciones contractuales, sino a todas las obligaciones<sup>1723</sup>. En suma, el usufructuario responde por virtud de la normativa reseñada, aunque también cabría derivarla del art. 522 CC. Responsabilidad que en el caso concreto de la sentencia (*usufructo de dinero y de títulos*) deriva de enajenar sin estar facultado para ello (lo mismo cabe decir en caso de extralimitación en la facultad de enajenar), reconoce que de haber estado facultado para disponer nada habría que objetar, aquí se trata de *haber agotado el dinero*.

*Supuesto concreto de responsabilidad por culpa*, que reconoce la propia STS de 30 de junio de 1961 es la derivada de la falta de cumplimiento de sus obligaciones por el usufructuario, así destaca la alusión que hace al art. 511 CC a la responsabilidad, del usufructuario, por daños y perjuicios, “como si hubieran sido ocasionados por su culpa”, admite que por analogía se puede citar en el sentido de que si obliga al usufructuario a notificar al nudo propietario los actos de tercero que pueden lesionar el derecho de propiedad dice la sentencia que “con mayor razón tiene que responder de los bienes sobre los que estaba constituido el usufructo”, obligación que también impone el art. 522 CC.

---

<sup>1722</sup> La afirma expresamente el art. 752 CC suizo, que además sanciona que debe substituirse la cosa que falte en el usufructo en los casos en que no había derecho de consumirla. En su artículo 754 establece el plazo de un año, a contar desde la restitución de la cosa, para ejercitar la acción de resarcimiento.

<sup>1723</sup> Afirmación de ésta sentencia que es por otra parte jurisprudencia reiterada, así cita las SSTs de 14 de diciembre de 1894, 2 de marzo de 1904, 21 de noviembre de 1913, 3 de junio de 1924, 12 de diciembre de 1932 y 5 de enero de 1949.



b) *Efectos externos o frente a terceros*, para KOHLER<sup>1724</sup> la facultad de disposición puede reducirse de tal manera que llegue a concretarse sólo a casos extraordinarios como es el de necesidad, el problema práctico es que la eficacia o ineficacia frente a terceros presenta el problema de que la adquisición por los mismos dependa de circunstancias difícilmente apreciables por una persona no implicada, por lo que entiende que sería conveniente que el usufructuario de disposición tuviese un poder ilimitado, pero con obligación de mantener ciertos límites, cuyo incumplimiento en nada afectaría a los terceros sino que daría lugar a una indemnización entre las partes de la relación usufructuaria.

c) *Delimitación de la responsabilidad del usufructuario por razón de la clase de usufructo de disposición*, se pueden distinguir diversos supuestos o modalidades de usufructo para concretar la responsabilidad del usufructuario:

c') *Usufructo en que en todo caso, y aunque pueda disponer, debe restituir el capital*; en realidad; no hay facultad de disposición expresamente concedida, ni puede disminuirse el capital, sino que la disposición deriva de la propia naturaleza de los bienes usufructuados al efecto de poder explotarlos, en este caso, y por tener que restituir en todo caso el capital, parece consecuencia necesaria que deba responder de la pérdida de la cosa, cualquiera que sea la causa y su responsabilidad.

c'') *Usufructo de sustitución por equivalente o por dinero*, es decir, usufructo con cláusula de estimación alternativa dado que el usufructuario puede elegir entre restituir la cosa o el dinero, en este caso la cláusula de tasación tiene el sentido de ampliar el usufructo a un usufructo de libre disposición, en esta modalidad no puede admitirse que el usufructuario cargue con la obligación de restituir en todo caso, sino que debe quedar eximido de restitución si prueba que la pérdida ha tenido lugar sin su culpa.

c''') *Usufructo para caso o situación de necesidad*, en este caso el usufructuario queda sujeto a las reglas generales; por tanto, debe quedar liberado de restitución si la cosa se pierde sin su culpa.

c''''') *Usufructo de absoluta libre disposición*, al igual que el usufructo de disposición para casos o fines concretos, en cualquiera de estas modalidades el usufructuario quedará liberado probando su falta de culpa por quedar sujeto a las reglas generales de responsabilidad por falta de culpa, dado que tampoco se dan los presupuestos para establecer una responsabilidad objetiva.

---

<sup>1724</sup> *Vid.*, “Der Dispositionsnießbrauch”, p. 304.

*Capítulo 6***EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN**

Como regla general las causas de extinción del usufructo serán aplicables al usufructo de disposición, pues, como se ha dicho a lo largo del presente estudio, no deja de ser una modalidad del mismo; no obstante, como se ha de ver, no toda la regulación del CC sobre extinción del usufructo es directamente trasladable al usufructo de disposición, sobre todo, no lo será caso de tratarse de un supuesto de usufructo de disposición para caso de necesidad, se trata ahora, por tanto, de concretar los supuestos en que la facultad de disposición condiciona dicha aplicabilidad genérica; en particular, cuando es una modalidad de usufructo con facultad de disponer en caso o situación de necesidad; sin olvidar los supuestos en que puede extinguirse la facultad de disposición quedando subsistente el usufructo, en ésta modalidad los supuestos más destacados serán aquellos en que el ejercicio de la facultad dispositiva se somete a condición, término o al cumplimiento de un fin.

En materia de extinción de usufructo de disposición también resulta necesario decir que “con relación a los bienes en que no haya hecho uso de aquel derecho, el usufructo en nada modificará el prototipo legal (Res. de 23 Junio 1905 y Sentencia de 17 Mayo 1962)”<sup>1725</sup>, afirmación en que se resalta, una vez más, que el usufructo de disposición no es sino una modalidad más del usufructo y no otro derecho distinto ajeno al tipo del usufructo, o *sui generis*.

Junto a las anteriores afirmaciones generales, al tratar de la extinción del usufructo, interesa la determinación del curso de los bienes usufructuados, así como el ejercicio de posibles derechos, cumplimiento de obligaciones o perfección de contratos que hayan nacido, o iniciado su formación, durante la vigencia del usufructo de disposición, y que

---

<sup>1725</sup> FERNÁNDEZ-GOLFÍN, “Influencia de la práctica ...”, p. 121.

estén pendientes de consumarse o extinguirse a la extinción del usufructo de disposición.

## 1 APLICABILIDAD DE LAS CAUSAS DE EXTINCIÓN AL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL MISMO

Las causas genéricas de extinción del usufructo, al carecer la LUUH de una enumeración de las mismas<sup>1726</sup>, están determinadas en el art. 513 CC. Sobre las mismas, conviene ya resaltar que algunas podrían afectar exclusivamente a la facultad de disposición dejando subsistente el usufructo, aunque, obviamente, sin dicha extraordinaria facultad, así:

*“1º Por muerte del usufructuario”*. Aunque podría haberse establecido en plural dado que puede haber varios usufructuarios al mismo tiempo, y, en lo que aquí interesa, con facultad de disposición unos y no otros, sin embargo, no plantea problemas su dicción<sup>1727</sup>, la muerte del usufructuario extingue el usufructo y necesariamente, a la vez, la facultad de disposición, como tal facultad no puede subsistir independiente, como ya he indicado, no cabe un derecho real autónomo cuya única facultad sea la de disposición.

Un supuesto no frecuente, pero que se podría plantear, es la *posibilidad de que el usufructuario de disposición no disponga de las cosas, sino del mismo derecho de usufructo o de su ejercicio*, en éste caso al extinguirse el usufructo de disposición inicial se extingue también el subsiguiente; sin embargo, no sucede lo mismo con las transmisiones de cosas usufructuadas que haya podido realizar cualesquiera de los usufructuarios que han gozado de la facultad de disposición; en efecto, entiendo que cuando se ostente la facultad de disposición se podrá disponer de la cosa, sin que al extinguirse el usufructo se extinga la transmisión dado que no actúa sobre el derecho o su ejercicio, sino sobre la cosa misma usufructuada. Lo mismo puede decirse de la *constitución de derechos reales limitados en el ejercicio de la facultad dispositiva*, así sucederá dado que la facultad de disposición entiendo que le faculta para constituir derechos reales limitados sobre la cosa, no sobre su derecho de usufructo, que pueden ir más allá de la misma duración del usufructo, precisamente por estar ejercitando la facultad dispositiva y no el mero derecho de usufructo.

---

<sup>1726</sup> CASANOVAS I MUSSONS, “Els drets d’usdefruit, d’ús i d’habitació”, en BADOSA (dir.), *Manual ...*, p. 377, resalta como la LUUH no contiene regulación expresa de las causas de extinción del usufructo, tampoco, cabe añadir, del de disposición aunque lo regule expresamente y ello a pesar de que en su art. 37.1 LUUH habla de que los derechos de uso y de habitación se extinguirán en los mismos casos que el derecho de usufructo.

<sup>1727</sup> Así, BALLESTER GINER, *Derechos reales ...*, p. 193.

Lo que no podrá hacer es ceder su derecho o el ejercicio de su derecho, desde luego, de ninguna manera si es personalísimo, v. gr. para caso de personal necesidad, por un plazo superior a la misma duración del usufructo, pues el usufructo de disposición sigue siendo un derecho real de usufructo; por tanto, puede ejercitar la facultad excepcional (legitimación extraordinaria de disponer sobre un patrimonio ajeno) que tiene de disponer, pero, en lo demás, queda sujeto a las reglas propias del usufructo

*“2º Expirar el plazo por que se constituyó o cumplirse la condición resolutoria consignada en el título constitutivo”*. De esta causa conviene resaltar que pueden estar sujetos a plazo y condición resolutoria distinta el usufructo y la facultad de disposición, en el bien entendido que *extinguido el usufructo se extingue necesariamente la facultad*, pero podría extinguirse ésta antes de extinguirse aquél. Así, la facultad dispositiva podría estar sujeta a plazo sin estarlo el usufructo, en este caso, el usufructo continuaría aunque ya sin dicha facultad dispositiva, sería manifestación de este supuesto el caso en que la facultad dispositiva sea por un plazo concreto o para alcanzar una finalidad y, sin embargo, sea vitalicio el usufructo. Lo mismo cabe decir respecto de la condición resolutoria.

La expiración del plazo, el cumplimiento de la condición resolutoria o el cumplimiento del fin, siempre que no pueda volverse a reiterar, determinan que automáticamente se extingue el usufructo con facultad de disposición.

Supuesto específico -con relevancia en el usufructo de disposición- es el consistente en atribuir la facultad de disposición hasta que el usufructuario alcance una edad, o llegue una fecha o plazo o consiga un fin, v. gr. hasta que sea mayor de edad o alcance los 25 años o hasta que acabe su carrera universitaria o apruebe unas oposiciones, se trata de una posibilidad al amparo del art. 516 CC, artículo que establece que “el usufructo concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar a cierta edad, subsistirá el número de años prefijado, aunque el tercero muera antes”, no es esta regla la aplicable al usufructo de disposición, si lo es el inciso final que dispone que así será “salvo si dicho usufructo hubiese sido expresamente concedido sólo en atención a la existencia de dicha persona”, es en éste último supuesto en el que encaja el usufructo de disposición cuando tiene carácter personal o es para la consecución de un fin u otra situación que exige que lo realice el propio usufructuario al que se concede, en todos estos casos la muerte del usufructuario implica –necesariamente- la extinción del usufructo, aunque no se haya alcanzado la edad, no haya llegado la fecha o no se haya alcanzado el fin.

En materia de condición resolutoria y plazo final la LUUH establece previsiones propias en el art. 12, éstas confirman lo que acabo de señalar en párrafos anteriores, así:

1.- *La muerte que precede a la condición resolutoria extingue el usufructo* y, de la misma manera, también, se extinguen los derechos constituidos por el usufructuario “cuya regulación no lo disponga de otro modo”, aquí, cabría precisar que en el ejercicio de la facultad

dispositiva, no sobre su propio derecho, pero sí sobre la cosa usufructuada, y por ejercitar tal facultad dispositiva, puede constituir un derecho temporal que vaya más allá de la propia duración del usufructo, no cabe olvidar, reitero una vez más, que lo que ejercita es la facultad dispositiva no las facultades ordinarias de todo usufructuario.

2.- *La muerte que precede al plazo final deja subsistente el usufructo*, “el derecho se transmite entonces a los herederos o legatarios, hasta la expiración de dicho plazo”, vuelve éste párrafo a reiterar que “los derechos constituidos por el usufructuario o adquirente cuya regulación no lo disponga de otro modo, no quedan extinguidos a la muerte del usufructuario, sino en el momento en que se cumple el plazo impuesto”, en lo que aquí puede interesar, que es el ejercicio de la facultad dispositiva, entiendo que si la facultad dispositiva es personalísima, carácter que tiene cuando se da el usufructo para situación de personal necesidad, no cabría que la misma tenga una duración superior a la vida misma del usufructuario titular, en el caso de que no sea personalísima –cosa infrecuente- podría transmitirse a los herederos o legatarios del usufructuario de disposición que la ostentaba, pero, reitero, el problema esencial vendrá dado por su carácter personalísimo o no.

“3° *La reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona*”. Sea con facultad de disposición, o sin la misma, producida la consolidación quedara extinguido el usufructo. En el usufructo con facultad de disposición puede darse el caso que el mismo ejercicio de la facultad dispositiva determine la extinción, así en el caso de que siendo un único el objeto usufructuado su transmisión al nudo propietario determinaría la propia extinción del usufructo y, con él, de la facultad dispositiva<sup>1728</sup>.

“4° *La renuncia del usufructuario*”. Se estudia en este mismo capítulo en epígrafe aparte, con consideración singular no a la renuncia del usufructo, del que ninguna singularidad cabría extraer por tener facultad de disposición, la singularidad podrá venir dada por la renuncia a la facultad de disposición, en este caso la singularidad nace del carácter personalísimo de la facultad dispositiva, carácter que tiene cuando es en caso de necesidad, y, a la vez, con necesidad de distinguir, en los demás supuestos, según sea constituida la facultad por acto *inter vivos* o *mortis causa* o, en su caso, oneroso o gratuito.

La LUUH, aunque carente de una regulación sistemática de las causas de extinción, en su art. 13 dice que la renuncia del usufructo o su enajenación no perjudica a terceros, estos conservarán sus derechos por el tiempo que tendría que durar el usufructo si la renuncia o enajenación no se hubiese producido. En realidad, en lo que a la facultad de

---

<sup>1728</sup> De forma singular para el Derecho italiano lo estudia, D'ANNA, “Cessione dell'esercizio ...”, pp. 168-170, distingue claramente entre cesión del mismo derecho de usufructo y de su ejercicio, en todo caso, siempre subordinado a la misma duración que el usufructo del cedente y únicamente excluye de la extinción por consolidación el supuesto de que lo que se ceda sea el ejercicio, que puede ser vitalicio o temporal.

disposición afecta dichos derechos de terceros deberán ir encadenados al posible *ejercicio subrogado de la facultad de disposición*, que, desde luego, no podrá darse cuando tenga carácter personalísimo.

“5º *La pérdida total de la cosa objeto del usufructo*”. De esta causa concreta debe destacarse que cuando sea con facultad dispositiva la misma se extinguirá si el objeto usufructuado era único, o, también, cuando sólo podía ejercitarse la facultad dispositiva sobre un bien concreto de los varios usufructuados. El usufructo podrá seguir subsistiendo, ya sin la facultad dispositiva, si ésta recaía sobre objetos singulares que son los perdidos, sobre los demás objetos usufructuados.

En todo caso, entiendo que de entrar otros bienes, en virtud del principio de subrogación real, la facultad dispositiva seguiría pudiéndose ejercitar sobre los mismos subrogados, cabe pensar en indemnizaciones por razón de seguros o, incluso, en la misma previsión que contiene el art. 517 CC, al disponer que se pueda continuar el usufructo sobre el suelo y los materiales.

“6º *La resolución del derecho del constituyente*”. Aplicable igualmente al usufructo ordinario que al usufructo de disposición, la singularidad, o efectos propios del de disposición, puede estar en que hayan surgido terceros protegidos por haber adquirido algún objeto propio del usufructo como consecuencia del ejercicio de la facultad de disposición, en este caso de que existan terceros protegidos habrá que estar a las reglas generales de protección de los mismos, sin que presente singularidad ninguna que el titular de la facultad dispositiva fuese el usufructuario.

“7º *Prescripción*”. Esta causa es igualmente aplicable al usufructo ordinario que al de disposición.

## **1.1 CAUSAS DE EXTINCIÓN SINGULARIZADAS POR SER EL USUFRUCTO DE DISPOSICIÓN**

Consideradas las causas genéricas de extinción del usufructo, en el epígrafe anterior, ahora, cabe referirse a las especificaciones que de las mismas se hace en el CC, por carecer la LUUH, salvo las precisiones ya hechas, de una enumeración de las mismas.

En el momento de extinguirse el usufructo de disposición resultará necesario proceder a las compensaciones entre las partes de la relación usufructuaria, debiéndose tener presentes tanto el goce de la posesión y de los frutos de la cosa usufructuada, como el hecho trascendental de que la misma no se reintegrará al patrimonio del nudo propietario, salvo los casos en que proceda la subrogación real (si se ha enajenado o transformado la misma); en consecuencia, dado que al extinguirse lo que prima es la

obligación de compensar (frente a la regla de equilibrio de prestaciones durante la vigencia del usufructo), ahora deberán observarse los siguientes criterios:

a) *Art. 514 CC*, si el usufructo de disposición no era sobre la *universalidad de objetos usufructuados*, sino sobre alguno concreto y éste se pierde la facultad de disposición se extingue, salvo cuando entra en juego el principio de subrogación real. No obstante, no siempre entrará en juego, así, en concreto, lo excluye la LUUH en el usufructo de libre disposición, art. 19.1, en éste supuesto no habrá subrogado, sino que lo adquirido será propio del usufructuario, también puede excluirse convencionalmente.

b) *Arts. 517 a 519 CC*, dado que el usufructo subsiste<sup>1729</sup> debe entenderse que lo es también con la facultad de disposición y, además, *por la preeminencia de ésta sobre el goce*, entiendo que -incluso en el caso del art. 517 CC- el usufructuario podrá enajenar el suelo y los materiales impidiendo, en consecuencia, el derecho del nudo propietario a ocupar el suelo y servirse de los materiales.

Más dificultades presentará el caso del art. 518 CC *si el propietario ha contribuido al pago del seguro y se ha optado por reconstruirlo*, nada impide que se llegue a un acuerdo que incluya la renuncia a la facultad de disposición; ahora bien, de nada pactarse -y, dado que entiendo que continuará la facultad de disposición, por ser inherente al usufructo- en éste supuesto sólo podría enajenarse pero con simultánea compensación al nudo propietario, por las inversiones realizadas.

De existir *expropiación* el problema se presentará para el cobro del justiprecio, entiendo que el legitimado, tal como precisa el art. 519 CC, seguirá siendo el nudo propietario, con idénticas facultades de subrogarla con otra de igual valor y análogas condiciones, o bien a abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por el tiempo que debiera durar el usufructo; ahora bien, también debe distinguirse según sea el usufructo de libre disposición o de necesidad, en éste último caso, y en previsión de que pueda surgir la necesidad, debería afianzarse el pago de los réditos, sin perjuicio de poder consumir el justiprecio caso de necesitarlo; de ser de libre disposición, la opción del propietario entiendo que debe verse matizada, parece razonable que se le dé el justiprecio si el usufructuario pretendía venderla.

c) *Art. 521 CC*, como he indicado, en el capítulo IV, la facultad de disposición puede concederse para que la ejerciten varios usufructuarios y, al igual que cuando no se ostente dicha facultad dispositiva, la extinción de su posible ejercicio será a la muerte del último de los usufructuarios que ostente la facultad de disposición, salvo que no estuviese unida a la vida del usufructuario en que, como he indicado en párrafos

---

<sup>1729</sup> Entiendo que subsiste dado que como mantiene la doctrina lo que hay es una subrogación real, no la extinción del usufructo, así, DOMÍNGUEZ PLATAS, *Obligación y derecho real de goce*, p. 151.



anteriores, se extinguirá al producirse la causa de extinción, sea plazo final, condición resolutoria o consecución del fin.

## **1.2 CONSOLIDACIÓN EN EL NUDO PROPIETARIO, AL EXTINGUIRSE EL USUFRUCTO, Y LIQUIDACIÓN DEL MISMO CON LOS HEREDEROS DEL USUFRUCTUARIO**

Al fallecer el usufructuario se produce por imposición legal, art. 513,1º CC, la consolidación<sup>1730</sup> de las facultades integrantes del mismo en el propietario<sup>1731</sup>, que deja, por tanto, en ése momento de ser nudo propietario, dado que se le reintegran *automáticamente* todas las facultades dominicales<sup>1732</sup>.

El *automatismo de la consolidación* –a salvo los supuestos de usufructo sucesivo o de acrecimiento a otros cusufructuarios– creo que debe resaltarse, cualesquiera que sean las expresiones que se empleen para referirse a la consolidación, con el fin de evitar cualquier duda sobre el *carácter imperativo de dicho automatismo*<sup>1733</sup>, sin perjuicio de las liquidaciones que procedan o las posible retenciones, art. 522 CC.

### **1.2.1 Carácter automático e imperativo en la consolidación del usufructo de disposición en el nudo propietario**

En el mismo momento en que se extingue el usufructo de *forma automática*<sup>1734</sup> el nudo propietario es pleno propietario, sin necesidad de tener que realizar acto alguno de

---

<sup>1730</sup> Para ESPINOSA GOEDERT, “Consideraciones ...”, p. 66, la reunión en el nudo propietario de las dos titularidades implica “la extinción del usufructo debido a la *consolidación*, convirtiéndose la nuda propiedad en plena”; para el Derecho italiano, en el mismo sentido, D’ANNA, “Cessione dell’esercizio ...”, p. 163.

<sup>1731</sup> BERCOVITZ (coord.), *Manual ...*, p. 255, precisa que si fallece el usufructuario sin haber enajenado la cosa “ésta habrá de transmitirse al propietario o a sus sucesores, y no a los del usufructuario”.

<sup>1732</sup> DE COSSÍO, *Instituciones ...*, p. 251,

<sup>1733</sup> LACRUZ-LUNA, *Elementos ...*, t. III, vol. 2, p. 74, dentro del automatismo en la extinción de usufructo, precisan que dado que la facultad de disposición es exclusiva del usufructuario no podrá ejercitarse ni por los albaceas, ni por los herederos del usufructuario de disposición y, además, de “aquellos de que no haya [el usufructuario de disposición] efectivamente dispuesto (enajenando y/o gastando) se hallará sometido al régimen del usufructo ordinario (reintegro al nudo propietario)”.

<sup>1734</sup> Como precisa KOHLER, “Der Dispositionsniessbrauch”, p. 326, la excepción al automatismo está en que no se extinguirá si es absorbido por el derecho de otro usufructuario, como puede ser el caso de los usufructos sucesivos o cusufructos.

adquisición, y, de la misma manera, *sin posibilidad de poder rechazar* dicha consolidación<sup>1735</sup>, dado que *imperativamente se produce la consolidación*<sup>1736</sup>, por virtud, de la *vis atractiva* del dominio<sup>1737</sup>, consecuencia directa de la nota de *elasticidad* del mismo.

Al extinguirse el usufructo el hasta entonces nudo propietario automáticamente deviene pleno propietario<sup>1738</sup>, sin necesidad de que se le restituya la cosa usufructuada y de la que no se ha dispuesto o sus subrogados, cuando tenga lugar la subrogación real<sup>1739</sup>. En este sentido, la STS de 19 de noviembre de 1958 dice que extinguido el usufructo, *de iure*, art. 513, 2º CC, el nudo propietario recupera de pleno derecho, y automáticamente, el pleno dominio, siendo la entrega<sup>1740</sup> de la cosa consecuencia natural y necesaria de la extinción, sin que la posibilidad de que el usufructuario retenga la cosa, hasta que se le reintegre de los desembolsos, suponga desvirtuar los efectos normales de la extinción del usufructo y sin que *para la cancelación del usufructo en el Registro de la Propiedad requiera de escritura pública*.

Consecuencias naturales derivadas de la readquisición automática de la cosa usufructuada por el nudo propietario son las siguientes:

- a) El art. 522 CC en relación con el art. 502 CC sólo supone que el usufructuario puede retener hasta que se le reembolse, pues en ese mismo momento se extingue su derecho de usufructo.
- b) Durante el usufructo el usufructuario posee la cosa usufructuada en nombre del dueño, que es el nudo propietario, y, extinguido, por transcurso del plazo de duración, sólo tendrá la mera tenencia material, readquiriendo el que era nudo propietario la posesión real y el pleno dominio.
- c) No requiere la extinción del usufructo de la *traditio* al modo del art. 1462 CC, pues no le es de aplicación el art. 1095 CC.

---

<sup>1735</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Reflexiones y problemas ...*, pp. 363-365, defiende la no consolidación en algún caso concreto como puede ser el caso de que uno de los esposos, casado en gananciales, sea nudo propietario y posteriormente adquiera el usufructo con carácter ganancial.

<sup>1736</sup> De *reincorporación* cabría hablar con LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, p. 267.

<sup>1737</sup> Resalta LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, pp. 286-287, que la reincorporación es forzosa e inmediata a la propiedad.

<sup>1738</sup> Como tal propietario RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 239, dice que podrá ejercitar “la acción reivindicatoria (sin perjuicio de cualquier otra de que pueda disponer, en su caso: por ej., la derivada del acto constitutivo)”.

<sup>1739</sup> Así lo señala expresamente el art. 751 del CC suizo cuando dispone que “Alla fine dell’usufrutto, il possessore ne deve restituire l’oggetto al proprietario”.

<sup>1740</sup> Como dice VECCHI, “Possesso, ...”, p. 145, extinguido el usufructo, o cualquier derecho real limitado, la propiedad “riacquista la sua piena pontenzialità operativa senza un ritrasferimento delle facoltà al proprietario”.

d) No se requiere conforme al art. 82,2º LH otorgamiento de escritura pública<sup>1741</sup>, ni puede estimarse como un supuesto comprendido dentro del art. 1280,1º CC.

e) *El nudo propietario es automáticamente propietario, aun contra la que pudiera ser su voluntad.* Dado el *automatismo*<sup>1742</sup> y la *imperatividad* en la consolidación del nudo propietario, carece de sentido, y se muestra contrario a la Ley, exigir que el nudo propietario manifieste su aceptación, ni siquiera para hacer constar su extinción en el Registro de la Propiedad<sup>1743</sup>, dado que *no se trata de que entre nada en su patrimonio*, lo que sí exigiría su consentimiento, sino que acreditada la extinción -como puede ser por el fallecimiento del usufructuario, cuando era vitalicio- se produce la reincorporación plena de facultades del dominio al extinguirse el derecho real de goce que lo comprimía. No cabe además otra opción, salvo los supuestos de ciertos cousufructos en que al extinguirse el usufructo de uno se produce el acrecimiento en los otros usufructuarios o el caso de los usufructos sucesivos.

f) El que era nudo propietario si enajena –tras la consolidación- la cosa y objeto que había estado usufructuado lo que transmite es el pleno dominio, salvo que expresamente se reserve el usufructo, pues, desde luego, no pueden quedar unas facultades vacantes y sin titular<sup>1744</sup>.

### **1.2.2 Singularidades de la liquidación de la relación jurídica usufructuaria derivadas de la facultad de disposición del usufructuario**

La liquidación del usufructo (conforme a sus propias reglas<sup>1745</sup>), cuando el usufructuario ostentaba la facultad de disposición, exige precisar si también se deberá entregar la cosa usufructuada al nudo propietario “tal y como se recibió en el momento de comenzar el usufructo”<sup>1746</sup>; en primer lugar, por su propia finalidad si se ha

---

<sup>1741</sup> RIVERO, *Derecho de usufructo* (arts. 1 al 19), en *Comentarios ...*, p. 241, dice que conforme a la RDGRN de 16 de septiembre de 2003 el título inscribible no es la instancia, sino la certificación de defunción, que cabría recordar que es documento público.

<sup>1742</sup> Lo defiende también, para el Derecho italiano, SALERNO CARDILLO, “Brevi note sul potere di disposizione ...”, p. 1160.

<sup>1743</sup> Precisa la RDGRN de 8 de agosto de 1918 que por no suceder jurídicamente el nudo propietario al usufructuario en el goce de la finca, “la falta de inscripción del usufructo en nada afecta al tracto sucesivo una vez acreditada la extinción”.

<sup>1744</sup> En este sentido, LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, pp. 286-287, afirma que las facultades “nunca pueden quedar, ellas solas, sin titular, porque cuando no constituyen el contenido de un gravamen se hallan incorporadas al dominio”

<sup>1745</sup> DÍAZ ROMERO, *Gastos y mejoras ...*, p. 228, advierte “que, aunque con algunas diferencias, la regulación usufructuaria de aplicación preferente, no se aparta de la general que, en sede posesoria, se ocupa de la liquidación del estado posesorio, ya que los principios y fundamentos en los que se basan parecen ser los mismos”.

<sup>1746</sup> Expresiones utilizadas por RODRÍGUEZ MARÍN, *Liquidación de gastos ...*, p. 104.

dispuesto nada se deberá entregar, salvo los subrogados en los casos en que proceda la aplicación de la subrogación real (estudiada en el capítulo V); en segundo lugar, como reconoce la doctrina<sup>1747</sup>, se deberá estar a lo convenido, dado que en el título constitutivo se pueden alterar las reglas sobre liquidación, *cf.* arts. 467 y 470 CC, en consecuencia, entiendo que la facultad de disposición no faculta únicamente para enajenar o gravar, sino, también, para transformar o modificar la cosa, por tanto, si se ha gravado o se ha transformado o modificado la cosa, lo que deberá devolverse es lo usufructuado tal y como se encuentre al extinguirse el usufructo dado que había causa legitimadora para tal modificación.

La verdadera singularidad reside en determinar si *las reglas generales también serán aplicables al usufructo de disposición cuando el usufructuario no ha llegado a disponer*; efectivamente, cuando no se llega a disponer no podrá exigirse, por el nudo propietario, la modificación de nada de lo realizado por el usufructuario, sean mejoras o transformaciones, que estuviesen dentro de su ámbito de actuación o para lo que estuviese legitimado; pero, en lo demás, queda la posición de usufructuario sujeta a las previsiones generales, pues, como he reiterado a lo largo del estudio, el usufructo de disposición no es sino un usufructo con la añadida facultad de disposición. Ésta facultad durante el usufructo actúa subordinando a la misma toda la relación jurídica usufructuaria, ahora bien, extinguida la relación usufructuaria y no ejercitada la facultad de disposición queda la relación sujeta a las reglas propias del usufructo, en el que como dice RODRÍGUEZ MARÍN<sup>1748</sup> el régimen de abono de gastos en el usufructo “no incentiva al usufructuario para que realice mejoras e inversiones de cualquier tipo en el bien usufructuado, porque deberá soportar la carga de casi todos ellos –de los necesarios, útiles y de lujo o recreo- para posteriormente cuando se extinga el usufructo, no obtener compensación alguna”<sup>1749</sup>.

Singularidad propia tiene, también, el caso del *usufructo sucesivo de disposición*, no tanto por ostentar ésta, sino por ser sucesivo, dado que no suceden unos a otros<sup>1750</sup>, sino que nace una nuevo *iura in re aliena*<sup>1751</sup>; en consecuencia, los actos dispositivos del precedente –caso de no estar perfeccionados, ser incompletos o necesitados de sanación- no afectan al siguiente usufructuario sucesivo.

<sup>1747</sup> *Vid.*, RODRÍGUEZ MARÍN, *Liquidación de gastos ...*, pp. 105-106.

<sup>1748</sup> *Liquidación de gastos ...*, p. 112.

<sup>1749</sup> En el mismo sentido DÍAZ ROMERO, *Gastos y mejoras ...*, p. 226, que, además, afirma que no se requiere acudir a la normativa de la posesión dado que hay una regulación específica para el usufructo, en particular, arts. 487-488 y 500-504 CC.

<sup>1750</sup> DE COSSÍO, *Instituciones ...*, p. 250, también excluye que “suceda el nudo propietario al usufructuario” dado que su derecho es totalmente independiente del de éste, la consolidación lo único que hace es “liberar unas facultades suyas, inherentes a ese derecho, y que hasta entonces se hallaban en estado de latencia”.

<sup>1751</sup> En éste sentido se pronuncia REVERTE NAVARRO, “Pluralidad de titularidades ...”, p. 1129.

### **1.2.3 Elevación a público del contrato privado de enajenación otorgado por el usufructuario de disposición y cobro de cantidades pendientes de pago**

Los supuestos mencionados en éste epígrafe –de elevación a público de contratos privados o de cobros de cantidades o, cabría añadir, de perfeccionamiento de contratos– son prototípicos de supuestos de hecho en que el usufructuario de disposición puede haber constituido una relación jurídica o estar pendiente de su perfeccionamiento o consumación al tiempo de extinguirse el usufructo, dichas situaciones de pendencia en el perfeccionamiento o en la consumación plantean el problema de concretar quién debe concluir la (perfeccionarla o consumarla) o quién tiene derecho a cobrar las cantidades pendientes o a dar la carta de pago o, en suma, frente a quién pueden los terceros exigir sus derechos o cumplir sus obligaciones al objeto de quedar liberados.

Al efecto, cabe distinguir según estén legitimados los herederos del usufructuario de disposición o el nudo propietario los siguientes supuestos:

a) *Legitimación activa y pasiva de los herederos del usufructuario de disposición en las relaciones jurídicas perfeccionadas, pero pendientes de consumación.* Si el nudo propietario no es sucesor, en modo alguno, del usufructuario<sup>1752</sup>, sus herederos sí lo son de las relaciones jurídicas en las que fuese parte el usufructuario respecto de terceros, pendientes todavía de consumación; por tanto, como afirma la STS de 28 de mayo de 1954<sup>1753</sup> en un caso en que se plantea el problema de *elevación a público del contrato de venta* (aunque se le llame promesa de venta, lo que niega el TS, por haberse entregado el precio y estar en posesión de la finca, y, además, aunque hable de *carácter especialísimo* de éste usufructo de disposición), hay que considerar que son los herederos del usufructuario los continuadores de la relación jurídica, de la que era titular su causahabiente-usufructuario, los mismos –y no el nudo propietario– deben otorgar la escritura pública de venta –en realidad de elevación a público de la venta, pues no hay tal promesa– dado que *no es una obligación personalísima del usufructuario*. Se trata de solemnizar un acto para el que estaba facultado su causante, pues el usufructo era de disposición.

La solución jurisprudencial creo debe estimarse correcta pues no se trata sino de cumplir una obligación que al usufructuario le venía impuesta por razón de su propia actuación, dentro del ámbito de facultades que tenía en el momento de realizar la disposición, por tanto, son sus herederos los continuadores de su personalidad, sin que

---

<sup>1752</sup> DE COSSÍO, “La nuda propiedad”, p. 768, dice que contra lo que pudiera parecer la extinción del usufructo no produce “*un fenómeno de sucesión jurídica del usufructuario por el nudo propietario* [...] ambos derechos son perfectamente independientes y autónomos”; ahora bien, precisa, también, que la extinción no implica que “queden también totalmente resueltas [... las] relaciones de crédito y obligación”.

<sup>1753</sup> Citada también por RIVAS TORRALBA, “Notas sobre el usufructo ...”, p. 351.

el nudo propietario consolide la misma, dado que ya estaba integrada en el patrimonio del usufructuario.

*b) Legitimación activa y pasiva del nudo propietario en las relaciones jurídicas pendientes de perfeccionamiento al extinguirse el usufructo de disposición.* Distinto al supuesto anterior, sin embargo, creo que debería ser el caso en que realice por el usufructuario de disposición *una enajenación que esté incompleta*, v. gr. extralimitación de facultades, en éste caso si fallecido –el usufructuario de disposición– se pretende sanar, no serán los herederos del usufructuario los que puedan actuar sino el nudo propietario que es el que ostentará las facultades dispositivas.

La legitimación para cobrar, en el caso de quedar *cantidades pendientes de pago*, y para, en su momento, dar *carta de pago* y, de haberlas, consentir la *cancelación de las garantías*, v. gr. condición resolutoria para caso de impago o hipoteca, exige distinguir entre las dos grandes modalidades de usufructo de disposición, según sea *de necesidad* o de *libre disposición*, y, unido a ello, el juego de la subrogación real.

Al efecto, el fallecimiento del usufructuario, en caso de que sea de necesidad, extingue la causa que justifica el seguir cobrando<sup>1754</sup>, por lo que corresponderá al nudo propietario el cobro de las cantidades pendientes, lo que, además, concuerda con la previsión del art. 19.2 LUUH; para el caso de *usufructo con facultad de libre disposición* habrá que estar al juego de la subrogación real y, además, tener presente que el contrato se perfeccionó, aunque todavía no esté consumado, cuando el usufructuario tenía facultad de disposición, por tanto, la contraprestación a la venta forma parte de su patrimonio.

Justifican, además, las soluciones que acabo de proponer el que la venta es irrevocable y que el acto debe ser lo menos gravoso para el nudo propietario, junto a que la legitimación para disponer, y causa que faculta para su ejercicio, en un caso sería la necesidad, mientras que en el otro será la legitimación extraordinaria que se le ha concedido, a su libre voluntad, la única causa que justifica la facultad de libre disposición, por tanto, el acto de enajenación era perfecto y la posición jurídica del usufructuario continuará en sus herederos.

---

<sup>1754</sup> Cabría dejar al margen el supuesto de que se haya dispuesto no para satisfacer las necesidades del usufructuario sino de las personas a que está obligado a prestar alimentos, en cuyo caso mientras éstas vivan podrían seguir cobrando.

#### **1.2.4 Convalidación del negocio dispositivo incompleto por el nudo propietario e impugnación de los negocios dispositivos anulables**

Los supuestos que aquí se consideran de sanación, por aprobación o convalidación del negocio dispositivo incompleto, por falta de facultades o extralimitación en las mismas, o, de la misma manera, la posible impugnación de los negocios dispositivos incompletos, tienen como nota en común que plantean la cuestión de determinar si será el nudo propietario o los herederos del que ha sido usufructuario de disposición quienes tendrán que sanar los negocios dispositivos o quienes podrán ejercitar la acción para impugnarlos.

En una consideración particularizada de ambos supuestos cabe señalar lo siguiente:

a) *Convalidación del negocio dispositivo cuando se extralimita en sus facultades dispositivas el usufructuario de disposición.* En este supuesto será el que era nudo propietario el único que podrá convalidar la disposición tras la muerte del usufructuario (e incluso antes) o extinción del usufructo, lo mismo que era él el único que lo podía hacer en vida, es decir, durante la vigencia del usufructo de disposición, consecuencia de tener que necesariamente reconocer que el usufructuario de disposición estaba disponiendo sin tener legitimación para ello. Debe destacarse que no se trata de un supuesto de ratificación, *cf.* art. 1259 CC, sino de convalidación<sup>1755</sup>, por estar ante un negocio incompleto<sup>1756</sup>. Además, por no ser completo y, por tanto, no poder haber transmisión de la propiedad el nudo propietario podrá reivindicar la cosa usufructuada objeto de la enajenación.

Ahora bien, el que negocio sea incompleto y, por tanto, ineficaz –e inoponible- frente al nudo propietario no quiere decir que éste no goce del beneficio de la *utilizabilidad* y, en consecuencia, al poderlo utilizar puede subrogarse en la posición jurídica del usufructuario dentro de la relación jurídica.

---

<sup>1755</sup> *Vid.*, LARENZ, *Derecho civil*, pp. 664-672, diferencia entre convalidación –típica de los negocios sujetos a aprobación, en éste caso del nudo propietario- y ratificación, ésta con efectos retroactivos al momento de celebración del negocio. En la convalidación –p. 672- dice que no hay efectos retroactivos; además, precisa que “si se hubieren tomado sobre el objeto de la disposición varias disposiciones no concordantes entre sí, se convalida solamente la disposición primera en cuanto al tiempo”.

<sup>1756</sup> VON TUHR, *Derecho civil*, vol. II, pp. 345-350, distingue –en los negocios incompletos- entre *aprobación* y *convalidación* propiamente dicha; destaca como *principales cuestiones sobre la aprobación* –que se daría si el nudo propietario exige el precio de la venta al adquirente del usufructuario de disposición que se extralimitó- que puede dirigirse tanto al enajenante como al adquirente, que no está sujeta a límite de tiempo la aprobación, que a su entender tiene eficacia retroactiva y que como negocio jurídico unilateral es irrevocable. De la *convalidación propiamente dicha* –p. 349- dice que carece de eficacia retroactiva y que “si se efectuaron varios actos dispositivos incompatibles respecto del mismo objeto, será eficaz únicamente el primero, así como hubiese sido eficaz si el enajenante hubiera tenido el poder de disposición”.

b) *Impugnación del acto dispositivo incompleto*. El negocio incompleto –y, por tanto, ineficaz, aunque en sí pueda ser válido- está contrapuesto al *anulable*, como decía en el capítulo IV al estudiar la legitimación extraordinaria de que goza el usufructuario de disposición. Lo que se acaba de decir para la sanación sirve para la posible impugnación del acto dispositivo incompleto otorgado por el usufructuario de disposición<sup>1757</sup>, como precisan ALBÁCAR-CAVANILLAS “si el usufructuario dispusiera de la cosa usufructuada sin concurrir las condiciones de necesidad requeridas, el nudo propietario podría impugnar el contrato celebrado, pedir la restitución o ejercitar una acción declarativa”<sup>1758</sup>.

---

<sup>1757</sup> ROCA TRIAS en PUIG FERRIOL-ROCA TRIAS, *Instituciones ...*, vol. III, p. 406, habla de nulidad del negocio dispositivo por falta de poder de disposición.

<sup>1758</sup> *Código civil ...*, p. 788.



## 2 EXTINCIÓN DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN Y SUBSISTENCIA DEL USUFRUCTO

La facultad de disposición puede extinguirse y subsistir el usufructo dado que la misma no es de esencia al usufructo, ni es sino una facultad más de las que integran dicho derecho real limitado de goce, no cabe la facultad de disposición aislada, sin constituir un derecho real en sí misma, es decir, no cabe la facultad de disposición sin estar integrada en la propiedad o en el usufructo, pero sí cabe éste sin la facultad de disposición, por tanto, reducido a un usufructo ordinario.

Sobre la base de distinguir la posibilidad de extinguirse la facultad dispositiva sin que se extinga el usufructo y, por el contrario, la necesaria extinción de la facultad al extinguirse el usufructo cabe diferenciar los supuestos que se estudian en los epígrafes siguientes.

### 2.1 EXTINCIÓN DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN POR ABUSO, MAL USO O NO USO DE LA MISMA

Aunque agrupados aquí para su estudio, dado que todos ellos giran en torno al uso, tanto los supuestos de abuso y mal uso, como el no uso, sin embargo, resultan de presupuestos completamente distintos, así, mientras los dos primeros requieren de la actividad del usufructuario aunque, obviamente, inadmisibles en cuanto lesiona el derecho del nudo propietario, sin embargo, el no uso presupone en sí la inactividad.

La posibilidad de la extinción no sólo de la facultad, sino del mismo derecho de usufructo, por *uso indebido de la facultad de disposición* la niega, en el Derecho alemán, KOHLER<sup>1759</sup>; a la vez que, también, afirma que se siguen los principios del Derecho romano, frente a la *Leibzucht* alemana, ésta consistiría en el derecho de disfrute vitalicio de la viuda campesina (menos frecuentemente del viudo y en las ciudades) sobre los bienes destinados para la pensión del sobreviviente, en la misma se puede poseer y utilizar durante toda la vida, pero no se puede reducir o dañar la sustancia.

En el Derecho francés, art. 618,1 *Code*, se da preferencia al Derecho germánico y se permite la extinción, así dice que “l’usufruit peut aussi cesser par l’abus que l’usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant déperir faute d’entretien”.

---

<sup>1759</sup> “Der Dispositionsmissbrauch”, pp. 323-324.

Distinguiendo cada uno de estos supuestos en nuestro Ordenamiento jurídico cabe hacer las siguientes precisiones cuando estamos ante un usufructo de disposición:

*A) Mal uso o abuso de la cosa usufructuada*<sup>1760</sup>.- En nuestro CC la regla general se encuentra en el art. 520 cuando dice que: “El usufructo no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada; pero, si el abuso infiriese considerable perjuicio al propietario, podrá éste pedir que se le entregue la cosa, obligándose a pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de la misma, después de deducir los gastos y el premio que se le asignare por su administración”<sup>1761</sup>; por tanto, la solución genérica en nuestro CC es que *no se extingue* el usufructo, art. 520 CC; no obstante, para mayor precisión de los intereses en juego, entiendo que se tiene que *separar nítidamente el abuso*<sup>1762</sup> o *mal uso del no uso*; al efecto, RIVERO<sup>1763</sup> precisa que el *abuso de la cosa usufructuada* viene definido jurídicamente por el art. 497 CC, que se remite al concepto jurídico indeterminado del buen padre de familia, y, además, por los paralelos y complementarios arts. 467, 491,2 y 498 CC.

El problema en el usufructo de disposición está en concretar en qué puede consistir el *abuso de la facultad de disposición*<sup>1764</sup>; al efecto, entiendo que puede ir desde disponer con unas condiciones o en unas circunstancias que un buen padre de familia no haría, hasta causar graves perjuicios al nudo propietario –caso de incluir la facultad de transformación dentro de la de disposición–, como, por otra parte, los múltiples actos jurídicos y materiales que cabe incluir en la misma cuando se ejercitan o realizan con perjuicio del propietario, sin que incluso el beneficio que pueda obtenerse justifique o ampare dichos actos, ya he señalado que el usufructuario de disposición actúa sobre un patrimonio ajeno, incluso cuando está facultado para disponer a su libre voluntad, en éste caso, como también he señalado, su actuación, por muy libre facultad de

<sup>1760</sup> CÁATALA ROS, *El abuso del usufructuario ...*, pp. 4-5, considera que aunque puede distinguirse a efectos terminológicos entre mal uso (sería la “inadecuación entre el uso que se hace [de la cosa], y el que procede según el contenido del derecho en virtud del cual se utiliza”) y abuso (que “no implicaría un mal uso, sino una utilización conforme al uso que procede según el contenido del derecho, pero extralimitada”), sin embargo, a los efectos del art. 520 CC son términos equivalentes. A nuestros efectos, del usufructo de disposición, procedería, por tanto, hablar de abuso del derecho de usufructo de disposición cuando hay extralimitación en las facultades dispositivas.

<sup>1761</sup> CÁATALA ROS, *El abuso del usufructuario ...*, pp. 69-71, se pregunta si el abuso no es causa de extinción del usufructo, para afirmar, p. 71, que el “art. 520 del Código civil no implica la extinción del derecho de usufructo, a pesar de que el usufructuario se vea privado del disfrute directo del bien usufructuado”.

<sup>1762</sup> CARNACINI, “Sull’abuso ...”, p. 468, señala que el uso del concepto de abuso en materia de usufructo no coincide con el sentido tradicional que se da cuando se refiere al ejercicio de una facultad por su titular; en el mismo sentido BIGLIAZZI-GERI, *L’Usufrutto ...*, pp.430-432, precisando que el abuso puede dar lugar no sólo al resarcimiento del daño (como cualquier ilícito extracontractual), sino que además puede conllevar la extinción.

<sup>1763</sup> “Sentencia de 27 de enero de 1993 ...”, p. 207.

<sup>1764</sup> DORAL, *Comentarios al Código Civil ...*, t. VII, vol. 1º, p. 16, parece referirla a las actuaciones dolosas o abusivas.

disposición que ostente, debe estar presidida por las reglas de la conducta ética, la honorabilidad y la buena fe. El abuso del usufructuario creo que cuando es por el ejercicio de la facultad de disposición estará unido a la extralimitación en la facultad dispositiva o a su ejercicio fraudulento grave o reiterado<sup>1765</sup>.

Otras cuestiones relevantes en ésta materia son las que corresponden al causante del abuso y las causas mismas del abuso, así distinguiré:

a) *Abuso causado por tercero*. El abuso no sólo puede venir del usufructuario de disposición, sino, también, de tercero<sup>1766</sup>, y, en éste caso, con mayor motivo dadas las amplias facultades de que dispone el usufructuario y con las que, por tanto, puede configurar el derecho del tercero que del mismo derive.

b) *Abuso de la facultad de goce o de la de disposición por el usufructuario y por el nudo propietario*. A los efectos del usufructo de disposición el mal uso o abuso por el usufructuario puede plantearse desde una doble perspectiva, la que afecta a la facultad de goce, que en lo que aquí interesa, cabe decir que, sólo afecta en la medida en que por ostentar la facultad dispositiva puedan entenderse transmutadas las obligaciones entre usufructuario de disposición y nudo propietario y, por otro lado, también, afecta a la hora de concretar si puede entenderse condicionada la facultad dispositiva al asentimiento del nudo propietario, en los supuestos de abuso de dicha facultad.

*Sobre la posible transmutación de obligaciones entre nudo propietario y usufructuario, por ostentar éste la facultad dispositiva, cabe decir que debería considerarse abusivo la no realización<sup>1767</sup> de las reparaciones ordinarias, para lo que previamente se tiene que haber aceptado que está obligado a las mismas cualquiera que sea la modalidad de la facultad de disposición, es decir, sea libre o sólo para caso de necesidad, y, por otra parte, también, debe considerarse como abuso la extralimitación<sup>1768</sup> reiterada y/o grave en las facultades dispositivas<sup>1769</sup>, junto a ello,*

---

<sup>1765</sup> BIGLIAZZI-GERI, *L'Usufrutto ...*, p. 432, aunque referido al Derecho italiano y, además, al usufructo ordinario, señala como causas de abuso la enajenación –que en ésta modalidad de usufructo tendría que ser la extralimitación o actuación fraudulenta-, el deterioro –transformaciones improcedentes- o el perecimiento –destrucción de la cosa que, por ser mero titular de un derecho real, no puede realizar frente al propietario-, aunque, también, precisa que no son causa exhaustivas.

<sup>1766</sup> RIVERO, “Sentencia de 27 de enero de 1993 ...”, p. 208.

<sup>1767</sup> PUGLIESE, *Usufrutto ...*, pp. 591-593, considera que el abuso también podría ser por omitir la diligencia exigible a todo usufructuario; a la vez, destaca que la sentencia tiene carácter constitutivo, como también lo hace CARNACINI, “Sull’abuso ...”, p. 476.

<sup>1768</sup> El mero ejercicio de la facultad dispositiva que se cita, en los ordenamientos jurídicos que no la admiten, como supuesto de mal uso, así, por todos, RESCIGNO, *Manuale ...*, p. 533, en nuestro CC y en la LUUH no puede ser por la propia modalidad de usufructo, aunque sí la extralimitación, así al enajenar por título o sobre bienes para los que no se tienen facultades dispositivas.

<sup>1769</sup> DE RUGGIERO, *Instituciones ...*, p. 700, considera, para el *Codice* de 1865, que el abuso puede darse “enajenando los bienes, deteriorándolos o dejándolos perecer por falta de reparaciones ordinarias”, en lo que aquí interesa, dado que pueden enajenarse los bienes usufructuados, cabría entenderlo, el abuso, si se extralimita en el ejercicio de la facultad dispositiva, no obstante, el abuso

igualmente, debe plantearse si la consecuencia será la mera extinción de la facultad de disposición o la aplicabilidad del art. 520 CC y, junto a éstas soluciones, qué otras medidas caben además de las en dicho artículo previstas.

Por tanto, distinguiré en orden a dar solución a las cuestiones planteadas:

*b') Incumplimiento de las reparaciones ordinarias*<sup>1770</sup>, que también se suele citar como supuesto de mal uso<sup>1771</sup>, entiendo que debe distinguirse entre el usufructo de libre disposición y el de necesidad, en éste último entiendo que no cabe duda que es un mero usufructuario sujeto a las mismas reglas de todo usufructuario; en el caso de que sea de libre disposición, por amplia que sea la misma y que pueda disponer a su libre voluntad, también es un usufructuario y no un propietario, cuestión distinta será en su momento y si nada llega a consolidar el nudo propietario el concretar qué puede reclamar al usufructuario, por haberse beneficiado de las mismas, como enriquecimiento sin causa justificativa.

*b'') De la extralimitación de las facultades*, creo que, también, debe distinguirse entre usufructo de libre disposición y para caso de necesidad, en el caso de ser para libre disposición difícilmente se podrá hablar de extralimitación, aunque desde luego si la habrá en los supuestos en que únicamente pueda hablarse de actuación dolosa, posible dado que no es propietario sino legitimado extraordinariamente para actuar sobre patrimonio ajeno; para los supuestos de disposición en caso de necesidad entiendo que, también, cabe dicha actuación dolosa. Cuando se dé dicha actuación dolosa procederá como en todo usufructo la actuación de lo previsto en el art. 520 CC, aunque, desde luego, no exclusivamente; así, también, cabrá la indemnización de daños y perjuicios<sup>1772</sup> en la extralimitación dispositiva.

En todo caso, la extralimitación en las facultades, o la conductas abusivas, lo que creo que no autoriza es a imponer un asentimiento del nudo propietario, ni siquiera

---

no da derecho a la extinción, pudiéndose, además, acudir a otras medidas de caución. Por su parte DI CESARE, “Gli abusi ...”, p. 787, nota 27, señala como la sentencia de Casación de 13 de octubre de 1958, n. 3230, autoriza al usufructuario de bienes muebles hereditarios a valerse de ellos como si fuese propietario, aunque, desde luego, no quedan amparados los actos dolosos o culposos que violando la regla *salva rerum substantia* perjudiquen al nudo propietario, en este caso se podría reclamar contra el usufructuario a título de responsabilidad aquiliana.

<sup>1770</sup> En la doctrina italiana DI CESARE, “Gli abusi ...”, p. 788, considera que son reparaciones extraordinarias aquellas que no eran previsibles en breve o medio plazo; las consistentes en la sustitución o acomodación a su estado original de determinadas partes esenciales en la estructura de la cosa y el coste desproporcionado en relación al rédito normal producido por la cosa.

<sup>1771</sup> *Vid.*, por todos, CATALÀ ROS, *El abuso del usufructuario ...*, pp. 18-24, en concreto, en p. 21, se inclina por considerar, al entender con la jurisprudencia que el art. 520 CC debe interpretarse restrictivamente, que “el no cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 500 del Código civil no constituye un supuesto de abuso o mal uso”.

<sup>1772</sup> Con carácter general admiten que se reclamen daños y perjuicios ALBÁCAR LÓPEZ-CAVANILLAS MÚGICA, *Código civil ...*, p. 856.

judicialmente, la vía tendrá que ser la impugnación judicial de la enajenación. Vía para facilitar dicha impugnación será la notificación –condicionante de la eficacia, que no de la validez del negocio dispositivo- al nudo propietario prevista en el art. 16.3 LUUH.

B) *No uso de la cosa usufructuada o de la facultad de disposición*<sup>1773</sup>.- Del no uso del usufructo en sí, no del no uso de la simple facultad dispositiva, cabe precisar con RESCIGNO<sup>1774</sup> que es nota común -aplicable en el *Codice*- al régimen de los derechos reales de goce el principio de extinción de los mismos por no uso del derecho<sup>1775</sup>, subordinado a que la falta del mismo se prorroga durante veinte años<sup>1776</sup>, que en todo caso entiendo es para el usufructo en su totalidad, no para la facultad que como tal no puede extinguirse aisladamente<sup>1777</sup>.

La extinción por *no uso de los derechos reales limitados usuables o positivos* (arts. 411 y 546,2 CC), aunque con otra denominación que es la de prescripción, arts. 513,7 y 548 CC, la admiten LACRUZ<sup>1778</sup> y ALBALADEJO<sup>1779</sup>, aunque no es opinión unánime<sup>1780</sup>, así, parece negarlo PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS<sup>1781</sup>.

Argumenta LACRUZ<sup>1782</sup> a favor de la prescriptibilidad de los derechos reales de uso, frente a la imprescriptibilidad del dominio<sup>1783</sup> (aquí lo que prescribe es la acción

---

<sup>1773</sup> Cuando se admite la extinción por no uso tampoco existe uniformidad en los plazos, pues tanto se siguen las reglas generales de prescripción, como plazos propios caso de Louisiana que lo fija en diez años, YIANOPOULOS, *Louisiana civil law treatise*, vol. 3, p. 337.

<sup>1774</sup> *Introduzione al Codice civile*, pp. 130-131.

<sup>1775</sup> En el mismo sentido dicen PALERMO, A.-PALERMO, C., *Usufrutto ...*, p. 478, que “il nostre legislatore seguendo un proceso storico di assimilazione, già iniziato nel diritto intermedio, ha considerato il non uso come modo di estinzione dei diritti reali limitati”.

<sup>1776</sup> Para el Derecho catalán PELLA I FORGAS, *Código civil de Cataluña ...*, p. 183, sostiene que “el usufructuario debe hacer lo que su título le permite hacer, pues si hace otra cosa, no será esto ejercicio cabal de su derecho de usufructo, y resultará no uso y por lo mismo vendrá la prescripción”.

<sup>1777</sup> Como precisa PUGLIESE, *Usufrutto ...*, p. 66, es obra del *ius commune* la máxima *in facultativis non datur praescriptio*. PALERMO, A.-PALERMO, C., *Usufrutto ...*, pp. 481-485, señalan causas varias que justifican que no se usa la cosa, así, la no posesión de la cosa, la misma falta de ejercicio de las facultades, el abandono de una parte de la cosa o el “non uso ‘per modum’”, dicen, al efecto, que no puede asimilarse al no uso, el uso de la cosa de manera contraria a su destinación o al modo establecido en el título.

<sup>1778</sup> LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, p. 261.

<sup>1779</sup> *Derecho civil*, t. III, pp. 218-219, argumentando que dado que son un gravamen sobre cosa ajena parece que no tiene justificación su subsistencia cuando no prestan ninguna utilidad al beneficiado.

<sup>1780</sup> Para el Derecho suizo niega que el no uso sea causa de extinción FARINE FABBRO, *L'usufruit immobilier*, p. 217, por entender que no puede considerarse como una renuncia tácita, dado que la renuncia tiene que ser expresa, lo único que se podrá exigir son garantías para evitar los peligros y consecuencias que puedan derivar del no uso.

<sup>1781</sup> *Derechos reales. Derecho hipotecario*, t. I, p. 660, nota 63, y, p. 153, nota 12, aunque reconoce que lo admitía el Proyecto de 1851, art. 464.

<sup>1782</sup> LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, p. 262

reivindicatoria), el que están comprimidos por el dominio y, por tanto, carecería de justificación mantener un gravamen que no cumple su función<sup>1783</sup>.

Por ser el usufructo de disposición un derecho real en cosa ajena entiendo que tiene como causa de extinción el no uso, el problema en el usufructo de disposición se centra en determinar si puede extinguirse la facultad de disposición, quedando subsistente el usufructo, así en el caso de haberse atribuido con posterioridad o incluso si se atribuyó ya inicialmente. La respuesta debe ser negativa, las facultades no tienen autonomía propia, por tanto, su no ejercicio no extingue la facultad, que subsistirá en tanto subsista el usufructo, que lo será con su íntegro contenido.

En suma, el usufructo se extinguirá por no ejercitar ninguna de sus facultades, pero no cabe que por no ejercicio de una de sus facultades se extinga ésta.

## **2.2 EXTINCIÓN O TRANSFORMACIÓN DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN: CAUSAS PREVISTAS AL CONSTITUIRSE O SOBREVENIDAS, COMO EL MATRIMONIO**

En la LUUH, y en el CC, el ejercicio de la facultad de disposición y su extinción aparecen subordinados a lo que disponga el título constitutivo, junto a que también se extinguirá con la misma extinción del usufructo del que es una más de las facultades que lo integran; en todo caso, no es habitual que se disponga expresamente las causas de extinción, sobre todo de la facultad de disposición aisladamente considerada, sino que se deja a la propia regulación legal, ésta como he señalado será la misma prevista para el usufructo ordinario.

No obstante, lo dicho, la facultad de disposición, también, puede extinguirse por causas propias, sean éstas concretadas en el título constitutivo o simplemente por resultar incompatible su ejercicio con el cambio de circunstancias del usufructuario o de la relación usufructuaria, aunque no se consignen expresamente.

Por lo que acabo de decir, puede extinguirse la facultad de disposición -pero quedando subsistente el usufructo- por contraer matrimonio, supuesto contemplado en la STS de 24 octubre 1860, por alcanzar la mayoría de edad o cualesquiera otros supuestos que

---

<sup>1783</sup> Defiende también la imprescriptibilidad del dominio, como postura prácticamente unánime, ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. III, p. 219, postura contraria es la de PEÑA, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, t. I, pp. 149-150, nota 5.

<sup>1784</sup> Para el Derecho francés LAMARCHE, “L’imprescriptibilité ...”, p. 405 dice que existen “droits imprescriptibles qui ne sont pas perpétuels, comme, par exemple, l’usufruit qui, en résistant aun non-usage prolongé de son titulaire, est imprescriptible, mais qui, disparaissant au décès de celui-ci, n’est pas perpétuel”.

puedan establecerse, a los que no será ajeno el que por el constituyente se considere innecesaria la facultad para que el usufructuario satisfaga sus necesidades.

La facultad de disposición se extinguirá *cuando se cumpla el plazo*<sup>1785</sup> o se dé la condición si su ejercicio se había sujetado a los mismos. Se extinguirá, también, si era *para alcanzar un fin o fines concretos cuando estos se hayan alcanzado*, con independencia de que haya sido o no a través del ejercicio de la facultad de disposición, como, igualmente, se extinguirá cuando sea indubitado que no se podrá alcanzar el fin, por haber desaparecido la causa que justificaba su existencia.

La facultad de disposición entiendo que, también, *cabe sujetarla a mutación por otra modalidad de usufructo de disposición*, así pasar de ser sólo para caso de necesidad a de libre disposición, o al revés, supeditando la mutación de la modalidad de usufructo a partir de un determinado evento o condición o un plazo, y, en consecuencia, lo que era facultad de libre disposición se convierta en sólo para caso de necesidad o al revés, según los intereses que se pretendan proteger, o, de la misma manera, que se entienda suprimido o exigido el consentimiento de terceras personas, sea por falta de una edad que se cree necesaria para tener suficiente madurez para la gestión y disposición del patrimonio o exigirse a partir de una determinada edad por entender que se pueden tener disminuidas las facultades.

Una causa concreta -recogida, con cierta frecuencia, en los testamentos- es que se extinga el usufructo, en cualquiera de sus modalidades, por *contraer matrimonio o convivir maritalmente con otra persona*, en general, como medida de protección de los nudo propietarios, al efecto, y a falta de expresa previsión cabría preguntarnos: ¿Cabe aplicar el contraer matrimonio –o convivir maritalmente con otra persona- como causa de extinción del usufructo para caso de necesidad?<sup>1786</sup>, personalmente entiendo que deberá estarse a la regulación concreta en cada ordenamiento jurídico y, a la vez, al mismo título u origen del usufructo, si bien, como regla general –a falta de expresa previsión- no se puede considerar extinguido<sup>1787</sup>, sino es por vía de interpretación testamentaria o por disposición de la ley.

---

<sup>1785</sup> La STS de 24 de marzo de 1930 dice que el usufructuario no puede extinguir voluntariamente el usufructo renunciando al mismo en el caso en que se constituyó sujeto a plazo.

<sup>1786</sup> GARCÍA NETTO-RUDA BART, “El usufructo ...”, p. 704, consideran que se extingue. En la LUUH, art. 10, lo que está previsto, en el caso de cotitularidad usufructuaria, es que en caso de que el usufructo –sea o no de disposición, dado que se trata de una norma general- se haya constituido “en consideración 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 en caso de extinción de la relación de pareja, se extingue totalmente el usufructo, salvo que se demuestre que es otra la voluntad del constituyente”.

<sup>1787</sup> MARTÍ I MIRALLES, *Principis del Dret successori ...*, pp. 324-338, considera la situación según se haya dispuesto o no expresamente en el testamento y, en particular, para la equiparación al matrimonio de la vida deshonesta, sus soluciones -desde la realidad social de hoy- entiendo que

Singularmente cabrá entenderlo extinguido por haber desaparecido la base sobre la que se dispuso, ahora bien, la necesidad aunque se mantenga la facultad deberá postergarse en su ejercicio, pues antes habrá que estar a la obligación que tienen ambos cónyuges de contribuir a las cargas y obligaciones del matrimonio.

### 2.3 EXTINCIÓN DE LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN POR RENUNCIA ABDICATIVA A LA MISMA

En el usufructo de disposición debe admitirse, por ser mero derecho real limitado de uso, el que también se extingue por la renuncia abdicativa<sup>1788</sup>, su límite está en el art. 6,2 CC y, en concreto, en la LUUH, en su ya citado art. 13.

La justificación a la posibilidad de renunciar la encuentra RODRÍGUEZ LÓPEZ<sup>1789</sup> en que como dice la STS de 17 de mayo de 1962 no hay sino mero acoplamiento o yuxtaposición, por tanto, al concebirse como un mero beneficio a favor del usufructuario, si puede hacer lo más que es renunciar al usufructo, también podrá hacer lo menos que es renunciar exclusivamente a la facultad de disponer.

La renuncia no sólo puede ser abdicativa<sup>1790</sup>, sino en cualquiera de sus otras modalidades, es decir, traslativa o preventiva.

*La renuncia preventiva* podría ser en el mismo momento de la posible aceptación del legado de usufructo de disposición, en éste momento –y aunque la adquisición de los legados sea automática- se pueda renunciar preventivamente a dicha facultad<sup>1791</sup>, aunque no necesariamente al usufructo<sup>1792</sup>; se podrá renunciar dado que aunque se

---

deben verse matizadas radicalmente; por tanto, devendrá la solución a través de la necesaria interpretación testamentaria, creo que no pueden darse soluciones radicales. Sin embargo, creo que sí debe darse equiparación –dado que pueden ser testamentos antiguos que no hayan previsto las uniones de hecho- entre el contraer matrimonio o formar pareja de hecho se haya o no formalizado públicamente la misma.

<sup>1788</sup> DORAL, *Comentarios al Código Civil ...*, t. VII, vol. 1º, p. 22, admite la renuncia por ser un beneficio del usufructuario.

<sup>1789</sup> *Vid.*, *Reflexiones y problemas ...*, pp. 351-352.

<sup>1790</sup> BIGLIAZZI-GERI, “Usufrutto ...”, p. 652, la califica expresamente de tal y señala que se trata de un acto dispositivo que exigirá que conste en el Registro cuando se trate de bienes inscritos y sujeta a forma *ad substantiam*.

<sup>1791</sup> La renuncia preventiva a la facultad de disposición, según entiendo, no es una renuncia parcial al usufructo, inadmisibles según BARBERO, *L'usufrutto ...*, p. 471, dado que no es objeto único sobre el que recae, sino a una de sus facultades, además, de ser concebible el usufructo –como derecho subjetivo tipificado- sin dicha facultad.

<sup>1792</sup> La RDGRN de 17 de julio de 1907 precisa que la *renuncia* cuando es antes de la adjudicación no es traslativa así dice que a la renuncia del usufructo viudal “no puede atribuírsele el carácter jurídico de renuncia traslativa, ni por tanto de donación del usufructo, ya que la hizo antes de que éste se le



adquiere automáticamente el legado, no obstante, ningún derecho puede entrar en nuestro patrimonio sin nuestro consentimiento.

La *renuncia abdicativa*<sup>1793</sup> no tiene carácter formal<sup>1794</sup>, pero debe ser inequívoca<sup>1795</sup>, es irrevocable<sup>1796</sup> y se trata de un acto unilateral<sup>1797</sup> que no necesita de un destinatario<sup>1798</sup>, de expresamente tenerlo no sería abdicativa, sino traslativa y lo que produce es la consolidación instantánea del dominio en el nudo propietario, sin necesidad de comunicársele la renuncia<sup>1799</sup>.

---

adjudicara, y en consecuencia, los hijos no la adquieren en concepto de donatarios de su madre, sino en concepto de únicos herederos de todos los bienes del testador, y en virtud del derecho de acrecer que el art. 981 del Código civil establece a favor de los coherederos de la parte del que repudia la herencia”.

<sup>1793</sup> BARBERO, *L'usufrutto ...*, p. 544, señala que los motivos de la renuncia son irrelevantes para la eficacia de la renuncia abdicativa, dado que no es sino una *derelictio*.

<sup>1794</sup> Algún Ordenamiento jurídico, como el de Louisiana, exige que sea por escrito, YIANNOPOULOS, *Louisiana civil law treatise*, vol. 3, p. 331. En nuestro Derecho español PEÑA, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, t. I, p. 157, se plantea cuando hay renuncia y cuando hay donación, para precisar que la renuncia exige que no haya consideración al propietario, mientras que quedaría sujeta a las reglas de la donación cuando la renuncia se hace en consideración a una persona concreta, entonces le serían aplicables las reglas de forma, cuantía, revocación y necesidad de aceptación.

<sup>1795</sup> Para LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, p. 265, se exige que sea “suficientemente cognoscible y expresa”, a lo que añade que incluso cuando se renuncia por medio de contrato con un tercero la renuncia sigue siendo unilateral y se mantiene distinta del contrato.

<sup>1796</sup> BARBERO, *L'usufrutto ...*, pp. 468-469, manifiesta que es irrevocable frente a la traslativa que será revocable hasta tanto no sea aceptada.

<sup>1797</sup> Así, también, PEÑA, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, t. I, p. 157; además, la RDGRN de 28 de abril de 1927 dice que en el “derecho hipotecario moderno la renuncia abdicativa aparece como una manifestación de voluntad, unilateral en su forma e independiente en sus efectos de la cusa, y que no necesita ni siquiera ser comunicada a la parte beneficiada cuando el renunciante levanta una traba impuesta al dominio, en atención a que por la natural expansión de este derecho, que se extiende a todas las facultades sobre las cosas no concedidas a otras personas, el dueño adquiere el pleno ejercicio de la propiedad, que antes se hallaba limitado por el derecho renunciado”.

Lo anterior es aplicable al art. 513,4º CC, y encuentra su fundamento en lo que en otras legislaciones se desarrolla sobre la base del llamado “consentimiento formal”, que responde a una triple conveniencia, a saber:

- a) Aligerar las formas de transmisión,
- b) Otorgar a la voluntad del que haya de ser perjudicado con la cancelación un valor decisivo, y, por último,
- c) Conceder a la naturaleza del derecho de dominio, como principal consecuencia, la absorción por el propietario de cuantas facultades pertenecientes a tercera persona hayan quedado privadas de razón jurídica o de existencia separada.

<sup>1798</sup> PALERMO, A.-PALERMO, C., *Usufrutto ...*, p. 486, dicen que no es una donación (lo reiteran en p. 489 con amplia cita jurisprudencial) por lo que no está sujeta a sus formas y requisitos; además, precisan que el efecto inmediato es que produce la separación pura y simple del derecho del sujeto renunciante y que, junto a no ser negocio recepticio, se integra con la nuda propiedad como consecuencia lógica de la naturaleza de la propiedad.

<sup>1799</sup> Se pronuncia en éste sentido BARBERO, *L'usufrutto ...*, p. 469.

Cuando lo que se produce es la consolidación en el nudo propietario de todas las facultades no parece necesario que se le tenga que comunicar. Así, como precisa la RDGRN de 28 de abril de 1927 la renuncia abdicativa aparece “unilateral en su forma e independiente en sus efectos de la causa, y que no necesita ni siquiera ser comunicada a la parte beneficiada cuando el renunciante levanta una traba impuesta al dominio, en atención a que por la natural expansión de este derecho, que se extiende a todas las facultades sobre las cosas no concedidas a otras personas, el dueño adquiere el pleno ejercicio de la propiedad”, argumento que encuentra su apoyo, como indica la propia resolución, en el art. 513 CC.

En los derecho reales limitados de goce en que se produce la consolidación no hay negocio jurídico bilateral, salvo que así lo convengan las partes, como sucedería caso de que el usufructuario le vendiese su titularidad al nudo propietario.

Conviene resaltar que el nudo propietario consolida la plenitud de su dominio, por virtud de la clásica nota de *elasticidad del dominio* pero, en modo alguno, el nudo propietario es “sucesor jurídico del anterior titular de ellos”<sup>1800</sup>.

---

<sup>1800</sup> En este sentido LACRUZ, *Elementos ...*, t. III, vol. 1, p. 267.



## CONCLUSIONES

**Primera.-** El usufructo con facultad de disposición no es una evolución lineal del usufructo desde el Derecho romano hasta nuestros días; aunque no puede afirmarse que el usufructo de disposición fuese desconocido en la práctica consuetudinaria romana, pues existen fundadas opiniones que defienden que la regla *salva rerum substantia* nace para poner límite a la facultad de disposición del usufructuario; no obstante, su verdadero surgir para la Ciencia jurídica puede situarse en la Alta Edad Media. Su nacimiento es fruto de los prácticos, en concreto, los *tabelliones* (antecesores de los actuales notarios), parece lo más seguro que en Derecho longobardo, hacia el siglo XII, y al atender más las necesidades sociales que al respeto a las categorías dogmáticas; sin olvidar que es una época en que se han diluido los precisos contornos del Derecho romano y en que desconocida, todavía, la categoría de los derechos subjetivos, la propiedad no es sino una mera suma de facultades, por tanto, con múltiples formas de dominio.

Formas que no eran sino diversas clases de dominio; así, fundadamente, se habla de dominio dividido. Concepto jurídico que no implica que existiese una división de facultades para dar un dominio reducido o parcial, cuya suma daría el dominio completo, sino que, en realidad, lo que importaba eran los “poderes” sobre la cosa; por tanto, ante ésta configuración del dominio como situación de “poder” o “señorío” (en el que encuentra pleno sentido la concepción del usufructo como *pars dominii*, o la distinción entre usufructo causal y formal) el usufructo con facultad de disposición no es sino uno más de los posibles “poderes” sobre la cosa; aunque ya se da el germen para mantenerla dentro de la categoría de los *iura in re aliena*. En efecto, se tiene plena conciencia a pesar del amplísimo poder que tiene el usufructuario de que no es propietario, incluso aunque se llegue a admitir la transmisibilidad; lo que era posible cuando se había constituido como *donatio reservato usufructo*, en que aparecía una iglesia como nudo propietario.

Otros hitos fundamentales hasta llegar al actual concepto del usufructo de disposición como mero derecho real en cosa ajena, con legitimación extraordinaria de disponer sobre un patrimonio ajeno, son: a) la reconstrucción del derecho volviendo nuevamente la vista a las categorías jurídicas romanas que impone tener que encuadrar las realidades vividas con las categorías jurídicas lo que no puede menos que hacer imposible el encuadre del usufructo de disposición, que no es propiedad –aunque económicamente se le aproxime mucho- ni un mero usufructo, al ser en éste ya típica la regla *salva rerum substantia*; y, b) las ideas revolucionarias que fraguan en la Codificación francesa y que suprimen cualquier modalidad de feudalismo, pero también de vinculación o sustitución fideicomisaria; esto tiene su importancia porque el usufructo de disposición no es sino una de las posibles formas de evitar el régimen vinculador o incluso las sustituciones; así, al poder disponer a favor de una generación (usufructuario de disposición) y de una segunda que sería el nudo propietario.

**Segunda.-** Al actual usufructo de disposición creo que no le se puede buscar un único antecedente, ni en las comunidades germánicas, ni en los denominados usufructos de regencia o de sustento. El usufructo nació, ya en Roma, con una finalidad alimenticia, pero no es ésta la que ha perdurado, ni es su fin el que actualmente muestra la utilidad de la institución, sino la estructura que el mismo tiene y la ductilidad de la misma, por tanto, con posibilidad de adaptarse a múltiples finalidades; lo básico es la existencia de dos sujetos, pueden incluso ser tres, es decir, usufructuario de disposición, nudo propietario y constituyente, que puede o no coincidir con cualquiera de ellos.

Consecuencia de la ductilidad de su estructura tanto puede servir para cumplir fines próximos o incluso parcialmente coincidentes con el fideicomiso de residuo, como con la propiedad.

Dado que no se trata de resumir, sino de obtener unas conclusiones finales, éstas respecto del fideicomiso de residuo deben consistir en reafirmar que ambas figuras cumplen la misión de que los bienes puedan pasar de una persona a otra, con posibilidad de disponer por parte del primer titular, es decir, fiduciario y usufructuario de disposición; además, en ambas figuras jurídicas se puede disponer, incluso sin límite, no obstante, parece la opinión más segura que están sujetas al límite del segundo grado, no tanto por la aplicabilidad de las reglas sobre sustituciones fideicomisarias, sino por las de orden público de prohibición de las vinculaciones. Además, en ninguna de ellas el nudo propietario o fideicomisario tienen carácter condicional, salvo en la cuantía de lo que podrán recibir, pues adquirir lo hacen en el mismo momento de apertura de la herencia. Éstas son las notas o finalidades comunes que exigen su diferenciación que se traducen en que el usufructo de disposición es un derecho real en cosa ajena y el fideicomiso de residuo una modalidad de propiedad temporal; que hay llamamiento simultáneo al nudo propietario y usufructuario frente a un llamamiento sucesivo; que el nudo propietario puede transmitir sus derechos *mortis causa*, mientras que el fideicomisario de hacerlo haría tránsito a la sustitución preventiva de residuo; que el

nudo propietario debe intervenir en la partición mientras que no necesita hacerlo el fideicomisario y que nunca consolidará el usufructuario, mientras que si lo haría el fiduciario a falta de fideicomisarios.

Con la propiedad se dan diferencias básicas, las que hay entre un derecho pleno y otro limitado, y, por tanto, mientras que la propiedad –en cualquiera de sus formas, limitada o temporal- tiene las notas de generalidad, abstracción y elasticidad, sine embargo, no se dan en el usufructo de disposición, éste única y exclusivamente tendrá las facultades que expresamente se le atribuyan en el título constitutivo, sea positivamente o negativamente, excluyendo algunas concretas.

Dado que no le son predicables las notas de la propiedad las facultades del usufructuario, como gravamen en cosa ajena que es, deberán interpretarse restrictivamente.

**Tercera.-** En el usufructo con facultad de disposición la regla *salva rerum substantia* superada su concepción como un mero límite a la facultad de disposición del usufructuario y entendida, actualmente, como un límite general en la distribución de derechos y obligaciones entre nudo propietario y usufructuario, encuentra también plena aplicación pues sigue existiendo, como en cualquier modalidad de usufructo, una relación obligatoria de usufructo, de suerte que cada uno tendrá que hacer, respecto del otro, lo necesario para que éste pueda ejercitar su derechos. Así, si el usufructuario tiene que disponer el nudo propietario le deberá facilitar la enajenación aportándole los títulos de propiedad o documentación necesaria para poderla realizar, de la misma manera que el usufructuario, incluso aunque lo sea de libre disposición, deberá ejercitar su derecho conforme a las reglas básicas de la ética, la honestidad y la buena fe.

También resulta plenamente aplicable en el usufructo de disposición el criterio del *numerus apertus*, incluso para quienes, todavía, se muestran reacios a su admisibilidad o a que pueda modificarse su contenido, siempre que se respete la tipología propia del usufructo; se pone de manifiesto la posibilidad de su reconocimiento desde el momento en que si uno de los requisitos exigidos para reconocerlo, como tal derecho real, es el de su necesidad económico-social, ésta se pone de manifiesto en las legislaciones más modernos que lo reconocen, así, junto a la catalana, también, la de Holanda, Louisiana o mediante diversas construcciones doctrinales para alcanzar sus mismo fines prácticos como es el caso de Francia o Italia, sea con el usufructo voluntario de consumibilidad de las cosas no consumibles o los legados de residuo o con el doble legado italiano puro y condicional a la necesidad.

**Cuarta.-** El usufructo de disposición no sólo interesa como figura autónoma frente al mero usufructo o el fideicomiso de residuo, sino como categoría genérica que sirva de modelo para la reconstrucción de otras figuras jurídicas en que también se da la facultad de disposición.

La facultad de disposición se da también en el usufructo de cosas consumibles, en el usufructo de empresa o en la figura alemana del usufructo de cosas inventariadas o en el usufructo vidual navarro al que puede atribuirse la facultad de disposición, en todos estos supuestos creo que lo relevante no es si el origen de la facultad es voluntario o implícito en la propia naturaleza del objeto. Lo relevante es que sus finalidades se pueden conseguir más adecuadamente y de forma más próxima a la voluntad de las partes integrantes de la relación usufructuaria considerando que estamos ante un derecho real con una legitimación extraordinaria de disponer sobre un patrimonio ajeno, sin necesidad de tener que llegar a adquirir la propiedad y, por tanto, sin tener que aplicar las consecuencias propias de la transmisión de la propiedad en materia de riesgos, de embargos, situaciones concursales o sobre el posible ejercicio de la acción reivindicatoria por el nudo propietario, que ostentaría en todo momento una acción real y no un simple derecho de crédito para reclamar el equivalente.

El usufructo de disposición se puede convertir en estructura básica a la que acomodar los usufructos irregulares por ostentar la facultad de disposición, sobre todo por mantener en todos las naturaleza de meros derechos reales, sin necesidad de transmisión de la propiedad, para poder disponer, a través del expediente de la legitimación extraordinaria.

**Quinta.-** Si el usufructo de disposición puede servir de estructura para la conformación de cualesquiera usufructos irregulares por ostentar la facultad de disposición, igualmente debe también destacarse su alejamiento de los denominados usufructos de regencia o de sustento.

De los usufructos de regencia se aleja en la misma medida en que se produce la evolución del concepto de familia a que estos respondían, así en el usufructo de regencia lo que prevalecía era el interés colectivo de la familia, de la “casa”, y la función de usufructuaria y “dueña” de la viuda, a la que se otorgaba la facultad dispositiva para poder conservar ésta su posición; en los usufructos de disposición lo que prevalece es el interés individual del usufructuario, lo que tiene preeminencia es la facultad de disposición.

También se diferencia de los meros usufructos de sustento en que el usufructo de disposición no sólo es para cumplir ésta misión de sustento sino también otras posibles finalidades como cuando se confiere la libre disposición; incluso en el usufructo de necesidad ésta no se destina exclusivamente a evitar la indigencia del usufructuario, sino a que pueda conservar el mismo rango social que tenía antes del óbito del constituyente del usufructuario; tampoco les es aplicable la *consuetudo Bulgari* que reducía el usufructo de regencia a un mero derecho de alimentos.

**Sexta.-** El usufructo con facultad de disposición nació a través de los actos de última voluntad o de organización de la familia, fin que cumplían las estipulaciones capitulares;

por tanto, en la misma medida que éstas han decrecido, y que se ha modificado su función de protección de la viuda, también ha cambiado el título y forma de su constitución, por tanto, ahora, no sólo se utilizan los actos *mortis causa* sino que también cabe acudir a los actos *inter vivos*, dado que son otras su finalidades; así, pueden ser meramente temporales, condicionales o para un fin concreto e incluso con finalidades de garantía, caso del usufructo de garantía alemán, que trasladable a nuestro Derecho debería respetar las reglas que prohíben el pacto comisorio.

Dentro de la posible constitución por acto *inter vivos*, gratuito –como las donaciones- u oneroso –compraventa u otros-; estos últimos encuentran en nuestra legislación el problema del art. 1256 CC, y del mismo art. 1115 CC; sin embargo, no parece que tengan que ser insalvables dichos artículos, dejando al margen los contratos aleatorios, sino que incluso siendo conmutativos podrían configurarse como venta de usufructo de disposición, de forma singular si se trata de usufructo con facultad de disposición para caso de necesidad o sujeta al consentimiento-asentimiento de terceros, dado que en estos casos no sería la exclusiva voluntad de una de las partes la determinante. Pero incluso en los de libre disposición entiendo que también es admisible, dado que una vez más cabe recordar que no hay libérrima voluntad del usufructuario, sino una conducta necesariamente sujeta a las reglas de la ética, honradez y buena fe, en consecuencia, susceptibles de impugnación las conductas irregulares y, en los demás casos, podrán ya ajustarse los riesgos de que el objeto usufructuado pueda desaparecer mediante el precio. En todo caso, ello no habría sido inconveniente para la perfección del contrato, incluso su consumación mediante la *traditio* de la cosa usufructuada y sólo en un momento posterior actuaría la legitimación extraordinaria para poder disponer de cosa ajena.

**Séptima.-** Aunque el usufructo tiene en su origen, en el Derecho romano, el carácter de derecho personal, por tanto, sin poderlo transmitir aunque sí su ejercicio; sin embargo, en los derechos modernos (entre los que se incluye el CC y la misma LUUH –frente a la tradición jurídica catalana) el usufructo es transmisible. Esto tiene su repercusión en el propio usufructo de disposición, actualmente cabe considerar que la facultad de disposición, como el mismo usufructo, se han patrimonializado, por tanto, con posibilidad de transmitirlo.

Transmisión que incidirá en que deba expresarse al constituirse el que no puede transmitirse, dado que no es esencialmente intransmisible; a su vez las restricciones a la transmisibilidad deberán respetar los límites derivados del título que se utilice, así, sólo cabrían en los actos gratuitos o *mortis causa*; esto por lo que respecta a la transmisión del usufructo de disposición, pues lo que es el ejercicio de sus facultades no supone la exclusión parcial de las mismas ninguna prohibición de disponer, no lo es dado que el usufructuario única y exclusivamente tendrá las facultades que expresamente se le atribuyan, lo que puede hacerse por vía de atribución o de exclusión.



Al predicarse un carácter patrimonializado del usufructo, y de la misma facultad de disposición se debe admitir también la posibilidad de su ejercicio por los acreedores, lo que no cabría de tener carácter personal; de la misma forma debe admitirse su ejercicio por apoderado, incluso cuando sea personal, con la diferencia de que en éste caso no cabrá un apoderamiento general en que el propio usufructuario no sea el que tome la iniciativa de la disposición.

**Octava.-** La facultad de disposición admite diversas modalidades según sea de libre disposición, para caso de necesidad, para actos concretos, sujeta a plazo o condición, con o sin necesidad de consentimiento-asentimiento de terceros; en todo caso, en lo que es a su contenido debe estarse al título constitutivo, que tiene ésta verdadera naturaleza constitutiva para el usufructuario.

El contenido dado que de ordinario será meramente genérico el título constitutivo exige llenarlo de contenido de conformidad con las reglas de interpretación admitidas; así, dentro de la categoría genérica de disposición deberá estarse, en primer lugar, a la voluntad del constituyente y al sentido que el mismo dé a las palabras y, en segundo lugar, al contenido que se le da en cada momento, actualmente, dentro del concepto genérico de disposición cabe incluir todos los actos de enajenación, gravamen y según la naturaleza del usufructo los de renuncia; otros típicos del propietario, como los de destrucción, entiendo que no caben en el usufructo ni aunque sea de libre disposición, pues éste no deja de ser un mero titular de derecho real en cosa ajena, por tanto, el ejercicio de su facultad debe ir dirigido a la consecución de un fin que no puede ser el mero de perjudicar al nudo propietario. Es decir, por amplias que sean las facultades del usufructuario de disposición no se pueden confundir con las del propietario que no es, por tanto, su ejercicio –incluso en las modalidad de mayor libertad- debe sujetarse a las reglas de la ética, la honradez y al buena fe.

La facultad de disposición también debe comprender aunque no se mencionen expresamente los denominados actos previos, auxiliares, neutros o complementarios dado que en sí lo único que hacen es contribuir al pleno desarrollo y efectividad de la facultad dispositiva, por tanto, deben entenderse dentro del ejercicio de la facultad.

**Novena.-** La facultad de disposición puede tener mayor o menor amplitud pero entiendo que no puede comprender los actos de disposición *mortis causa*. El argumento de la autonomía de la libertad no puede ser suficiente dado que el mismo queda sujeto a los límites imperativos, entre estos está el que no puede hacer irreconocible la figura dentro del tipo en el que se encuadra; pugna también con que en el mismo fideicomiso de residuo, de admitirse, en el mismo, la facultad de disposición –y cabe recordar que es un propietario temporal y no un mero titular de un derecho real ajeno- se transforma en otra figura jurídica distinta como es la sustitución preventiva de residuo; no responde a sus antecedentes históricos en que como se ha señalado siempre se ha tenido plena conciencia que cualquiera que fuese el ámbito de sus facultades no era propietario; no

responde tampoco a su finalidad que no es sino la de que el propio usufructuario pueda vivir con el mismo rango social que lo venía haciendo, sin que de la disposición *mortis causa* pueda obtener beneficio alguno. El propio concepto de enajenación no comprende tampoco los actos *mortis causa* e incluso aunque se concediese expresamente creo que habría que admitir que estaríamos ante otra institución en la que habría que acreditar por no estar reconocida expresamente, pues lo reconocido sería el simple usufructo de disposición, la necesidad jurídico-económica a que responde y por la que se necesita.

En todo caso en la legislación positiva catalana (LUUH) creo que debe entenderse claramente excluido al no mencionarlo entre los actos que se entienden incluidos dentro de la facultad de disposición, sin necesidad tampoco de excluirlo ya que por definición no entra dentro del sentido de enajenación.

**Décima.-** Dentro de las múltiples manifestaciones de la facultad de disposición la más habitual es para caso de necesidad, en la misma, además, se concentran algunos de los puntos más problemáticos de la institución; respecto de los mismos entiendo que puede concluirse que la necesidad, se tenga o no que acreditar al disponer o se tenga o no que probar, la misma debe existir por ser la causa que justifica la disposición.

La situación de necesidad no se trata de un concepto jurídico indeterminado válido para todo tiempo, persona y lugar, sino que debe estarse a las circunstancias concretas de cada caso o supuesto; la misma debe responder tal como se entiende actualmente, una vez rechazada la posible aplicación de la *consuetudo Bulgari* —que la reducía a un mero derecho de alimentos- a satisfacer las necesidades —entendidas de acuerdo con su rango social-; ahora bien, ello no debe impedir que sea de forma ponderada, es decir, excluyendo las situaciones extremas o que den lugar a excentricidades.

La necesidad no implica una situación de indigencia, sino el poder seguir viviendo conforme al modo o rango social, por tanto, podrá enajenarse tan pronto se vea racionalmente que con los ingresos o patrimonio propio —excluido el indisponible- no se podrá seguir viviendo de dicha forma. De la misma forma, a diferencia de la situación legal de necesidad —no contemplada en nuestros Derecho civiles- que impide el sacrificio del derecho ajeno cuando se ha creado la propia necesidad, en el usufructo de disposición para caso de necesidad, sobre todo si ha surgido un tercero, no será la vía la de la impugnación del negocio dispositivo, pues ciertamente la necesidad existe, sino la reclamación de daños y perjuicios por el nudo propietario.

**Undécima.-** Acabo de señalar en la conclusión precedente que la situación de necesidad es un acto jurídico indeterminado, como también lo es otro principio que debe presidir toda la actuación del usufructuario de disposición, es decir, el principio de menor gravamen u onerosidad para el nudo propietario.

Éste principio de menor gravamen u onerosidad para el nudo propietario, junto a la determinación que exige todo concepto jurídico indeterminado en el caso concreto impone también la necesidad de valorar si debe apreciarse en cada acto dispositivo o en el conjunto de todos, o cuando menos en los concatenados en un situación temporal que permita apreciarlos en su conjunto.

Creo que la apreciación de que el acto es el de menor gravamen para el nudo propietario no puede ser exclusivamente acto a acto, sino en su conjunto, no entendiéndolo éste necesariamente como todas las disposiciones realizadas a lo largo de la duración del usufructo, sino la relacionadas entre sí, por el tiempo, las circunstancias que dieron lugar a la disposición o cualquier otra que permita establecer un nexo causal entre los diversas disposiciones.

Junto a la determinación de que el acto no es el de menor gravamen creo que se deben fijar también las consecuencias, totalmente condicionadas por la casi segura existencia de tercero protegido, que deberá dar lugar al recurso de la indemnización de daños y perjuicios, de no existir creo que el acto sería inoponible frente al nudo propietario por falta de legitimación del usufructuario.

**Decimosegunda.-** La admisión de que el usufructo con facultad de disposición es un gravamen sobre la propiedad y, por tanto, de interpretación restrictiva, no impide el tener que reconocer que, además, entre usufructuario de disposición y nudo propietario se da una relación usufructuaria en plano de igualdad, es decir, no cabe aplicar la jerarquización de la relación entre ambos por ser titulares de un derecho real pleno o limitado. Se trata de una distribución de derechos y obligaciones entre ambos, en donde la regla *salva rerum substantia* actúa como límite y en donde ambos deben colaborar a que el otro pueda ejercitar sus derechos, así como exigirle sus obligaciones.

Singularmente se ha planteado, sobre todo cuando el usufructuario tiene la libre disposición, si en el usufructo de disposición existe la obligación de hacer inventario y prestar fianza, aunque la jurisprudencia más antigua, incluso anterior al CC, entendió que no procedía por la amplitud de la disposición, sin embargo, en el actual derecho del CC, entiendo que no hay textos positivos que permitan la exclusión, con independencia de que sea cláusula de estilo su exclusión, es más, parece que será en el usufructo de disposición donde sea más necesario el inventario para saber que es lo que se recibió y lo que se devuelve y, por deducción, lo enajenado, como la fianza por si hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios.

En las demás obligaciones se estará al régimen general del usufructo; en particular, en materia de gastos ordinarios y extraordinarios debiéndose entender que cuando el CC habla de nudo propietario habrá que colocar en su lugar al usufructuario de disposición, siempre que se le haga definitivamente responsable de los gastos, no tanto por ser nudo

propietario, sino por hacerle responsable en razón de la consolidación, por tanto, al no consolidar deberá soportarlos el usufructuario.

**Decimotercera.-** La subrogación real aparece perfectamente delimitada en la LUUH según sea el usufructo de libre disposición –en que no procederá la subrogación real al poder hacer de su libre disposición la contraprestación obtenida- mientras que en el de necesidad sólo lo hará en la medida que lo necesite consumir; en el CC no aparece resuelta la situación, tanto por no regularse el usufructo de disposición, como por no contener tampoco reglas sobre la subrogación real; por tanto, habrá que acudir a las soluciones dadas por la jurisprudencia y la doctrina.

La solución en el CC entiendo que pasa por estar en primer lugar a lo que disponga o quepa deducir inequívocamente de la disposición de constitución del usufructo; en todo caso, por su propia función en el de necesidad parece imprescindible que éste pueda hacer suyo lo que necesite consumir, sin tenerlo que devolver o su equivalente caso de venir a mejor fortuna.

En el usufructo de libre disposición no aparece tan clara la regla por lo que creo que sí debe proceder la subrogación real al estar ante un conjunto de bienes especialmente afectos por su necesaria reintegración al nudo propietario, en consecuencia, habrá libertad de disposición pero sus subrogados deberán reintegrarse al nudo propietario en tanto no se hayan consumido o perdido por caso fortuito.

Cuestión distinta será la prueba de si son o no subrogados en éste caso entiendo que el que alegue deberá probar el juego de la subrogación real, es decir, corresponderá al nudo propietario.

**Decimocuarta.-** La facultad de disposición puede ejercitarse anómalamente sea con conducta dolosa, abusiva, fraudulenta o simulada, en éstas situaciones procede concretar si son especificaciones de las categorías generales del dolo o mala fe, del abuso de derecho o del fraude de ley; al efecto, hay que decir que aunque éstas categorías puedan aplicarse como al ejercicio de cualquier derecho, sin embargo, tienen su propia regulación, así, cabe concluir que el dolo es una manifestación de la mala fe, es decir, lo contrario a la conducta ética, honesta y acomodada a la buena fe que debe presidir la actuación de todo usufructuario, aunque tenga la más amplia facultad de disposición, dado que no es propietario; el fraude del usufructuario no es tal fraude de ley sino de derechos de los nudo propietarios y con el abuso tiene una relación tangencial dado que lo que procede aplicar es la normativa propia del usufructo en materia de mal uso y sus consecuencias.

De la misma manera que en caso de simulación habrá que estar a determinar si la utilización del usufructo de disposición encubre otro instituto o figura no admitida por

nuestro Ordenamientos jurídico, es decir, si hay simulación absoluta o si por ser relativa el negocio es válido al encubrir un auténtico usufructo de disposición.

Junto a la concreción de las figuras ante las que estamos se hace necesario también concretar si las mismas influyen sobre la legitimación del usufructuario o sobre el mismo negocio en sí; por una parte, podría pensarse que cualquier inadecuación de la legitimación sería una actuación irregular y por tanto un negocio incompleto, justo por falta de legitimación, lo que sucedería cuando se dispone alegando el estado de necesidad que es inexistente; por otra, cabe entender que las otras anomalías inciden directamente en el negocio dispositivo como vicios del mismo, por tanto, sujetos a las reglas de la anulabilidad.

**Decimoquinta.-** El usufructo de disposición aunque en sí es un derecho subjetivo unitario; no obstante, permite distinguir la facultad de disposición con cierta autonomía propia de las facultades; así, de la misma manera que no cabe concebirla como tal facultad aisladamente por lo que al extinguirse el usufructo debe extinguirse ella; sin embargo, si es posible que no pueda ejercitarse hasta un plazo después de haber nacido el usufructo o haberse extinguido antes que éste; de la misma manera que puede transformarse en otras modalidades durante la duración del usufructo, como sería el caso de que durante un plazo o a partir de una fecha se requiera del asentimiento de terceros.

La facultad también puede renunciarse separadamente del usufructo sin que éste tenga que extinguirse, por lo que pasará a ser un usufructo ordinario.

La facultad de disposición como tal facultad no puede usucapirse, ni extinguirse por el no uso, sino que por ser tal facultad su vida correrá la misma suerte que el usufructo.

Su mera condición de facultad también se pone de manifiesto en materia de usucapición en que no podrá usucapirse la simple facultad de disposición, como para usucapir el usufructo de disposición parece necesario el título; así, lo parece dada la posesión inexpresiva respecto del derecho que se ejercita, que es sin duda la del usufructuario, pues por la amplia gama de posibilidades de exteriorización no tiene por qué denotar el concepto posesorio, es decir, si es pleno propietario o mero usufructuario de disposición si se admite la interversión del título posesorio.

**Decimosexta.-** La extinción del usufructo de disposición, como cuando se extingue el usufructo ordinario, no implica sucesión del nudo propietario en la posición del usufructuario, sino consolidación automática, es decir, el nudo propietario –por ser propietario- ya ha adquirido, al tiempo de constituirse el usufructo, la propiedad, por tanto, con todas sus notas propias de generalidad, abstracción y elasticidad; en consecuencia, cuando se extingue el usufructo se expande su dominio, sin necesidad de ninguna manifestación de voluntad por su parte, la adquisición es automática incluso

contra su voluntad dado que ya había adquirido la propiedad que ahora alcanza su plenitud.

La no sucesión del nudo propietario al usufructuario tiene su relevancia en materia de usufructo de disposición en que pueden haberse celebrado negocios dispositivos que estén todavía pendientes de perfección o de consumación, en consecuencia, todos los que estén dentro del ámbito de facultades que tenía el usufructuario deberán ser respetados por el nudo propietario, mientras que le serán inoponibles los demás.

Su traducción en la práctica requiere también del juego de la subrogación real, así en materia de cobro de cantidades, si se enajenó en situación de necesidad o de libre disposición, y según sea el CC o la LUUH.

En todo caso, como regla general, salvo que se haya producido la integración de la relación jurídica en el patrimonio del usufructuario, el continuador será el nudo propietario y no los herederos del usufructuario.

**Decimoséptima.-** Como conclusión última hay que admitir que el usufructo con facultad de disposición se trata de un derecho real limitado de goce sobre cosa ajena en que su titular ostenta, también, la legitimación extraordinaria de disponer sobre dicha misma cosa ajena que usufructúa. Legitimación cuya falta implica la ineficacia del acto dispositivo. La misma disposición puede quedar a la libre voluntad del usufructuario o sujeta a determinados presupuestos como pueden ser la situación de necesidad, con o sin obligación de acreditarla o probarla, pero, sí con necesidad de que exista, en todo caso; además, puede estipularse la necesidad del consentimiento-asentimiento del nudo propietario o de terceros, que formarían parte del acto complejo en que consiste el acto dispositivo y cuya falta implicaría la existencia de un negocio incompleto y, por tanto, ineficaz.

Además, como previsión legal en el Derecho catalán se establece para los casos de necesidad la necesidad de notificación, ésta no incide sobre la validez del negocio en sí, que puede ser plenamente válido pero incompleto en tanto no se produce la notificación, que, por otra parte, tiene carácter imperativo sin en el título constitutivo nada se dice al efecto.



## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ABRIL CAMPOY, J. M., “La protecció del consort supervivent en el Dret català”, *Revista catalana de Dret privat*, núm. 3(2004), pp. 93-109.

AGUILERA DE LA CIERVA, T., *Actos de administración, de disposición y de conservación*, Montecorvo, Madrid, 1973.

ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., TORRES LANA, J. A. y otros, *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, t. II-Artículos 333 a 608, Trivium, Madrid, 1991.

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil*, t. III-Derecho de bienes, 10ª ed., Edisofer, Madrid, 2004.

ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M. M., “La sustitución fideicomisaria de residuo. Especial atención a la preventiva de residuo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 682, marzo-abril (2004), pp. 935-969.

ALBIEZ DOHRMÁN, K. J., *Negocios atributivos “post mortem”*, Cedecs, Barcelona, 1998.

\_\_\_\_\_ *sub* “Artículos 467-523”, en *Jurisprudencia civil comentada. Código civil*, M. Pasquau Liaño (dir.), K. J. Albiez Dohrmann y A. López Frías (coord.), t. I-Arts. 1 a 1087 CC, Comares, Granada, 2000, pp. 1101-1156.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., “La sustitución fideicomisaria de residuo”, *Revista de Derecho Privado*, marzo (1975), pp. 171-196.

\_\_\_\_\_ *Curso de Derechos reales*, vol. 2º-Los derechos reales limitados, Cívitas, Madrid, 1987.

\_\_\_\_\_ *Curso de Derecho hereditario*, Cívitas, Madrid, 1990.



ÁLVAREZ LATA, N., “Sentencia de 9 de marzo de 2000. Usufructo con facultad de disponer *inter vivos* en caso de necesidad”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 53, abril-septiembre (2000), pp. 791-803.

AMORÓS GUARDIOLA, M., “Prohibición contractual de disponer y derecho de adquisición preferente (Comentario a la Sentencia del T. S. de 12 de noviembre de 1963)”, *Anuario de Derecho Civil*, t. XVIII, fasc. IV, octubre-diciembre (1965), pp. 953-988.

\_\_\_\_ “Resolución de 31 de enero de 1979”, en *Comentarios a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado* de T. Carretero García, E. Fernández Cabaleiro y M. Amorós Guardiola, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1987, pp. 1202-1209.

ANDRÉS SANTOS, F. J., *Subrogación real y patrimonios especiales en el Derecho romano clásico*, Valladolid, 1997.

\_\_\_\_ “Introducción Histórico-Dogmática a la idea de subrogación real”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LI, fasc. II, abril-junio (1998), pp. 681-767.

ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho procesal civil. Proceso de Declaración, Proceso de ejecución y Procesos especiales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004.

ARNAU RAVENTÓS, L., *sub* “Artículo 14. Norma general”, pp. 167-178; “Artículo 18. Limitación en el caso de usufructo universal”, pp. 203-205; “Artículo 19. Régimen de la contraprestación”, pp. 205-207, en *Comentarios a la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación*, A. Hernández-Moreno (dir.), C. Villagrasa Alcaide-M. Anderson (coord.), Grupo Difusión, Barcelona, 2003.

ARNDTS, L., *Trattato delle Pandette*, F. Serafini (trad. y anot.) , vol. I, 3ª ed. italiana, Arnaldo Forni Editore, Bologna, 1877.

ATIAS, Ch., *Droit civil. Les biens*, 8ª ed., Litec, Paris, 2005.

\_\_\_\_ “Des vocations à la propriété”, en *Le Droit privé français à la fin du XX siècle-Études offertes à Pierre Catalá*, Litec, Paris, 2001, pp. 597-604.

AULAGNIER, J., *Usufruit et nue-propriété dans la gestion de patrimoine*, Maxima-Laurent du Mesnil, Paris, 1998.

BADOSA COLL, F., *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987.

\_\_\_\_ “La constitució de patrimonis fiduciaris en el Dret Catala”, *La Notaria*, núm. 5, maig (2002), pp. 15-63.

BADOSA COLL, F. (dir.), *Manual de Dret civil catala*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

BALLARÍN MARCIAL, A., “Titularidad solidaria”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XIII (1962), pp. 167-223.

BALLESTER GINER, E., *Derechos reales “De los bienes a la hipoteca”*, 3<sup>a</sup> ed., Bello, Valencia, 1989.

BARASSI, L., *I diritti reali limitati. In particolare l’usufrutto e le servitu*, Giuffre, Milano, 1947.

BARBER CÁRCAMO, R., sub “Ley 408”, en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil foral de Navarra*, E. Rubio Torrano (dir.), M. L. Arcos Vieira (coord.), Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 1329-1335.

BARBERO, D., *Le universalità patrimoniali. Universalità di fatto e di diritto*, Giuffre, Milano, 1936 [se utiliza la edición de Edizione Scientifiche Italiane, ristampa della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell’università di Camerino, no 19, a cura di Pietro Perlingieri].

\_\_\_\_ “Il quasi-usufrutto ed il quasi-uso”, *Rivista di Diritto Civile*, núm. 18 (1939), pp. 208-227.

\_\_\_\_ *L’usufrutto e i diritti affini*, Giuffre, Milano, 1952.

BARDAJÍ, M. D., “Consentimiento ajeno en el usufructo con facultad de disposición”, *La Notaria*, núm. 9, setembre (2004), pp. 19-36.

BARRAL VIÑALS, I., *La reserva de la facultad de disponer en la donación (Análisis del artículo 639 del Cc)*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1996.

\_\_\_\_ *La gestión del pasivo en el usufructo universal*, Dykinson, Madrid, 2002.

BAUER, G., “Ein Fall eines fehlerhaiten Erbscheins”, *Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ)*, núm. 3 (1909), pp. 206-207.

BAUR, J. F. y STÜRNER, R., *Sachenrecht*, Beck, München, 1999.

BELFIORE, A., *Interpretazione e dommatica nella teoria dei diritti reali*, Giuffre, Milano, 1979.

BELLONI, S., “Interpretazione corretta del testamento e tutela della reale volontà del de cuius”, *La nuova giurisprudenza civile commentata*, núm.1 (2000), pp. 116-123.

BELVEDERE, A. y otros, *Glossario (sub “Legittimazione”)*, en *Trattato di diritto privato* de G. Iudica y P. Zatti, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 280-285.

BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., “Usufructo sobre usufructo en la legislación española (Teoría negativa)”, *Revista de Derecho Privado*, mayo (1941), pp. 225-240 y junio (1941), pp. 293-303.

BELUCHE RINCÓN, I., *La relación obligatoria de usufructo*, Cívitas, Madrid, 1996.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “El seguro de usufructo en el Código civil”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, t. I, Tecnos, Madrid, 1976, pp. 169-207.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Manual de Derecho civil. Derechos reales*, Bercal, Madrid, 2005.

BERGAMÍN, F., *Cuestiones prácticas de Derecho civil español (común y foral)*, 2ª ed., Góngora, Madrid, 1935.

BERNARDINI, M., “Sostituzione fedecommissaria”, *Rivista del Notariato*, núm. 6 (1993), pp. 1081-1110.

BERGEL, J. L., BRUSCHI, M. y CIMAMONTI, S., *Les biens*, en *Traité de Droit civil*, J. Ghestin (dir.), LGDJ, Paris, 2000.

BETANCOURT, F., *Derecho romano clásico*, 2ª ed., Universidad de Sevilla, Sevilla, 2001.

BETTI, E., *Teoría general del negocio jurídico*, A. Martín Pérez (trad. y anot.), Comares, Granada, 2000.

BIANCA, C. M., *Diritto civile*, vol. 2-La famiglia-Le successioni, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 2002.

\_\_\_\_\_, *Diritto civile*, vol. 6-La proprietà, Giuffrè, Milano, 1999.

BIGLIAZZI-GERI, L., *L’Usufrutto. Apunti delle lezioni*, Giuffrè, Milano, 1977.

\_\_\_\_\_, “Usufrutto, uso e abitazione (Diritto civile)”, en su *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti. Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 621-662.

BLASCO GASCÓ, F. de P. y CECCHINI ROSELL, X., “El modo en el Derecho sucesorio catalán”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 7 (2001), pp. 65-87.

BOLÁS ALFONSO, J., “La donación de la nuda propiedad y la reserva de la facultad de disponer prevista en el artículo 639 del Código civil. Diferencias entre el

usufructuario testamentario con facultad de disponer y el usufructuario donante, titular de la reserva dispositiva”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, t. III-Derecho civil. Derechos reales. Derecho de familia, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 3603-3617.

BONEL Y SÁNCHEZ, L., *Código civil español*, t. 2, lib. II, A. López Robert, Impresor, Barcelona, 1890.

BONILINI, G., *I legati. Art. 649-673*, en *Il Codice civile. Commentario*, P. Schlesinger (dir.), Giuffrè, Milano, 2001.

BONILINI, G. y BASINI, G. F., *I legati*, en *Trattato di Diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, P. Perlingieri (dir.), t. VIII, 6, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003.

BONNECASE, J., *Elementos de Derecho civil*, t. III, J. M. Cajica jr. (trad.), Cajica-Porrúa, Puebla-México D.F., 1946.

BORREL MACIÁ, A., “Algunas consideraciones sobre la conservación de la sustancia en el usufructo”, *Revista de Derecho Privado*, diciembre (1949), pp. 1061-1086.

BORRELL Y SOLER, A. M., *Derecho civil vigente en Cataluña*, t. II-Derechos reales, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1944.

\_\_\_\_\_, *Derecho civil vigente en Cataluña*, t. V-Sucesiones por causa de muerte, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1944.

BOTELLA VICENT, C., “Algunas consideraciones sobre el usufructo en las Novelas de Justiniano”, en *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho romano (Los derechos reales)*, A. Torrent Ruiz (coord.), Edisofer, Madrid, 2001, pp. 671-678.

BRAULT, J. C., “Une convention de quasi-usufruit généralisée après le décès?”, *Répertoire du notariat Défrénois*, art. 36455/1997, pp. 3-11.

BRETONE, M., *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1998.

BRIGUGLIO, M., *El estado de necesidad en el Derecho civil*, M. García Amigo (trad. y notas), Edersa, Madrid, 1971

BROCÀ I DE MONTAGUT, G. M. de, *Historia del derecho de Cataluña, especialmente del civil, y exposición de las instituciones del derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la jurisprudencia*, Herederos de Juan Gili, Barcelona, 1918-1926? [se utiliza el facsímil editado por la Generalitat de Catalunya. Departament de Justicia, 1987].

BUCKLAND, W. W. y McNAIR, A. D., *Derecho romano y “Common Law”. Una comparación en esbozo*, 2ª ed., F. H. Lawson (act.), Fundación Seminario de Derecho

Romano “Ursicino Álvarez”-Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1994.

BUFFETEAU, P., “Réflexions sur le legs *de residuo*”, *Répertoire du notariat Defrénois*, art. 35626/1993, pp. 1153-1160.

BUSSI, E., *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comunes (Diritti reali e diritti di obbligazione)*, Cedam, Padova, 1937.

CABALLERO LOZANO, J. M., *Las prohibiciones de disponer. Su proyección como garantía de las obligaciones*, JM Bosch Editor, Barcelona, 1993.

CABEZUELO ARENAS, A. L., *Diversas formas de canalización de la cautela socini*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002.

CALCIANI, S., “Il legato di usufrutto con facoltà di alienazione”, *Vita notarile*, núm. 3 (2002), pp. 187-201.

CAMACHO DE LOS RÍOS, F., “*Cautio usufructuaria*, irrenunciabilidad y dispensa”, en *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho romano (Los derechos reales)*, A. Torrent Ruiz (coord.), Edisofer, Madrid, 2001, pp. 683-701.

CAMY [SÁNCHEZ-CAÑETE], B., “Instituciones hereditarias en usufructo a una persona y en nuda propiedad a otra: Problemas que plantean”, *Revista de Derecho Privado*, noviembre (1965), pp. 949-964.

CANDIAN, A., “La propriété”, en A. Candian, A. Gambaro y B. Pozzo, *Property-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Cedam, Padova, 1992, pp. 185-255.

CANOVAS COUTIÑO, G., *Antología jurídica*, t. I y II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1991.

CAÑIZARES LASO, A., “Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias”, *Anuario de Derecho Civil*, t. V, fasc. II, abril-junio (1952), pp.1453-1528.

CAPOZZI, G., *Successioni e donazioni*, t. I y II, 2ª ed., Giuffré, Milano, 2002.

CARBONNIER, J., *Derecho civil*, M. M. Zorrila Ruiz (trad. y anot.), t. II, vol. I-Situaciones jurídico-reales, Bosch, Barcelona, 1961.

\_\_\_\_\_, *Droit civil*, t. 3-Les biens (Monnaie, immeubles, meubles), 16ª ed., PUF, Paris, 1995.

CARNER, J., “Legado de usufructo con facultad de disponer de los bienes; donación otorgada por la usufructuaria: derechos del heredero”, *Revista Jurídica de Catalunya*, t. II (1896), pp. 542-543.

CARNEVALI, U., “Le Donazioni”, en *Trattato di Diritto privato*, P. Rescigno (dir.), t. II-Successioni, vol.6, UTET, Torino, 1982, pp. 431-538.

CARPINO, B., “Recenti indicazioni di dottrina e giurisprudenza in tema di diritto reali parziari”, *Rivista del Notariato*, núm. 4 (1982), pp. 518-529.

CARPIO MATEOS, F., “Usufructo con facultad de disponer, constituido en acto a título oneroso”, *Boletín de Información de la Academia Granadina del Notariado*, núm. 144, diciembre (1992), pp. 3885-3895.

CARRASCO PERERA, A., “Usufructo de disposición en caso de necesidad exenta de justificación (Comentario a la Sentencia de 4 de mayo de 1987)”, *Poder Judicial*, núm. 7 (1987), pp. 127-133.

CARRASCO PERERA, A. (dir.), *Derecho civil*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2004.

CARRETERO GARCÍA, T., “Resolución de 10 de julio de 1975”, en *Comentarios a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado* de T. Carretero García, E. Fernández Cabaleiro y M. Amorós Guardiola, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1987, pp. 761-771.

CARNACINI, T., “Sull’abuso dell’usufruttuario”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, a. XXXII (1978), pp. 466-482 .

CASAMITJANA I VILASECA, J., *El testamento en la Barcelona bajomedieval. La superación de la muerte patrimonial, social y espiritual*, Eunsa, Barañáin (Navarra), 2004.

CASSISA, G., “Sull’istituzione di erede mediante lascito di usufrutto con facoltà di vendere”, *Giustizia civile*, fasc. 7-8 (1970), pp. 1031-1034.

CASTÁN TOBEÑAS, J. y GIL RODRÍGUEZ, J., *Derecho civil español, común y foral*, t. 2-Derecho de cosas, vol. 2-Los derecho reales restringidos, 15ª ed., Reus, Madrid, 1994.

CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J., RIBELLES DURÁ, S., TEJEDO AZNAR, E. y USERA CANO, L., “Tema 6. El usufructo”, en *Instituciones de Derecho Privado*, J. F. Delgado de Miguel (coord.), t. II-Reales, vol. 2º, pp. 199-504.

CASTILLO MARTÍNEZ, C. del C., “Nota sobre el usufructo con facultad de disponer en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Actualidad Civil*, núm. 40 (2000), pp. 1453-1479.

CASTILLO TAMARIT, V. J., “Donaciones con reserva de la facultad de disponer, prohibiciones de disponer, gananciales y legítima”, *Anuario de Derecho Civil*, t. XXXV, fasc. II, abril-junio (1982), pp. 355-373.

C[ASTRO] L[UCINI], F., “Usufructo con facultad de disponer y sustitución fideicomisaria de residuo. Artículos 467; 675, párrafo 1º; 781; 785, párrafo 1º y 787 Código Civil (Sentencia de 23 de diciembre de 1982)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 562, mayo-junio (1984), pp. 739-744.

CÁTALA ROS, R., *El abuso del usufructuario: Análisis del artículo 520 del Código Civil*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

CATERINA, R., “Usufrutto e proprietà temporanea”, *Rivista di Diritto Civile*, núm. 6 (1999), pp. 715-755.

\_\_\_\_\_ *I diritti sulle cose limitati nel tempo*, Giuffrè, Milano, 2000.

CAVANILLAS MÚGICA, S., *sub* “Artículos 467 a 529”, en *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, J. L. Albácar López (dir.), t. II-Artículos 333 a 608, Trivium, Madrid, 1991, pp. 787-864.

CECCHINI ROSELL, X., *Eficacia de las prohibiciones de disponer. Causa y derechos de terceros*, Monografía núm. 9 de *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003.

CERVELLI, S., *I diritti reali*, en *Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, Giuffrè, Milano, 2001.

CHABAS, F., *Biens. Droit de propriété et ses démembrements*, en *Leçons de Droit civil* de H. y L. Mazeud, J. Mazeud, y F. Chabas, t. II, vol. 2, 8ªed., Montchrestien, Paris, 1994.

CHICO ORTIZ, J. M., “Enajenación de usufructo ganancial: adquirido por compra durante el matrimonio el derecho de usufructo sobre una finca, y fallecido después el esposo de la compradora, tal derecho de usufructo tiene carácter ganancial, y su enajenación exige que la liquidación de la sociedad conyugal se adjudique al cónyuge viudo enajenante o que presten su consentimiento a la transmisión los herederos del marido”, *Anuario de Derecho Civil*, t. XXXV, fasc. II, abril-junio (1982), pp. 502-510.

CIAN, G., TRABUCCHI, A. y otros, *Commentario breve al Codice civile. Complemento giurisprudenziale*, 6ª ed., Cedam, Milano, 2003.

CICU, A., *Derecho de sucesiones. Parte general*, trad. 2ª ed. italiana, de 1961, J. M. González Porras (trad.), M. Albaladejo (anot.), Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Librería Bosch, Barcelona, 1964.

*Código civil (El) – Debates Parlamentarios 1885-1889*, con estudio preliminar de J. L. De los Mozos, t. II, R. Herrero Gutiérrez y M. A. Vallejo Úbeda (eds.), Senado, Madrid, 1989.

COING, H., *Derecho privado europeo*, t. I-Derecho común más antiguo (1500-1800), A. Pérez Martín (trad.), de la edición alemana de 1985, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1996.

COLIN, A. Y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil*, t. 2, vol. II- De los bienes y de los derechos reales principales, D. de Buen (anot. 2ª ed. francesa), 4ª ed., P. Marín Pérez y J. J. Gómez Ysabal, Reus (rev.), Madrid, 1984.

\_\_\_\_\_, *Curso elemental de Derecho civil*, t.8-Derecho sucesorio-Donaciones-Ausencia, D. de Buen (anot. 2ª ed. francesa), 3ª ed., P. Marín Pérez (rev.), Reus, Madrid, 1981.

COMAI, CH., “Diritto di godimento dell’usufruttuario e azione aquiliana”, *Danno e responsabilità*, núm. 2 (2001), pp. 138-145.

CORNU, G., *Derecho civil*, vol. III-Los bienes, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1996 [trad. de la 7ª ed. en Montchristen, Paris, 1994].

CRESPO MORA, M. C., “Usufructo con facultad de disponer en caso de necesidad. Comentario a la STS de 3 de marzo de 2000 (RJ 2000, 1501)”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 6 (2001), pp. 389-395.

CUADRADO IGLESIAS, M., “Configuración jurídica del llamado ‘pseudo-usufructo testamentario’”, *Revista de Derecho Privado*, noviembre (1971), pp.1063-1085.

CUENA BOY, F., *El fideicomiso de residuo en el Derecho romano y en la tradición romanística hasta los Códigos civiles*, Universidad de Cantabria, Santander, 2004.

CUENA CASAS, M., *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1996.

D’AGOSTINO, S., “L’usufrutto successivo”, *Vita notarile*, núm. 1 (2003), pp. 86-115.

D’ANNA, S., “Cessione dell’esercizio del diritto di usufrutto e cessione del diritto di usufrutto”, *Rivista del Notariato*, núm. 1-2 (1981), pp. 163-171.

DE BUEN, D., *Derecho Civil Español Común*, apéndice a la 2ª ed., Reus, Madrid, 1932.

\_\_\_\_\_, “Usufructo”, en *Enciclopedia Jurídica Seix*, t. XXX, pp. 585-619.

DE BUSTOS GÓMEZ RICO, M., “Art. 467 a 529”, en *Comentario del Código civil*, I. Sierra Gil de la Cuesta (coord.), t. III-Arts. 333 al 608, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 488-626.



DE CASSO ROMERO, I., *Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad*, 4ª ed., Instituto de Derecho Civil, Madrid, 1951.

DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho civil de España*, t. I y II, Cívitas, Madrid, 1984 [reproducción facsimilar de la edición del Instituto de Estudios Políticos, 1949-1952]

DE COSSÍO Y CORRAL, A., “La nuda propiedad”, *Anuario de Derecho Civil*, t. IX, fasc. III, julio-septiembre (1956), pp. 739-770.

\_\_\_\_ “Dictamen número 22. Dictamen acerca de la validez de unas enajenaciones realizadas sobre los bienes de la herencia del marido, pesando sobre aquellos un gravamen de residuo” (1972), en sus *Dictámenes Civiles*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1981, pp. 335-347.

\_\_\_\_ *Instituciones de Derecho civil*, t. II- Derechos reales y Derecho hipotecario. Derecho de familia y Derechos de sucesiones, M. De Cossío y Martínez y J. León Alonso (rev. y act.), Cívitas, Madrid, 1988.

DE CUPIS, A., “Pienezza e perpetuità della proprietà”, en su *Osservatorio sul Diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 647-653.

\_\_\_\_ “Usufrutto”, *Enciclopedia del Diritto*, XLV, 1992, pp. 1111-1124 [también en su *Osservatorio sul Diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 765-798].

DE DALMASES Y JORDANA, J., *El usufructo de derechos (“inclusive”, de títulos-valores)*, Edersa, Madrid, 1932.

(CLEMENTE) DE DIEGO F., *Naturaleza jurídica de las disposiciones o cláusulas testamentarias <de residuo>*, Reus, Madrid, 1926.

\_\_\_\_ *Instituciones de Derecho civil español*, t. I-Introducción. Parte general. Propiedad. Derechos reales, A. de Cossío y Corral y A. Gullón Ballesteros (rev. y act.), Madrid, 1959.

\_\_\_\_ “Dictamen núm. 32. Interpretación de cláusula testamentaria. Legado de propiedad con prohibición de enajenar. Condición”, en sus *Dictámenes jurídicos*, t. III-Sucesiones, Bosch, Barcelona, 1958, pp. 411-424.

DE FRANCISCI, P., *Síntesis histórica del Derecho romano*, Edersa, Madrid, 1954.

DE FUENMAYOR CHAMPÍN, A., *La revocación de la propiedad*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1941.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “Partición, división y enajenación de bienes sujetos a sustitución fideicomisaria”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 32 (1948), pp. 637-659.

\_\_\_\_ *Compendio de Derecho sucesorio*, 2ª ed., A. de la Esperanza Martínez-Radio (act.), La Ley, Madrid, 1999.

DE LA CUESTA SÁENZ, J. M., “La usucapión de la nuda propiedad (Comentario a la sentencia de 26 de marzo de 1986)”, *Anuario de Derecho civil*, t. XL, fasc. II, abril-junio (1987), pp. 727-745.

DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADIO, A., “Arrendamiento de obra y constitución de usufructo con facultad de disposición”, *Boletín de Información de la Academia Granadina del Notariado*, núm. 47, noviembre (1984), pp. 1863-1867.

DE PRADA GONZÁLEZ, J. M., “La onerosidad y gratuidad de los actos jurídicos”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XVI (1968), pp. 255-393.

DE RUGGIERO, R., *Instituciones de Derecho civil*, t. I- Introducción y Parte General. Derecho de las personas. Derechos reales y posesión, R. Serrano Suñer y J. Santa-Cruz Teijeiro (trad. 4ª ed. italiana), Reus, Madrid, 1979.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., “Usufructo testamentario con facultad de disposición en caso de necesidad apreciado según conciencia. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 3 de marzo de 2000 (Act. Civ. 2000, núm. 572)”, *Revista de Derecho Privado*, diciembre (2001), pp. 1011-1031.

DE TILLA, M., *Le servitù. L'usufrutto, l'uso e l'abitazione. Il diritto di superficie*, Giuffrè, Milano, 1996.

DEL POZO CARRASCOSA, P., *sub* “Articles 24 a 30”, en *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'unios estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mutua*, J. Egea i Fernández y J. Ferrer i Riba (dirs.), A. Lamarca i Marqués y C. Ruisánchez Capelastegui (coords.), Tecnos, Madrid, 2000.

DERNBURG, A., *Pandette*, vol. I, parte II- Diritti reali, F. B. Cicala (tr. 6ª ed., rev. por Biermann), Fratelli Bocca, Roma-Torino-Milano, 1907.

*Derecho Patrimonial Neerlandés (Traducción de los Libros 1,3,5,6 y 7 del nuevo Código civil)*, J. G. Van Reigersberg Versluys (trad.), Málaga, 1996.

DI CESARE, L. M. A., “Gli abusi dell'usufruttuario”, *Vita notarile*, núm. 3-4 (1991), pp. 781-792.

DI MAURO, N., “Legato di usufrutto generale con facoltà di vendita e fedecomesso de residuo”, *Giustizia civile*, fasc. 1, pt. 1 (1994), pp. 224-225.

DIANA, A. G., *La proprietà immobiliare urbana. Disciplina, diritti reali collegati, vincoli, proprietà pubblica*, en *Il diritto privato oggi*, P. Cendon (dir.), Giuffrè, Milano, 2004.

DÍAZ ALABART, S., *El fideicomiso de residuo. Su condicionalidad y sus límites*, Librería Bosch, Barcelona, 1981.

DÍAZ BAUTISTA, A., “Usufructo, uso, habitación y *operae servorum*”, en *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho romano (Los derechos reales)*, A. Torrent Ruiz (coord.), Edisofer, Madrid, 2001, pp. 617-

DÍAZ ROMERO, M. R., *Gastos y mejoras en la liquidación del estado posesorio*, McGraw-Hill

DÍEZ-PICAZO, L., “Autonomía privada y derechos reales”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 513, marzo-abril (1976), pp. 273-305.

\_\_\_\_ “549. Disposiciones de residuo: Sus diferencias con las sustitución fideicomisaria: Los actos de enajenación del fiduciario y su posible impugnación: La prohibición de enajenar de los albaceas: *Pineda Benavides c. Bolívar Retamero y otros*: 29 de enero de 1962.- Col. Leg. núm. 76, pág. 623”, en sus *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, vol. III, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1981, pp. 434-437.

\_\_\_\_ “550. Disposición por separado del usufructo y de la propiedad: Usufructo con facultad de disponer y legado de residuo: Fallecimiento de los nudo propietarios y transmisión de su derecho.- *Arenal Castillo c. Arenal Villa*.- 17 de mayo de 1962.- Col. Leg. núm. 455, pág. 395”, en sus *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, vol. III, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1981, pp. 438-440.

\_\_\_\_ *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, t. III-Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión, 4ª ed., Cívitas, Madrid, 1995.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. III- Derecho de cosas y Derecho inmobiliario registral, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 2003.

DOMENGE AMER, B., *Las prohibiciones voluntarias de disponer*, Cívitas, Madrid, 1996.

DOMINGO AZNAR, A., *El fideicomiso y la sustitución fideicomisaria*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999.

DOMÍNGUEZ PLATAS, J., *Obligación y derecho real de goce*, Tirant lo blanch, Valencia, 1994.

DOMÍNGUEZ REYES, J. F., “La enajenación de la herencia en la sustitución fideicomisaria y en el fideicomiso de residuo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 682, marzo-abril (2004), pp. 971-1014.

DOCKÉS, E., “Essai sur la notion d’usufruit”, *Revue trimestrielle de droit civil*, núm. 3, juillet-septembre (1995), pp. 479-507.

DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., “Autonomía y solidaridad del dominio principios informadores de las titularidades reales”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio (1977), pp. 19-47.

\_\_\_\_\_, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (dirs.), t. VII, vol. 1º-Artículos 467 a 529 del Código Civil, 2ª ed., Edersa, Madrid, 1992.

D’ORS, A., *Derecho privado romano*, 7ª ed., Ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1989.

D’ORS, A. y BONET CORREA, J., “El problema de la división del usufructo (Estudio romano-civilístico)”, *Anuario de Derecho civil*, t. V, fasc. I, enero-marzo (1952), pp. 62-124.

ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, S., “La contratación entre cónyuges en el sistema ganancial”, en *Libro Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. II, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1988-1992, pp. 213-294.

ECHEVARRÍA SUMMERS, F., *sub* “Art. 15. Disposición con el consentimiento ajeno”, pp. 178-186; “Artículo 16. Disposición en caso de necesidad”, pp. 186-195; “Artículo 17. Derechos de terceros”, pp. 195-202, en *Comentarios a la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación*, A. Hernández-Moreno (dir.), C. Villagrasa Alcaide-M. Anderson (coord.), Grupo Difusión, Barcelona, 2003.

EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., *sub* “Ley 250”, en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil foral de Navarra*, E. Rubio Torrano (dir.), M. L. Arcos Vieira (coord.), Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 736-740.

ENNECCERUS, L. y NIPPERDEY, H. C., *Derecho civil (Parte general)*, en *Tratado de Derecho civil* de L. Enneccerus, T. Kipp y M. Wolf, t. I, vol. 2º-Primera y segunda parte, B. Pérez González y J. Alguer (trad. y anot. de la 39ª ed. alemana), A. Hernández Moreno y Mª del Carmen Gete-Alonso (act. 3ª ed. española), Bosch, Barcelona, 1981.

ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, reformado por L. Galindo y de Vera y J. Vicente y Caravantes, t. IV, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1876.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., “La reserva de la facultad de disponer en la donación y la reversión de bienes del donante. A propósito de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de julio de 1998”, en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, R. Herrera Campos (ed.), t. I, Universidad de Granada-Universidad de Jaén, Granada-Jaén, 2000, pp. 477-496.

ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho civil español*, vol. II-Derechos reales, Edersa, Madrid, 1985.

ESPINOSA GOEDERT, T., “Consideraciones en torno a la ‘consolidatio’”, en *Homenaje al Profesor D. Juan Antonio Arias Bonet*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 16 (1990), pp. 59-68.

ESU, M., “Riserva di usufrutto e alinazione di nuda proprietà”, *Rivista di Diritto Civile*, (1974), pp. 337-361.

FALCÓN, M., *Exposición doctrinal del Derecho civil español, común y foral*, t. II, 5ª ed., Tipografía La Publicidad; Tobella, Costa y Piñol, Barcelona, 1897.

FARINE FABBRO, A., *L'usufruit immobilier*, Éditions Universitaires Fribourg Suisse, Fribourg, 2000.

FAUS, R. Y CONDOMINES, F. A., *Comentaris a la Compilació de Dret Civil de Catalunya. Edició facsimilar de la primer amb anexos*, La Notaria, nº 2, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A. y PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho patrimonial romano*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.

FERNÁNDEZ COSTALES, J., “Las modalidades de usufructo sucesorio: Consideraciones actuales sobre una modalidad histórica de usufructo legal”, en *Libro Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. II, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1988-1992, pp. 279-309.

\_\_\_\_ *El usufructo voluntario de herencia*, Tecnos, Madrid, 1991.

FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, F., “La facultad de disposición”, *Anuario de Derecho Civil*, t. III, fasc. IV, octubre-diciembre (1950), pp. 1025-1056.

\_\_\_\_ “‘Salva rerum substantia’ en el usufructo propio”, *Revista de Derecho Privado*, marzo (1951), pp. 189-206.

FERNÁNDEZ-GOLFÍN APARICIO, A., “Influencia de la práctica en la evolución de la estructura de los derechos reales”, Rivas Martínez, J. J. y Rodríguez Poyo-Guerrero, J. M. (colab.), *Revista de Derecho Notarial*, enero-marzo (1989), pp. 51-198.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “Derecho real de uso y poder de disposición”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, t. LXI (1988), pp. 85-106.

FERRARA, F., *Trattato di diritto civile italiano*, vol. I- Dottrine generali, parte I- Il diritto- I soggetti- Le cose, Athenaeum, Roma, 1931 [se utiliza la edición de Edizione Scientifiche

Italiane, ristampa della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'università di Camerino, n° 29, a cura di Pietro Perlingieri].

FERRI, L., *La autonomía privada*, trad. y notas de Derecho español por L. Sancho Mendizábal, Edersa, Madrid, 1968.

FIGUEIRAS DACAL, M., “La disociación jurídica del dominio y el pluridominio”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 672, julio-agosto (2002), pp.1239–1299.

FLORES MICHEO, R., “Los depósitos bancarios y la sustitución fideicomisaria”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. IV (s. f.), pp. 669-692.

\_\_\_\_ “Notas sobre el fideicomiso de residuo”, *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. LXXII, enero-febrero (LIV), pp. 3-33.

FLUME W., *El negocio jurídico*, J. M. Miquel González y E. Gómez Calle (trad. de la 4ª ed. alemana de la Parte general del Derecho civil, t. II, 1992), Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.

FONT BOIX, V., “El usufructo de disposición y el fideicomiso de residuo”, *Revista de Derecho Español y Americano*, 1968, pp. 75-99.

FRAGUAS MASSIP, R., “Usufructo de empresa mercantil”, *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre (1965), pp. 61-82.

FRANK, J., sub “parágrafo 1048 BGB”, en *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, J. von Staudingers, de Gruyter, Berlin, pp. 493-496.

FRIEDRICH, W. J., “Niesbrauch in neuem Gewand”, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, n° 1 (1996), pp. 32-33.

FUENTES MARTÍNEZ, J. J. y GARRIDO MELERO, M., *La doctrina de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en materia de Derecho civil catalán (Recursos gubernativos 1989-2004)*, colección La Notaria, núm. 3, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005

FUENTESECA DEGENEFEE, M., *La formación romana del concepto de propiedad (dominium, proprietas y causa possessionis)*, Dykinson, Madrid, 2004.

GALGANO, F., *Diritto civile e commerciale*, vol. 1º-Le categorie generali. Le persone. La proprietà, 2ª ed., Cedam, Padova, 1993.

GALLETTI, M., “Divieto d'usufrutto sucesivo”, *Studium iuris*, fasc. 11, noviembre (2000), pp. 1259-1260.

GAMBARO, A., “La proprietà nel Common Law anglo-americano”, en A. Candian, A. Gambaro y B. Pozzo, *Property-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Cedam, Padova, 1992, pp. 3-183.

GALVÁN GALLEGOS, A., “Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación”, *Actualidad Civil*, núm. 37 (2001), pp. 1-20.

GANGI, C., “Istituzione di erede e legato”, *Rivista di Diritto civile*, anno XXI (1929), pp. 1-53.

GARCÍA ALGUACIL, M. J., *Consolidación y derechos reales en cosa propia. La consolidación como causa de extinción de los derechos reales limitados*, Comares, Granada, 2002.

GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., “Supuestos de la división del dominio en el Código Civil”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, núm. 76 (1956), pp. 83-125.

\_\_\_\_ *Técnica jurídica y práctica notarial*, Gráficas Lux, Oviedo, 1964.

\_\_\_\_ “Usufructo sucesivo de cónyuges y cusufructo”, *Revista de Derecho Notarial*, núm. LV, enero-marzo (1967), pp. 61-111.

\_\_\_\_ *La subrogación real en el Derecho común español*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2000.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, t. I, 12ª ed., Thomson-Cívitas, Madrid, 2004.

GARCÍA DE VALDEAVELLANO, L., “La Comunidad patrimonial de la familia en el Derecho español medieval”, *Acta salmanticensis*, Derecho, t. III, núm. 1 (1956), pp.1-40.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de Madrid, 1852, con nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo y una tabla de concordancias con el Código civil vigente, Zaragoza, 1974.

GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., “*Domna et domina, potens et usufructuaria*”, *Anuario de Derecho Foral – II*, separata, años 1976-1977, pp. 97-322.

GARCÍA NETTO, I. A. y RUDA BART, J., “El usufructo. Derecho real autónomo”, en *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho romano (Los derechos reales)*, A. Torrent Ruiz (coord.), Edisofer, Madrid, 2001, pp. 703-707.

GARCÍA VALDECASAS, A., “La idea de sustancia en el Código civil”, *Revista de Derecho Privado*, noviembre (1951), pp. 881-891.

GARCÍA VÁZQUEZ, C., *Contribución al estudio del usus, la habitatio y las operae servorum*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 1995.

GARRIDO MELERO, M., *Derecho de sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000.

\_\_\_\_ “Usufructo de disposición y usufructo de regencia”, en *Primer Congrés de Dret civil català: El Dret patrimonial en el futur Codi civil de Catalunya (i II)*, Tarragona, 6, 7 i 8 de novembre de 2001, *La Notaria*, núm. 11-12 novembre-deseembre (2001), pp. 139-168.

\_\_\_\_ “Tema 3-Los fideicomisos” en *Instituciones de Derecho privado*, J. F. Delgado de Miguel (coord. gral.), t. V-Sucesiones, M. Garrido Melero (coord.), vol. 1º-La sucesión y las instituciones ordenadoras de la misma, Cívitas, Madrid, 2004, pp. 725-1073.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V., “Sentencia de 12 de marzo de 1993 [...] Carácter ganancial y/o privativo de los bienes adquiridos a plazos por uno de los cónyuges antes y después de la Ley 11/1981, de 13 de mayo; subrogación real y disolución de la sociedad de gananciales; derecho transitorio ...”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 31, enero-marzo (1993), pp. 277-292.

GELOT, B., “La libre disposition de l’usufruit par le un-proprétaire”, *Répertoire du notariat Defrénois*, art. 36630/1997, pp. 961-966.

GIL RODRÍGUEZ, J., *El usufructo de acciones (Aspectos civiles)*, Edersa, Madrid, 1981.

GIMÉNEZ DUART, T., *sub “Art. 304”*, en *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Ll. Jou i Mirabent (coord.), Bosch, Barcelona, 1994, pp. 1028-1035.

GIORDANO-MONDELLO, A., “Legato (dir. civ.)”, *Enciclopedia del Diritto*, XXIII 1973, pp. 719–769.

GIVERDON, C., “7. Publicité foncière. Pacte de préférence. Restriction au droit de disposer. Portée”, *Revue de droit civil*, (1980), pp. 134-136.

GÓMEZ CORRALIZA, B., “Admisibilidad del derecho de acrecer en los negocios ‘inter vivos’, incluidos los onerosos”, *Revista de Derecho Privado*, octubre (1991), pp. 827-862.

GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, t. I, 13ª ed., Librería de Gabriel Sánchez, Madrid, 1881.



GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., *Las prohibiciones de disponer en el Derecho español*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1992.

GÓMEZ ORBANEJA, E., “Legitimación y representación”, en *Estudios de derecho histórico y moderno*, Conferencias en el Colegio Notarial de Barcelona, Edersa, Madrid, 1947.

GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, C., “Donación de inmueble con reserva de usufructo y de la facultad de disponer. Comentario a la RDGRN 30 abril 1999 (RJ 1999, 3249)”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 3 (1999), pp. 351-359.

\_\_\_\_ “Usufructo con facultad de disponer. Análisis jurisprudencial”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 6 (2001), pp. 483-515.

GOMILA GRAU, M. A., *Família i herència a Mallorca*, Edicions Documenta Balear, Palma de Mallorca, 2004.

GONZÁLEZ LÓPEZ, M., “El artículo 503 del Código Civil como posible excepción al principio *salva rerum substantia* en la regulación del usufructo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 666, julio-agosto (2001), pp. 1473-1500.

GONZÁLEZ PALOMINO, J., “Enajenación de bienes ‘pseudo-usufructuados’”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. V (1950), pp.831-952.

GORDILLO CAÑAS, A., “El objeto de la publicidad en nuestro sistema inmobiliario registral: la situación jurídica de los inmuebles y las limitaciones dispositivas y de capacidad de obrar del titular”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LI, fasc. II, abril-junio (1998), pp. 423-632.

GRIMALDI, M., *Droit civil. Successions*, 6 ed., Litec, Paris, 2001.

\_\_\_\_ “Les donations à terme”, en *Le Droit privé français à la fin du XX siècle-Études offertes à Pierre Catalá*, Litec, Paris, 2001, pp. 421-436.

GROSSI, P., *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, A. M. López y López (trad. y “Prólogo para civilistas”), Cuadernos Cívitas, Madrid, 1992.

\_\_\_\_ *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritto reali*, vol. 41 de Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, Giuffrè, Milano, 1992.

GUARINO, G., *Potree giuridico e diritto soggettivo*, ristampa, Jovene, Napoli, 1990.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos ó Estudios Fundamentales sobre el Derecho civil español*, t. II, Librería de Sánchez, Madrid, 1863 [se utiliza el facsímil editado por Lex Nova, 1988]

GUTIÉRREZ JEREZ, L. J., *El legado de usufructo en el Derecho civil común*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

HEDEMANN, J. W., *Tratado de Derecho civil*, vol. II-Derechos reales, J. L. Díez Pastor y M. González Enríquez (trad. y anot.), Edersa, Madrid, 1955.

HEINECIO, J., *Recitaciones de Derecho civil*, L. de Collantes y Bustamante (trad. y anot.), t. I, 5ª ed., Imprenta de Victorino León, Valencia, 1870.

\_\_\_\_ *Elementos del Derecho romano según el orden de las Instituciones*, J. Vicente (trad. y anot.), Librería de Don Miguel Olamendi, Valencia, 1873.

HERNÁNDEZ GIL, A., *Derechos reales. Derecho de sucesiones*, en sus *Obras completas*, t. 4, Espasa Calpe, Madrid, 1989.

HERRERA BRAVO, R., “El estudio de los derechos reales a través de la doctrina romanística española (1940-2000)”, en *El Derecho de familia y los derechos reales en la romanística española (1940-2000)*, R. López-Rosa y F. Del Pino-Toscano (eds.), Universidad de Huelva, Huelva, 2001, pp. 233-258.

IGLESIAS, J., *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado*, Ariel, Barcelona, 1972.

\_\_\_\_ *Espíritu del Derecho Romano*, 2ª ed., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.

IRURZUN GOICOA, D., “El fideicomiso de residuo y la voluntad del testador (Notas para su formulación notarial)”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XVIII (1974), pp. 181-219.

JAUBERT, P., “Deux notions du droit des biens: La consomptibilité et la fongibilité”, *Revue trimestrielle de droit civil*, t. 43 (1945), pp. 75-101.

JARDÍ CASANY, E., *El usufructo de regencia*, Bosch, Barcelona

JORDANO BAREA, J. B., “El cuasi-usufructo como derecho de goce sobre cosa ajena”, *Anuario de Derecho Civil*, t. I, fasc. III, julio-septiembre (1948), pp. 981-1023.

\_\_\_\_ “‘Pseudousufructo testamentario’ y sustitución fideicomisaria”, *Anuario de Derecho Civil*, t. X, fasc. IV, octubre-diciembre (1957), pp. 1173-1184.

\_\_\_\_ *Interpretación del testamento*, Bosch, Barcelona, 1958.

JOURDAIN, P., *Les biens*, en *Droit civil* de G. Marty y P. Raynaud, Dalloz, Paris, 1995.

KASER, M., *Derecho romano privado*, 2ª ed., J. Santa Cruz Teijeiro (trad. de la 5ª ed. alemana), Reus, Madrid, 1982.

\_\_\_\_ “El concepto romano de propiedad”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XVI (1968), pp. 5-21.

KIPP, T. y COING, H., *Derecho de sucesiones*, en *Tratado de Derecho civil* de L. Enneccerus, T. Kipp y M. Wolf, t. V, vol. I, R. M. Roca Sastre (anot. ed. de 1960), L. Puig Ferriol y F. Badosa Coll (anot. 2ª ed. española), Bosch, Barcelona, 1976.

KOHLER, J., “Der Dispositionsniessbrauch”, *Iherings Jahrbücher (DogmJ)*, t. 24, 1886, pp. 187- 328.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Derecho de sucesiones. Parte general*, en *Tratado teórico-práctico de Derecho civil* de J. L. Lacruz-M. Albaladejo, t. V, vol. 1º, Librería Bosch, Barcelona, 1961.

\_\_\_\_ “Donación obligacional de bienes usufructuados con facultad de disponer entre vivos”, en sus *Estudios de Derecho privado común y foral*, t. II-Obligaciones y sucesiones, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y JM Bosch Editor, Barcelona, 1992, pp. 181-246 [antes como *Dictamen*, 1967].

\_\_\_\_ “Condición universal o particular de la sucesión en el usufructo de la herencia”, en sus *Estudios de Derecho privado común y foral*, t. II-Obligaciones y sucesiones, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y JM Bosch Editor, Barcelona, 1992, pp. 365-381 [antes en *RCDI*, 1985, pp. 269-287].

LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, *Elementos de Derecho civil*, t. I-Parte general del Derecho civil, vol. 3-El derecho subjetivo, JM Bosch Editor, Barcelona, 1990.

\_\_\_\_ *Elementos de Derecho civil*, t. III-Derechos reales, vol. 1-Posesión y Propiedad, 3ª ed., JM Bosch Editor, Barcelona, 1990.

\_\_\_\_ *Elementos de Derecho civil*, t. III-Derechos reales, vol. 2-Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad, F. Rivero Hernández (2ª ed., rev., en materia de usufructo), JM Bosch Editor, Barcelona, 1991.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y LUNA SERRANO, A., *Elementos de Derecho civil*, t. III-Derechos reales, vol. 2-Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2004.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho civil*, t. V-Sucesiones, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2004.

- LADARIA CALDENTEY, J., *Legitimación y apariencia jurídica*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1952.
- LAMARCHE, Th., “L’imprescriptibilité et le droit des biens”, *Revue trimestrielle de droit civil*, núm. 3, juillet-septembre (2004), pp. 403-427.
- LARENZ, K., *Derecho civil. Parte general*, M. Izquierdo y Macías-Picavea (trad. de la 3ª ed. alemana de 1975), Edersa, Madrid, 1978.
- LARRONDO LIZARRAGA, J. M., *La eficacia del acto dispositivo no unánime sobre bienes de la herencia indivisa (Análisis doctrinal y jurisprudencial)*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1994.
- LARROUMET, Ch., *Droit civil*, t. II-Les biens. Droits réels principaux, 4ª ed., Economica, Paris, 2004.
- LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación Española, 4, Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol I y II, Ministerios de Justicia-Comisión General de Codificación, Madrid, 1970.
- LATOUR BROTONS, J., *Estudio del usufructo*, Publicaciones Jurídicas, Madrid, 1956.
- LAURENT, F., *Principes de Droit civil français*, t. VI, 2ª ed., Bruylant, Bruxelles, 1876.
- LEVENEUR, L. y MAZEAUD-LEVENEUR, S., *Successions-Libéralités*, en *Leçons de Droit civil* de H. y L. Mazeud, J. Mazeud, y F. Chabas, t. IV, vol. 2, 5ª ed., Montchrestien, Paris, 1999.
- LEZÓN, M., “Institución conjunta de herederos en usufructo y en nuda propiedad, según el artículo 787 del Código civil. Su naturaleza y problemas de hermenéutica jurídica que plantea”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 41, mayo (1928), pp. 334-341.
- Lo Codi*, en castellano –según los Manuscritos 6416 y 10816 de la Biblioteca Nacional-, J. A. Arias Bonet (ed. y estudio preliminar), Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1984.
- LÓPEZ FRÍAS, M. J., *Voluntad del causante y significado típico de algunas cláusulas testamentarias. Una reflexión sobre la interpretación del testamento*, Comares, Granada, 2004.
- LÓPEZ LÓPEZ, J., “La regulación del fideicomiso de residuo en el Código civil español”, *Anuario de Derecho Civil*, t. VIII, fasc. III, julio-septiembre (1955), pp. 743-789.
- LLEDÓ YAGÜE, F., *Derecho de sucesiones. La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria*, vol. II-Segunda parte, Universidad de Deusto, Bilbao, 1991.

LUCAS, A., *Code civil*, 24 ed., Paris, Litec, 2005.

MALAURIE, Ph., *Les successions. Les libéralités*, en *Droit civil* de Ph. Malaurie y L. Aynés, Defrénois, Paris, 2004.

MALUQUER DE MOTES BERNET, C. J., *Los conceptos de “sustancia”, “forma” y “destino” en las cosas en el Código Civil*, Cívitas, Madrid, 1992.

MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código civil español*, t. IV, 7ª ed., revisada por J. M. Pou de Avilés, Reus, Madrid, 1972.

MANZANO SOLANO, A., *Derecho Registral Inmobiliario, para iniciación y uso de universitarios*, vol. II-Procedimiento Registral Ordinario, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1994.

MARÉ, M., “Riserva de usufrutto a favore del cónyuge superstite e ‘riserva in bianco’”, *Rivista del Notariato*, núm. 4-5 (1970), pp. 827-841.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M. T., “El principio ‘salva rerum substantia’ como límite típico”, en *Estudios en recuerdo de la profesora Sylvia Romeu Alfaro*, t. II, Universitat de València, Valencia, 1989, pp. 581-590.

\_\_\_\_ “Notas sobre el derecho de disfrute del usufructuario”, *Anuario de Derecho Civil*, t. XLII, fasc. III, julio-septiembre (1989), pp. 813-868.

MARÍN LÓPEZ, J. J., *sub* “Artículos 142-153”, en *Jurisprudencia civil comentada. Código civil*, M. Pasquau Liaño (dir.), K. J. Albiez Dohrmann y A. López Frías (coord.), t. I-Arts. 1 a 1087 CC, Comares, Granada, 2000, pp. 715-740.

MARMOCCHI, E., “In tema de lascito d’usufrutto con facoltà di alienazione”, *Giurisprudenza italiana*, fasc. 12, pt. 1 (1970), pp. 1821-1824.

\_\_\_\_ “Una proposta per la successione del cónyuge: legato di usufrutto con facoltà di alienazione in caso di bisogno”, *Giurisprudenza italiana*, fasc. 5, pt. 4 (1985), pp. 236-240.

MARTÍ I MIRALLES, J., *Principis del Dret successori aplicats a fórmules d’usdefruit vidual i d’herència vitalícia*, Departament de Justícia-Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1985 [facsimilar, Barcelona: Imp. La Renaixença, 1925].

MARTÍN-BALLESTERO y COSTEA, L., *La casa en el Derecho aragonés*, “Estudios de Derecho aragonés”-CSIC, Zaragoza, 1944.

MARTÍN REYES, M. A., *El usufructo de empresa*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., “Usufructo con facultad de vender. La acción de evicción es personal y se da contra el obligado y sus herederos”, *Boletín Jurídico-Administrativo*, núm. 2 (1897), pp. 27-28.

MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L., “El usufructo “ex testamentis” en un ensayo de sistematización técnico-jurídica”, *Revista de Derecho Notarial*, núm. LIX, enero-marzo (1968), pp. 39-148.

\_\_\_\_ “El usufructo “ex testamentis” en su regulación positiva”, *Revista de Derecho Notarial*, núm. LX, abril-junio (1968), pp. 273-399.

MASIDE MIRANDA, J. E., *Legítima del cónyuge supérstite*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1989.

MASPONS I ANGLASELL, F., *Nostre Dret Familiar segons els autors clàssics y les sentencies del antich Suprem Tribunal de Catalunya*, Librería de Àlvar Verdaguer, Barcelona, 1907.

\_\_\_\_ “Derechos del usufructuario en el régimen catalán”, *Revista de Derecho Privado*, marzo (1920), pp. 70-74.

\_\_\_\_ *Fons de Dret català*, Rafael Dalmau, editor, Barcelona, 1963.

MESSINEO, F., *Manual de Derecho civil y comercial*, t. III-Derechos de la personalidad – Derecho de la familia – Derechos reales, S. Sentís Melendo (trad. de la 8ª ed. italiana de 1952), EJEA, Buenos Aires, 1979.

\_\_\_\_ *Manual de Derecho civil y comercial*, t. VII-Derecho de las sucesiones por causa de muerte. Principios de Derecho privado internacional, S. Sentís Melendo (trad. de la 8ª ed. italiana de 1952), EJEA, Buenos Aires, 1979.

MESTRE RODRÍGUEZ, M. L., *La interpretación testamentaria. Notas a la regulación del Código civil*, Universidad de Murcia, Murcia, 2003.

MOLLEDA FERNÁNDEZ-LLAMAZARES, J. A., “El usufructo testamentario. El acrecimiento en el usufructo sucesivo”, en *Estudios de Derecho privado*, A. de la E. Martínez-Radio (dir.), t. II, Edersa, Madrid, 1965.

MONCALVO, F., “Usufrutto generale sui beni ereditari e sostituzione fedecommissoria”, *La nuova giurisprudenza civile commentata*, núm. 4 (2003), pp. 644-655.

MOXÓ RUANO, A., “Desmembración de la finca usufructuada por el nudo propietario”, *La Notaría*, 2º y 3er. trimestre (1947), pp. 155-176.

MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil*, t. IX-Artículos 467 a 470 ambos inclusive, P. De Apalategui, 5ª ed., Reus, Madrid, 1948.

MURILLO VILLAR, A., *El fideicomiso de residuo en Derecho romano*, Universidad de Valladolid-Caja de Ahorros y M. P. de Salamanca, Valladolid-Salamanca, 1989.

NATUCCI, A., *La tipicità dei diritti reali*, 2ª ed., Cedam, Padova, 1988.

NAVARRO AMANDI, M., *Código civil de España*, Juan Vidal, editor, Madrid, 1880.

NAVARRO VIÑUALES, J. M., *sub* “Resolución de 22 de mayo de 2000”, *La Notaria*, núm. 5 (2000), pp. 270-277.

*Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek. Het Vermogensrecht* (New Netherlands Civil Code. Patrimonial Law / Nouveau Code Civil Néerlandais. Le Droit Patrimonial), P. P. C. Haanappel y E. Mackaay (trad.), Kluwer, Deventer-Boston, 1997.

OLIVA BLÁZQUEZ, F., “Usufructo con facultad de disponer ‘en caso de necesidad’. Comentario a la STS de 3 de marzo de 2000 (RJ 2000, 1501)”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 7 (2001), pp. 281-289.

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *Los derechos reales en el Derecho romano*, Impredisur, Granada, 1992.

\_\_\_\_\_ “La intransmisibilidad del usufructo en Derecho romano y el art. 480 del Código civil”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, t. IV-Derecho civil y Derecho público, J. L. Iglesias Prada (coord.), Cívitas, Madrid, 1996, pp. 5013-5029.

OSSORIO MORALES, J., *Las servidumbres personales (Ensayo de sistematización)*, Edersa, Madrid, 1936.

\_\_\_\_\_ *Manual de sucesión testada*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

OURLIAC, P. Y DE MALEFOSSE, J., *Derecho romano y francés histórico*, trad. y anotaciones de M. Fairén, t. II-Los bienes, Bosch, Barcelona, 1963.

PACHECO CABALLERO, F. L., “Patrimonio familiar y herencia: Revocabilidad e irrevocabilidad de las donaciones con efectos diferidos *post obitum* y el origen de los *beredamientos* catalanes”, en A. Iglesia Ferreirós (ed.), *El dret comú i Catalunya. La família i el seu patrimoni*, Actes del IX Simposi internacional Barcelona, 4-5 de juny de 1999, Fundació Noguera, Barcelona, 2000, pp. 57-90.

PAINCHAUX, M., “2. Propriété et Droit réel. Usurpation. Usufruit. Posesión de l’usufruitier pour le compte du nu-propiétaire. Civ. 3º, 21 mars 1984”, en *Les grands arrêts du droit immobilier*, J.-L. Bergel (dir.), Dalloz, Paris, 2002, pp. 9-12.

PALAZZO, A., *Le successioni*, 2 tomos, en *Trattato di diritto privato* de G. Iudica y P. Zatti, Giuffrè, Milano, 1996.

PALERMO, A. y PALERMO, C., *Usufrutto, uso, abitazione*, en *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, W. Bigiavi (dir.), 2ª ed., UTET, Torino, 1978.

PALERMO, G., “L’Usufrutto”, en *Trattato di Diritto privato*, P. Rescigno (dir.), t. II-Proprietà, vol. 8, UTET, Torino, 1982, pp. 99-140.

PAMPALONI, M., “Sull’oggetto del quasi usufrutto”, *Bullettino dell’istituto di Diritto Romano*, anno XIX (1907), pp. 85-131.

\_\_\_\_ “Il concetto clásico dell’usufrutto”, *Bullettino dell’istituto di Diritto Romano*, anno XXII (1910), pp. 109–154.

PANERO GUTIÉRREZ, R., *Derecho romano*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997.

PATAULT, A. M., *Introduction historique au droit des biens*, PUF, Paris, 1989.

PELLA I FORGAS, J., *Código civil de Cataluña. Exposición del Derecho catalán comparado con el Código civil español*, t. II, Horta, impresor, Barcelona, 1917.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *El Anteproyecto de Código civil español (1882-1888)*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España-Centenario de la Ley del Notariado, Madrid, 1965.

\_\_\_\_ *Derechos reales. Derecho hipotecario*, t. I-Propiedad. Derechos reales (excepto los de garantía), 4ª ed., Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001.

PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., “La enajenación del usufructo y el Código civil”, en Asociación de profesores de Derecho civil, *Centenario del Código civil (1889-1989)*, t. II, Ramon Areces, Madrid, 1990, pp. 1593-1616.

PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, J. M., *Breviario de Derecho germánico*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho – Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993.

PETIT, E., *Tratado elemental de Derecho romano*, J. Ferrández González (trad. 9ª ed. francesa, con introducción de R. von Ihering), Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994.

PIÑAR [LÓPEZ], B., “Usufructo en cosa propia”, en *Libro Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. IV, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1988-1992, pp. 809-817.

PIQUER MARÍ, J. M., “Sobre el derecho de usufructo de la viuda”, en *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho romano (Los derechos reales)*, A. Torrent Ruíz (coord.), Edisofer, Madrid, 2001, pp. 709-731.



PIRAINO LETO, A., “Tipicità dei diritti reale”, *Monitore dei tribunali*, núm. 11 (1973), pp. 968-972.

PLANAS Y CASALS, J. M., *Derecho civil español, común y foral*, M. Rubio y Tudurí (publicado y anot. por), t. I, Librería Bosch, Barcelona, 1925.

PLANIOL, M. y RIPERT, G., *Derecho civil*, L. Pereznieta Castro (trad. del *Traité élémentaire de droit civil*, 3ª ed., LGDJ, Paris, 1946), Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996.

PLANIOL, M., RIPERT, G. y PICARD, M., *Tratado práctico de Derecho civil francés*, t. III-Los bienes, M. Díaz Cruz (trad., con el concurso de E. Le Riverend Brusone), Cultural, La Habana, 1942.

PLANITZ, H., *Principios de Derecho privado germánico*, traducción de C. Melón Infante de la 3ª ed. alemana de 1949, Bosch, Barcelona, 1957.

PUGLIATTI, S., *Il trasferimento delle situazione soggettive*, Giuffrè, Milano, 1964.

PUGLIESE, G., “Facoltà e proprietà temporanea nella struttura dell’usufrutto”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, a. X (1956), pp. 444-469.

\_\_\_\_ *Usufrutto, uso e abitazione*, en *Trattato di Diritto civile italiano*, F. Vasalli (dir.), t. V, vol. IV, 2ª ed., UTET, Torino, 1972.

\_\_\_\_ “Usufrutto (Diritto vigente)”, *Novissimo Digesto Italiano*, t. XX (1975), pp. 329-356.

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, t. III, vol. II, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1979.

PUIG I FERRIOL, L., *El heredero fiduciario*, Universidad de Barcelona-Publicaciones de la Cátedra de Derecho Civil “Durán i Bas”, Barcelona, 1965.

\_\_\_\_ “Sentencia de 9 de marzo de 1984. Interpretación de testamento. Prohibiciones de enajenar. Legitimación activa. Legado condicional. Disposición modal. Fideicomiso particular”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 5, abril-agosto (1984), pp. 1497-1507.

\_\_\_\_ *sub “Article 16”*, en *Comentari a la modificació de la Compilació en materia de relacions patrimonials entre cònjuges*, A. Casanovas i Mussons (dir.), Generalitat de Catalunya.Departament de Justicia, Barcelona, 1995, pp.

PUIG I FERRIOL, L. y ROCA I TRIAS, E., *Institucions del Dret civil de Catalunya*, vol. II-Dret de la persona i Dret de família, 5ª ed., Tirant lo blanch, València, 1998.

\_\_\_\_ *Institucions del Dret civil de Catalunya*, vol. III-Dret de Successions, 5ª ed., Tirant lo blanch, València, 1998.

PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho civil español*, t. III-Derechos reales, vol. I-Teoría general de los derechos reales, Edersa, Madrid, 1972.

QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil*, t. IX-Del usufructo, del uso y de la habitación, P. de Apalategui (rev.), 5ª ed., Reus, Madrid, 1948.

QUIÑONERO CERVANTES, E., *La protección del interés del donante (Estudio de los artículos 634 y 648-3º del Código civil)*, universidad de Murcia, Murcia, 1990.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: La inoponibilidad*, Tirant lo blanch, Valencia, 1994.

RAMS ALBESA, J. J., *Uso, habitación y vivienda familiar*, Tecnos, Madrid, 1987.

REAL PÉREZ, A., *Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código civil*, Montecorvo, Madrid, 1988.

RESCIGNO, P., *Introduzione al Codice civile*, 2ª ed., Laterza, Roma-Bari, 1992.

\_\_\_\_ *Manuale del Diritto privato italiano*, 11ª ed., Jovene editore, Napoli, 1996.

REVERTE NAVARRO, A., “Pluralidad de titularidades en el usufructo”, *Revista de Derecho Privado*, diciembre (1979), pp. 1115-1130.

\_\_\_\_ *sub “Artículo 467”*, *Comentarios al Código civil*, t. III- Libro Segundo (Títulos I a VIII), J. Rams Albesa (coord.) y R. M. Moreno Flórez (coord. adjta.), JM Bosch Editor, Barcelona, 2001, pp. .

RIBELLES DURÁ, S., “Usufructo y sociedad de gananciales”, en *Instituciones de Derecho privado*, J. F. Delgado de Miguel (coord. gral.), t. II-Reales, J. F. Delgado de Miguel (coord.), vol. 2º, Cívitas, Madrid, 2003, pp. 463-490.

RINNE, M. E., *sub “parágrafo 1048 BGB”*, en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Beck, München, 2004, pp. 1513-1515.

RIONDET, É., y SÉDILLOT, H., *Transmission du patrimoine. Testament, donation et autres mécanismes*, 12ª ed., Dalloz, Paris, 2001.

RIVAS ANDRÉS, R., “Usufructo, cusufructo y usufructo conjunto ... ¿ganancial?. Fórmulas para intentar cumplir la voluntad de los usufructuarios”, *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 105 (2004), pp. 2075-2112.

\_\_\_\_ “Problemas de titularidad y régimen matrimonial en las adquisiciones inmobiliarias de extranjeros en España”, *La Notaria*, núm. 14, febrer (2005), pp. 17-77.

RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de sucesiones. Común y foral*, t. II, vol. 1º, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2004.

RIVAS TORRALBA, R. A., “Notas sobre el usufructo con facultad de disponer”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 513, marzo-abril (1976), pp. 339-356.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., “Resolución de la DGRN de 21 de enero de 1991. Usufructo vitalicio conjunto; constitución por vía de reserva y relativo a bienes gananciales, con donación de la nuda propiedad; inscribibilidad en el Registro de la Propiedad”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 26, abril-agosto (1991), pp. 375-386.

\_\_\_\_ “Sentencia de 27 de enero de 1993. Arrendamiento de finca usufructuada. Nulidad del contrato de arrendamiento por ilicitud de la causa. Infracción del principio *salva rerum substantia*”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 31, enero-marzo (1993), pp. 195-209.

\_\_\_\_ “Hipoteca de usufructo”, en *Práctica hipotecaria. Nuevas perspectivas del Derecho de Hipoteca. Homenaje a D. Ramón M<sup>a</sup> Roca Sastre en el centenario de su nacimiento (Jornadas sobre nuevas perspectivas del Derecho de Hipoteca, 13, 14 y 15 de abril de 1999)*, nº 8, Marcial Pons-Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid, 2000, pp. 19-69.

\_\_\_\_ *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2000.

\_\_\_\_ *Derecho de usufructo (arts. 1 al 19)*, en *Comentarios de Derecho patrimonial catalán*, Colegio de Registradores (coord.), Bosch, Barcelona, 2005, pp. 129-296

\_\_\_\_ “Usufructos simultáneos y sucesivos en Derecho catalán”, en *Homenaje a Ll. Puig i Ferriol*, pendiente de publicación, pp. 2033-2078.

ROCA SASTRE, R. M., “Usufructo con facultad de vender en caso de necesidad” y “Sus diferencias con el llamado fideicomiso de residuo”, en sus *Estudios de Derecho Privado*, vol. II-Sucesiones, Edersa, Madrid, 1948, pp. 71-84.

\_\_\_\_ “Usufructo universal de viudedad”, en sus *Estudios de Derecho Privado*, vol. II-Sucesiones, Edersa, Madrid, 1948, pp. 155-173.

\_\_\_\_ “Dictamen acerca del negocio jurídico de asentimiento por los reservatarios”, en sus *Estudios sobre sucesiones*, t. II, pp. 375-386.

\_\_\_\_ *Estudios de Derecho civil especial de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 1983.

\_\_\_\_ “Dictamen núm. 86. Fideicomiso de residuo. Sus diferencias con el usufructo de disposición. Reserva del art. 811 del Código civil. Usufructo con facultad de disposición”, en sus *Dictámenes jurídicos*, t. II, Bosch, Barcelona, 1984, pp. 908-917.

\_\_\_\_ “La concepción del usufructo como ‘pars domini’ y sus reflejos en la legislación del Impuesto de derechos reales”, en sus *Estudios varios*, Instituto de España, Madrid, 1988, pp. 497-507.

\_\_\_\_ “La subrogación real”, en sus *Estudios varios*, Instituto de España, Madrid, 1988, pp. 27-62.

ROCA SASTRE, R. M. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho hipotecario*, t. V-Dinámica registral, 8ª ed., Bosch, Barcelona, 1997.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., “El usufructo de disposición, sucedáneo del fideicomiso de residuo”, *La Notaría*, enero-diciembre (1969), pp. 3-19.

\_\_\_\_ *Derecho de sucesiones*, t. III, Bosch, Barcelona, 1994.

ROCA I TRÍAS, E., “Sentencia de 5 de mayo de 1983. Enajenación de derechos hereditarios sujetos a condición suspensiva. Error. Documento auténtico; interpretación por el Juzgador. Motivos: expresión en párrafos separados”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 2, abril-agosto (1983), pp. 583-593.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, F., “Algunas cuestiones sobre el acrecimiento en las comunidades. La comunidad de usufructuarios y el usufructo de cónyuges”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 533, julio-agosto (1979), pp. 1269-1331.

\_\_\_\_ *Reflexiones y problemas prácticos inmobiliarios*, Editorial Hesperia, Jaén, 1981.

\_\_\_\_ *Dictámenes sobre problemas prácticos de Derecho inmobiliario*, Comares, Granada, 1987.

\_\_\_\_ “El usufructo ganancial en las operaciones liquidatorias de la sociedad conyugal”, *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 84 (2002), pp. 1379-1395.

RODRÍGUEZ ADRADOS, A., “Donación con reserva de facultad de disponer”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XVI (1968), pp. 419-481.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, J. I., *El principio de relatividad de los contratos en el Derecho español*, Colex, Madrid, 2000.

ROGEL VIDE, C., *Derecho de cosas*, JM Bosch Editor, Barcelona, 1999.

ROMANO, S., *Fragmentos de un diccionario jurídico*, S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín (trad. de la edición italiana de 1947), Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1964.

ROSSI, G., “*Duplex est usufructus*”. *Ricerche sulla natura dell’usufrutto nel diritto comune*, t. I-Dai Glossatori a Bartolo y t. II-Da Baldo agli inizi dell’Umanesimo giuridico, Cedam, Padova, 1996.

RUBINO, D., *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Giuffrè, Milano, 1939 [se utiliza la edición de Edizione Scientifiche Italiane, ristampa della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell’università di Camerino, n° 8, a cura di Pietro Perlingieri].

RUBIO, J. A., “Donationes post obitum’ y ‘donationes reservato usufructu’ en la Alta Edad Media de León y Castilla”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. IX (1932), pp. 1-32.

SÁINZ EZQUERRA, J. M., “Derecho sucesorio y configuración jurisprudencial del usufructo”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XLVIII (1978), pp. 141-164.

SALAZAR REVUELTA, M., “La transmisión de la propiedad en el cuasiusufructo de las cosas *quae usu consumuntur* según el Derecho romano y el Código civil español”, en *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho Romano (Los derechos reales)*, A. Torrent Ruiz (coord.), Edisofer, Madrid, 2001, pp. 739-758.

\_\_\_\_\_, *Evolución histórico-jurídica del condominio en el Derecho romano*, Universidad de Jaén, Jaén, 2003.

SALERNO CARDILLO, F., “Brevi note sul potere di disposizione dei beni da parte dell’usufruttuario d’azienda e aspetti di interesse notarile”, *Vita notarile*, núm. 5-6 (1991), pp. 1158-1163.

SALINAS QUIJADA, F., *Manual de Derecho civil navarro*, Aranzadi, Pamplona, 1980.

SÁNCHEZ CALERO, F. J., “El usufructo con facultad de disponer”, *Revista de Derecho Privado*, marzo (1982), pp. 215-243.

SÁNCHEZ CALERO, F. J. y otros, *Curso de Derecho civil*, t. III-Derechos reales y Registral Inmobiliario, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

SÁNCHEZ JIMÉNEZ, R., “El concepto del Derecho real y el usufructo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 65, mayo (1930), pp. 336-357.

SÁNCHEZ DE MOLINA BLANCO, J., *El Derecho civil español (en forma de Código)*, Imprentas Vizcaíno y Minuesa, Madrid, 1871.

SANCHO REBULLIDA, F. de A., “El sistema de los Derechos Reales en el Fuero Nuevo de Navarra”, en sus *Estudios de Derecho Civil*, t. II, Eunsa, Pamplona, 1978, pp. 239-268 (inicialmente en *ADC*, XXVII-1, 1974, pp. 67-90).

SANTORO PASARELLI, F., *Doctrinas generales del Derecho civil*, trad. y notas de A. Luna Serrano, Edersa, Madrid, 1964.

SANTOS BRIZ, J., *Derecho civil. Teoría y práctica*, t. II-Derecho de cosas, Edersa, Madrid, 1973.

SAURA BALLESTER, F., “Sobre disposiciones testamentarias que dificultan el tráfico jurídico. Repaso de una vieja cuestión”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 47, julio-septiembre (2003), pp. 125-207.

SAURA MARTÍNEZ, L. F., “En torno a la conservación de la sustancia en el usufructo”, en *Libro Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. V, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1988-1992, pp. 753-770.

SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano*, M. Abellán Velasco (trad. de la edición de 1934), Cívitas, Madrid, 1990.

\_\_\_\_\_, *Derecho romano clásico*, J. Santa Cruz Teijeiro (trad. de la edición de 1951), Bosch, Barcelona, 1960.

SCOZZAFAVA, O. T., *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Giuffré, Milano, 1982.

SERRANO GARCÍA, J. A., *Los legados de educación y de alimentos en el Código civil*, Tecnos, Madrid, 1994.

SESMA, M. V., “El usufructo de vestidos en el Derecho romano: La evolución de su tratamiento jurídico como cosas deteriorables”, en *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, t. III, Seminario de Derecho Romano “Ursicino Álvarez”, Madrid, 1988, pp. 1641-1660.

SICLARI, D., “Legato de usufrutto e fedecommesso de residuo”, *Studium iuris*, fasc. 10, octubre (2000), pp. 1110-1111.

SOHM, R., *Instituciones de Derecho privado romano. Historia y Sistema*. 17ª ed., corregida por L. Mitteis y sacada a la luz por L. Wenger, W. Roces (trad.), Edersa, Madrid, 1928.

STEINAUER, P-H., *Les droits réels*, t. I y II, 3ª ed., Staempfli Editions, Berne, 1997-2002.

STOLFI, N., *Diritto civile*, vol. II, Parte seconda, I diritti reali di godimento, UTET, Torino, 1928.

- TAFARO, S., “<Pars rei> e <proprium quiddam>”, *Labeo*, fasc. 2 (1972), pp. 192-210.
- TALAMANCA, M., *Successioni testamentarie, Art. 679-712*, en *Comentario del Codice civile*, A. Sicaloja e G. Branca (dirs.), Zanichelli- “Foro Italiano”, Bologna-Roma, 1965.
- TAMAYO ERRAZQUIN, J. A., “Algunas consideraciones sobre un legado de usufructo gravado con un fideicomiso de alimentos en Derecho Clásico romano”, en *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho romano (Los derechos reales)*, A. Torrent Ruiz (coord.), Edisofer, Madrid, 2001, pp. 759-769.
- TEJEDO AZNAR, E., “Usufructo con facultad de disposición”, en *Instituciones de Derecho privado*, J. F. Delgado de Miguel (coord. gral.), t. II-Reales, J. F. Delgado de Miguel (coord.), vol. 2º, Cívitas, Madrid, 2003, pp. 492-504.
- TERRÉ, F. y SIMLER, Ph., *Droit civil. Les biens*, 4ª ed., Dalloz, Paris, 1992.
- TERRÉ, F. y LEQUETTE, Y., *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, 3ª ed., Dalloz, Paris, 1997.
- THÉRY, Ph., *Les biens. La publicité foncière*, en *Cours de Droit civil* de Ph. Malaurie y L. Aynés, 4ª ed., Éditions Cujas, Paris, 1998.
- THON, A., *Norma giuridica e diritto soggettivo*, trad. y anotación de A. Levi, 2ª ed., Cedam, Padova, 1951.
- TORRELLES TORREA, E., *El usufructo de cosas consumibles*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000.
- \_\_\_\_\_ sub “Art. 3. Ejercicio del derecho”, pp. 36-45, en *Comentarios a la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación*, A. Hernández-Moreno (dir.), C. Villagrasa Alcaide-M. Anderson (coord.), Grupo Difusión, Barcelona, 2003.
- TORRES LANA, J. A., sub “Ley 264”, en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil foral de Navarra*, E. Rubio Torrano (dir.), M. L. Arcos Vieira (coord.), Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 785-789.
- TRABUCCHI, A., *Istituzioni di Diritto civile*, 35ª ed., Cedam, 1994.
- TRIPANI, M., “Divieto di sostituzione fedecommissaria e attribuzione disgiunta di usufrutto vitalizio e nuda proprietà”, *Familia*, fasc. 2, pt.2 (2002), pp. 575-589.
- VALIÑO, E., *Instituciones de Derecho privado romano*, Universidad de Valencia, Valencia, 1988.

VALLE MUÑOZ, J. L., “18. Usufructo con facultad de disposición. Posibilidad de inscripción de la nuda propiedad sin la inscripción de aquél”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, nº 103, mayo (2004), p. 1602.

VALLET DE GOYTISOLO, J. Bm., “Las ventas con reserva de usufructo a favor del vendedor y, para después del fallecimiento de éste, a favor de un tercero y las de bienes gananciales con reserva de igual derecho a favor de los esposos vendedores”, *Revista de Derecho Privado*, diciembre (1946), pp. 943-958.

\_\_\_\_ “Derechos reales. Cursillo de conferencias pronunciadas por D. Juan Vallet”, recensión por F. Sánchez de Frutos, *Anuario de Derecho Civil*, t. V, fasc. II, abril-junio (1952), pp.

\_\_\_\_ *Panorama del Derecho de sucesiones*, t. I-Fundamentos, Cívitas, Madrid, 1982.

VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, t. I-Parte General, 4ª ed., Talleres Tipográficos “Cuesta”, Valladolid, 1935.

\_\_\_\_ *Tratado de Derecho civil español*, t. II-Parte especial. Derechos reales, 4ª ed., Talleres Tipográficos “Cuesta”, Valladolid, 1936.

VECCHI, P. M., “Possesso, possesso dei diritti e dei beni immateriali ed acquisto del diritto mediante il decorso del tempo”, en *Uso, tempo, possesso dei diritti. Una ricerca storica e di diritto positivo*, E. Conte, V. Mannino y P. M. Vecchi (dirs.), G. Giappichelli editore, Torino, 1999, pp. 129-229.

VENEZIAN, G., *Usufructo, uso y habitación*, t. I y II, J. Castán Tobeñas (anot.), Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1928.

VENTURA-TRAVERSET GONZÁLEZ, A., “La extinción de la sustitución fideicomisaria pura y condicional y del fideicomiso de residuo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 273, febrero (1951), pp. 95-118 y núm. 274, marzo (1951) 191-201.

VIDAL, M., “La propriété dans l’Ecole de l’Exégèse en France”, vol. 5-6 (1976-77), t. I-Itinerari moderni della proprietà, de Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, Giuffrè, Milano, pp. 7-40.

VON MAYR, R., *Historia del Derecho romano*, trad. de W. Roces, Editorial Labro, Barcelona-Buenos Aires, 1926.

VON TUHR, A., *Derecho civil. Teoría general del Derecho civil alemán*, vol. I<sup>1</sup>- Los derechos subjetivos y el patrimonio, T. Ravá (trad.), Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998 (de la 1ª ed. de Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946).



\_\_\_\_ *Derecho civil. Teoría general del Derecho civil alemán*, vol. II-Los hechos jurídicos y vol. III-Los hechos jurídicos (cont.), T. Ravá (trad.), Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005 (de la 1ª ed. de Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946-1948).

\_\_\_\_ *Derecho civil. Teoría general del Derecho civil alemán*, vol. III<sup>2</sup>-Los hechos jurídicos (cont.), T. Ravá (trad.), Editorial Depalma, Buenos Aires, 1948.

\_\_\_\_ *Parte general del Derecho civil*, W. Roces (trad.), 2ª ed., Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927.

WESENBERG, G. y WESENER, G., *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, J. J. De los Mozos Touya (trad. de la 4ª ed. alemana de 1985), Lex Nova, Valladolid, 1998.

WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette*, C. Fadda e P. E. Bensa (tr., con notas de Derecho italiano), vol. I, UTET, Torino, 1930.

WOLF, M. y RAISER, L., *Derecho de cosas*, en *Tratado de Derecho civil* de L. Enneccerus, T. Kipp y M. Wolf, t. III, vol. 2º-Gravámenes, B. Pérez González y J. Alguer (trad. y anot., de la ed.1957), J. Puig Brutau, Bosch (anot. 3ª ed. española), Barcelona, 1971.

YIANNOPOULOS, A. N., “Revision of the Law of Property; The Louisiana Experience”, en *Property Law on the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century*, G. E. van Maanen y A. J. van der Walt (eds.), Maklu Uitgevers Antwerpen, Apeldoorn, 1996, pp. 215-233.

\_\_\_\_ *Louisiana civil law treatise*, vol. 3-Personal servitudes, 4ª ed., West Group, St. Paul, Minn., 2000.

ZATTI, P. y otros, *Glossario (sub “Titolarità”)*, en *Trattato di diritto privato* de G. Iudica y P. Zatti, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 397-403.

ZEILER, K., “Der Verfügungsniesbrauch als Form der Sicherungsübereignung”, *Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ)*, núms. 17-18 (1922), pp. 558-559.

ZÉNATI, F., “5. Responsabilité du l’usufruitier”, *Revue trimestrielle de droit civil*, núm. 1, janv.-mars (1993), pp. 168-169.

\_\_\_\_ “7. Indivision grevéé d’usufruit”, *Revue trimestrielle de droit civil*, núm. 1 janv.-mars (1997), pp. 172-174.

\_\_\_\_ “La nature juridique du quasi-usufruit (ou la métempsychose de la valeur)”, en *Le Droit privé français à la fin du XX siècle-Études ofertes à Pierre Catalá*, Litec, Paris, 2001, pp. 605-639.

ZÉNATI, F. y REVET, Th., *Les biens*, 2ª ed., PUF, Paris, 1997.

ZWALVE, W. J., “Temporary and Conditional Ownership Some Observations on Modern Dutch Property Law”, en *Property Law on the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century*, G. E. van Maanen y A. J. van der Walt (eds.), Maklu Uitgevers Antwerpen, Apeldoorn, 1996, pp. 333-343.

