

## La nuda propiedad

ALFONSO DE COSSIO  
Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Sevilla

Pocas instituciones del Derecho civil han sido objeto de una consideración tan superficial como esta de la nuda propiedad. Pudiéramos decir que su concepto se ha configurado exclusivamente de un modo negativo y como por reflejo, considerando todas las relaciones que se integran dentro de esta figura, única y exclusivamente desde el ángulo del usufructuario, y pensando que se trataba tan sólo de un derecho subjetivo en potencia, que se mantenía en la penumbra carente en absoluto de contenido actual, hasta el momento de producirse la consolidación del dominio en las manos del nudo propietario.

«El usufructo—dice en este sentido Venezian (1)—es un derecho temporal frente al perpetuo de propiedad, cuya característica esencial es la duración indefinida y que sirve a la distribución espontánea de los bienes en la sucesión de las generaciones. El usufructo es compatible con la propiedad, por su carácter temporal, y aun cuando se extiende a todas las utilidades que pueda prestar la cosa, y por larga que sea su duración, no por ello resulta inútil la propiedad, ni carece de valor: tiene la seguridad de consolidarse algún día, y aun actualmente posee un valor también la perspectiva de la utilidad que el dueño podrá en su día obtener de la cosa. De aquí que no sea, en teoría, posible el usufructo de bienes de utilidad simple. El vínculo se establece idealmente entre dos momentos sucesivos de la misma cosa, y si ésta no es susceptible de prestar utilidad más que una sola vez y al prestarla pierde su individualidad propia, no puede hallarse en dos disposiciones en el tiempo. Para ello es precisa la posibilidad de sustitución de la cosa. Entonces aparece la compatibilidad, no de dos derechos reales, sino de un derecho real y otro de obligación, cuya suma compone la utilidad total.»

Tal planteamiento de la cuestión tiene más bien un sentido económico que jurídico, y nos llevaría en último término a admitir en el nudo propietario la existencia de un dominio a término suspensivo y en el usufructuario, la de un dominio supeditado a

---

(1) VENEZIAN: *Usufructo, uso y habitación*, trad. esp. Madrid, 1928, T. I, pág. 3.

un término resolutorio. Pero ello, según vamos a ver, es en absoluto insostenible, ya que se halla en abierta contradicción con los preceptos de cualquier ordenamiento positivo, de una parte, porque no es cierto que el usufructuario reúna, ni siquiera con carácter temporal, todos los derechos integrantes del dominio pleno, siendo interna y no meramente exterior la limitación de sus facultades, y de otra, porque tampoco lo es que el nudo propietario carezca en la actualidad de todo derecho subjetivo. En el fondo, la dificultad estriba en que nos aferramos instintivamente a un concepto demasiado absorbente de la propiedad, cuya revisión, desde el punto de vista técnico, se impone, y que por otro lado es puramente circunstancial y ajeno a muchos sistemas de derecho positivo, que construyen las instituciones reales utilizando otras formas de construcción, lo que nos lleva a examinar en primer término:

A) *La teoría histórica de la división del dominio y el derecho del nudo propietario.*—Tradicionalmente se ha venido manteniendo por los tratadistas un concepto elástico del dominio, concebido como forma absoluta de dominación de una cosa absorbente de toda posible facultad de goce o de disposición y excluyente de cualquier extraña interferencia: frente a él, los llamados *iura in re aliena* constituían lo excepcional, integrándose como puras limitaciones de su poder soberano (*plena in re potestas*), nunca tan amplias que puedan llegar a someter en su plenitud la total extensión de su dominante contenido.

Esta clasificación de los derechos reales es, sin embargo, puramente escolástica y poco conforme con la regulación positiva de los mismos, hasta el extremo de que los mismos romanistas la abandonan en la actualidad, señalando en las fuentes la existencia de una concepción del derecho de propiedad, que pudiéramos llamar «plural», en cuanto éstas admiten la posibilidad de dos diferentes titularidades dominicales simultáneas sobre una misma cosa. Partiendo de un conocido pasaje de Gayo, en que se habla de un «*duplex dominium*», oponiendo el «*dominium ex iure Quiritium*» al «*in bonis esse*», se fundamenta esta teoría del dominio doble.

La Rosa, al hacer la recensión de una obra de Ciapessoni (2), observa que el dominio romano tiene dos aspectos: uno que atribuye la titularidad al «*dominus ex iure Quiritium*», en tanto que el otro consiste en la disponibilidad efectiva de la cosa, en la utilización de la misma. El *dominus ex iure Quiritium* tiene normalmente un «*nudum ius*», vacío de contenido. Si algunas veces al nudo título de «*dominus*» se acompaña alguna facultad no patrimonial, como ocurre, por ejemplo, con la tutela de los latinos impúberes, se trata de facultades estrictamente conexas a la cua-

(2) LA ROSA: *In tema di «duplex dominium»*, en «*Anali Catania*», 1948-49, págs. 524 y 525.

lidad de dueño quirritario, y que como tales no pueden ser atribuidas a quien tiene la cosa «*in bonis*». De los dos términos del «*duplex dominium*», el denominado «*in bonis*» es considerado por Gayo desde un punto de vista negativo, como una parte destacada o separada del dominio quirritario. Más tarde, cuando el «*in bonis*» se haya delineado autónomamente, será considerado, por sí mismo, positivamente «*dominium*», y entonces los dos términos se situarán conceptualmente en un solo plano.

Ciapessoni, por el contrario (3), estimaba que «después que la voz *dominium* fué adoptada para significar la propiedad privada, y fué conceptualmente especificada la propiedad quirritaria con la denominación *dominium ex iure Quiritium*, que sustituye al arcaico nombre de '*mancipium*', tal *dominium* fué *dominium iustum*, o sea la propiedad conforme al '*ius civile*' en antítesis con la del '*ius gentium*'. Después que se reconoció como '*dominium*' el derecho sobre la '*res Mancipi*', sólo tradida por el dueño, para la jurisprudencia romana, el '*dominium iustum*' fué la propiedad conforme al '*ius civile*', en contraposición con la reconocida por el '*ius honorarium*'. Análoga figura de dominio dividido nos lo ofrece la «*possessio*» del «*ager publicus*», recientemente estudiada por Bozza, ya que incluso cuando tales «*possesiones*» se convirtieron en «*dominium*» de la «*Civitas*», los latinos, como antes los etruscos, permanecieron en su disfrute, persistiendo tales «*possesiones*» aun sobre los «*agri divisi et adsignati*».

En este mismo sentido apuntaba Koschaker (4) que la idea de un *geteiltes Eigentum*, de una propiedad dividida, funcionalmente limitada, que la pandectística creía haber sepultado definitivamente en la unidad y absolutismo del dominio, parecería ahora susceptible de nuevos desarrollos y, sobre todo, encontraría más amplio eco en el derecho griego, en los orientales y aun en el antiguo derecho romano. En tal sentido, aceptaba la originaria construcción de las más antiguas servidumbres, según la opinión más acreditada, recurriendo a este propósito a la figura del antiguo *mancipium*, profundizada por De Vischer, y a sus relaciones históricas con el *dominium*. Tales ideas han sido desenvueltas por Max Kaser, que percibe también la figura del dominio funcionalmente limitado, en la génesis de las servidumbres más antiguas y en la del usufructo (5).

Tras de haber rechazado los argumentos sobre los que Voigt apoyaba su tesis de la originaria concesión del paso y del acueducto como perteneciendo al propietario del fundo a quien sirven

(3) CIAPESSONI: «*Duplex dominium*», en «*Studi sui Gaius*», Pavia, 1940, páginas 91 y ss.

(4) KOSCHAKER: *Recensión a la obra de Bussi*, en «*Zeitschrift der Savigny's Stiftung*», R. A., T. 58, págs. 254 y ss.

(5) MAX KASER: *Geteiltes Eigentum im älteren römischen Recht*, en «*Festschrift Koschaker*», T. I, págs. 445 y ss.

la línea del terreno y la del «*riuvus*», sostienen aquellos autores la existencia de una cotitularidad con el propietario del fundo gravado por la servidumbre, según la concepción de una propiedad funcionalmente limitada. Al sutil argumento proporcionado por Aru para la «*vía*», del «*hastam rectam ferre* (o sea, que se trataría de *ferre*, llevar la lanza, no de plantarla en señal de señorío permanente), Kaser añade otros, particularmente el fundado en el modo en que se produce la extinción de la servidumbre por *non usus*, que revelaría una diversa posición de las dos propiedades respecto a la misma faja de terreno ocupada por la servidumbre: una *Haupteigentum* o propiedad principal, a favor del dueño del predio sirviente, y una *Nutzeigentum*, o propiedad útil, a favor del titular del predio dominante.

No limita Kaser la aplicación de esta idea del dominio dividido a la construcción originaria de las servidumbres prediales, sino que la extiende también al usufructo, en el que ve. lo mismo que Biondi, una verdadera propiedad de los frutos, acompañada de una propiedad funcionalmente limitada sobre la cosa matriz en la medida necesaria para poder recolectar aquéllos. Frente a este punto de vista, objeta Grosso (6) que la escisión de una propiedad de los frutos y de un poder sobre la cosa se presenta como artificiosa, en cuanto se trata de un todo unitario. El binomio *uti frui*, considerado como un todo único, responde lingüística y sustancialmente a una concepción más antigua, y los romanos no individualizan positivamente el *uti* que es necesario para el *frui*.

El mismo tema es abordado por Vaucher: en cuanto los clásicos utilizaban la expresión *pars dominii*, no sólo en relación al usufructo, sino también a la copropiedad, se pregunta la conexión que pueda haber existido entre ambas relaciones. Pampaloni creía que a ambas figuras había de aplicarse las mismas reglas, conclusión admitida también por Hasson, por lo menos para el tiempo de Juliano, y en el supuesto de que concurriera en el usufructuario la cualidad de copropietario de una parte indivisa de la finca o cosa objeto de su usufructo. Tesis ambas rechazadas por Vaucher, que impugna igualmente la sostenida por Riccobono, que atribuye al usufructuario la titularidad de la *species* de la cosa, su figura externa y la productividad de ella derivada, y al nudo propietario, el derecho a la *substantia* como objeto de derecho (7).

En el fondo, la relevancia jurídica de los frutos y de su adquisición, puede haber influido en el desenvolvimiento histórico de esta figura: la construcción jurídica se vió en la necesidad de tomar posición frente a tal fenómeno, y así se explica la observación de Gayo (II, 14), que después de calificar de cosa incorporal

(6) GROSSO: *Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano*, 1948, Cap. VII, y *Studia et Documenta*, 1942, págs. 176 y ss.

(7) VAUCHER: *Usufruit et «pars dominii»*. «Étude sur la notion romaine de l'usufruit considérée par rapport à la propriété». Lausana, 1940.

el usufructo, entre otras, añade después: *nec ad rem pertinet quod in hereditate res corporales continentur, et fructus qui ex fundo percipiuntur corporales sunt, et quod ex aliqua obligatione nobis debetur id plerumque corporale est*. En el fondo, este concepto de cosa incorporal parece, más bien, consecuencia de una construcción tardía, puramente técnica, pero ajena al sentimiento popular. Así, tenemos, por ejemplo, en dos cartas cambiadas entre Curio y Cicerón, el mismo concepto de propiedad dividida, de carácter primitivamente materialista:

Ad fam. 7, 29, 1 (Curio a Cicerón): *sum enim tuus, Attici nostri; ergo fructus est tuus, mancipium illius*.

Ibid. 7, 30, 2 (Respuesta de Cicerón): *...Atticum nostrum, cuius quoniam proprium te esse scribis mancipio et nexo, meum autem usu et fructu, contentus isto sum: id enim est cuiusque proprium, quo quisque fruitur atque utitur*.

Es, en efecto, mucho más fácil concebir la relación del usufructuario como puramente corporal, que en virtud del esfuerzo constructivo que supone la creación de una cosa incorporal intermedia. Que este esfuerzo fué realizado por los juristas romanos es algo que nadie puede discutir, y bastaría para demostrarlo el texto de Gayo antes aludido; pero ello no impide que en una concepción popular y primitiva se pudiera pensar en una división del dominio entre el usufructuario y el nudo propietario, en una concepción del usufructo como una verdadera *pars domini*.

En todo caso, cualquiera que sea la solución que en Derecho romano se adopte, ya que sólo hemos tratado en las líneas anteriores de señalar una posición adoptada por parte de la doctrina romanista, aunque no aceptada por la mayoría de los autores, es lo cierto que tal teoría del dominio dividido, aparece con toda claridad como inspiradora del derecho germánico, que actúa con un sistema de conceptos completamente ajenos a la doctrina escolástica de los llamados *iura in re aliena*. No existe ningún derecho real, que como la propiedad de nuestros Códigos civiles, tenga un valor absorbente y exclusivo, hasta el extremo de cubrir con toda intensidad la totalidad de la cosa poseída, sino que ésta se presenta como posible objeto material de múltiples y simultáneas facultades, cada una de las cuales puede corresponder a un titular diferente, con lo que falta un concepto unitario del dominio, y éste aparece desintegrado y dividido.

Al mismo tiempo que ese derecho dominical absoluto no se da en los ordenamientos medievales, que suplen su falta con una jerarquía de facultades, que encuentra en el derecho feudal con sus derechos subordinados y sus derechos eminentes la formulación más clara y precisa, se nos dan, en cambio, multitud de figuras de carácter limitado, como la del prearista y el beneficiario, como la del fiduciario, afecta a una finalidad o destino determinados (así, el *mundobaldus*, titular fiduciario de los bienes de su pu-

pilo), de derechos limitados por su contenido o por su carácter temporal, todos los cuales, sin embargo, tienden a construirse técnicamente como modalidades del dominio sobre la cosa, sobre la cual en su variedad coexisten.

Precisamente en la teoría de los censos es donde aparece con mayor claridad formulada esta doctrina del dominio directo y del dominio útil, coexistiendo sobre una misma cosa, sin que ni censalista ni censatario puedan atribuirse una titularidad de carácter absoluto, una *suprema in re potestas*, lo que se traduce en recíprocos derechos y obligaciones, que encuentran en los laudemios, tanteos y retractos su expresión más acusada. Con las múltiples formas de comunidad en la titularidad de las cosas, se ofrece esta teoría del dominio dividido, derivada de la institución del feudo, como una manifestación concreta más de cuanto venimos afirmando.

Modernamente, es el sistema jurídico anglosajón de clara raíz germánica, el que nos ofrece una construcción más ajustada a esta concepción del dominio múltiple. La palabra *Property* se utiliza en Inglaterra tanto en un sentido no técnico para designar el patrimonio de una persona en su totalidad, como para designar los bienes particulares de que tal patrimonio se compone, o los derechos reales constituídos sobre tales bienes. Distinguese en este último sentido la *real property* de la *personal property*, siquiera una propiedad en el sentido en que nosotros la entendemos, únicamente sea posible sobre los bienes muebles (*ownership*). Tratándose de inmuebles, pueden coexistir sobre uno solo de ellos diferentes *estates*, pero sólo el llamado *fee simple* excluye a todos los demás. En cambio, cuando se trata de un *estate* que sólo ha de durar mientras viva el beneficiario (*life estate* o *estate for life*); es decir, de una figura análoga a la de nuestro usufructo, concurre un *future interest*, generalmente a favor del concedente o sus herederos («reversión»), en cuanto a ellos han de volver en definitiva los bienes, estimándose, entretanto, que el *life tenant* tiene una propiedad plena de la cosa, siquiera de carácter temporal.

Creemos que es suficiente lo dicho, para establecer dos conclusiones fundamentales, que sirvan de base para cualquier ulterior razonamiento:

1.ª Que la oposición radical entre el dominio y los llamados *iura in re aliena*, es algo que se deriva de una construcción técnica del Derecho producida en un momento histórico determinado, pero no impuesta por la naturaleza misma de las cosas. Cabe, por el contrario, una construcción, y de ella hemos expuesto algunos ejemplos en las anteriores páginas, que, rechazando tal oposición, conciba los diferentes tipos de derechos reales, de contenido más o menos limitado, como titularidades independientes conectadas entre sí tan sólo por la circunstancia de tener todas por objeto una misma cosa, la cual se distribuye en sus diferentes

posibles aprovechamientos entre cada uno de esos titulares independientes y en la medida impuesta por el contenido de sus respectivos derechos.

2.ª La coexistencia de esas diversas titularidades sobre una misma cosa, da origen a diversas formas de comunidad entre los respectivos titulares: o bien se trata de varios derechos de idéntico contenido que confluyen en un mismo objeto (comunidad de Derecho romano, con atribución de cuotas partes); o bien de un único derecho sobre una sola cosa, atribuido a varios titulares (comunidad de Derecho germánico, sin atribución de cuotas partes); o, finalmente, de derechos varios de contenido diverso pero que recaen sobre un mismo objeto, constituyendo un orden jerárquico entre los distintos titulares, según la mayor o menor amplitud del contenido del derecho de cada uno de ellos, que se traduce en una verdadera desmembración del dominio, que de esta manera pierde su forma unitaria.

Pero si hablamos de una verdadera desmembración del dominio como consecuencia de esa pluralidad de titulares con derechos de contenido idéntico o de contenido diferente, según los casos, sobre una misma cosa, no podemos pensar, sin embargo, que esas diferentes titularidades estén en absoluto desvinculadas entre sí, como lo estarían los derechos reales que tuviesen por objeto cosas distintas e independientes las unas de las otras. Precisamente la unidad de la cosa que constituye su objeto, determina, no sólo una relación de recíproca interdependencia, sino, lo que es más importante, una posibilidad constante de reintegración del dominio desmembrado.

Ello nos lleva a considerar este doble aspecto de la cuestión, que se resuelve también en un doble plano obligatorio y real. O lo que es lo mismo, que habrá de fracasar toda tentativa de explicación que se funde en una construcción exclusivamente realizada con elementos extraídos del campo y teoría de los derechos reales, en cuanto, como hemos señalado, la coexistencia de tales varios derechos sobre una misma cosa, determina el nacimiento de relaciones obligatorias entre sus respectivos titulares. Habrá, por lo tanto, que distinguir, aunque sea sólo artificialmente, lo que aparece confundido: es decir, el orden de las relaciones entre los derechos reales coexistentes y el orden de las relaciones entre los titulares personales de los mismos, traducido este último en un sistema de obligaciones recíprocas.

En este sentido, como observa Heck (8), debemos estudiar separadamente dos problemas: a), el problema de la configuración del derecho real: posición *erga omnes* del usufructuario; b), regulación de las relaciones entre el nudo propietario y el usufructuario. Esta doble regulación obligatorio-real, se funda en que el derecho del propietario es permanente, y el del usufructuario,

---

(8) HECK: *Grundriss des Sachenrechts*. Tubinga. 1930. págs. 307 y ss

temporal, transitorio. Lo que aquél gana en extensión, éste lo conserva en intensidad. Sería, sin embargo, erróneo considerar que se trataba simplemente de una mera yuxtaposición externa de relaciones de diversa y contradictoria naturaleza: nos encontramos, por el contrario, ante una figura dotada de unidad interna, y, a los solos efectos de una mayor claridad expositiva, la consideraremos desde dos ángulos diferentes, aunque íntimamente relacionados entre sí.

B) *La nuda propiedad y el usufructo en sus relaciones con la cosa usufructuada.*—Según dispone el artículo 348 del Código civil: «La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las contenidas en las leyes»; y, de conformidad con el artículo 467 del mismo cuerpo legal: «El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos, con la obligación de conservar su forma y substancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa». La simple lectura de ambos preceptos pudiera llevarnos a la conclusión de que se había producido, al constituirse el usufructo una desmembración del derecho de disposición y del derecho de goce y disfrute sobre la cosa, correspondiendo al nudo propietario la titularidad del primero, y al usufructuario la del segundo.

En tal sentido construye Barbero su teoría (9), haciendo notar que nada concreto se dice distinguiendo entre propiedad plena y propiedad nuda, ya que no se trata de dos concepciones de la propiedad, sino tan sólo de dos distintas situaciones del dominio. Lo que interesa, por tanto, es determinar el «mínimo esencial» del dominio, es decir, la mínima expresión del concepto mismo. En realidad, propiedad es, ante todo, *disponibilidad*. La razón de que la propiedad subsista aun después de constituido el usufructo, no es la posibilidad de que al extinguirse ésta el propietario recobre el goce que hoy le está prohibido, sino más bien que aquél conserva un mínimo de disponibilidad, aunque se trate tan sólo de un residuo de aquélla que en el esquema originario se ofrece como máxima, lo cual es fácilmente comprobable, si se tiene en cuenta el poder decisivo que el propietario conserva en orden al destino económico de la cosa.

El usufructuario tiene un amplio derecho, que se hace extensivo a la totalidad de los frutos y utilidades de la cosa, pero no lo pone todo en relación a la misma. El propietario tampoco lo puede todo, ya que carece del goce de la cosa, pero conserva una preeminencia indudable, hasta el extremo de que el usufructuario, para variar la forma o destino de ésta, ha de contar con su consentimiento y autorización, de donde se sigue que el poder del usufructuario, aunque pueda hacerlo todo en cuanto al goce de la cosa, no es máximo en su origen, porque el esquema del usufruc-

(9) BARBERO: *L'usufrutto e i diritti affini*, Milán, 1952, págs. 24 y 55



to, no comprende típicamente el poder de disposición sobre el destino económico de la cosa.

Hasta aquí Barbero. Pero aun admitiendo tal punto de vista, resta siempre por explicar la relación entre ambas titularidades, de una parte, y de otra el contenido actual de ese derecho o facultad de disposición que constituiría la esencia de la nuda propiedad. En tal sentido, observan Nicolo-Giorgianni, la obligación negativa que incumbe al usufructuario de no introducir innovaciones en la cosa, puede considerarse como una afirmación positiva y solemne del derecho actual del propietario sobre la cosa misma, siquiera no sea correlativa de una obligación del usufructuario de llevar a efecto tales innovaciones, ya que lo único que sobre la misma le corresponde es un derecho de disposición.

Se suele afirmar que el usufructo es un límite de la propiedad, lo que es exacto; pero no en el sentido de que en virtud del usufructo vengan atribuidas al usufructuario algunas facultades de las que integran el derecho de propiedad, ya que ello equivaldría a concebir ésta como una mera suma de poderes. Cuando se constituye en usufructo, o, genéricamente, un derecho real de goce sobre la cosa de otro, se da lugar a un concurso de derechos sobre el mismo bien, con prevalencia del de menor contenido. Como consecuencia de ello, el derecho más amplio sobre la cosa (propiedad), asume ésta o aquella fisonomía, éste o aquel contenido, llegando incluso a ser prácticamente suprimido, o, mejor, modificado, según que concurren otros derechos limitados sobre la misma cosa, el ejercicio de los cuales supone la limitación o el cambio del derecho más amplio. En el caso especial de que sean objeto del usufructo cosas consumibles, no pudiendo ejercitarse el derecho del usufructuario, sino destruyendo la cosa, se hace necesaria la pérdida total del derecho de propiedad por parte del propietario, en tanto que en su lugar nace para el mismo un derecho de crédito (cuasi-usufructo) (10).

Ahora bien, admitida esta facultad actual de disposición a favor del nudo propietario, coexistente con las de goce y disfrute del usufructuario, ¿hemos de pensar en una verdadera desmembración del dominio, o más bien en una forma de comunidad de derechos? ¿Se trata, por el contrario, de una mera limitación del dominio o de una servidumbre personal, concebida al modo clásico, e impuesta sobre aquél? Es evidente que aun encontrándonos, como indudablemente nos encontramos, ante el concurso de dos derechos de distinto contenido y naturaleza, entre ellos ha de darse alguna conexión derivada de la misma unidad de su objeto: esta conexión aparece clara en tres momentos sucesivos de la vida del usufructo: en el momento de su constitución, durante todo el tiempo de su subsistencia, y en el instante de su extinción.

---

(10) NICOLÒ-GIORGIANI: V. *Usufrutto*, en «Nuovo Digesto italiano», T. XII, 2. Turin, 1940. pág. 779.

Es preciso determinar la verdadera relación entre lo temporal, que es el usufructo, y lo permanente, que es la propiedad, y ello a través de cada uno de los tres momentos indicados, buscando una explicación que sea susceptible de ser aplicada sin contradicciones a todos ellos, y al mismo tiempo que permita construir unitariamente la figura de la nuda propiedad. Así tenemos:

1. *Relaciones entre nuda propiedad y usufructo en el momento de quedar éste constituido.*—Si prescindimos de los casos excepcionales en que el usufructo nace por usucapión, surge siempre el usufructo en virtud de una sucesión constitutiva, que establece entre propietario y usufructuario una relación de causante a derechohabiente. Claro está que esa sucesión puede ofrecer caracteres muy distintos, según las diferentes hipótesis que pueden suscitarse. Así, cabe distinguir: *a)*, el propietario, constituye el usufructo y retiene la nuda propiedad; *b)*, el propietario transmite la nuda propiedad y retiene el usufructo; *c)*, el propietario desdobra la nuda propiedad y el usufructo, transmitiendo cada uno de ellos a un titular diverso, o tal efecto se produce como consecuencia de una disposición *mortis causa* o de la ley.

En los supuestos *a)* y *b)*, es claro que persiste entre nudo propietario y usufructuario una relación de causante y causahabiente; en el supuesto *c)* dicha relación vincula a uno y otro con el propietario primitivo, siendo ellos a su vez terceros entre sí. Claro está que en cualquiera de estos posibles casos, la vinculación que puede existir entre el usufructo actual y la propiedad plena anterior no es otra que la que deriva de las reglas de esa sucesión constitutiva, siendo evidente que cuando la referida constitución se haya verificado en virtud de un negocio jurídico, otorgado por el actual nudo propietario y entonces pleno propietario (supuestos *b)* y *c)*, junto a la acción real que al usufructuario corresponde frente a cualquier tercero, ostentará la personal derivada del expresado título obligatorio.

Ahora bien, esta idea de sucesión constitutiva, parece excluir la idea, manifestada por algún autor, de que el usufructo sea una mera comprensión del dominio, ya que, como observa Cicu, la idea de comprensión sugiere alteración de la forma y no del volumen, caso que no se da en la nuda propiedad. Más bien pudiera pensarse en una verdadera desmembración o división del contenido del originario derecho dominical, siquiera tal división, suponga necesariamente ciertas alteraciones de las facultades separadas que constituyen el contenido de ambos derechos.

Solamente en este sentido restringido puede afirmarse que el usufructo es una *pars domini*, una parte segregada del general y unitario contenido del dominio. Así, por ejemplo, Barbero (11), propone su concepto de la «pertenencia», como medio para expli-

(11) BARBERO: Op. cit., pág. 29.

car la peculiar naturaleza de esta segregación de facultades dominicales. Pertenencia equivale a disponibilidad, y allí donde se da un determinado grado de disponibilidad, puede asegurarse que nos encontramos ante un grado equivalente de pertenencia. Teniendo presente que sólo la propiedad reúne en sí todo el contenido de la pertenencia, parece claro que los demás derechos solamente reunirán una fracción, la cual no es una porción concreta y seccionada del derecho de propiedad, sino que expresa en abstracto la parcialidad del contenido de pertenencia que asumen los esquemas de los distintos derechos limitados respecto a la totalidad de la pertenencia que se encuentra englobada en el dominio. Así se entiende el pasaje de las fuentes en que se habla *pars domini*, el cual debe referirse, no a un fraccionamiento abstracto, sino concreto e histórico.

En definitiva, nos encontraremos siempre ante dos fuentes de poder distintas, que coexisten sobre una misma cosa, y que en último término derivan constitucionalmente de una sola fuente de poder unitario, cual es el dominio pleno. La vinculación de aquéllas a ésta, se traduce en que ni el usufructuario ni el nudo propietario pueden ser considerados como terceros frente al dueño primitivo, sino, por el contrario, como verdaderos causahabientes y sucesores del mismo. Pero, esta vinculación sucesoria con el primitivo titular del dominio pleno, de quien derivan causa, y que hace, por ejemplo, que el usufructuario deba respetar los contratos otorgados por aquél sobre la finca, determinará, a su vez, una relación de análogo tipo entre nudo propietario y usufructuario. Ello nos lleva a considerar el segundo momento en la vida del usufructo:

2.º *Relaciones entre la nuda propiedad y el usufructo durante la vigencia del usufructo.*—Coexisten, por tanto, sobre la cosa ambos derechos, e indudablemente, de alguna manera han de relacionarse entre sí. La teoría clásica, hoy día aceptada por no pocos autores y algunos cuerpos legales—excluido nuestro Código civil—, es la que ve en la nuda propiedad un dominio gravado y en el usufructo una verdadera servidumbre personal. En tal sentido Schulz, después de hacer notar que para los juristas romanos clásicos no existieron más servidumbres que las *servitutes praediorum*, siendo la categoría de las *servitutes personae*, una creación de la escuela de Beryto, estima que esta terminología bizantina ofrece indudables ventajas, ya que «las servidumbres reales y personales constituyen una unidad bien definida y requieren por ello una designación genérica que sirva para contraponerla a los derechos de realización de valor, que desempeñan una diferente función».

Wolf, en cambio, dice que semejante concepto unitario, podía tener sentido en Derecho romano, dado que había muchos derechos comunes a todas las servidumbres, como eran los principios

que regían su constitución, extinción y protección, pero, en cambio, en el derecho actual, representa «un concepto doctrinal muerto». Sería, a nuestro juicio, temerario afirmar que la posición jurídica del nudo propietario no era distinta que la del propietario de un fundo gravado con una servidumbre real: este último conserva no sólo la plenitud del goce, sino incluso la posesión material de la cosa, que en modo alguno puede pretender el nudo propietario mientras el usufructo dure. Otro tanto puede afirmarse cuando de propiedad gravada con servidumbres personales se trata, máxime si se tiene en cuenta que el usufructo, no es redimible por el nudo propietario en los términos establecidos por el artículo 603 de nuestro Código civil.

Pero si rechazamos que el usufructo sea una verdadera servidumbre y la nuda propiedad una propiedad simplemente gravada, habremos de admitir la existencia de una verdadera desmembración del dominio, hasta el extremo de constituir una parte de éste, quedando la otra parte en la titularidad del nudo propietario, como sostienen, por ejemplo, Kagan y, entre nosotros, Roca Sastre. Estas dos partes del dominio confluirían sobre una misma cosa, existiendo además una verdadera servidumbre sobre el *corpus* del usufructo, con el fin de permitir que el usufructuario obtenga el pleno disfrute de su derecho de usufructo, explicándose de esta manera la posesión material del usufructuario.

Llámanse la atención acerca del hecho de que el derecho del usufructuario fuera calificado en Roma como una *res incorporalis* y el del nudo propietario de *res corporalis*, en tanto que en el Derecho anglosajón, se califica de *res corporalis* el derecho del *life tenant* y de *res incorporalis* el del *reversioner*, y se explica tal contradicción en el sentido de que según el Derecho romano, al crearse el usufructo, una parte de la propiedad pasa al usufructuario, pero sólo una parte, de manera que el nudo propietario conserva todavía el núcleo de la propiedad: por ello el usufructo es un mero derecho de disfrute sobre cosa ajena, de donde se sigue que ésta sigue siendo el objeto del derecho del propietario, que es por ello considerado como cosa corporal. En cambio, el Derecho anglosajón concibe el fenómeno de diferente manera, a saber, se considera que el *life tenant* adquiere la plena propiedad de la cosa, aunque sólo por tiempo limitado; generalmente mientras viva. En cuanto al titular del derecho equivalente a nuestra nuda propiedad, queda desprovisto de toda propiedad durante el mismo período, y todos sus derechos quedan reducidos a la futura reversión de la plena propiedad a su favor (*reversión*), o a favor de quien designe (*remainder*).

No creemos, sin embargo, que pueda admitirse ninguna de estas dos construcciones: ni el usufructo es una mera *pars domini* en el sentido antes apuntado, ni puede afirmarse, como lo hace el Derecho anglosajón, que la nuda propiedad carezca de contenido hasta el momento de consolidarse el dominio mediante la rever-

sión. Afirmar lo segundo, equivaldría a sostener el contrasentido de que la nuda propiedad adquiría contenido sólo en el momento en que dejaba de ser nuda propiedad por haberse convertido en dominio pleno, siendo así que la realidad del derecho vigente nos demuestra precisamente lo contrario; sostener lo segundo, significa ignorar que la desmembración del dominio no supone un fenómeno meramente cuantitativo, sino, por el contrario, una variación substancial del contenido de los derechos que por este procedimiento surgen.

Es decir, que ni cabe concebir propiedad y usufructo como dos momentos sucesivos de un mismo derecho, ni tampoco como dos «pedazos» de un dominio desmembrado, ya que este fenómeno de la desmembración dominical es mucho más profundo, en cuanto supone, a mi juicio, dos consecuencias fundamentales: 1.ª Que no existe una persona que ostente una titularidad absoluta sobre la cosa, y 2.ª Que los dos derechos en que tal dominio inicialmente unitario aparece desintegrado tiene cada uno su propia substantividad e independencia, sin que pueda establecerse entre ellos una relación de accesorio y principal, y 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, siendo su disposición y disfrute, de distinta naturaleza que la disposición de éste y el disfrute de aquél.

Tan es así, que cabe, por lo menos en teoría, admitir la posibilidad conceptual del llamado usufructo en cosa propia: imagínese, por ejemplo, el supuesto de que en un sistema de usufructos sucesivos (el usufructo se constituye a favor de A, durante diez años, a favor de B por los diez siguientes, y de C por otros diez, consolidándose el dominio en D, al transcurrir los treinta años), que el nudo propietario (D, en el ejemplo propuesto), adquiere mediante compra el usufructo de uno de los usufructuarios (por ejemplo, el de B): no es evidente que en tal caso, mientras disfruta la cosa como usufructuario, no puede ser considerado como propietario pleno a pesar de reunirse en él la doble condición de nudo propietario y usufructuario? No podrá, por ejemplo, destruir la cosa, burlándose de este modo el derecho de los ulteriores titulares llamados a los usufructos sucesivos, ni su disfrute podrá tampoco exceder de los límites que la ley impone al goce del usufructuario.

Coexisten, por tanto, dos derechos distintos e independientes en el plano real, dotado cada uno de ellos de un régimen y vida propios, siquiera uno y otro se limiten entre sí recíprocamente, pudiendo pensarse que esta comunidad de objeto, determina entre ambos titulares una peculiar comunidad, en la que cada partícipe tiene facultades distintas en su extensión y contenido. No es, por tanto, la propiedad plena una mera suma del derecho del usufruc-

tuario y del del nudo propietario, sino algo esencialmente distinto de uno y otro, para convencerse de lo cual basta una simple comparación de las respectivas facultades. Por tal razón no puede tampoco concebirse la nuda propiedad como una propiedad propiamente dicha a la que se substraer el contenido del derecho del usufructuario, es decir, como un dominio gravado por un mero derecho *in re aliena*.

Nos encontramos, por tanto, ante dos derechos de distinta naturaleza que coexisten sobre el mismo objeto, de donde deriva una determinada forma de especial comunidad. Precisamente por ello, nos es posible establecer entre ambos una recíproca, aunque relativa interdependencia, que como ya anteriormente hemos señalado, se desenvuelve en el plano obligatorio y en el plano real simultáneamente, lo que nos lleva a distinguir, contemplando la relación desde el solo ángulo del nudo propietario:

A. *Relaciones en el plano real.* — Hace notar Westermann, que es preciso distinguir radicalmente entre el valor substancial de la cosa y su aprovechamiento, atribuyéndose uno y otro a diferente titular. A quien tiene el derecho sobre la substancia de la cosa, se le considera propietario, aunque por estar su propiedad desprovista de toda utilidad inmediata, se le designe nudo propietario; el titular del derecho de aprovechamiento, es el usufructuario. Desde un punto de vista más realista que analítico, más fundado en la jurisprudencia de intereses o sociológica que en la de conceptos, ambos titulares se encuentran en una estrecha relación, que pudiera calificarse de «comunidad de intereses» («*Interessengemeinschaft*»).

Existe, en efecto, por un lado, un interés jurídicamente protegido de quien ha de recibir la cosa gravada en un estado lo más semejante que pueda ser al que tendría si no se hubiera construido sobre ella el usufructo. La protección de tal interés se logra a base de calificar a su titular de nudo propietario; por otro lado existe el interés de que quien pretende el derecho de disfrutar la cosa tenga el máximo contenido de goce, dentro de los límites señalados: a) Límite temporal, y b) Límite material o de conservar la substancia de la cosa usufructuada (12).

En tal sentido, nuestro Código civil, establece en su artículo 467, que: «El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de *conservar su forma y substancia*, a no ser que el título de su constitución o la Ley autoricen otra cosa.» Según el artículo 487 del mismo Código, «el usufructuario podrá hacer en los bienes objeto del usufructo las mejoras útiles o de recreo que juzgue conveniente, con tal que *no altere su forma o su substancia...*». Y, finalmente, a tenor del artículo 489, «el pro-

(12) WESTERMANN: *Lehrbuch des Sachenrechts*. Karlsruhe, 1951, página 571.

pietario de bienes en que otro tenga el usufructo, podrá enajenarlos, pero *no alterar su forma ni substancia...*».

Se ha discutido no poco en la doctrina el sentido que haya de atribuirse a estos términos de «forma» y de «substancia» utilizados por el legislador, que en el fondo no hace sino traducir de modo un tanto libre la vieja fórmula *salva rerum substantia*. Ciertamente que el empleo por el jurista de términos filosóficos, envuelve ciertos riesgos y puede dar lugar, como en este caso, a no pocas obscuridades y confusiones. Fué seguramente Sokolowski el primero en señalar la influencia que dentro del Derecho romano ejerció la filosofía griega, principalmente a través de las escuelas estoica y peripatética (13), y aunque sus conclusiones hayan podido parecer a algunos excesivas, no puede, sin embargo, en este caso, negarse la influencia que tales conceptos aristotélicos de «forma» y de «substancia» han tenido en la elaboración de la doctrina del usufructo, lo que hace no sea inútil el tratar de penetrar su auténtico sentido, a fin de ver si de tal investigación pueden deducirse algunas consecuencias útiles.

Fuerza es reconocer que la más reciente doctrina rechaza este camino, y prefiere explicar y construir con elementos exclusivamente jurídicos los conceptos en este punto utilizados por el legislador. Así, por ejemplo, dice Fernández Villavicencio que «la interpretación del inciso no puede hacerse a base de un vocabulario filosófico, sino utilizando el prisma realista que seguramente inspiró la redacción del Código civil» (14), y García Valdecasas estima que «podemos seguir hablando en derecho de substancia, aunque la filosofía no tuviera sitio para ella» (15). Estimamos, sin embargo, que no es posible prescindir de tal investigación, ya que tales términos han sido, a nuestro juicio, utilizados en su literal sentido aristotélico-tomista, siquiera con alguna imprecisión expresiva.

En efecto, estimamos que cuando nuestro Código habla de substancia, se refiere a lo mismo que por la Escuela se expresa con tal término, y por forma entiende lo que la Escuela define como «forma substancial». Si por substancia hemos de entender «el ser al cual conviene existir en sí y no en otro, como en su sujeto activo de inherencia», aparece como concepto opuesto al de accidente, que es «el ser al que conviene existir en otro por inherencia como en su sujeto». En tal sentido decía Santo Tomás de Aquino: *Si substantia possit habere definitionem, non obstante quod est genus generalissimum, erit ejus definitio quod substantia est res cujus quidditati debetur esse non in aliquo... Accidentis*

(13) SOKOLOWSKI: En «Zeitschrift der Savigny Stiftung», R. A., 1896, páginas 252 y ss.

(14) FERNÁNDEZ VILLAVICENCIO: «*Salva rerum substantia*» en el usufructo propio, en «Revista de Derecho Privado», 1951, págs. 189 y ss.

(15) GARCÍA VALDECASAS: *La idea de substancia en el Código civil*, en «Revista de Derecho Privado», 1951, pág. 886.

*est ens, cujus esse est inesse* (De potent. Q. VII, art. III y VII). Ser en sí y ser en otro es, por tanto, la diferencia entre substancia y accidente.

La substancia es, por tanto, lo que subsiste en medio del cambio accidental. Mutación substancial es la que se verifica en aquello que pertenece a la constitución de la substancia, de suerte que se dice que un ser muda substancialmente, cuando adquiere una nueva forma substancial, es decir, cuando deja de ser lo que es para convertirse en algo completamente distinto. Haciendo aplicación de estos conceptos filosóficos a la interpretación de los preceptos legales expresados, podemos afirmar que lo que nuestro Código civil quiere decir en este punto, es que ni usufructuario ni nudo propietario pueden variar la forma substancial de la cosa usufructuada, es decir, que no pueden realizar actos en virtud de los cuales ésta deje de ser lo que substancialmente es para convertirse en una cosa distinta.

El problema, sin embargo, se complica en la práctica, ya que al excluir el Código solamente los cambios substanciales, parece admitir la posibilidad y licitud de los meramente accidentales. Se admite la posibilidad de la mejora, pero se excluye la de la transformación; pero ¿cuándo nos encontraremos ante una verdadera transformación y cuándo ante una simple mejora? En el fondo, no puede llegarse a una comprensión debida del problema, si no tenemos en cuenta que junto al concepto de substancialidad y forma substancial física, existe un concepto de substancia y forma substancial jurídica, dotado de características propias que no siempre coinciden con aquéllas, de la misma manera que el concepto de «cosa» que nos ofrece la Naturaleza, sufre algunas modificaciones cuando nos encontramos ante cosas en el mundo del Derecho.

Una cosa es una substancia física, en cuanto ofrece una forma física substancial y otra una cosa jurídica; una cosa jurídica puede ser esa misma cosa física, en cuanto se nos ofrece como susceptible de ser objeto de relaciones jurídicas. La juricidad no destruye el ser físico, ni modifica sus condiciones materiales, sino que, por el contrario, las mantiene, y, en este caso, las ampara: lo único que hace es poner la cosa en una determinada *relación*. Pertenece, por tanto, hablando en términos escolásticos, al orden del quinto predicable, es decir, no a la substancia, sino al accidente. Sólo teniendo en cuenta una verdad tan elemental, podemos comprender el sentido de las normas que venimos examinando.

Es decir, que las cosas, no por el hecho de ser jurídica o económicamente consideradas dejan de ser tales substancias, ni de pertenecer, por tanto, a la primera categoría; lo único que ocurre es que, además, al ser consideradas como objetos del derecho o de la economía, son puestas en una determinada relación, constituyendo tal relación, no una substancia de la cosa, sino un mero accidente de la misma que la presupone necesariamente, ya que sólo es posible la relación partiendo de la existencia de un ente



substancial. Entran, por tanto, en juego en este caso, no sólo la categoría de substancia, sino también la categoría de relación, lo que hace que cualquier cambio en la substancia, cualquier acto que destruya la forma substancial de la cosa, repercuta esencialmente sobre la misma relación. Pero, y aquí es dónde precisamente estriba la dificultad del tema propuesto, nuestro Código civil se refiere únicamente a tales cambios propiamente substanciales, o debe extenderse también a los cambios producidos en la relación económica en que la cosa misma estaba puesta?

Es indudable, a nuestro juicio, que únicamente los cambios propiamente substanciales pueden aquí ser tenidos en cuenta, ya que en cuanto no afecte a esa substancia, nada importa el cambio de la relación, que, según hemos visto, supone un cambio puramente accidental: el destino económico puede, por tanto, ser modificado, siempre que con ello no se haga imposible el restablecimiento ulterior de aquella relación económica primitiva, porque es claro que esta imposibilidad surge cuando el cambio de la relación implica, necesariamente, un cambio de la substancia.

Parte, por tanto, el legislador de un concepto absolutamente objetivo, que debe servir de base a toda ulterior interpretación, lo que no impide que siempre en la práctica puedan suscitarse problemas interpretativos en cada caso concreto. La Dirección General de los Registros, en sus resoluciones de 24 y 27 de diciembre de 1934, declara la licitud de cualquier acto por el que «no se modifique la función económica y social de la finca y no se perjudique el usufructuario en sus legítimas facultades». Pero tal variación de la función de la cosa, entendemos que será inoperante, si por ella queda inalterada la substancia y forma substancial, pudiéndose aquella reintegrar sin menoscabo a su función primitiva y originaria.

Cuestión completamente distinta es la posibilidad admitida por el antes transcrito artículo 467 del Código civil de que el título de constitución o la ley autoricen tal transformación, en ciertas especies de usufructo impropio, y sólo en tal sentido puede entenderse la afirmación contenida en la resolución de 4 de mayo de 1944 de que cuando determinada forma de disfrute no esté precisada por la Ley, «deberá precisarse, al configurarla, la forma y substancia que el usufructuario está obligado a conservar». Pero, en todo caso, es preciso establecer en este punto algunas aclaraciones complementarias:

1.ª Que aquellos casos en que la Ley o el título de constitución autorizan la alteración substancial 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.

2.ª En los casos de usufructo normal, únicos a los que aquí

hemos de referirnos, es preciso distinguir tres problemas perfectamente diferenciados, aunque la doctrina los involucre constautemente: a), problema de la inalterabilidad de la substancia; b), problema de la posibilidad de mejoras; y c), problema de los posibles deterioros de la cosa.

3.<sup>a</sup> Como problema también distinto de los anteriores, se suscita el del alcance del *ius utendi et fruendi*, que tiene un contenido limitado negativamente por el principio de la inalterabilidad de la substancia y definido positivamente por el propio concepto de frutos.

La posición del legislador no es otra que ésta: puede mejorarse y puede mejorarse la cosa sin alteración de la forma substancial; puede y debe disfrutarse de la cosa manteniendo la identidad de la substancia. Por ello, y dentro de los expresados límites son lícitas las mejoras y el disfrute; son ilícitos los daños, en cambio, no porque alteren la substancia, sino porque, como luego veremos, suponen el incumplimiento de una obligación que impone la prestación de la debida diligencia en el uso y en el disfrute.

Basta lo dicho para comprender que no es posible afirmar que el derecho del nudo propietario recae sobre la substancia de la cosa, y el del usufructuario a los accidentes de la misma. Precisamente esa obligación de respetar la substancia y de no alterar su forma se impone, según se desprende de los preceptos antes transcritos, tanto al nudo propietario como al usufructuario, y constituye la verdadera garantía de ambos derechos y la ley interna de los mismos.

Esta unidad del objeto y esta pluralidad de titularidades recíprocamente limitadas sobre el mismo, aunque dotada cada una de ellas de diferente contenido, pero del mismo carácter real, es lo que hace que debemos alejar, de una parte, toda idea de propiedad exclusiva y nos lleve a pensar en la existencia de una verdadera comunidad de derecho, siquiera limitada en el tiempo, comunidad que excluye, de una parte, la idea de un nudo dominio construido de manera meramente negativa, y de otra impone la existencia de una serie de relaciones de carácter personal y obligatorio entre los diferentes partícipes.

Sin perjuicio de examinar más adelante el contenido positivo que constituye la nuda propiedad, vamos a considerar ahora las:

**B. Relaciones en el plano personal.**—Podemos dejar desde ahora sentado que toda comunidad de derechos de diversos titulares sobre un mismo objeto, determina necesariamente una serie de obligaciones recíprocas que se desenvuelven en el plano puramente personal, en cuanto la general obligación de universal respeto que caracteriza, desde el punto de vista negativo a todo derecho real y que asegura su eficacia *erga omnes*, se concreta de modo particular en las personas de los respectivos comuneros.

imponiéndoles determinados modos de conducta, que se traducen, no solamente en una genérica necesidad de abstenerse de la realización de determinados actos, que puedan perturbar el derecho ajeno, sino también en ciertas conductas positivas, que no sería posible explicar dentro de una construcción que sólo considerase la relación creada desde el ángulo exclusivo del derecho real.

El título de constitución del usufructo y la ley son las dos fuentes de donde pueden derivar tales obligaciones, que si, de una parte pueden constituir limitaciones internas del contenido del derecho real, funcionan, de otra, conforme a la mecánica de las verdaderas relaciones obligatorias. Es precisamente ese límite que constituye para ambos derechos de usufructuario y nudo propietario el principio de la inalterabilidad de la substancia el que constituye el fundamento de tales obligaciones concretas, cuyo incumplimiento se traduce en deberes de resarcimiento.

Precisamente este estado de relaciones obligatorias limita en cada momento la autonomía del derecho real, y explica una serie de normas que en otro caso se presentarían como infundadas. Así, ante todo, las obligaciones de inventario y fianza impuestas por los artículos 491 al 496 del Código civil, que únicamente se justifican por la conveniencia de asegurar desde un principio la efectividad de tal contenido obligatorio, y que van estrechamente vinculadas, hasta el extremo de no ser sino una consecuencia de la más general obligación impuesta al usufructuario por el artículo 497 de «cuidar de las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia».

No se limita, por tanto, el contenido de esta obligación al mero respeto a la integridad de la substancia, que es determinado por el propio límite interno del derecho real, sino que se traduce en la exigencia de una determinada conducta positiva por parte del usufructuario, y da lugar al nacimiento de una serie de responsabilidades, y, lo que es más importante, de una relación de crédito y deuda entre nudo propietario y usufructuario, que ha llevado a algunos autores a idear la existencia de un verdadero mandato entre ambos, a fin de poder explicar debidamente un fenómeno que ni siquiera en la categoría, más o menos discutible, de los llamados derechos reales *in faciendo* puede con exactitud clasificarse.

En virtud de tal situación jurídica, afirmaba Domat que el usufructuario no puede deteriorar la cosa, pero sí mejorarla, y Demolombe, que: «el goce del usufructuario no puede ejercerse sino de una manera determinada y definida: el destino natural y ordinario de la cosa, de una parte, y de otra, el uso, la costumbre y la manera de gozar el precedente propietario, siempre que éste se ajuste al patrón del buen padre de familia». Y, con mayor precisión, sostiene Venezian, siempre en el mismo sentido, que la obligación de conservar la substancia de la cosa implica el sometimiento a la prohibición de alterar el destino específico que

aquella tiene en la economía del propietario. Permaneciendo fija la finalidad a que está dirigida la actividad que emplea la cosa como medio, el usufructuario está en libertad de alterar las condiciones de la misma, siempre que conserve la aptitud necesaria para servir de medio con que alcanzarlo (16).

Pero esta obligación se extiende, no sólo a la forma del uso y del disfrute, a la necesidad de conservar la substancia y a la abstención de cualquier conducta que aun sin alterar substancialmente la forma del objeto del usufructo, pueda ser dañosa para el mismo, sino que trae, además, consigo la exigencia, establecida en el artículo 500 del propio Código civil, de hacer «las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo» y a pagar al nudo propietario el interés del capital invertido en las extraordinarias, conforme determina el artículo 502, en relación con el 501 del dicho Cuerpo legal.

La garantía de los derechos que al nudo propietario corresponden como acreedor de tales obligaciones del usufructuario, cuyo incumplimiento, según hemos dicho, se traduce en deberes de resarcimiento, no sólo consiste en la fianza aneja a la constitución del usufructo, y que no pierde su carácter de contrato personal por el hecho de ir vinculada a un derecho real, sino, además, mediante el derecho de intervención establecido en el artículo 520, según el cual: «El usufructo no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada; pero si el abuso infriese 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 asigne por su administración».

De todo lo expuesto, creemos que se deducen con toda claridad algunas consecuencias importantes, que podemos concretar en los siguientes principios:

1.º Durante la vigencia del usufructo, se constituye en el plano real una comunidad entre nudo propietario y usufructuario, determinada por la identidad de su objeto, siquiera el contenido de cada uno de sus respectivos derechos sea distinto. Ninguna razón existe para ver en esta última circunstancia una dificultad para admitir la comunidad expresada, ya que como comunidades se construyen otras formas, en las que los derechos de los participantes son también de carácter heterogéneo, como ocurre, por ejemplo, en los supuestos de las llamadas comunidades de pastos, o en aquellos otros casos en que aparece separada la titularidad del suelo y la titularidad del vuelo de una determinada finca.

2.º Sólo la existencia de una comunidad entre ambos titulares puede explicar de modo satisfactorio, en el plano real, el hecho, aparentemente paradójico, de que sus respectivos derechos sean, de una parte, autónomos y perfectamente substantivos; y

(16) VENEZIAN: Op. cit. T. II, pág. 308.

de otra, que haya de reconocerse entre los mismos una recíproca interdependencia, derivada de la limitación interna que para el contenido de uno y otro supone la necesidad de respetar la forma substancial de la cosa sobre la que los dos recaen.

3.º Precisamente esta comunidad es lo que explica, en el plano personal u obligatorio, la existencia de una situación de crédito y deuda, en la cual solamente podemos admitir una relación directa entre la persona del usufructuario y la del nudo propietario, ya que en el plano real la misma falta en absoluto, en cuanto sus derechos son, como hemos visto, totalmente substantivos y autónomos.

Hechas estas aclaraciones previas, nos es posible ya pasar a determinar el contenido del derecho del nudo propietario, contemplado desde este doble punto de vista real y personal a que acabamos de referirnos:

A') *Facultades del nudo propietario en el plano real.*—Podemos, en términos generales, dejar sentado que el nudo propietario puede realizar todos aquellos actos que no afectan al derecho de uso y disfrute que la ley atribuye al usufructuario, y ello de modo directo y sin mediación de éste: así, todos los actos necesarios para la conservación de la cosa (art. 501), las obras y mejoras que no alteren o perjudiquen el derecho del usufructuario (art. 503) e imponer las servidumbres que juzgue convenientes, siempre respetando el expresado derecho (art. 595). Únicamente si quiere resarcirse del capital invertido en las reparaciones ordinarias, deberá requerir previamente al usufructuario (art. 500).

En el fondo, la medida del contenido de su derecho se halla determinada por la extensión que haya de darse al concepto de frutos, ya que éstos, juntamente con el uso, son, a su vez, la medida del derecho del usufructuario. No hemos de abordar aquí tan complicado concepto; pero sí hacer constar que por mucha extensión que al mismo quiera atribuirse, nunca podrá absorber de tal forma el contenido actual que al derecho del nudo propietario pueda darse, y así, no faltan preceptos, que, por lo demás, tal vez fuera posible generalizar, en los que se reconocen derechos actuales de contenido económico al nudo propietario, como, por ejemplo, en el artículo 484, en el que se le atribuye el derecho a retirar los pies muertos, caídos o tronchados por siniestro o, caso extraordinario, cuando se trate de usufructo de árboles o arbustos.

Mayor interés ofrece en este punto el usufructo de acciones de sociedades. Fué ya doctrina sentada por el Tribunal Supremo, en su famosa sentencia de 23 de enero de 1947, siguiendo un criterio completamente distinto del anteriormente adoptado, en relación a la sociedad legal de gananciales (sentencias de 4 de junio de 1881, 9 de noviembre de 1891, 8 de noviembre de 1893, 14 de mayo de 1929 y 31 de mayo de 1930), que las acciones emi-

tidas por una sociedad anónima, con objeto de distribuirlas entre los accionistas que lo fueran al tiempo de la emisión, ya como parte del capital acumulado o por ampliación del capital social, no puede tener el concepto de frutos, sino que corresponden exclusivamente al nudo propietario, sin que a ellas ni a sus rendimientos pueda el usufructuario alegar derecho alguno.

Recogiendo esta tendencia jurisprudencial, el artículo 41 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, establece que: «En el caso de usufructo de acciones, la cualidad de socio, reside en el nudo propietario; pero el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias sociales obtenidas durante el período del usufructo y que se repartían dentro del mismo. El ejercicio de los demás derechos de socio corresponde, salvo disposición contraria de los Estatutos, al nudo propietario de las acciones. Cuando el usufructo recayere sobre acciones no liberadas totalmente, el usufructuario que desee conservar su derecho, deberá efectuar el pago de los dividendos pasivos, sin perjuicio de repetir contra el nudo propietario al término del usufructo. Si el usufructuario incumpliere esa obligación, la Sociedad deberá admitir el pago hecho por el nudo propietario».

Aun sin penetrar en el examen de los múltiples problemas que pueden suscitar los preceptos legales a que acabamos de hacer referencia, creemos suficientes los ejemplos aducidos para demostrar que, desde el punto de vista de la relación interna del nudo propietario con la cosa usufrutuada, no puede, sin impropiedad, afirmarse que sea un derecho real absolutamente vacío y meramente potencial. Otro tanto podemos afirmar en cuanto al lado externo del referido derecho de su oponibilidad *erga omnes*, pudiendo ejercitar frente a terceros todas las acciones necesarias para la defensa de su derecho, estando, por otra parte, obligado el usufructuario, a tenor del artículo 511 del Código civil, «a poner en conocimiento del propietario cualquier acto de un tercero, de que tenga noticia, que sea capaz de lesionar los derechos de la propiedad, y responderá, si no lo hiciere, de los daños y perjuicios, como si hubieran sido ocasionados por su culpa».

**B') Facultades del nudo propietario en el plano personal.**— Como hemos indicado anteriormente, entre nudo propietario y usufructuario, además de la obligación genérica de abstención que a todos vincula, en orden al respeto del derecho ajeno, y que constituye el llamado lado pasivo del derecho real, existe un complejo de relaciones construidas propiamente en el plano obligatorio o personal, derivadas: unas, del título de constitución, y las otras, de la ley. Estas obligaciones del usufructuario, nacidas *ex lege* o *ex negotio*, según los casos, exceden también de la norma genérica contenida en el artículo 1.902 del Código civil, en el sentido de que:

- 1.º No se limitan a impedir el acto dañoso, sino que exigen.

por el contrario, una diligencia positiva, que se mide por la del buen padre de familia, a cuyo patrón debe ajustarse el uso de la cosa.

2.º Se rigen, a mi juicio, no por las normas que organizan la llamada responsabilidad aquiliana o extracontractual, sino, por el contrario, por las propias de la llamada responsabilidad contractual, a la que el usufructuario libremente se somete al aceptar el usufructo.

Junto a la obligación general de cuidar de las cosas usufructuadas como un buen padre de familia, establecida en el artículo 497, y que, como hemos visto, se traduce en la correspondiente obligación de resarcimiento cuando es incumplida, se señalan otras obligaciones, más específicas, que imponen al usufructuario la realización de actos determinados. Así, y sin propósito exhaustivo, podemos señalar las siguientes:

a) Existe un grupo de normas, que no hace sino especificar esa obligación general de cuidar de la cosa usufructuada con la debida diligencia impuesta al usufructuario: así, el artículo 481, que cuando se trata de cosas deteriorables, le impone la obligación de «indemnizar al propietario del deterioro que hubiera sufrido por su dolo o negligencia»; la obligación de indemnizar cuando no ha avisado las novedades dañosas al nudo propietario, establecida en el artículo 511.

b) Un segundo grupo se refiere a determinados actos positivos que la ley exige del usufructuario, y cuyo incumplimiento determina también la obligación de resarcimiento: así, el aviso a que alude el artículo 511, ya citado; la impuesta por el artículo 485, según el cual «el usufructuario no podrá cortar árboles por el pie, como no sea para reponer o mejorar alguna de las cosas usufructuadas, y en este caso hará saber al propietario la necesidad de la obra»; el artículo 501, que le obliga a dar aviso al propietario cuando fuere urgente la necesidad de hacer reparaciones extraordinarias; en cuanto a las ordinarias, está obligado a llevarlas a efecto, pudiendo el propietario, después de requerirle para que las lleve a efecto, realizarlas a su costa. El artículo 483 le impone la obligación de reponer a su costa los pies muertos, y aun tronchados o arrancados por accidente, cuando se trate de viñas, olivares u otros árboles o arbustos.

c) Un tercer grupo lo constituyen las normas que determinan la obligación de pagar intereses al propietario por las cantidades invertidas por éste en reparaciones extraordinarias (art. 502) o en el pago de contribuciones que durante el usufructo se impongan directamente sobre el capital (art. 505).

d) Finalmente, un cuarto grupo de normas se refiere a los casos de pérdida de la cosa o expropiación de la misma, regulados en los artículos 517, 518 y 519 del propio Código, en los que entra en juego el principio de la subrogación real en relación con

el precio de la expropiación y la indemnización del seguro. Corresponde al propietario la percepción de estas cantidades, pudiendo optar por su inversión en la reconstrucción o por darles una inversión distinta, pagando sólo el interés legal al usufructuario. En cambio, a tenor del párrafo segundo del artículo 518 citado, «si el propietario se hubiera negado a contribuir al seguro del predio, constituyéndolo por sí solo el usufructuario, adquirirá éste el derecho de recibir por entero, en caso de siniestro, el precio del seguro, pero *con obligación de invertirlo en la reedificación de la finca*».

Creemos que basta lo dicho para convencerse de que en el plano personal, lo mismo que en el real, no es el derecho del nudo propietario un «derecho vacío y meramente potencial», como pudiera a primera vista pensarse: el usufructuario, en cuanto es partícipe con el propietario de la comunidad constituida sobre la cosa usufrutuada; aparece vinculado a todo un estatuto de relaciones personales, de las que responde con todos sus bienes presentes y futuros, aun en el caso de enajenación de su derecho real a un tercero, ya que según el artículo 498: «El usufructuario que enajenare o diere en arrendamiento su derecho de usufructo, será responsable del menoscabo que sufran las cosas usufrutuadas por culpa o negligencia de la persona que le sustituya».

Resumiendo lo dicho, podemos afirmar que mientras dura el usufructo, las relaciones entre nudo propietario y usufructuario, se producen indirectamente a través de la cosa común, en el plano real, y directamente, con carácter personal, en el plano obligatorio, de donde se sigue que la nuda propiedad es un derecho de contenido complejo, que produce simultáneamente efectos reales y efectos personales, no siendo posible, por lo tanto, intentar limitarle a uno solo de ambos planos, ya que en los dos tiene trascendencia. Por otra parte, y según hemos visto también, esas relaciones directas establecidas en el plano personal u obligatorio, determinan, no sólo derechos de crédito a favor del nudo propietario, sino que también le vinculan a obligaciones concretas y determinadas, cuyo cumplimiento puede serle exigido, a su vez, por el usufructuario, y cuyo incumplimiento se halla sancionado por la obligación de resarcir a éste de los daños y perjuicios causados.

Está, en consecuencia, obligado el nudo propietario a «no alterar la forma y substancia de los bienes usufrutuados, ni hacer en ellos nada que perjudique al usufructuario» (art. 489), y «si la finca se embargare o vendiere judicialmente para el pago de una deuda hipotecaria constituida por el nudo propietario, éste responderá al usufructuario de lo que pierda por este motivo» (artículo 509): por otra parte, está obligado a realizar a su costa las llamadas reparaciones extraordinarias (art. 501) y a pagar las



contribuciones que durante el usufructo se impongan directamente sobre el capital (art. 505), etc., etc.

3.º *Relaciones entre usufructuario y nudo propietario al extinguirse el usufructo.*—La extinción del usufructo no uetermina, contra lo que a primera vista pudiera pensarse, un fenómeno de sucesión jurídica del usufructuario por el nudo propietario, ya que no puede, en modo alguno, afirmarse que éste sea causahabiente de aquél, en cuanto que, aparte de la comunidad de objeto señalada, ya hemos visto que en el plano real ambos derechos son perfectamente independientes y autónomos. Lógica consecuencia de tal principio nos la ofrece el artículo 480, al establecer que: «Podrá el usufructuario aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla a otro y enajenar su derecho de usufructo, aunque sea a título gratuito; pero todos los contratos que celebre como tal usufructuario se resolverán al fin del usufructo, salvo el arrendamiento de las fincas rústicas, el cual se considerará subsistente durante el año agrícola».

Pero el hecho de que el legislador reconozca en este punto la eficacia del principio de que «resuelto el derecho del constituyente se resuelve también el derecho constituido», no quiere decir que al resolverse las relaciones de carácter personal que, como hemos visto, existen durante el usufructo entre nudo propietario y usufructuario, queden también totalmente resueltas tales relaciones de crédito y obligación. Ello nos lleva a considerar brevemente:

a) *Los contratos de arrendamiento concertados por el usufructuario.*—A pesar de la norma general establecida en el antes transcrito artículo 480 del Código civil, existen algunos preceptos más concretos, que es preciso examinar. En este punto, podemos distinguir tres clases de contrato de arrendamiento:

1.º Arrendamientos que se rigen por las normas del Código civil, a los que se aplica sin restricción alguna el precepto contenido en el artículo 480 expresado.

2.º Arrendamientos regulados por la Ley de Arrendamientos Rústicos, que se hallan sometidos al mismo régimen, en cuanto al artículo 25 de la Ley de 15 de marzo de 1935 establece que: «La resolución del derecho del arrendador sobre la finca arrendada por causas que consten explícitamente en el contrato, producirá la del arrendamiento; pero no se podrá desahuciar al arrendatario hasta que recoja los frutos del año agrícola en curso, indemnizándole las mejoras, en su caso, con arreglo a las normas establecidas en el capítulo V de esta Ley»; y

3.º Los contratos regidos por la legislación especial de arrendamientos urbanos.

En cuanto a este tercer grupo de contratos, se suscitan algunas cuestiones, cuya solución parece hallarse en contradicción con los principios antes sentados. El problema ha atravesado diver-

sas fases: la primera, hasta la publicación de Ley de Arrendamientos de 1946; la segunda, hasta la publicación de la Ley reformada de 1955, y la tercera, a partir de esta fecha. Examinaremos con separación cada uno de estos momentos:

Durante la vigencia de los llamados decretos de alquileres, hubo de suscitarse la cuestión de si la prórroga legal por ellos creada, obligaba o no al nudo propietario en el momento de consolidarse el dominio. El Tribunal Supremo, en sus sentencias de 5 de diciembre de 1941 y 25 de junio de 1943, adoptó la solución negativa, declarando de plena aplicación los preceptos del Código civil. Con toda amplitud razonaba en el primero de sus fallos citados, su punto de vista, sentando la doctrina de que el Decreto de 29 de diciembre de 1931 «no derogó el artículo 480 del Código civil en el particular aludido, ni por tanto, la prórroga del arrendamiento es aplicable a los que dimanen del usufructo, no obstante el parecer de un sector en la doctrina científica, y esto es así:

1.º Porque no hay en el Decreto precepto alguno con cláusula derogatoria expresa.

2.º Porque tampoco hay derogación tácita que lleve implícita, por expresión literal de la norma o por el espíritu que la informa, la declaración de prórroga del arriendo una vez fallecido el usufructuario arrendador, ya que:

a) El sentido literal del artículo 12 alude a cambio de dueño del inmueble, y este cambio no se opera a la terminación del usufructo, puesto que el dueño era y lo sigue siendo el nudo propietario, y en técnica jurídica, el usufructuario no es dueño sino mero titular, aunque sí puede disponer con limitación de tiempo del ejercicio de su derecho de uso y disfrute.

b) El artículo 19 del Decreto da la significación jurídica de la palabra propietario, usada en ambos pasajes, no como sinónima de dueño, sino como expresión genérica y más amplia que ésta —una de sus especies— que es a la que se refiere el artículo 12 y no se define en el 19.

c) No cabe pensar que el legislador se propusiera prolongar la vida del contrato de arrendamiento más allá de la del usufructuario, porque otra cosa significaría desnaturalización completa del derecho de usufructo o su transformación en otra figura de rasgos esencialmente distintos, en la que no faltaría su nota característica de derecho temporal, y no es de creer que se quisiera desarraigar una institución tan arraigada en la legislación y en las costumbres de nuestro país.

d) Cabe pensar en plan exegético del artículo 12, que si el arrendador no tiene limitación del tiempo en el ejercicio de su derecho, el legislador declare prorrogable el contrato al vencimiento del término convencional, imponiendo la prórroga a quien en régimen de autonomía de la voluntad pudo concederla; pero lo que no se concibe es que, sin supresión clara y rotunda del dere-

cho de usufructo, se quiera dar a los contratos que de él derivan, una extensión temporal mayor que la del mismo usufructo.

e) Los artículos 1.255, 1.257 y 1.571 del Código civil han sido modificados, sin duda por el Decreto, en el sentido de que al expirar el término convenido del arriendo, se impone la prórroga al arrendador y a quien de él traiga causa por cualquier título, y claro es que la modificación no puede afectar al nudo propietario, que no es ni arrendador ni causahabiente de éste, pues tanto la nuda propiedad como el uso o disfrute de la cosa que se reintegra al dominio por muerte del usufructuario, los recibe del instituyente de la nuda propiedad, no de quien arrienda lo que tiene en usufructo.

f) Abona este criterio interpretativo de la norma legal del artículo 9.º, párrafo 5.º de la Ley de arrendamientos rústicos, tan similar a los arrendamientos urbanos, en la materia de duración del contrato que una y otra están animadas por la nota común de vigencia de largo plazo, y no deja de ser expresivo el hecho de que la norma legal invocada, posterior al Decreto sobre inquilinato, se armonice con el artículo 480, en relación con el 513 del Código civil, que deja subsistente, en punto a limitaciones que por razón del tiempo son impuestas al arrendamiento hecho por el usufructuario».

Después de publicada la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, el Tribunal Supremo, a pesar de la discrepancia de redacción existente entre el artículo 12 del Decreto de 1931, que hablaba de *cambio de dueño* y el 70 de la nueva disposición legal, que utilizaba, más genéricamente la expresión de *cambio de titular arrendador*, ha insistido con reiteración en la misma doctrina, entre otras, en sentencias de 14 de mayo de 1952, 8 de junio de 1953 y 12 de enero de 1955, establecen la doctrina de que las diversas disposiciones legales a partir de 21 de junio de 1920 no han derogado ni modificado en nada el derecho del nudo propietario de una finca arrendada, reconocido por el artículo 480, de que al extinguirse el usufructo queda resuelto el contrato de arrendamiento por el usufructuario convenido, y, por tanto, la prórroga obligatoria para el arrendador sin alteración de ninguna de sus cláusulas, que se establece por el artículo 70 de la Ley vigente de 31 de diciembre de 1946, no es aplicable en estos casos en que el nudo propietario, al consolidar el dominio de la casa o local arrendado no adquiere el derecho a disfrutarlo como sucesor o heredero del usufructuario, sino en virtud del que le confiere la nuda propiedad que ya tenía, sin que le obliguen por ello los contratos que sobre esos inmuebles haya podido realizar sin su intervención el usufructuario, y es lógica consecuencia de lo expuesto que los preceptos que contienen los artículos 1.256 y 1.257 del citado Código, respecto a la validez y cumplimiento de los contratos por las partes que los otorgan y sus herederos, no sean de aplicación al pre-

sente caso en que el nudo propietario de la finca, heredó de su madre y no del usufructuario.

No obstante esta doctrina, continuamente mantenida por la jurisprudencia, algún comentarista de la Ley de referencia, mantuvo la interpretación contraria. Así, por ejemplo, García Royo afirmaba que: «Frente a estas alegaciones actúa el significado gramatical y jurídico de la advertencia legal de que procederá prorrogar el contrato, «aunque cambie el titular arrendador», y como al constituirse o extinguirse el usufructo se origina simplemente este fenómeno de la conversión jurídica de la titularidad activa, no queda otro remedio que doblegar la corrección jurídica ante esta prescripción legal, sólo justificable por el deseo de favorecer a ultranza a los inquilinos y arrendatarios de locales de negocio. Por consiguiente, sea cual fuere la clase de usufructo, no acarrea respecto al arrendamiento urbano ninguna consecuencia al constituirse o extinguirse; de aquí que actúe la prórroga a pesar de la conversión personal, sin perjuicio de las acciones de nulidad que puedan amparar a quien en definitiva advino propietario integral del edificio, si el contrato fué concertado sin los debidos requisitos o autorizaciones.»

Y pocas líneas después, el mismo autor, comentando la antes aludida sentencia de 5 de diciembre de 1941, observa que: «en esencia se fundamenta la transcrita resolución, en que no existe derogación tácita del artículo 480 del Código civil, por cuanto el artículo 12 del Decreto de 1931, sólo alude al cambio de dueño, y al extinguirse el usufructo no ocurre este fenómeno, sino que se limita a originar un simple cambio de titular del derecho de uso o de goce que dimane del arrendamiento, y como el precepto ahora comentado señala taxativamente el cambio de titular arrendador, se viabiliza la prórroga del contrato, incluso por los propios razonamientos de la sentencia, procede insistir y mantener el criterio antes adoptado, máxime que después de promulgada la Ley de Arrendamientos Urbanos, y de incluir en su artículo 70 las palabras antes subrayadas, resalta el contraste entre ellas y el mencionado artículo 9.º de la Ley de Arrendamientos Rústicos, para evidenciar que respecto a los urbanos ha de aceptarse la tesis que sustentamos, pues si en ella creyó necesario el legislador advertir que la prorrogabilidad no funcionaría en el supuesto contemplado de extinción del usufructo, y ello ante la posibilidad de que el principio general establecedor de la prórroga se interpretase en el sentido de que también actuaba en dicho supuesto, al silenciar la ley de Arrendamientos Urbanos idéntico o semejante mandato pudiera dar a entender que no opera en el campo de los contratos por ella regulados, una vez advertido que el simple cambio de titular arrendador no afecta a la vida del arrendamiento» (17).

(17) GARCÍA ROYO: *Tratado de Arrendamientos Urbanos*, T. II, pág. 14. En el mismo sentido, ROCA SASTRE, en «Derecho Hipotecario», T. III, Barcelona, 1954, pág. 68.

Basta lo dicho para evidenciar que :

1.º La Ley de 1946 no resolvía directamente el problema de la prórroga de los arrendamientos otorgados por el usufructuario.

2.º Que, por tanto, la solución de tal problema se fundaba exclusivamente en una interpretación jurisprudencial, no compartida unánimemente por la doctrina, que veía además un grave obstáculo para tal interpretación en el carácter taxativo de las causas de resolución contenidas en el artículo 149, entre las cuales no se encontraba enumerada. Siendo ello así, surge una cuestión de gran interés práctico una vez publicada la Ley de 1955, en la que expresamente se establece la prórroga de los contratos otorgados por el usufructuario al extinguirse el derecho de éste, quedando vinculado en las mismas condiciones al contrato el nudo propietario que consolida su dominio.

Aplicase, por tanto, conforme a la legislación especial actualmente en vigor la prórroga legal del arrendamiento concertado por el usufructuario al consolidarse el dominio, con lo que se produce, siquiera a los solos efectos de esta relación contractual concreta, una verdadera sucesión singular entre usufructuario y nudo propietario. Suscítase, entre otras, en este punto, la cuestión a efectos de derecho transitorio, del verdadero carácter de esta norma, ya que según la propia Ley, si supone, como a primera vista parece, un derecho nuevo, no podrá oponerse a los ejercitados judicial o extrajudicialmente con anterioridad a la vigencia de sus preceptos. Estimamos, por el contrario, que se trata de una norma meramente interpretativa, y que, por tanto, aún a los derechos anteriormente ejercitados debe aplicarse.

Nos fundamos para tal interpretación, en que la Ley de 1955 no representa un derecho nuevo en el pleno sentido de la palabra, sino tan sólo una mera modificación del régimen anterior. En tal sentido, pueden sus preceptos ser clasificados en tres categorías :

- 1.ª Artículos que son mera reproducción de otros anteriores.
- 2.ª Artículos que vienen simplemente a corregir interpretaciones jurisprudenciales que el legislador considera improcedentes.
- 3.ª Artículos que establecen nuevas normas propiamente modificadoras de las antes establecidas. Pues bien, si el problema de la prórroga de los contratos otorgados por el usufructuario no se hallaba directamente resuelto por la legislación anterior, siendo tan sólo resultado su solución jurisprudencial de una pura interpretación del artículo 70 de la Ley, parece lógico suponer que el carácter del precepto examinado, no es otro que el de constituir una mera interpretación auténtica del derecho anterior, que deja sin efecto la jurisprudencial reprobada. De no ser así, resultaría que en otros casos no previstos expresamente de dominio resoluble (Fiduciario, titular sometido al pacto de retro, etc.), quedarían extinguidos los arrendamientos, sin que nada justificase este doble trato.

b) *La entrega de la cosa usufructuada.*—A tenor del artículo 522 del Código civil: «Terminado el usufructo, se entregará al propietario la cosa usufructuada, salvo el derecho de retención que compete al usufructuario o a sus herederos por los desembolsos que deban ser reintegrados. Verificada la entrega, se cancelará la fianza o hipoteca.» Se deduce de aquí que, junto a la acción real, que le permitiría reivindicar la cosa objeto del usufructo, una vez extinguido éste, tanto frente al usufructuario detentador cuyo título quedó resuelto, como frente a cualquier tercero, se dará una acción de carácter personal para exigir la prestación de hacer que la entrega de la cosa supone.

Esta entrega de la cosa, suscita, siempre en el plano obligatorio, la liquidación de todas las relaciones personales entre los dos existentes. Debe la cosa ser restituida en el mismo estado que tenía cuando se constituyó el usufructo, sin otras alteraciones que las naturalmente producidas por su uso y disfrute normales, siendo exigible en este momento cualquier indemnización derivada del incumplimiento por parte del usufructuario de sus obligaciones generales y específicas, si bien podrá éste compensar, a tenor del artículo 488, los desperfectos de los bienes con las mejoras que en ellos hubiese hecho.

La circunstancia de que en este momento de la entrega de la cosa haya de procederse a la liquidación de los recíprocos créditos que por indemnizaciones, frutos o cualquier otro concepto puedan derivarse entre usufructuario y nudo propietario, con retención a favor de aquél, no quiere decir que no pueda el nudo propietario exigir desde luego el cumplimiento de las respectivas obligaciones, incluso durante la vigencia de la relación real usufructuaria. Lo que ocurre es que el término de prescripción de tales derechos nunca podrá empezarse a contar antes del momento de la extinción del referido usufructo.

4.º *Disposición del derecho del nudo propietario.*—Según hemos visto anteriormente, a tenor del artículo 489 del Código civil: «El propietario de bienes en que otro tenga el usufructo podrá enajenarlos, pero no alterar su forma y substancia, ni hacer en ellos nada que perjudique al usufructuario.» Con las mismas limitaciones, admite el artículo 595 la posibilidad de constitución de servidumbres que no perjudiquen al derecho de usufructo y según el número 2.º del artículo 107 de la Ley hipotecaria, constituir una hipoteca sobre la nuda propiedad.

Entre las múltiples cuestiones que tales actos de disposición realizados por el nudo propietario pueden originar, nos limitaremos a señalar dos problemas: en primer término, el de si la transmisión del derecho del nudo propietario supone también una transmisión de todos los créditos y deudas que durante su titularidad se han originado, y, en segundo lugar, la extensión del derecho de hipoteca al usufructo al producirse la consolidación del dominio.

En cuanto a la primera cuestión suscitada, entendemos que no es posible dividir lo que la ley concibe de manera unitaria, o, lo que es lo mismo, que del hecho de que la titularidad del nudo propietario sobre la cosa deriven efectos diferentes en el plano real y en el personal, no se sigue que sea lícito segregar el aspecto real del personal, sino que uno y otro constituyen un todo indivisible: claro está que en virtud de ello, el adquirente se subrogará íntegramente en la misma posición jurídica que el transmitente del que a todos los efectos, positivos o negativos trae causa. Cuestión distinta que la relativa a los créditos es la que pueda suscitar en este punto la transmisión de las deudas, y ello desde un doble punto de vista: el del adquirente y el del usufructuario.

Puede, en efecto, ocurrir que el nudo propietario enajenante, haya incidido en determinadas responsabilidades, por incumplimiento de sus obligaciones de abstención, o bien que hayan surgido determinadas obligaciones de reintegro, por ejemplo en los supuestos de reparaciones extraordinarias satisfechas por el usufructuario (art. 502), pago de contribuciones que se impongan directamente sobre el capital (art. 505), producto líquido de los bienes administrados por el nudo propietario en los casos de falta de fianza (art. 494) o de administración por abuso del usufructuario (art. 520), etc. En todos estos casos, quedará exonerado de responsabilidad el nudo propietario por el solo hecho de transmitir su derecho de nuda propiedad, y automáticamente quedará vinculado por tales obligaciones el nudo propietario adquirente.

Si nos limitamos a aplicar las normas que rigen la asunción de deudas en nuestro Código civil, habríamos de llegar a la conclusión de que en modo alguno cabía esa transmisión exonerativa, si no mediaba el expreso consentimiento del acreedor (el usufructuario en este caso). La cuestión, sin embargo, se complica si tenemos en cuenta el derecho de retención reconocido al usufructuario por el artículo 522 en seguridad de «los desembolsos» reintegrables: supone éste precepto la existencia de una verdadera obligación *propter rem* que va, además, vinculada en todo momento a la cosa misma. Naturalmente que el hecho de que por parte del nudo propietario adquirente se atienda al pago de tal obligación de «reembolso», no supone que éste carezca de acción frente al transmitente de su derecho para repetir las cantidades que haya tenido que entregar por tal concepto, si es que otra cosa no se ha convenido en el título de la transmisión.

Pero cuando no se trate de «desembolsos» que haya de reintegrar, sino de indemnización propiamente dicha, derivada de una actuación culposa del nudo propietario, habremos de entender que, como las anteriores, son obligaciones *propter rem*, que autorizan a la retención de la cosa por el usufructuario, o se trata de simples obligaciones personales, sin vinculación alguna con la cosa usufructuaria, y que, por tanto, deben atenerse al régimen general de transmisión de las deudas, exigiendo el consentimiento

expreso del acreedor y del adquirente de la nuda propiedad. Creemos que se trata de simples obligaciones personales, en cuanto no supone reintegro de desembolsos, no pudiéndose hacer aplicación extensiva de una institución de carácter excepcional como es la retención, y que, por tanto, se rigen por las normas generales del derecho de obligaciones, exigiendo, para poder operarse su transmisión, el consentimiento del usufructuario y del adquirente.

En cuanto al problema del gravamen hipotecario de la nuda propiedad, tenemos que el citado artículo 107 de la Ley Hipotecaria, en su número 2.º establece que: «si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, no sólo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá también al mismo usufructo, como no se haya pactado lo contrario». Admítase por nuestro derecho, por tanto, el sistema romano de la *extensión* o *ampliación hipotecaria*, frente al de la *localización* mantenido por algunas legislaciones.

Entendemos, sin embargo, con Venezian que tal extensión de la hipoteca al derecho de uso y disfrute, solamente se producirá cuando aquél se extinga por causas que afecten al vínculo que media entre nudo propietario y usufructuario, como son la muerte de éste, la expiración del término; pero no en los casos en que el usufructuario adquiere la propiedad o cede el usufructo al propietario. En los primeros casos puede decirse que el acreedor hipotecario contaba con el mayor valor que había de tener la cosa hipotecada cuando se extinguiese el usufructo, pero en los restantes, tal mayor valor supondría una imprevista ventaja, no tenida en cuenta al constituirse el gravamen (18).

---

(18) VENEZIAN: Op. cit. T. II, pag. 372.