

1.3. Derechos reales

Las excepciones al principio de *salva rerum substantia* a través de la jurisprudencia

The exceptions to the principle of salva rerum substantia through case law

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA
*Profesora Titular (acreditada) de Derecho civil,
Universidad Francisco de Vitoria.*

RESUMEN: El principio de *salva rerum substantia*, guía del actuar del usufructuario, y contenido principal del derecho de usufructo, supone mucho más que guardar la cosa para devolverla tal y como se recibió. La obligación de guardar la forma y substancia implica en definitiva el reconocimiento del contenido típico del usufructo, la posesión, el uso y la obtención de los frutos de la cosa, sin que esta sufra menoscabo alguno. Pero, en determinados casos, el usufructuario debe hacer caso omiso de este principio cuando así lo disponga el nudo propietario o las especiales características del bien usufructuado lo exijan. Analizamos en este artículo cómo la jurisprudencia ha definido tal principio y las excepciones al mismo, fundamentalmente cuando se concede con facultad de disposición, y se establece sobre cosas consumibles. Todo ello para poner de relieve que, quizás, siendo el principio fundamental del derecho de usufructo en su origen romano, hoy, ya no debe ser considerado como la principal obligación del usufructuario que rige todas las demás.

ABSTRACT: *The principle of salva rerum substantia, which guides the conduct of the usufructuary and constitutes the core content of the right of usufruct, entails much more than merely preserving the property so as to return it in the condition in which it was received. Likewise, in certain cases, the usufructuary must disregard this principle when so instructed by the bare owner (nudo propietario) or when the specific characteristics of the usufructed asset so require. In this article, we examine how case law has shaped this principle, how it should be understood today, and what its exceptions ought to be. All of this serves to highlight that—although it was the fundamental principle of the right of usufruct in its Roman origins—it should perhaps no longer be regarded as the usufructuary's primary obligation governing all others.*

PALABRAS CLAVE: usufructo, *salva rerum substantia*, usufructo con facultad de disposición, cosas consumibles, cuasi usufructo.

KEYWORDS: *property, land register, registered public faith, suspension, heirs.*

SUMARIO: I. ORIGEN Y FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE SALVA RERUM SUBSTANTIA.—II. USUFRUCTO CON FACULTAD DE DISPOSICIÓN. II.1. CONCEPTOS GENERALES Y JUSTIFICACIÓN. II.2. LÍMITE A LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN: “EL CASO DE NECESIDAD”. II.3. EL USUFRUCTO CON FACULTAD DE DISPONER Y EL FIDEICOMISO DE RESIDUO.—III. EL USUFRUCTO DE COSAS CONSUMIBLES.—IV. CONCLUSIONES.—V. RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. ORIGEN Y FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE SALVA RERUM SUBSTANTIA

Podemos definir el usufructo como el derecho real limitado de goce en virtud del cual el propietario de bien —nudo propietario— cede a otra persona el uso —*ius utendi*— y el disfrute —*ius fruendi*— de ese bien. El concepto que ofrece el Código Civil español recoge la tradición existente de la consideración del derecho de usufructo desde el Derecho romano. De este modo, ya en el Digesto, Libro VII.1.1, se daba una definición del usufructo atribuida a Paulo, en iguales términos a los actuales: *Ius alienis rebus utendi, fruendi salva rerum substantia*.

El uso y disfrute del usufructuario tiene su límite en la obligación de conservar la forma y sustancia de la cosa, para restituirla al nudo propietario, en el mismo estado en el que se le entregó, al terminar el plazo del usufructo

La obligación de conservar la forma y sustancia de la cosa —el principio *salva rerum substantia*— (art. 467 CC), es una de sus características inherentes, que impide que el usufructuario lleve a cabo actos que supongan la alteración de la forma, lo que implica modificación de las condiciones de la cosa, por ejemplo, su destino o finalidad (STS 27 junio 1969), así como de la sustancia, lo que se concreta en la prohibición de consumir, deteriorar o destruir la cosa (STS 19 enero 1962) o, matizamos nosotros, enajenarla a favor de un tercero, lo que impediría su restitución al nudo propietario. Señala, igualmente, DÍEZ PICAZO¹, que este límite en el uso de la cosa es una idea meramente económica, que supone la prohibición de todos aquellos actos que produzcan una disminución de la potencia fructífera de la cosa, lo que, por el contrario, supone el deber de explotarla adecuadamente.

No se puede identificar como sinónimos la forma y la sustancia; y el usufructuario tiene la obligación de respetar ambas en su ejercicio. De este modo, no alterar la sustancia implica no modificar la naturaleza, la materia o la esencia de la cosa; es decir las condiciones esenciales objetivas que la identifican y diferencian de otras cosas. Por tanto, impide al “usufructuario consumirla, deteriorarla o destruirla total o parcialmente, siempre que su uso o explotación no exigiera ese tratamiento; incluso alcanzando la interdicción a aquellos actos que destruyeran o alterasen condiciones no sustanciales de la cosa cuando primordialmente se hayan tenido en cuenta al constituir el usufructo (STS 19 de enero 1962)”², tal y como afirma también LECIÑENA³.

El respeto a la forma de la cosa implica, desde luego, respetar sus condiciones externas, extrínsecas, que la identifican, y si, además, es una cosa productiva,

fructífera, supone respetar la función económica, el destino o finalidad que tal cosa tiene. Es discutido por la doctrina si basta para respetar la forma y su función económica actuar de tal manera que la cosa siga siendo productiva; es decir, si cabe o no cambiar el destino de la cosa, para respetar su productividad. Hay veces en que es necesario alterar el destino pactado para que la cosa siga cumpliendo su función productiva; por ejemplo, una finca rustica destinada al cultivo de cebada, que ya no genera frutos, puede alterarse el destino, arrancar la plantación y destinarla a pastos de ganado que generan unos ingresos⁴.

Como señala la doctrina⁵, el principio *salva rerum substantia*, más que una obligación, es un límite que se pone a las facultades del usufructuario, pues el usufructo consiste, más bien, en el derecho a usar y disfrutar⁶, y no tanto en el deber de conservar⁷. En consecuencia, su contravención no sería tanto el incumplimiento de una obligación personal, cuanto la violación del derecho del propietario⁸. No obstante, cuando el usufructuario incumpliera esa obligación y traspasara ese límite, la consecuencia prevista para su incumplimiento la recoge el art. 520 CC, estableciendo que, si el mal uso o abuso del uso de la cosa perjudicara al propietario, este podrá pedir que se le entregue la cosa, obligándole a pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de la misma. Se trata de una sanción que, como tal, debe interpretarse restrictivamente, y no cabe por tanto aplicarla en supuestos leves de deficiente administración, o error (SSTS 16 mayo 1906, 21 noviembre 1973); no puede olvidarse que el mal uso de la cosa usufrutuada no extingue el usufructo.

Este principio que define el propio usufructo, proveniente de la tradición romana, como ya hemos dicho, se separa, sin embargo, de ella en el derecho español. En efecto, nuestro Código Civil añade una última frase en el art. 467, afirmando que el usufructuario deberá mantener la forma y sustancia de la cosa usufrutuada, “a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa”. Es decir, el límite en el uso y disfrute de la cosa, que al principio era esencial en el concepto de usufructo, es de carácter dispositivo, y puede prescindirse del mismo. Esta novedad solo se explica para poder hacer compatible el usufructo tradicional con las figuras especiales que recoge nuestro código que contradicen dicha obligación: el usufructo de cosa consumible (art. 482 CC) y el usufructo con facultad de disposición (1255 CC)⁹.

Es decir, si la ley o las partes así lo establecen, puede constituirse un usufructo sin dicha obligación o límite al usufructo, lo que da lugar a unos tipos de usufructos especiales, como son el usufructo de bienes consumibles y deteriorables, o el usufructo con facultad de disposición de la cosa. En ambos casos, el usufructuario no debe respetar el límite de conservar su forma y sustancia, pues puede consumir o enajenar la cosa usufrutuada.

Los analizamos a continuación.

II. USUFRUCTO CON FACULTAD DE DISPOSICIÓN

II.1. CONCEPTOS GENERALES Y JUSTIFICACIÓN

Como acabamos de explicar, es posible que se establezca un usufructo en el que se permita al usufructuario disponer o enajenar a favor de un tercero la cosa dada en usufructo.

Se trata de un tipo especial de usufructo, admitido por la Ley, en el que la facultad de disposición no contradice la propia naturaleza del usufructo pues, como ya hemos dicho, lo característico de este derecho es el derecho a disfrutar bienes ajenos y no tanto la obligación de conservar la cosa, que pasa a convertirse en una obligación accesoria, que no es de esencia del usufructo. En este sentido, la STS 3 febrero 1999 subraya la importancia del derecho al goce en el usufructo en detrimento del deber de conservación. La STS 3 marzo 2000 afirma, igualmente, que este usufructo es un verdadero derecho real de usufructo, que “no supone la adquisición, ni siquiera temporal, del dominio, ni da lugar a un derecho nuevo o distinto del usufructo. Se añade al *ius fruendi* un *ius disponendi*, pero, como resalta mejor la doctrina, este simple acoplamiento o yuxtaposición de un poder dispositivo no implica que el usufructo deje de ser lo que es, un *ius in re aliena* que grava los bienes que pertenecen en nuda propiedad a otra persona”.

Existe mucha jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la anterior Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Fe Pública y Seguridad Jurídica —DGFPJS—, que admite la posibilidad del usufructo con facultad de disposición. Lo configuran como “una figura jurídica borrosa, discutida y discutible 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 y consolidado el dominio pleno por virtud de dicha extinción, los bienes de que no se dispuso” (STS 3 marzo de 2000). En este sentido, y admitiendo la posibilidad de este usufructo, encontramos entre otras, las siguientes sentencias: SSTs 9 junio 1948; 28 mayo 1954; 24 febrero 1959, 19 enero 1962; 9 diciembre 1970; 14 octubre y 23 noviembre 1971, 9 octubre 1986; 4 mayo 1987; 2 julio 1991; 9 marzo 2000 6 abril 2006; y las resoluciones DGRN 23 julio 1905; 29 noviembre 1911; 9 marzo 1942, 8 febrero 1950 y 8 diciembre 1959.

Este tipo especial de usufructo se justifica, tal y como dice LACRUZ BERDEJO¹⁰, cuando la función económico-social a que atiende el usufructo no puede cumplirse, porque los frutos o rendimientos que obtiene el usufructuario “no alcanzan a proporcionar al favorecido, medios de vida acordes con su necesidad o rango”. En estos casos, el constituyente del usufructo autoriza al usufructuario a enajenar el bien usufructado, para poder hacer frente a sus necesidades.

También puede constituirse este usufructo para conseguir un fin concreto y determinado; en este caso, sólo será posible su ejercicio cuando concurren esas circunstancias previstas, desapareciendo dicha facultad una vez conseguido el propósito.

En cualquier caso, aunque se añada una cláusula que deje a la conciencia del usufructuario el ejercicio de tal facultad de disponer, esto no valida por sí mismo el ejercicio de esta facultad, sino que siempre debe ir acompañada de una necesidad real, que es la verdadera justificación de la disposición (STS 9 octubre 1986, 4 mayo 1987 y 2 julio 1991, 3 marzo de 2000). Afirma esta última sentencia que la situación de necesidad es ineludible, y que, aunque la apreciación de esta se deja “a su conciencia”, “a su juicio” —del usufructuario—, hay que probarla y es “ineludible”, lo que no cabe entender es que se pueda operar como si no existiera la

exigencia de la necesidad. “Esta es una restricción o limitación ineluctable (SSTS 9 octubre 1986, 4 mayo 1987, 2 julio 1991).”¹¹

El usufructo con facultad de disponer se puede constituir *inter vivos*: una persona dona unos bienes, reservándose el usufructo con facultad de disponer de los mismos; o bien *mortis causa*, por vía testamentaria, cuando se instituye un heredero usufructuario, que puede disponer de los bienes hereditarios.

De estas dos modalidades, es mucho más frecuente el usufructo con facultad de disponer testamentario. La posibilidad de su constitución *inter vivos*, pero en un negocio de carácter oneroso, es rechazada por la doctrina porque “nadie puede ser árbitro del cumplimiento de sus propias obligaciones”¹².

II.2. LÍMITE A LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN: “EL CASO DE NECESIDAD”

Como ha quedado explicado en su justificación, normalmente se concede la facultad de disposición de los bienes cuando el usufructuario necesita enajenarlos para satisfacer sus necesidades vitales, es lo que se llama “en caso de necesidad”. Sólo se faculta a enajenar los bienes cuando exista una verdadera necesidad, constituyéndose ésta, por tanto, en el límite para ejercitar tal facultad.

Se trata de un verdadero límite y no de una condición de ejercicio de la facultad, tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo, en STS 9 octubre 1986, que afirma que el límite a la disposición es el abuso del usufructuario en su ejercicio; confirman esta misma idea las SSTS 4 mayo 1987 y 2 julio 1991.

El problema que se plantea es ahora de interpretar cuándo existe “necesidad”; es decir, qué se entiende por caso de necesidad, pues todo lo que no lo sea producirá la ineficacia del negocio dispositivo, al ser aquella, límite de la disposición.

La STS 9 marzo 2000 da un concepto de la “necesidad”, pues, considera que este tipo de usufructo está supeditado a “estado de necesidad —absoluta, mayor o menor y de justificación obligada o no— que siempre hace referencia a insuficiencia de medios propios y remedio en los de ajena pertenencia, con la consecuencia de que sólo lo dispuesto que exceda del patrimonio del necesitado puede imputarse al capital usufructado enriquecido con una facultad de disposición en tales casos”.

Hay veces que “la necesidad” puede ser apreciada y probada efectivamente, bien por determinadas personas, o bien por el hecho claro de que se han gastado previamente todos los recursos del usufructuario. En estos casos no hay duda de la efectividad de la disposición, a pesar de que el Tribunal Supremo considera que no es necesaria una prueba específica de ésta. Otras veces, las cláusulas del usufructo remiten a “la apreciación de la necesidad a la conciencia del propio usufructuario” y, en estos casos, el Tribunal ha manifestado que no se puede actuar como si no existiera la exigencia de la necesidad, pues ésta debe ser entendida como “una restricción o limitación ineluctable” (SSTS 9 octubre 1986, 4 mayo 1987, 2 julio 1991, 3 marzo 2000 y 6 abril 2006). En concreto, la STS 2 julio 1991, dice que “Ciertamente 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, y de ahí que los llamados por el testador a su herencia en cuanto a los bienes

que quedaron a la extinción del usufructo poseen legitimación, en defensa de sus derecho, para solicitar que se declaren nulas las enajenaciones que el usufructuario haga en fraude de sus derechos o simuladamente”.

Se podrá, por tanto, impugnar el negocio dispositivo que se realice de mala fe o simulando una necesidad inexistente (SSTS 3 julio 1957 y 24 febrero 1954, 2 julio 1991, 3 marzo 2000, 6 abril 2006). En concreto, la STS 3 marzo de 2000 señala que “la jurisprudencia se ha inclinado por entender que la denuncia del acto dispositivo por falta de necesidad puede operar, aparte de las hipótesis de simulación, por la vía del ejercicio abusivo del derecho (art. 7CC) o del dolo o mala fe, de tal manera que, si falta la causa jurídica lícita (de la necesidad), se produce una burla antijurídica de los legítimos intereses de los nudos propietarios”. Y, entonces, corresponderá probar la falta de necesidad a quien alegue la conducta abusiva, —que son, normalmente, los nudos propietarios—, como hecho constitutivo de la acción por la que se pretenda dejar sin efecto el negocio dispositivo (SSTS 9 octubre 1986, 23 noviembre 1971 y 4 mayo 1987, 3 marzo 200 y 6 abril 2006). Esto es así, como corrobora la STS 9 octubre 1985, “porque además de otro modo supondría imponerle una restricción con la que el causante no ha querido gravarle” (doctrina repetida por las SSTS 3 marzo 2000 y 6 abril 2006). Sobre si la disposición supone un ejercicio abusivo del derecho, una simulación, o una “simple” extralimitación en las facultades del usufructuario, la doctrina ha mantenido posturas diversas¹³, ha generado polémica, y nos inclinamos por mantener que más bien se trata de un ejercicio extralimitado de la facultad de disposición, como sostiene Leciñena¹⁴, pues un abuso de derecho implica falta de confianza que es, precisamente, en la que se fundamenta la relación entre el nudo propietario y el usufructuario.

Por otra parte, hay que decir que la facultad de disposición se debe interpretar siempre restrictivamente, y solo puede ejercitarla aquel a quien se haya concedido, y en los términos que se establecieron. La extralimitación o contravención de sus condicionantes, podrá dar lugar, asimismo, a la impugnación del negocio.

II.3. EL USUFRUCTO CON FACULTAD DE DISPONER Y EL FIDEICOMISO DE RESIDUO

Cuando la facultad de disponer se conceda de forma amplia, incluso ilimitada, sin establecer límites o condiciones el usufructo con facultad de disponer (*mortis causa*) se asemeja mucho al fideicomiso de residuo. Institución en virtud de la cual el testador designa heredero y dispone que los bienes de que no haya dispuesto el heredero pasen a su muerte a otro sucesor, el fideicomisario. No existe, por tanto, la obligación de conservar típica de la sustitución fideicomisaria en la que el fiduciario conserva los bienes hasta su transmisión al heredero.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, siguiendo la doctrina de la DGRN, se ha preocupado de recordar que “no cabe identificar ambas figuras, porque en el usufructo con facultad de disposición el titular tiene un *ius in re aliena*, mientras que al fiduciario corresponde el pleno dominio sobre los bienes limitado por la prohibición de disponer *mortis causa*, y además porque cuando el testador desmembra el usufructo y la nuda propiedad no hace un doble llamamiento directo o indirecto respecto del mismo bien, sino que distribuye entre distintas personas

de modo inmediato las facultades integrantes del dominio” (STS 9 octubre 1986), y en el mismo sentido SSTs 9 diciembre 1970 y RDGRN 8 enero 1957, 9 octubre y 2 diciembre 1986.

III. EL USUFRUCTO DE COSAS CONSUMIBLES

Tampoco se respeta el principio del *salva rerum substantia* cuando el usufructo recae sobre bienes consumibles. Con base en el art. 482 CC, nada obsta para que un usufructo se establezca sobre cosas consumibles.

Aunque discutido, entendemos que este usufructo se establece sobre cosas consumibles e improductivas. En este caso, el uso de estas va a impedir por su propia naturaleza que se conserven para devolverlas al nudo propietario, y hace inútil el principio de *salva rerum substantia*. Cuando esto ocurra, el art. 482 CC nos dice que el usufructuario podrá servirse de ellas, consumirlas, con la obligación de pagar su avalúo al finalizar el usufructo y, si este no se hubiese estimado, restituirá con una cosa de igual cantidad o calidad o, en su defecto, el precio corriente que tenga al finalizar el usufructo. Este precepto tiene su origen y fundamento en el hecho de que muchas veces se establecía un usufructo sobre un patrimonio entero en el que hay bienes de muy diversa naturaleza, muebles, inmuebles, fructíferos, consumibles o no, fungibles, etc. Era necesario establecer y permitir que el derecho de usufructo alcanzara a todos los bienes parte del patrimonio y, por lo tanto, también, a los consumibles, si bien con ciertas peculiaridades que recoge este artículo.

En este caso estamos hablando del usufructo impropio o cuasi usufructo, que se denomina así por lo especial del objeto sobre el que recae y el hecho de no devolver la misma cosa usufrutuada, tal y como establece el art. 467CC.

Su naturaleza jurídica es discutida. Inicialmente, se entendió que el usufructo de cosas consumibles era un préstamo, en concreto un mutuo. Sin embargo, esta tesis ya está superada, y las evidentes diferencias entre ambas figuras, tal y como manifiesta MEDINA ALCOZ¹⁵, ponen de relieve lo inoportuno de su asimilación. Estas diferencias, y como comenta la autora citada, son que el usufructo puede establecerse por testamento y el mutuo no, en el usufructo debe establecerse inventario y fianza y no así en el mutuo; en el usufructo debe restituirse la misma cosa si no se consumió, pero su tanto equivalente si se hizo, mientras que en el mutuo siempre debe devolverse la cosa exacta, y si no hubo plazo, puede reclamarse por el acreedor en cualquier momento¹⁶.

No obstante, la discusión más reciente es sobre si este usufructo es un verdadero derecho real en cosa ajena o, por el contrario, supone la transmisión de la propiedad de la cosa consumible. Entendemos, como gran parte de la doctrina¹⁷, que esta modalidad es un verdadero usufructo, y el usufructuario sigue siéndolo, ejerce su facultad de uso y disfrute, solo que, al recaer sobre una cosa consumible, esta implica su consumo y desaparición, siendo justamente esa la única forma de usarla (*ius utendi*). La cosa objeto de usufructo solo puede usarse, consumiéndose. Al tratarse de bienes no productivos, la única forma de uso que cabe, conforme a su destino, es precisamente su destrucción o consumición, dando así cumplimiento a la facultad principal del usufructo. Por lo tanto, se constituye un

verdadero derecho real de goce en cosa ajena¹⁸, cuyo goce puede consistir en su consumo, y mientras la cosa exista, existe el derecho real. La propiedad no se pierde al entregar la cosa al cuasiusufructuario, solo la perderá el nudo propietario cuando la cosa se haya consumido o confundido, en ese momento, nace la obligación del 482 CC de devolver otro tanto, porque se perdió la propiedad¹⁹.

Nos apartamos de aquella otra postura doctrinal²⁰ que entiende que, en realidad, no se trata de un verdadero usufructo, sino que cuando se constituye (hay que hacerlo expresamente), y se entrega la cosa al “usufructuario”, se le está transmitiendo la propiedad. Entonces, como propietario que es, tiene la facultad de destruirla, consumirla, (*ius abutendi*), y queda como simple deudor del “nudo propietario”, acreedor que solo puede reclamar su valor (el ya establecido u otro tanto o precio calculado en ese momento), y no la cosa misma²¹. El nudo propietario deja de serlo y se convierte en un simple acreedor, titular de un derecho de crédito por del valor de la cosa, frente al cuasi usufructuario. Como afirma MEDINA ALCOZ, en este caso, “La adquisición de la propiedad por el usufructuario está limitada económicamente (no jurídicamente) por la obligación de restituir el “tantundem eiusdem generis et qualitatis” o su valor.”²²

Las diferencias entre una tesis y otra tienen importantes efectos prácticos, en cuanto a la posibilidad de reivindicación y los riesgos de pérdida de la cosa, y la restitución de esta. De este modo, la consideración del cuasi usufructo como verdadero usufructo, por ejemplo, en cuanto a la asunción de los riesgos por pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor; desde la perspectiva que se defiende, la asumirá el nudo propietario porque sigue siéndolo; lo mismo en cuanto a la posibilidad de reivindicar la cosa, que solo podrá hacerlo el nudo propietario, pues la propiedad de la cosa usufrutuada le pertenece. La restitución de la cosa se produce *ex lege* por extinción del usufructo, y no como pago de la obligación de devolverla, esto significa que, como dice la SAP Vigo de 29 junio 2016, si permanece parte de la cosa usufrutuada (vgr. dinero no consumido), los herederos del cuasiusufructuario están obligados a devolverlo al nudo propietario, pues este sigue siéndolo (ex art. 522 CC).

En conclusión, y como ya hemos dicho, creemos que el cuasi usufructuario, en tanto que la cosa no es consumida, es un verdadero usufructuario. La interpretación sistemática del tenor del 482 CC con el 467 CC, permite entender que este puede/debe devolver la cosa sobre la que se estableció el usufructo si es que permanece, por las facultades que sobre ella tiene el nudo propietario. Y si la cosa no se hubiera consumido del todo, sigue obligado a devolver aquella, sin que sea posible entregar otra distinta. Solo en el caso de que la cosa se hubiera consumido, entraría la especialidad del 482 CC. Se trata, por tanto, de un verdadero derecho real en cosa ajena.

Como tal, se aplicarán las normas del usufructo como la necesidad de hacer inventario y prestar fianza, aunque, claramente, no serán de aplicación todas las relativas al cuidado de la cosa, restitución de la misma en el mismo estado (arts. 467, 497, 502, 511, 522, entre otros), y desde luego, no existirá como límite el principio de *salva rerum substantia*²³.

Las especialidades de este tipo de usufructo, la importancia práctica de clarificar su naturaleza, y la cada vez mas frecuente constitución de usufructo sobre dinero, normalmente depositado en una entidad bancaria y en instrumentos financieros complejos, como carteras de valores o fondos de inversión, hace que

sea conveniente una revisión y regulación concreta de esta figura²⁴. Es una nueva modalidad de usufructo, actual, que debe revisarse y regularse de forma expresa, tal y como pone de relieve MEDINA ALCOZ²⁵ en su reciente trabajo ya citado, y con la que coincidimos plenamente.

IV. CONCLUSIONES

I. El derecho de usufructo es un derecho real limitado en cosa ajena de goce, que otorga a su titular el uso o goce de la cosa —*ius utendi*— y el disfrute —*ius fruendi*— de aquella, con la obligación de conservar su forma y substancia.

II. Esa obligación de conservar la forma y substancia se constituye en un límite natural del propio derecho que se conoce como el principio de *salva rerum substantia*, de origen romano y que recogió nuestro Código Civil, si bien permitiendo varias excepciones para justificar la existencia de dos especiales derechos de usufructo que escapan a ese límite.

III. Estos derechos de usufructo especiales son: el derecho de usufructo con facultad de disposición y el derecho de usufructo sobre cosas consumibles.

IV. Con respecto al primero, hay que señalar que procede cuando la voluntad del nudo propietario así lo ha dispuesto. La finalidad es proporcionar la subsistencia del propio usufructuario, pues se entiende que, con los frutos de la cosa, no consigue hacerlo. Solo mediante la venta de la cosa usufrutuada puede sobrevivir, por lo tanto, solo procede en caso de necesidad. Esa disposición implica, por supuesto, que no se pueda devolver la cosa y, en consecuencia, se vulnera el principio de *salva rerum*.

V. La situación de necesidad que justifica el usufructo con facultad de disposición es ineludible y, aunque la apreciación de esta se deja “a la conciencia” del usufructuario, hay que probarla siempre. No puede operarse como si no existiera la exigencia de la necesidad. Se podrá, por tanto, impugnar el negocio dispositivo que se realice de mala fe o simulando una necesidad inexistente.

VI. Cuando la facultad de disponer se conceda de forma amplia, incluso ilimitada, sin establecer límites o condiciones a la misma, el usufructo con facultad de disponer (*mortis causa*) se asemeja mucho al fideicomiso de residuo. Sin embargo, el Tribunal Supremo, siguiendo la doctrina de la DGRN, se ha preocupado de recordar que “no cabe identificar ambas figuras, porque en el usufructo con facultad de disposición el titular tiene un *ius in re aliena*, mientras que al fiduciario corresponde el pleno dominio sobre los bienes limitado por la prohibición de disponer *mortis causa*”.

VII. Por otra parte, el usufructo de cosas consumibles, en concreto el usufructo de dinero o cuasi usufructo, es una de las figuras que más uso pueden tener el día de hoy, constituyendo un usufructo útil y práctico, cuya regulación específica y supervisión debería revisarse.

VIII. La naturaleza del usufructo de cosas consumibles ha sido discutida. No puede asimilarse a un préstamo mutuo por las diferencias entre ellos, a saber, puede establecerse por testamento y el mutuo no, en el usufructo debe establecerse inventario y fianza y no así en el mutuo; en el usufructo debe restituirse la misma cosa si no se consumió, pero su tanto equivalente si se hizo.

IX. Tampoco es un supuesto en el que se transmita la propiedad de la cosa al cuasiusufructuario con su entrega, quedando el nudo propietario como un simple acreedor, titular de un derecho de crédito frente al usufructuario por el valor de la cosa. Al revés, el usufructuario sigue siéndolo, la nuda propiedad permanece, y de hecho, si permaneciera parte de la cosa, estaría obligado a devolverla.

X. Entendemos que se trata de un verdadero derecho real en cosa ajena; es un verdadero usufructo, con propias especialidades, en el que la propiedad de la cosa sigue perteneciendo al nudo propietario hasta que la cosa se consuma o se confunda. Por eso, el nudo propietario asume el riesgo de la pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor, puede reivindicarla y, extinguido el usufructo por la muerte del cuasiusufructuario, y permaneciendo todavía en parte la cosa usufructuada, los herederos de aquel están obligados a devolverla *ex lege*.

XI. En definitiva, se tratan de dos grandes excepciones al principio *de salva rerum substantia*, pero que, no por el hecho de ser excepciones, son residuales o carecen de importancia. Defendemos desde estas líneas su relevancia práctica, y la cada vez mayor normalidad en el tráfico jurídico.

XII. Ello nos lleva a demandar una especial atención a estas figuras, una mayor regulación para evitar problemas, y sobre todo y, en definitiva, a dar por superado el límite que el principio *de salva rerum substantia* supone para el usufructuario.

V. ÍNDICE RESOLUCIONES

Tribunal Supremo (TS)

- STS 16 mayo 1906
- STS 9 junio 1948
- STS 24 febrero 1954
- STS 28 mayo 1954
- STS 3 julio 1957
- STS 24 febrero 1959
- STS 19 enero 1962
- STS 27 junio 1969
- STS 9 diciembre 1970
- STS 14 octubre 1971
- STS 23 noviembre 1971
- STS 21 noviembre 1973
- STS 9 octubre 1985
- STS 4 mayo 1987
- STS 2 julio 1991
- STS 3 febrero 1999
- STS 3 marzo 2000
- STS 9 marzo 2000
- STS 6 abril 2006

Audiencia Provincial

- SAP Pontevedra, 29 junio 2016.

Dirección General de los registros y del Notariado (DGRN)

- RDGRN 23 julio 1905
- RDGRN 29 noviembre 1911
- RDGRN 9 marzo 1942
- RDGRN 8 febrero 1950
- RDGRN 8 enero 1957
- RDGRN 8 diciembre 1959
- RDGRN 9 octubre 1986
- RDGRN 2 diciembre 1986

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M. (1991). *Curso de Derecho civil*, t. III, vol. 2º. Madrid: Bosch.
- ALBALADEJO, M. (2007). El cuasiusufructo. *Actualidad Civil*, nº 15, pp. 1-5.
- CLEMENTE MEORO, M. (2013). Comentario al artículo 482 CC. En: Bercovitz Rodríguez Cano, R. *Comentarios al Código Civil*, t. III. Valencia: Tirant lo Blanch, (pp. 3890-3900).
- DE VERDA, J.R. (2001). Usufructo testamentario con facultad de disposición en caso de necesidad apreciada según conciencia. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 3 de marzo de 2000. *Revista de Derecho Privado*, pp. 1011-1031.
- DIEZ PICAZO, L. L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2001). *Sistema de Derecho civil*, vol. III. Madrid: Tecnos
- DORAL, J.A. (1992). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. VII, vol. 1. Madrid: Edersa.
- TORRELLES TORREA, E. (2000). *El usufructo de cosas consumibles*. Madrid: Marcial Pons.
- GETE ALONSO, C. (1979). *Estructura y función del tipo contractual*. Barcelona: Bosch.
- JORDANO BAREA, F. (1948). El cuasi-usufructo como derecho de goce en cosa ajena. *ADC*, 3, pp. 980-1023.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. (2001). *Elementos de Derecho civil III*, vol.2º. Madrid: Dykinson.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F., et AL. (2004). *Elementos de Derecho Civil*, t. III, vol. 2º. Madrid: Dykinson.
- LECIÑENA ASURMENDI, A. (2016). Excepciones a la regla *salva rerum substantia* en el marco del artículo 467 CC. En: Leciñena Asurmendi, A. (dir.) *Tratado de Usufructo*, La Ley, (pp.1-47).
- LECIÑENA ASURMENDI, A. (2016). La obligación de conservar la forma y sustancia. En: Leciñena Asurmendi, A. (dir.) *Tratado de Usufructo*. La Ley, (pp.1-22).
- MALUQUER DE MONTES, C.J. (1991). *Comentarios al Código Civil*, t.1. Madrid: Ministerio de Justicia.
- MEDINA ALCOZ, M. (2024). A vueltas con la naturaleza jurídica del usufructo de cosas consumibles o cuasi usufructo. *Revista Boliviana de Derecho*, nº 38, julio, pp. 196-225.
- PUIG BRUTAU, J. (1953). *Fundamentos de Derecho Civil*, t. III. Madrid: Bosch.

NOTAS

¹ DIEZ PICAZO, L. L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2001). *Sistema de Derecho civil*, vol. III. Tecnos: Madrid.

² En este sentido, véase las SSTs 22 febrero 1988; 27 enero 1993 y 28 noviembre 2000).

³ LECIÑENA ASURMENDI, A. (2016). Excepciones a la regla *salva rerum substantia* en el marco del artículo 467 CC. En Leciñena Asurmendi, A. (dir.) *Tratado de Usufructo*, La Ley, p. 5.

⁴ Es la opinión que defiende Leciñena, al afirmar que “sería admisible la modificación del destino tanto cuando la forma de aprovechamiento o explotación ha dejado de ser viable por modificación de las circunstancias, como cuando aun siéndolo existan otras formas que permitan, en el marco de una apreciación social corriente, un empleo más productivo del bien como vía para optimizar el disfrute del usufructuario. Comparto la opinión de quienes afirman que hay que dar a la posición del usufructuario una amplia libertad que le permita, observando el papel y la función que el bien desempeña, variar por medio de la mejora aquel propio bien a fin de obtener un mayor rendimiento productivo. Manteniendo la idoneidad productiva de la cosa entiendo que se respeta el interés del propietario, aun incluso cuando el aprovechamiento actual no coincida con la utilización de la cosa por parte del anterior titular del disfrute.” LECIÑENA ASURMENDI, A. (2016). Excepciones a la regla..., ob. cit., p.6.

⁵ Véase: DÍEZ PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2001). *Sistema de Derecho civil*, vol. III. Madrid: Tecnos; ALBALADEJO, M. (1991). M. (1991). *Curso de Derecho civil*, t. III, vol. 2º. Madrid: Bosch; JORDANO BAREA, F. (1948). El cuasi-usufructo como derecho de goce en cosa ajena. *ADC*, 3, pp. 980-1023.

⁶ En contra, considerando que se trata de una limitación contingente y accesorio, reflejo de una obligación más del usufructuario, que se integra en el ius cogens del derecho (STS 27 enero 1993), encontramos a LECIÑENA ASURMENDI, A. (2016). Excepciones a la regla..., ob. cit., p. 2.

⁷ Si bien es cierto que entre las obligaciones del usufructuario está la de cuidar las cosas dadas con la diligencia de un buen padre de familia (art. 497 CC) y custodiarla hasta su entrega al nudo propietario. Todo ello deriva en la necesidad de que el usufructuario tenga a su cargo las reparaciones ordinarias de la cosa y la defensa de su posesión frente a terceros.

⁸ DÍEZ PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2001). *Sistema de Derecho civil*, ob. cit.

⁹ LECIÑENA ASURMENDI, A. (2016). Excepciones a la regla..., ob. cit

¹⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L. (2001), *Elementos de Derecho civil III*, vol.2º. Madrid: Dykinson, p. 70.

¹¹ Comentario a esta sentencia en DE VERDA, J.R. (2001). Usufructo testamentario con facultad de disposición en caso de necesidad apreciada según conciencia. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 3 de marzo de 2000. *Revista de Derecho Privado*, pp. 1011-1031.

¹² LACRUZ BERDEJO, J.L. (2001). *Elementos de Derecho civil*, ob. cit., p. 71.

¹³ Véanse las posturas y autores implicados en LECIÑENA ASURMENDI, A. (2016). La obligación de conservar la forma y sustancia. En: Leciñena Asurmendi, A. (dir) *Tratado de Usufructo*, La Ley, (pp.1-22).

¹⁴ LECIÑENA ASURMENDI, A. (2016). La obligación de conservar la forma y sustancia, ob. cit.

¹⁵ MEDINA ALCOZ, M. (2024). A vueltas con la naturaleza jurídica del usufructo de cosas consumibles o cuasi usufructo. *Revista Boliviana de Derecho*, nº 38, julio, p. 209. (pp. 196-225)

¹⁶ También pone de manifiesto las diferencias entre el mutuo y el cuasi usufructo, la SAP Pontevedra 29 junio 2016: “el mutuo es un contrato real del que dimana un derecho personal y el usufructo es un derecho real de donde el usufructuario tiene acción “erga omnes” para

pedir la restitución de la cosa; el mutuo no se extingue por la muerte del mutuuario, en tanto la muerte del usufructuario extingue el derecho real”.

¹⁷ Véase: JORDANO BAREA, F. (1948). El cuasi-usufructo como derecho de goce en cosa ajena. *ADC*, 3, 980 y ss.; DORAL, J.A. (1992). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. VII, vol. 1. Madrid: Edersa; TORRELLES TORREA, E. (2000). *El usufructo de cosas consumibles*. Madrid: Marcial Pons; Díez Pícazo, L y Gullón Ballesteros, A. (2001). *Sistema de Derecho civil*, ob. cit.; LACRUZ BERDEJO, J.L. SANCHEZ REBULLIDA, F., et. AL. (2004). *Elementos de Derecho Civil*, t. III, vol. 2º. Madrid: Dykinson; CLEMENTE MEORO, M. (2013). Comentario al artículo 482 CC. En: Bercovitz Rodríguez Cano, R. (dir) *Comentarios al Código Civil*, t. III. Valencia: Tirant lo Blanch (pp. 3890-3900).

¹⁸ En este sentido lo manifiesta la SAP Pontevedra, 29 junio 2016, diciendo que el usufructo de cosa consumible es un “ius in re aliena”, de forma que la entrega de la cosa al nudo propietario no es en virtud de pago (art. 1156 CC), sino restitución (automática y “ex lege”) consecuente de la extinción del derecho real de usufructo. Afirma que “el hijo nudo propietario tiene derecho a que la extinción del usufructo por muerte de su madre usufructuaria produzca la plenitud de sus efectos, lo que significa que tiene derecho a que le sea entregada la parte de dinero que la madre mantuvo en usufructo hasta su fallecimiento y a reclamarlo así de quien le sucede en la titularidad de derechos y obligaciones como heredera universal que es”.

¹⁹ En este sentido, se manifiesta LACRUZ BERDEJO: “[...] la propiedad de las cosas consumibles no pasa inmediatamente al cuasiusufructuario porque el acto de constitución del usufructo y la entrega de tales cosas por este concepto no es título suficiente para que se transfiera la propiedad de las mismas”; [...] las cosas consumibles dadas en usufructo [...] se reciben en goce y se tienen como cosa ajena mientras no sean consumidas físicamente, o enajenadas, o pierdan su individualidad al mezclarse o confundirse con otras del usufructuario y hacerse irreivindicables”. LACRUZ BERDEJO, J.L. y Otros. (2001): *Elementos de Derecho Civil, III, Derechos Reales*, vol. 2º, ob cit., pp. 54-55. En el mismo sentido GETE ALONSO, C. (1979). *Estructura y función del tipo contractual*. Barcelona: Bosch, p. 362.

²⁰ PUIG BRUTAU, J. (1953). *Fundamentos de Derecho Civil*, t. III. Madrid: Bosch; ALBALADEJO, M. (1991). *Curso de Derecho civil*, t. III, vol. 2º. Madrid: Bosch y (2007). El cuasiusufructo. *Actualidad Civil*, nº 15, pp. 1-5 y MALUQUER DE MONTES, C.J. (1991). *Comentarios al Código Civil*, t. I. Madrid: Ministerio de Justicia.

²¹ En este sentido, ALBALADEJO M. (2007). El cuasiusufructo. *Actualidad Civil*, ob. cit. p.4, entiende que dos son las razones para defender la tesis de que el cuasiusufructo no es un derecho real en cosa ajena sino que se transmite un verdadero derecho de propiedad al usufructuario: 1) El tenor del 482 CC conduce a interpretar que si la cosa no se consume (puede ocurrir pues es facultad del usufructuario no usarla), no debe devolver esta al terminar el usufructo, sino su valor cuando así se hubiese estimado, pues es lo que se afirma en el artículo: “el usufructuario tendrá derecho a servirse de ellas con la obligación de pagar el importe de su avalúo al terminar el usufructo si se hubiesen dado estimadas”. No da la opción de devolver la misma cosa, sino solo su valor; luego no se trata de un verdadero usufructuario. 2) Y, en segundo lugar, si la cosa se hubiese estimado o valorado, se faculta al usufructuario a devolver otra cosa de igual calidad, su precio, o —y esto no lo dice el artículo— se sobreentiende que la misma cosa. El “nudo propietario” queda muy disminuido pues no tiene poder de decidir que se le devuelva la misma cosa, sino que quién decide es el cuasi usufructuario. Estas razones conducen a Albaladejo a afirma que “A mí me parece que quien se halla en el caso, como el constituyente, de tener que aceptar cualquiera de esas soluciones, estén o no en poder del cuasi usufructuario las cosas, que este recibió, se halla muy lejos de que su situación pueda llamarse de nudo propietario de esas cosas lo mismo que francamente es poquísimo decir que el cuasi usufructuario sólo tiene un derecho real en cosa ajena. Yo pienso que el llamado cuasi usufructuario es, desde que le entregaron las cosas, dueño de las mismas y puede hacer con ellas lo que quiera, y el concedente del cuasiusufructo es un simple

acreedor de lo que aquél elija hacer; bien sea la devolución de lo que recibió, bien sea el darle otro tanto de lo mismo, bien sea darle su precio.”

²² MEDINA ALCOZ, M. (2024). A vueltas con la naturaleza... ob. cit., p. 210.

²³ MEDINA ALCOZ, M. (2024). A vueltas con la naturaleza... ob. cit., pp. 217-218.

²⁴ Como ya han hecho el legislador catalán y aragonés con el usufructo de participaciones en fondos de inversión regulado por el Derecho catalán (art. 561-34 CCCat) y por el Derecho aragonés (art. 300 CDFA).

²⁵ MEDINA ALCOZ, M. (2024). A vueltas con la naturaleza... ob. cit.