

**A VUELTAS CON LA NATURALEZA JURÍDICA
DEL USUFRUCTO DE COSAS CONSUMIBLES O
CUASIUSUFRUCTO**

***ABOUT THE LEGAL NATURE OF THE USUFRUCT OF
CONSUMABLE GOODS OR QUASI-USUFRUCT***

Rev. Boliv. de Derecho N° 38, julio 2024, ISSN: 2070-8157, pp. 196-225



María MEDINA
ALCOZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 3 de noviembre de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 4 de diciembre de 2023

RESUMEN: El usufructo de cosas consumibles o cuasiusufructo es una figura jurídica que provoca desconcierto en la doctrina y cuya utilidad práctica es, sin embargo, indiscutible. Tras el estudio del origen de la figura y del término “cuasiusufructo”, el trabajo se centra en su objeto y en su controvertida naturaleza jurídica (como “ius in re aliena” o no), planteando la conveniencia de una actualización de la regulación codificada que incluya, por otra parte, la del usufructo de dinero.

PALABRAS CLAVE: Usufructo ordinario; cuasiusufructo; usufructo de cosas consumibles; usufructo de dinero; derecho real; derecho de crédito.

ABSTRACT: *The usufruct of consumable goods or quasi-usufruct is a legal figure that causes bewilderment in the doctrine and its practical usefulness is, however, indisputable. After studying the origin of the figure and the term “quasi-usufruct”, the paper focuses on its object and its controversial legal nature (as a “ius in re aliena” or not) raising the convenience of updating the codified regulation including also the regulation of the usufruct of money.*

KEY WORDS: *Ordinary usufruct; quasi-usufruct; usufruct of consumable goods; usufruct of money; real right; credit right.*

SUMARIO.- I. EL USUFRUCTO DE COSAS CONSUMIBLES (CUASIUSUFRUCTO): DEL INICIAL DESCONCIERTO AL RECONOCIMIENTO DE SU UTILIDAD PRÁCTICA.- II. EL CUASIUSUFRUCTO: CONCEPTO Y CONSTRUCCIÓN JURÍDICA.- I. El discutido origen catacrético del término “cuasiusufructo”.- 2. El objeto del cuasiusufructo y su controvertida naturaleza jurídica.- A) Su concepción originaria como préstamo.- B) Su concepción como usufructo en sentido económico (*usufructus impropriae dictum*): La adquisición de la propiedad de los bienes usufructuados en el momento de la entrega.- C) Su concepción como verdadero derecho real de goce (*ius alienis rebus utendi vel consumendi*): la desaparición de la nuda propiedad con el consumo.- 3. La aplicación al cuasiusufructo de las normas del usufructo ordinario y la conveniencia de la actualización de la regulación codificada.

I. EL USUFRUCTO DE COSAS CONSUMIBLES (CUASIUSUFRUCTO): DEL INICIAL DESCONCIERTO AL RECONOCIMIENTO DE SU UTILIDAD PRÁCTICA.

El usufructo de cosas consumibles, cuasiusufructo, usufructo impropio¹, anormal, singular, especial, irregular, imperfecto², de valor, dispositivo (frente al usufructo verdadero, propio, normal, común, ordinario, natural, regular, perfecto) es una figura jurídica de raigambre romana, no recogida, en cambio, por Las Partidas, y sí incluida en el Proyecto de Código Civil de 1851³. Está regulada en el art. 482 CC⁴, con clara influencia portuguesa⁵, según el cual:

1 “Vocabulo usufructus, includuntur omnia, sive in eo cadat verus usufructus, sive quasi usufructu impropria”, BALDO DEGLI UBALDI *dixit* (TORRELLES TORREA, E.: *El usufructo de cosas consumibles*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 50).

2 Tal como lo denominaba el art. 2808 del Código Civil argentino de 1869, hoy derogado.

3 Art. 444: “El usufructuario de bienes fungibles puede usar libremente de ellos y consumirlos con la obligación determinada en el número 2 del artículo 449”. Resulta curioso que los comentarios de F. F. GARCÍA-GOYENA (*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, 1852, Zaragoza, edición de 1974, pp. 232 y 228) a este precepto afirman que no admite dificultad y se centran, en cambio, en destacar la ausencia de regulación del “usufructo de cosas deteriorables”, que considera más importante y frecuente. Con ocasión del comentario del art. 435, que define el usufructo y regula la salvedad del “*salva rerum substantia*” (la posibilidad de consumir los bienes) explica que estamos ante un usufructo impropio o imperfecto (cuasiusufructo) que obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad porque “*tantumdem est idem*”.

4 También en el Código Civil catalán, junto con el usufructo de dinero, al disponer en su art. 561-5. Cuasiusufructo: “1. Si el usufructo recae, en todo o en parte, sobre bienes consumibles, deben restituirse bienes de la misma cantidad y calidad o, si ello no es posible, su valor en el momento de la extinción del derecho. 2. Si el usufructo recae sobre dinero, se aplica, además de lo establecido por el apartado 1, lo establecido por el artículo 561-33”.

El usufructo de cosas consumibles está también presente en el Código civil italiano (art. 995), el portugués (art. 1451), el francés (art. 587), el alemán (§ 1067) o el griego (art. 1174, regulando la dispensa de fianza para el usufructo de dinero si éste es depositado en un establecimiento de crédito). Asimismo, lo contemplan el art. 764 del Código Civil chileno, el art. 892 del Código Civil de Puerto Rico (que también regula el usufructo de dinero en los arts. 888 y 889), el art. 994 del Código Civil federal de Méjico (el art. 995 regula el usufructo de “*capitales impuestos a réditos*”), el art. 229 del Código Civil boliviano (el art. 232 regula el capital gravado con usufructo) o el 2130 del Código Civil y Comercial de la Nación argentino (aunque su objeto sólo pueden ser animales). No lo recoge, por ejemplo, el Código Civil cubano, lo que es considerado como un acierto por VILLALONGA SOCA, A.: *El derecho real de usufructo. Particularidades en el Derecho Agrario cubano*, Trabajo de Diploma, Universidad Central “Marta Abreu” de las Villas, Cuba, curso 2014-2015, p. 21.

5 Así lo destaca LATOUR BROTONS (“Estudio del usufructo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 340-341, 1956, pp. 629-630). El art. 2209 del Código Civil portugués de 1867 disponía: “Se o usufructo abranger

• María Medina Alcoz

Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad Rey Juan Carlos.

Correo electrónico: maria.medina.alcoz@urjc.es.

“Si el usufructo comprendiera cosas que no se pudieran usar sin consumirlas, 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. Cuando no se hubiesen estimado, tendrá el derecho de restituirlas en igual cantidad y calidad, o pagar su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo”.

Estamos ante una figura que, según pone de relieve TORRELLES TORREA⁶, siembra el desconcierto en quien trata de acercarse a ella desde una perspectiva dogmática, por no encontrar acogida en los moldes conocidos y desafiar los principios tipificados. Se trata de un tipo peculiar de usufructo que, situándose en las fuentes dentro de su esquema genérico y compartiendo su función económico-social, presenta unos rasgos estructurales propios que la dotan de excepcionalidad⁷.

Por otro lado, pese a que el usufructo de cosas consumibles se encuentra referenciado en todos los manuales de Derecho Civil, pocos son los estudios que se han dedicado extensamente a él, salvo la magnífica monografía de la citada autora (2000) y el clásico artículo de JORDANO BAREA (1948)⁸.

Así, por ejemplo, el profesor LASARTE⁹ considera que el cuasiusufructo es un “perfecto desconocido” en nuestro sistema patrimonial actual y que, por esto, no merece demasiado detenimiento. Destaca la ausencia de sentencias sobre la materia; y recalca, con acierto, que, al admitirlo, se produce una enorme fisura en el hilo conductor de la institución del usufructo¹⁰.

cosas fungiveis, póde o usufructuario consumil-as; mas é obrigado a restituir o seu valor, findo o usufructo, se as dictas cousas tiverem sido estimadas; se o não foram, poderá fazer a restituição pela entrega de outras do mesmo genero, qualidade ou quantidade, ou do valor destas na conjuntura em que findar o usufructo”.

6 TORRELLES TORREA, E.: *El usufructo de cosas consumibles*, cit., p. 23.

7 SALAZAR REVUELTA, M.: “La transmisión de la propiedad en el cuasiusufructo de las cosas «quae usum communium» según el Derecho romano y el Código Civil español”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 3, 2000, p. 455. En el mismo sentido, GARCÍA PÉREZ, C. L.: “Usufructo de cosas materiales”, en AA.VV.: *Tratado de usufructo* (coord. por. A. LECIÑENA IBARRA), La Ley, Las Rozas, 2016, p. 668; AGUILAR RUIZ, L.: “Comentario al art. 482 CC”, en AA.VV.: *Código civil Comentado*, vol. I (dir. por A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO y R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), 2ª edic., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, p. 1964.

8 “El cuasi-usufructo como derecho de goce sobre cosa ajena”, *Anuario de Derecho Civil*, 1948, pp. 981-1023.

9 *Principios de Derecho civil IV, Propiedad y derechos reales de goce*, 10ª edic., Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 277; y *Compendio de derechos reales. Derechos reales e hipotecario*, 8ª edic., Marcial Pons, Madrid, 2019, p. 156.

10 Entiende que se trata de un mero residuo histórico, incorporado por arrastre al Código, del “quasiusufructus” romano, que tenía como función la de servir de fundamento a los usufructos que recaían sobre un patrimonio o una herencia. Por otro lado, si en 2010 señalaba este autor que no había encontrado ninguna una sentencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión y que sólo conocía la SAP de Cantabria, Sección 2ª, de 8 de febrero de 2002 (tras el fallecimiento de su mujer, el viudo fue beneficiado con un usufructo que recaía, entre otras cosas, en la mitad indivisa de las cuentas bancarias existentes a la muerte de su esposa, dinero del que pudo disponer libremente y que entregó gratuitamente a la heredera ahora demandada por las otras herederas que pretendían su doble cómputo, como bien colacionable y como saldo sobre el que ostentaban la nuda propiedad), ya en 2019 se refiere a la STS de 13 de marzo de 2014, sobre un testamento en el que se estableció que el hijo heredero debía colacionar los bienes donados en vida por el causante e invertirlos en un fondo, siendo usufructuaria vitalicia la viuda y nudos propietarios los cuatro hijos.

Lo cierto es que son pocas las sentencias del Tribunal Supremo que se han ocupado de resolver conflictos relativos al usufructo de cosas consumibles y las que hay tampoco revisten un particular interés. La STS de 19 de enero de 1962 (Pte.: Bonet Ramón) menciona, “obiter dictum”, que el usufructo constituido sobre cosas muebles consumibles es una hipótesis excepcional de usufructo. La STS de 20 de julio de 1989 (Pte.: López Vilas), se ocupó de un pleito de una sociedad en periodo de liquidación a la que se habían aportado cabezas de ganado debatiéndose si a la reclamación formulada por el aportante era de aplicación el art. 482 CC o el 1687 CC, considerando el Alto Tribunal que, por aplicación de este último, a falta de pacto expreso, era de la sociedad el riesgo de las cosas aportadas con estimación hecha en el inventario, pues se le transfirió la propiedad (“res domino suo perit”), limitándose la reclamación, por tanto, al precio en que fueron tasadas, añadiendo que “el usufructo recae, no sobre las cosas mismas que se entregan, sino sobre la suma representativa de su valor estimado (cuasiusufructo)”. La STS de 31 de julio de 1998 (Pte.: Sierra Gil de la Cuesta) confirma la de la Audiencia, que había condenado a las usufructuarias demandadas a hacer inventario de los bienes muebles objeto de cada usufructo y prestar fianza en la forma exigida por el art. 491, en relación con los arts. 481 y 482 CC. La STS de 13 de marzo de 2014 (Pte.: Salas Carceller) se ocupó de un testamento en el que se ordenó la obligación a cargo de un hijo heredero de colacionar los bienes donados en vida del causante e invertirlos en un fondo o depósito en cualquier entidad bancaria y/o de ahorro, del que sería usufructuaria vitalicia la viuda del causante y nudos propietarios los cuatro hijos. La sentencia consideró que del art. 482 CC no se podía deducir que sólo la usufructuaria era la legitimada para solicitar la constitución de dicho depósito, siéndolo también cualquiera de los otros herederos.

Pero la ausencia de litigiosidad en torno al usufructo de cosas consumibles no significa que la figura no goce de plena vitalidad, pues, sin duda, la propia existencia del art. 482 CC, dice USERA CANO¹¹, “de puro excepcional, lo convierte en inatacable”.

En todo caso, contrasta la poca jurisprudencia del Alto Tribunal con las numerosas sentencias procedentes de las Audiencias Provinciales que han resuelto conflictos del usufructo de cosas consumibles más frecuente en la práctica: el usufructo de dinero¹².

11 “Usufructo de cosas consumibles”, en *El usufructo* (Tema 6), en AA., *Instituciones de Derecho Privado* (coord. por J. F. DELGADO DE MIGUEL), T. II, *Reales* (coord. por J. F. DELGADO DE MIGUEL), vol. 2º, Civitas, Madrid, 2003, p. 387.

12 El problema central suele ser si el usufructuario de dinero es un mero usufructuario con derecho a intereses o si es un cuasiusufructuario que adquiere la propiedad del mismo. Las SSAP Teruel (Secc. 1ª) 21 enero 2000, Cantabria (Secc. 2ª) 8 febrero 2002 y Valencia (Secc. 11ª) 10 noviembre 2005 consideran que el usufructuario tiene la plena disposición del dinero, debiendo devolverlo a la extinción del usufructo. Sin embargo, las SSAP León (Secc. 2ª) 10 febrero 2000, Huesca (Secc. 1ª) 21 marzo 2000 o Burgos (Secc. 3ª) 19 junio 2002 parten, por la definición esencial del usufructo, de que el usufructuario no puede disponer libremente del capital usufructuado. Recientemente, la jurisprudencia menor constata, de un lado, un

A su vez, la realidad demuestra que el cuasiusufructo no suele aparecer como un negocio autónomo, pues lo común es encontrarlo formando parte de otro usufructo en el que parte de su objeto son cosas consumibles. Se ha dicho que “el usufructo de cosas consumibles escapa a su cabal inteligencia si no es desde la perspectiva más abarcante del usufructo en que aquél queda comprendido”¹³.

Su verdadera utilidad reside en que hace posible la constitución de un usufructo sobre la globalidad de un patrimonio, con una unidad de regulación institucional, aunque incluya cosas de naturaleza diversa, entre ellas consumibles¹⁴. Así ocurre en los usufructos constituidos “mortis causa”, entre los que predomina el usufructo universal de herencia, al igual que en el usufructo del cónyuge viudo sobre una cuota de la herencia. La mayor parte de los testamentos incluyen, por tanto, usufructos de cosas consumibles. Por esto, se ha dicho que el art. 482 CC es exponente de la práctica en la adaptación de las instituciones jurídicas, pues da respuesta adecuada a la calificación de cláusulas repetidas en testamentos, relativas a la disposición de un patrimonio en el que figuran bienes consumibles¹⁵.

Además, dentro de los usufructos sobre cosas consumibles destaca, por su enorme importancia práctica y por las dificultades que entraña, el usufructo de dinero, pues éste, normalmente, ya no se encuentra en metálico, sino en una entidad financiera o entidades especializadas en fondos de inversión y carteras de valores. Por esto, han aparecido en el panorama jurídico nuevos usufructos, como el de productos financieros, que, por sus particularidades, se hacen acreedores de una concreta regulación. Así ha sucedido, por ejemplo, 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 C DFA).

No es, por tanto, el usufructo de cosas consumibles una figura secundaria, ni una clase menor de usufructo. Sus dificultades dogmáticas claudican ante la evidencia de su existencia en la realidad social. Por esto, es una figura dotada de plena vitalidad y virtualidad práctica cuyo estudio reviste en la actualidad

incremento de las sentencias que abordan cuestiones relativas a usufructos de dinero; y, de otro, que prácticamente todas las que he localizado reconocen la facultad dispositiva del usufructuario de dinero. Así, las SSAP Asturias (Secc. 6^o) 20 junio 2016, Jaén (Secc. 1^o) 20 septiembre 2017, Valencia (Secc. 8^o) 29 enero 2018, Murcia (Secc. 5^o, con sede en Cartagena) 13 marzo 2018, Granada (Secc. 4^o) 23 marzo 2018, Madrid (Secc. 9^o) 18 julio 2018, Orense (Secc. 1^o) 28 diciembre 2018 y Málaga (Secc. 5^o) de 29 de marzo de 2019. Más ampliamente en MEDINA ALCOZ, M.: “El usufructo de dinero como usufructo de cosa consumible. Sobre el usufructo vidual universal de dinero y sus eventuales efectos indeseados”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 799 (sept.-oct.), 2023, pp. 2935-2969.

13 DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A.: “Comentario al art. 482 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO), VII-I, Edersa, Madrid, 1980, p. 201.

14 USERA CANO, L.: “Usufructo de cosas consumibles”, cit., p. 401.

15 DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A.: “Comentario al art. 482 CC”, cit., p. 203.

un interés, en mi opinión, nada desdeñable en aras de una actualización de la regulación codificada¹⁶.

II. EL CUASIUSUFRUCTO: CONCEPTO Y CONSTRUCCIÓN JURÍDICA.

I. El discutido origen catacrético del término “cuasiusufructo”.

El vocablo “cuasiusufructo” nace de la unión de “quasi” y “usufructus” y ha sido criticado desde antiguo¹⁷, afirmándose que el mismo ha contribuido a crear mayor dificultad que claridad para su correcto entendimiento e, incluso, ha sido calificado de “capcioso”¹⁸. Resulta curioso, por esto, que la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (2018) utilice este término¹⁹ que, sin embargo, no hallamos en el Código Civil, pese a que en los debates parlamentarios de su elaboración, el político y jurista Gumersindo DE AZCÁRATE preguntara: “¿Por qué habéis huido de emplear la partícula «cuasi» y no habéis llamado al usufructo en esos casos «cuasiusufructo»?”²⁰.

El término latino “quasi” en latín deriva de la contracción de “quam si”; primero significó “como” o “como si”; luego “aproximadamente”, “por poco”, “poco menos de (o que)” o “una corta diferencia”, derivando en castellano “casi”, que no sólo es adverbio de cantidad, pues también cumple la función de reducir la plenitud del significado de un sustantivo (“era casi una niña”), de un verbo (“casi murió”), de un adjetivo (“casi igual”) o de un adverbio (“casi siempre”). En la actualidad “casi” ha perdido ya su significado genuino para comparaciones hipotéticas y su significado es el que hemos reseñado en segundo lugar.

Hay varias expresiones que los juristas romanos introdujeron con “quasi”, designando nociones jurídicas carentes de nombre propio. Así “obligaciones quasi ex contractu”, “obligaciones quasi ex delicto”, “quasi possessio”, “quasi traditio” y “quasi usufructus”. Por esto, se habla de la función catacrética del “quasi” en el “cuasiusufructo”.

16 Así lo ha destacado últimamente, MOLLÁ NEBOT, M. A. S. (*Usufructo de pecunia: aplicación a los fondos de inversión desde la ley de jurisdicción voluntaria*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 15 y 21; y “Usufructo de dinero y su adecuación en el Código Civil”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 54, en.-abril, 2021, p. 2).

17 Así, MUCIUS SCAEVOLA (“Comentario al art. 482 CC”, en *Código Civil concordado y comentado extensamente*, T. VIII-IX, 3ª edic., Imprenta de Ricardo F. de Rojas, Madrid, 1911, p. 952) decía que su “propiedad de dicción” era “algún tanto discutible”. La profusión de términos empleados para denominar al usufructo de cosas consumibles pone de manifiesto las enormes dificultades que ha supuesto desde un punto de vista dogmático admitir y construir esta figura: cuasiusufructo, servidumbre personal, usufructo impropio, usufructo especial. (MOLLÁ NEBOT, M. A. S.: “Significado de «nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit» y usufructo de dinero”, *Revista General de Derecho Romano*, núm. 22, 2014, p. 4).

18 MOLLÁ NEBOT, M. A. S.: *Usufructo de pecunia*, cit., pp. 16 y 21; “Usufructo de dinero”, cit., pp. 7 y 12.

19 Art. 353-2: “Cuasiusufructo. Si el usufructo recae sobre bienes consumibles, el usufructuario debe restituir otros de la misma cantidad y calidad o, si ello no es posible, su valor en el momento de la extinción del derecho”.

20 Sesión de 6 de abril de 1889, núm. 88. *El Código Civil. Debates Parlamentarios (1885-1889)*, II, Secretaría General del Senado, edición de 1989, p. 1673.

La catacresis (del griego “katákresis”, que significa uso indebido o abuso) o abusión (de la palabra latina “abusio”) es un tropo que, como señala, GUZMÁN BRITO²¹ es una dicción trasladada o transferida desde una cosa a la que se aplica con propiedad a otra a la que no se aplica con propiedad²². La catacresis es el tropo que opera ante la ausencia de nombre propio en la cosa hacia la cual se produce la traslación del nombre de otra cosa.

La RAE define la catacresis como la designación de algo que carece de nombre especial por medio de una palabra empleada en un sentido metafórico (“hoja de la espada”, “hoja de papel”). Pero conviene diferenciar la catacresis de la metáfora. En la segunda, algo tiene un nombre propio y se le aplica otro impropio (llamar “perlas” a los dientes). La primera supone que algo carece de nombre propio y se le aplica otro impropio (“pie del monte” o “patas de la mesa”: ni el monte tiene pie, ni la mesa tiene patas). Otros ejemplos son “cuello de botella”, “cresta de la ola”, “lecho del río”, “ojo del huracán”, “cabeza de un alfiler”, “dientes de una sierra”, “brazos de un sillón” o “boca de la cueva”. El tropo catacresis, dice GUZMÁN BRITO²³, “deriva de la urgencia de designar algo que carece de nombre propio”; y al colmar el vacío semántico, su uso se torna tan usual, que, muchas veces, se ignora su origen catacrético.

Los romanos²⁴ habían desarrollado la práctica de legar usufructos de parte alícuota hereditaria que incluían bienes consumibles, como, por ejemplo, “la casa a puertas cerradas” para la mujer del testador que no sólo recaía sobre la casa, sino también sobre la despensa, repleta de alimentos y bebidas (“vinum”, “oleum”, “frumentum”: vino, aceite, cereales²⁵). La solución tradicional había sido excluir los bienes consumibles, pues, de no hacerlo, el legado debería declararse nulo porque el consumo (“consumitio” o “consumptio”) de tales bienes era ajeno a

21 “El significado de «quasi» en el vocabulario de los juristas romanos”, *Revista de estudios histórico-jurídicos*, Valparaíso, Chile, núm. 38, agosto 2016, pp. 85-86.

22 La RAE define el tropo como una figura retórica de pensamiento que consiste en el uso de una palabra con un sentido figurado; y señala que son tropos la metáfora, la metonimia y la sinécdoque.

23 “El significado”, cit., p. 87.

24 Con todo detalle y cita de fuentes, TORRELLES TORREA (*El usufructo de cosas consumibles*, cit., pp. 41-48) y MOLLÁ NEBOT (*Usufructo de pecunia*, cit., pp. 29-131).

25 Se suelen incluir también los vestidos y ropajes (“vestimenta”), siguiendo lo afirmado equivocadamente por TRIBONIANO (Instituta, Libro II, Título IV, § 2), porque estos podrían ser, en su caso, objeto del usufructo de bienes deteriorables -“res quae usu minuuntur”- (de nuestro actual art. 481 CC, que recoge la obligación de restituir las cosas en el estado en que se encuentren, al igual que el original art. 589 Code y el art. 996 Codice). El problema se halla en la distinción entre consumibilidad y deteriorabilidad, que no siempre estuvo clara en la doctrina, diferenciando ACCURSIO los vestidos ordinarios o de diario, como objeto de cuasiusufructo, de los vestidos festivos o de ceremonias, como objeto de usufructo de cosas deteriorables (ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A.: *Curso de Derecho Civil*, T. I, *Curso de Derechos Reales*, vol. I, *Propiedad y Derechos Reales*, Comares, Granada, 2005, pp. 150-151). Distinción que también puede verse en HEINECCIO (*Recitaciones del Derecho Civil Romano*, T. II, trad. A. M. DE CISNEROS Y LANUSA, Imprenta de H. Dávila, Llera y Compañía, Sevilla, 1829, p. 92). Sobre el usufructo de vestidos vide SESMA URZAIZ, M. V.: “El usufructo de vestidos en el Derecho romano: La evolución de su tratamiento jurídico como cosas deteriorables”, en AA.VV.: *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias* (dir. por J. ROSET ESTEVE), vol. 3, Universidad Complutense de Madrid/Confederación Española de Cajas de Ahorros, Madrid, 1988, pp. 1641-1660.

la institución del usufructo lo que, en definitiva, suponía contradecir la voluntad del testador²⁶. Por esto, un senadoconsulto de época incierta²⁷ validó el legado de usufructo de toda cosa que constase “estar en los bienes de alguien”²⁸ y la jurisprudencia posterior dedujo que esta fórmula hacía posible el usufructo de cosas consumibles (“res quae usu consumuntur”).

Pero esta figura no podía ser considerada un verdadero y propio derecho real de usufructo, pues daba lugar a una relación en la que el usufructuario adquiría la propiedad de los bienes usufructuados, y en la que el nudo propietario se convertía en acreedor y el usufructuario en deudor. Señala GUZMÁN BRITO²⁹ que, como carecía de nombre propio y no podía llamarse usufructo, porque no lo era (o, al menos, porque presentaba una especialidad sobre su objeto que desvirtuaba lo que hasta entonces se entendía por usufructo), se le denominó “cuasiusufructo”. En rigor, dicho término “cuasiusufructo” no es de origen romano (no es ni creación gayana, ni ulpiana), sino posterior -obra de los comentaristas-, pero sí se deduce de las fuentes romanas en las que pueden leerse “quasi usumfructum constituit” o “quasi usufructus haberi”³⁰. En estas expresiones -y en el término “cuasiusufructo”- “quasi” no significa “como”, sino que introduce una catacrexis (al igual que sucede cuando se habla de “cuasitudopropietario” o “cuasiusufructuario”³¹): se tomó el término usufructo y se le antepuso la partícula “quasi” ante la imposibilidad jurídica de denominarlo usufructo, pues, a diferencia de lo que acontece hoy en nuestro sistema, el “salva rerum substantia” se erigió en un elemento constitutivo esencial de tal derecho.

Frente a la opinión del profesor chileno, MOLLÁ NEBOT³² sostiene que el hecho de que GAYO utilizara en el Digesto la expresión “quasi usus fructus haberi” para el usufructo de bienes consumibles lleva a la errónea conclusión de que se llama de otra manera porque es diferente, dando lugar a dos tipos de usufructo distintos. Pero, en realidad -dice-, lo que admitió el “consultum” senatorial fue la posibilidad de que el usufructo recayera sobre cosas consumibles, lo que no implicaba la introducción de un tipo de usufructo distinto del común.

26 Las referencias a los bienes consumibles se tenían por no puestas y, probablemente, lo que era considerado nulo no era el legado de usufructo, sino la parte que recaía sobre cosas consumibles (MOLLÁ NEBOT, M. A. S., *Usufructo de pecunia*, cit., pp. 68 y 74).

27 La más reciente doctrina lo sitúa alrededor del año 49-44 a. C. (MOLLÁ NEBOT, M. A. S.: *Usufructo de pecunia*, cit., p. 42).

28 D. 7, 5, 1. Ulpiano: “Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit; quo Senatusconsulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit usufructus legari”.

29 “El significado”, cit., p. 92.

30 SALAZAR REVUELTA, M.: “La transmisión”, cit., p. 456; MOLLÁ NEBOT, M. A. S.: “Significado”, cit., p. 9; *Usufructo de pecunia*, cit., pp. 53-55.

31 O’CALLAGHAN (*Compendio de Derecho Civil*, t. III, *Derechos Reales e Hipotecario*, 3ª edic., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1997, p. 275) se refiere al “pseudonudopropietario”.

32 “Significado”, cit., p. 8; *Usufructo de pecunia*, cit., pp. 55 y 75-80.

En todo caso, se siga una u otra postura, la verdad es que los juristas romanos pusieron el acento en la forma de constitución del cuasiusufructo y en la naturaleza de los bienes que constituían su objeto, sin preocuparse demasiado de su calificación jurídica³³; con la excepción de GAYO, quien afirmó que el Senado no podía admitir un usufructo de cosas consumibles, porque esto suponía alterar la “naturalis ratio” del derecho real³⁴. No era un usufructo propio (“usufructus proprie esset”) sino un cuasiusufructo (“quasi usufructus haberi”), siendo una razón de utilidad –“utilitas causa”- (la función económico-social al servicio de la demanda social³⁵), la que llevó a admitirlo garantido con una caución (“cautio ex senatus consulto”)³⁶.

En este sentido, señala MOLLÁ NEBOT³⁷ que esta reprobación gayana se justifica por ser GAYO un jurista eminentemente didáctico a quien no le encajaba en la exposición sistemática del usufructo incluir el de cosas consumibles con su antagonismo. El cuasiusufructo es contrario a la “naturalis ratio” (la lógica de las cosas, la lógica de las instituciones) por la contradicción esencial que entraña -por la violencia intelectual que supone- otorgar poder de disposición a quien no es propietario. Se produce, así, un sincretismo entre el “omnium rerum” y el “rerum consumuntur”, que concede al usufructuario no sólo el “uti”, el “frui” y el “possidere”, sino también el “habere” (poder de disposición) característico del derecho de propiedad³⁸.

2. El objeto del cuasiusufructo y su controvertida naturaleza jurídica.

Pese a las objeciones señaladas y las notables diferencias entre el usufructo común y el cuasiusufructo, la doctrina estudia éste como una modalidad de aquél, por la especialidad de su objeto, dotándole de cierta autonomía, dentro de su marco institucional³⁹.

El objeto del cuasiusufructo son cosas consumibles como alimentos o dinero. Son cosas consumibles (o de un solo uso) aquellas que se utilizan según su naturaleza o destino económico-social mediante actos que implican su desaparición (vino), la pérdida de su individualidad sin destrucción física (ladrillos), o su transformación

33 SALAZAR REVUELTA, M.: “La transmisión”, cit., p. 456.

34 D. 7, 5, 2, 1: “Quo Senatusconsulto non id effectum est, ut pecuniae usufructus proprie esset; nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit, sed remedio introducto coepit quasi usufructus haberi”.

35 Salvaguardar la situación económica de personas que carecían de testamentifacción pasiva: en concreto para procurar, mediante legado, a la mujer viuda, proveniente de un matrimonio *sine manu*, la continuidad, uso y disfrute de los bienes de los que normalmente hacía uso en su viuda conyugal (SALAZAR REVUELTA, M.: “La transmisión”, cit., p. 457).

36 Ampliamente en SALAZAR REVUELTA, M.: “La transmisión”, cit., pp. 459-465.

37 “Significado”, cit., pp. 13 y 16; *Usufructo de pecunia*, cit., pp. 81-87; “Usufructo de dinero, cit.”, pp. 9-10.

38 MOLLÁ NEBOT, M. A. S.: *Usufructo de pecunia*, cit., p. 49.

39 ALBALADEJO, DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, JORDANO BAREA, MALUQUER DE MOTES, RIVERO HERNÁNDEZ.

(lana, algodón)⁴⁰. También son consumibles las que desaparecen por pasar a otro patrimonio (dinero)⁴¹.

La consunción de los bienes objeto de este usufructo implica, de suyo, excluir el “uti frui salva rei substantia”⁴², lo que está permitido por el último inciso del art. 467 CC⁴³, al aclarar que no es de esencia la conservación de la sustancia de la cosa para que se pueda hablar de usufructo, apartándose nuestro Código de los modelos francés de 1804 (art. 578⁴⁴) e italiano de 1865 (art. 477⁴⁵)⁴⁶, que seguían el paradigma romano clásico (“usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia”). La esencia del derecho real de usufructo es el disfrute de bienes ajenos; la obligación de conservar la forma y sustancia de la cosa es accesoria o accidental⁴⁷ o relativa⁴⁸.

Este sentido, resulta interesante destacar que, en la primera edición del Código Civil, el art. 467 tan solo señalaba que “[e]l usufructo es el derecho de disfrutar los bienes ajenos sin alterar su forma y sustancia”⁴⁹, siendo la segunda edición del Código la que añadiera “a no ser que el título de su constitución o la

40 Más ampliamente en RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El usufructo*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, pp. 684-688; y en LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros: *Elementos de Derecho Civil, III, Derechos Reales*, vol. 2°, *Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad* (edición revisada y puesta al día por A. LUNA SERRANO), Dykinson, Madrid, 2001, p. 56.

41 Su objeto son bienes de consumo (consumibles) y no bienes productivos (fructíferos) pues su destino económico ordinario permite un uso que los destruye (física o jurídicamente) para prestar utilidad. Esto no obsta para que se pueda constituir un usufructo ordinario sobre una cosa consumible con la obligación de respetar su forma y sustancia cuando se destina a un fin distinto de su consumo (pompa u ostentación –“ad pompam vel ostentationem”–, por ejemplo: antiguas botellas de vino de una conocida bodega). Así lo destaca GARCÍA PÉREZ, C. L. (“Usufructo de cosas materiales”, cit., pp. 674-675), añadiendo que también hay bienes polivalentes como podría ser un usufructo ordinario de dinero, por analogía con lo que el art. 499 CC recoge para el usufructo de rebaño: si el rebaño es fructífero, el usufructo es ordinario; si es estéril es un usufructo de cosa consumible.

42 Sobre su significado y alcance, pueden verse los trabajos de FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, F.: “Salva rerum substantia en el usufructo propio”, *Revista de Derecho Privado*, t. XXXV, 1951, pp. 189-206; y de MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M. T.: “Notas sobre el derecho de disfrute del usufructuario”, *Anuario de Derecho Civil*, 1989, pp. 813-868.

43 Art. 467: “El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa”.

44 “L’usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d’en conserver la substance”.

45 “L’usufrutto è il diritto di godere delle cose, di cui altri ha la proprietà, nel modo che ne godrebbe il proprietario, ma coll’obbligo di conservarne la sostanza tanto nella materia quanto nella forma”.

46 Definición del usufructo contenida en el art. 467 CC que ha sido criticada, por la inutilidad de las excepciones que acoge y porque su único rasgo característico es el de ser un derecho de gozar las cosas ajenas, por LUNA SERRANO (“La inútil definición del usufructo del art. 467 del Código Civil”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 50, 2007, pp. 81-85), siendo partidario de la solución abstencionista del legislador italiano de 1942 (ausencia de definición).

47 JORDANO BAREA, J. B.: “El cuasi-usufructo”, cit., pp. 995-996; TORRELLES TORREA (*El usufructo de cosas consumibles*, cit., p. 38; PEREÑA VICENTE, M.: *La constitución voluntaria del usufructo*, Universidad Rey Juan Carlos/Dykinson, Madrid, 2005, p. 54.

48 GARCÍA PÉREZ, C. L.: “Usufructo de cosas materiales”, cit., p. 669.

49 Tomada esta definición del Proyecto de Código Civil 1851 (art. 435), había suprimido, sin embargo, el inciso final (“salvo lo dispuesto en el artículo 444”, que es el que regulaba el usufructo de cosas fungibles).

ley autoricen otra cosa”⁵⁰. Y esto, quizá, como consecuencia de la anomalía que pusiera de relieve AZCÁRATE en los debates parlamentarios⁵¹: “Lo que pasa en el usufructo es muy extraño; porque el Código dice que «el usufructo es el derecho de disfrutar los bienes ajenos sin alterar su forma y sustancia». Esto es el «salva rerum substantia» del derecho romano. Pero el art. 481 habla de cosas que sin consumirse se deterioran poco a poco por el uso, y el 482 habla del usufructo de cosas que no se pueden usar sin consumirlas. De manera que después de decir que en el usufructo es preciso que queden a salvo la sustancia y la forma de las cosas, se admite el usufructo de minas, de las cosas que se deterioran por el uso, y hasta de las cosas fungibles”. Y continúa: “Si eso significara que habíais ensanchado tanto el concepto para hacer entrar en él aquello que no cabe en el concepto que los romanos tenían del usufructo, es decir, el «cuasiusufructo», santo y bueno; pero conserváis el concepto antiguo, y a seguida os ponéis en contradicción con él [...]”⁵².

Sus supuestos más paradigmáticos son el usufructo de un patrimonio y el usufructo de una herencia, en los que las cosas consumibles coexisten con las cosas propias de un usufructo común. De ahí que el artículo codicial se exprese en subjuntivo (pretérito imperfecto) diciendo: “si el usufructo comprendiera cosas que no se puedan usar sin consumirlas”. Esta misma idea se encuentra en el art. 561-5 CCCat cuando dice: “Si el usufructo recae, en todo o en parte, sobre cosas consumibles [...]”. El Derecho navarro, en cambio, parte de la consideración de que el usufructo puede constituirse directamente sobre cosas consumibles que no integren un usufructo de contenido más amplio, al señalar: “Cuando el usufructo verse sobre cosas consumibles [...]” (ley 410)⁵³.

El art. 482 CC contiene un planteamiento complicado al cohonestar el usufructo de cosas consumibles (“ius utendi vel consumendi”), partiendo de que éstas desaparecen por su uso, con la necesidad de establecer un mecanismo de restitución tuitivo del propietario⁵⁴. Este mecanismo protector consiste en valorar

50 Añadido que fue omitido en la Exposición dirigida al Gobierno por la Comisión General de Codificación en la que se explican los fundamentos de las enmiendas y adiciones de la edición reformada del Código Civil (Real Orden de 29 de julio de 1889, publicada el 30 de julio en la Gaceta de Madrid) (LATOUR BROTONS, J.: “Estudio del usufructo”, cit., p. 601).

51 Sesión de 6 de abril de 1889, núm. 88. *El Código Civil. Debates Parlamentarios (1885-1889)*, II Secretaría General del Senado, edición de 1989, p. 1673.

52 Contestado por Germán GAMAZO en la sesión de 9 de abril de 1889, núm. 90 (*El Código Civil. Debates Parlamentarios (1885-1889)*, II, cit., p. 1700): “Lo mismo puede decirse de todos los Códigos del mundo, que han incurrido en el error que en efecto se trató de enmendar por la admisión del cuasiusufructo, pero que no impedía que estando comprendido el cuasiusufructo en la noción general de usufructo, al definir éste se dijera siempre que había de salvarse la sustancia de la cosa”.

53 ARREGUI GIL, J.: “Comentario a las leyes 408 y 410 de la Compilación Navarra”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. por M. ALBALADEJO GARCÍA y S. DÍAZ ALABART), T. XXXVIII, vol. 1^o, Edersa, Madrid, 2002, p. 296.

54 MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Comentario al art. 482 CC”, en AA.VV.: *Comentario del Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1291.

las cosas al comenzar el usufructo para determinar qué es exactamente lo que ha de devolverse o, de no hacerlo, darle la opción al usufructuario entre devolver el “tantundem” (“res altera”) o su precio al cesar el usufructo (“pretium rei”)⁵⁵. Cabe, también, de no haber habido estimación, que el usufructuario devuelva la misma cosa entregada (“res ipsa”) si no ha sido consumida y se encuentra en buen estado⁵⁶.

La complejidad reside, pues, en que mientras el usufructo es una institución conservadora (conservar la sustancia para devolver esa misma cosa ajena a su dueño: el “salva rerum substantia”), el usufructo de cosas consumibles no exige que la sustancia deba ser conservada pues, precisamente, su uso, su consumo, implica su destrucción (se confunden el “ius fruendi” y el “ius abutendi”)⁵⁷. El mentado precepto dota de validez a este tipo de usufructo de cosas consumibles y, simultáneamente, resuelve el problema de su extinción.

No obstante, la oscuridad que presenta el usufructo de cosas consumibles genera dudas sobre su propia esencia. La doctrina se ha planteado si es un verdadero derecho de usufructo o si se está ante otra figura jurídica (un derecho real sobre cosa ajena distinto, un usufructo ordinario con facultad de disposición y exención de acreditar la necesidad, una propiedad limitada⁵⁸, un préstamo mutuo, un fideicomiso de residuo si procede por vía hereditaria o, incluso, una propiedad fiduciaria⁵⁹).

Si la doctrina más antigua lo concebía como un préstamo, en la actualidad son otras las hipótesis que se barajan, dividiéndose la doctrina entre quienes consideran que el cuasiusufructo implica, de suyo, la transmisión de la propiedad al cuasiusufructuario, y quienes niegan dicha eficacia transmisiva⁶⁰. Veamos.

55 La Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (2018) no lo prevé como una opción del usufructuario, sino como obligación de restituir la misma cantidad y calidad y, de no ser posible, su valor, al disponer en su art. 353-2. Cuasiusufructo: “Si el usufructo recae sobre bienes consumibles, el usufructuario debe restituir otros de la misma cantidad y calidad o, si ello no es posible, su valor en el momento de la extinción del derecho”.

56 RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El usufructo*, cit., p. 696; MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Comentario al art. 482 CC”, cit., p. 1293.

57 Pues las cosas consumibles son aquellas de las que sólo se puede obtener beneficio con su consumo.

58 Propiedad limitada por la obligación de restitución. Cfr. DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A.: “Comentario al art. 482 CC”, cit., p. 215; SALAZAR REVUELTA, M.: “La transmisión”, cit., p. 469.

59 Cfr. MERINO HERNÁNDEZ, J. L.: “Usufructos de viudedad especiales en el Derecho Civil Aragonés (II. Usufructo de dinero)”, en AA.VV.: *Actas de los decimocavos encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, 2008, p. 200.

60 Ver ampliamente en TORRELLES TORREA, E.: *El usufructo de cosas consumibles*, cit., pp. 196-266.

A) Su concepción originaria como préstamo.

La doctrina más antigua, desde los profesores GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN⁶¹ entendía, acudiendo a una institución jurídica exógena, que el cuasiusufructo era, en realidad, un préstamo mutuo, ubicado, en cambio, en el capítulo del usufructo, porque, al examinar los usufructos universales, el legislador quería dejar sentado que los bienes consumibles debían ser incluidos en el usufructo.

No obstante, son muchas las diferencias que los separan. El cuasiusufructo puede establecerse por testamento, el mutuo no; en caso de duda, el cuasiusufructo establecido por contrato se presume oneroso, el mutuo, en cambio, gratuito; el cuasiusufructo requiere inventario y fianza, el mutuo no; también se distinguen en cuanto a su duración y a las cosas que deben ser restituidas: el derecho de crédito del acreedor, extinguido el usufructo, si las cosas no se dieron estimadas, a la restitución del “tantundem” o a su valor, es muy distinto del derecho del prestamista si no se estableció plazo, ejercitable en cualquier momento, estando obligado a la devolución el prestatario con sus consecuencias en orden a los riesgos o a los intereses moratorios⁶².

B) Su concepción como usufructo en sentido económico (*usufructus impropriae dictum*): la adquisición de la propiedad de los bienes usufructuados en el momento de la entrega.

Señala la doctrina, liderada por ALBALADEJO⁶³, que el usufructo de cosas consumibles que sólo prestan utilidad al usufructuario con su consumo no es

-
- 61 GÓMEZ DE LA SERNA Y TULLY, P. y MONTALBÁN HERRANZ, J. M. (*Elementos de Derecho Civil y Penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, t. I, 13^a edic., Librería de Gabriel Sánchez, Madrid, 1881, p. 634) decían: “Al cuasiusufructo, difícilmente se le podrá señalar una diferencia esencial que le distinga del mutuo, con especialidad cuando se constituye en dinero, en granos o en otras semejantes especies”. Seguidos por MANRESA y NAVARRO (“Comentario al art. 482 CC”, en *Comentarios al Código Civil Español*, 5^a edic., Reus, Madrid, 1931, p. 382); MUCIUS SCAEVOLA (“Comentario al art. 482 CC”, cit., p. 952); y PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER (en los estudios a ENNECCERUS, L., KIPP, T., WOLFF, M.: *Tratado de Derecho Civil*, T. III, *Derecho de Cosas*, vol. 2^o, *Gravámenes*, traducción de la 32^a edic. alemana, 2^a edic., al cuidado de J. PUIG BRUTAU, Bosch, Barcelona, 1951, p. 105).
- 62 Diferencias señaladas por DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A.: “Comentario al art. 482 CC”, cit., pp. 216 y 217. Más ampliamente en TORRELLES TORREA, E.: *El usufructo de cosas consumibles*, cit., pp. 73-84. Algunas fueron ya destacadas por el racionalista HEINECCIO (*Recitaciones del Derecho Civil Romano*, cit., pp. 91-92), quien afirmaba que “en el mutuo pueden permitirse usuras, mas en el cuasiusufructo, de ninguna manera”. Distinción ésta relativa porque -como ha señalado la autora citada- ambas figuras pueden ser onerosas o gratuitas.
- 63 *Derecho Civil*, III, *Derecho de Bienes*, 11^a edic. (revisada y puesta al día por E. CORDERO LOBATO), Edisofer, Madrid, 2010, p. 533; y en “El cuasiusufructo”, en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez* (coord. por J. ALVENTOSA DEL RÍO y R. MOLINER NAVARRO), Universitat de València, Valencia, 2008, p. 6. Le siguen LATOUR BROTONS, J.: “Estudio del usufructo”, cit., pp. 602 y 631; ÁLVAREZ CAPEROCHIPI (*Curso de Derecho Civil*, T. I, *Curso de Derechos Reales*, vol. I, *Propiedad y Derechos Reales*, cit., p. 150), y O’CALLAGHAN (*Compendio de Derecho Civil*, t. III, *Derechos Reales e Hipotecario*, cit., p. 275). También parece PEÑA BERNALDO DE QUIROS (*Derechos reales. Derecho hipotecario*, 2^a edic., Universidad de Madrid, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Madrid, 1986, p. 273), aunque a su vez expone la tesis contraria. Para LATOUR BROTONS (“Estudio del usufructo”, cit., p. 625) el usufructo ordinario y el cuasiusufructo son dos instituciones jurídicas antagónicas, unidas en su nacimiento y extinción. Habla de una “artificial unidad jurídica”; lo califica de usufructo subrogado y señala que es una ficción (p. 630).

realmente un usufructo en sentido jurídico, sino económico⁶⁴. La conservación de las cosas (según determina el principio “salva rerum substantia”) y su devolución posterior no le prestarían ninguna utilidad al usufructuario. No resulta posible al tiempo aprovechar y conservar las cosas cuyo uso adecuado es el de su consumo.

Por esto, de conformidad con los antecedentes provenientes del Derecho romano⁶⁵, el usufructuario adquiere la propiedad de las cosas consumibles (bajo la dicotomía “pars dominii, pars rei”)⁶⁶ -y no un derecho real de goce (usufructo)- con la obligación de devolver el importe de su avalúo u otro tanto de la misma especie y calidad (o su precio corriente)⁶⁷.

El nudo propietario no lo es tal, pues pierde la propiedad sobre las cosas consumibles, siendo titular de un derecho de crédito contra el cuasiusufructuario⁶⁸.

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.

64 Así lo afirmaba la doctrina alemana (ENNECCERUS, L., KIPP, T., WOLFF, M.: *Tratado de Derecho Civil*, T. III, *Derecho de Cosas*, cit., p. 104) respecto de su § 1067.

65 D. 7. 5. 7: “Si vini, olei, frumenti usufructus legatus erit, proprietas ad legatarium, transferri debet, [...]”. Lo explica muy bien SALAZAR REVUELTA, M. (“La transmisión”, cit., pp. 466-468), señalando que, para los juristas clásicos, los efectos traslativos de la propiedad se verificaban con la prestación de la “cautio quasiusufructuaria” (garantía), que constituía un elemento esencial.

66 También PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*, t. III, vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1979, p. 365; BORREL MACIÀ, A.: “Algunas consideraciones sobre la conservación de la sustancia en el usufructo”, *Revista de Derecho Privado*, t. XXXIII, 1949, p. 1073; y la doctrina más antigua: MANRESA Y NAVARRO, J. M.: “Comentario al art. 482 CC”, cit., p. 382; y MUCIUS SCAEVOLA, Q.: “Comentario al art. 482 CC”, cit., p. 953.

67 Así se regula expresamente en el Fuero Nuevo de Navarra (ley 410): “El usufructo puede constituirse sobre toda clase de bienes, aunque no produzcan frutos, y sobre la totalidad o parte alícuota de un patrimonio. Cuando el usufructo verse sobre bienes consumibles, el usufructuario adquirirá sobre ellos la plena disposición, pero deberá restituir una cantidad igual del mismo género y calidad”.

La expresión “plena disposición” sirve de base para sostener que en el Derecho navarro el usufructuario adquiere la propiedad. En este sentido, BARBER CÁRCAMO, R. “Comentario a las leyes 408 a 410 de la Compilación Navarra”, en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo, Compilación del Derecho Civil de Navarra* (dir. por E. RUBIO TORRANO y M. L. ARCOS VIEIRA), 2ª edic., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, p. 1722; RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “El usufructo en los derechos forales y especiales”, en J. L. LACRUZ BERDEJO y otros: *Derechos Reales*, vol. 2º, *Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*, 2ª edic., J. M. Bosch, Barcelona, 1991, p. 104; y ARREGUI GIL (“Comentario a las leyes 408 y 410 de la Compilación Navarra”, cit., pp. 277, 281 y 295), quien sostiene que la consideración del usufructo como “propiedad temporal” es la propia de los derechos forales y tiene su origen en la distinción romana entre el “dominus usufructus” (usufructuario) y el “dominus proprietatis” (nudo propietario).

Esta tesis es la que acogen expresamente la mayor parte de los Códigos Civiles iberoamericanos (véase SALAZAR REVUELTA, M.: “La transmisión”, cit., pp. 474-475), como exponemos después.

En contra de que esta teoría fuera la acogida por el Derecho romano y de que haya de entenderse así en la actualidad, MOLLÁ NEBOT, M. A. S.: *Usufructo de pecunia*, cit., pp. 87-100.

68 La doctrina española y extranjera explica la transmisión de la propiedad a través de distintos expedientes: por la propia ley (cuando así lo dispone), por la confusión de las cosas consumibles con otras de la misma clase en el patrimonio del usufructuario, por la intención (expresa o presunta) de las partes o por la estimación de la cosa dada en usufructo. A su vez, para algunos, la transmisión de la propiedad tiene lugar en el momento de la constitución del usufructo, con la entrega; con la pérdida de la individualidad de las cosas consumibles al confundirse con otras de su clase en el patrimonio del usufructuario; o en el de su transformación o su consunción. Todo ello, ampliamente, en TORRELLES TORREA, E.: *El usufructo de cosas consumibles*, cit., pp. 196-249.

Respecto de su construcción jurídica, puede afirmarse, por tanto, que el cuasiusufructuario adquiere la propiedad de las cosas consumibles mediante la entrega y, a partir de ese momento, contrae la obligación de devolverlas. El inicialmente llamado nudo propietario pierde la titularidad de los bienes, que pasan totalmente al poder del usufructuario, convirtiéndose en propietario desde su recepción.

Por esto, dice MALUQUER DE MOTES⁶⁹ que lo que inicialmente se contempla como un derecho de goce sobre una cosa ajena se transforma en un derecho de adquisición de la propiedad inicialmente ajena, con todas las consecuencias en materia de riesgos que ello comporta. Por tanto, si la cosa se pierde tras su entrega y antes de ser consumida, por caso fortuito o fuerza mayor, esta pérdida la debe sufrir el nuevo propietario-usufructuario, que, pese a la pérdida y pese a que no ha consumido la cosa, está obligado a la restitución. De considerar que no se produce el cambio de la titularidad dominical, aplicando la "perpetuatio usufructus", sería el nudo propietario quien sufriría la pérdida por caso fortuito, careciendo de derecho a la restitución. Pero hay también una tercera opinión, que sostiene que el artículo es una excepción en materia de riesgos, de forma que el usufructuario debe asumir siempre la pérdida del bien, pues la norma obliga a la restitución en todo caso, sin establecer salvedades⁷⁰.

Operada dicha "transformación institucional" -continúa MALUQUER DE MOTES⁷¹- resulta indiferente que el denominado originariamente usufructuario use o no la cosa, pues no está obligado a hacerlo. Puede darle el destino que desee, consumiéndola, enajenándola o no consumiéndola. Por esto -señala este autor-, el uso no es determinante de una transformación posterior de la institución. El contenido de este usufructo de cosas consumibles no son unas reglas de uso, sino la configuración de los mecanismos restitutorios a favor del primigenio propietario que sirvan para resarcirle por la pérdida de la titularidad de sus bienes.

En este sentido, la ley parte de que el mejor sistema para concretar las relaciones entre las dos partes es la estimación de las cosas al constituir el usufructo, en cuyo caso la obligación del usufructuario-proprietario es pagar su avalúo "al terminar el usufructo"⁷². Pero, si no se produjo tal estimación, el usufructuario tiene la opción

69 "Comentario al art. 482 CC", cit., p. 1292.

70 TORRELLES TORREA, E.: *El usufructo de cosas consumibles*, cit., pp. 346-347.

71 "Comentario al art. 482 CC", cit., pp. 1292-1293.

72 Opina MALUQUER DE MOTES ("Comentario al art. 482 CC", cit., p. 1293) que el Código Civil, en consonancia con su concepción del cuasiusufructo (transmisivo de la propiedad), tendría que haber establecido que el importe estimado de las cosas debe entregarse en cuanto se reciban y, en cambio, mantiene la obligación de pago al final del término, dando a entender, así, que hay un cierto periodo de vigencia de este llamado "derecho de usufructo".

de entregar lo mismo que recibió, el “tantundem” o el precio corriente al cesar el usufructo⁷³.

Esta concepción del cuasiusufructo ha sido la mayoritaria muchos años. Un Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central de 20 de noviembre de 1964 (Aranzadi núm. 1682, 1965), sobre las consecuencias fiscales de un legado de usufructo de dinero que se invirtió en la adquisición por compra de una participación indivisa de un bien inmueble, vino a sostener: “[...] que en el usufructo de cosa consumible se otorga al usufructuario para que pueda obtener de ella toda la utilidad de que fuera susceptible una titularidad de disposición, en definitiva la propiedad misma, convirtiendo al nudo propietario en un acreedor”. Este Acuerdo es citado por varios autores, señalando equivocadamente que se trata de una sentencia del Tribunal Supremo⁷⁴, lo cual indica la inexistencia de jurisprudencia al respecto (al menos en el momento en que ellos lo citaron).

Pero, como señala RIVERO HERNÁNDEZ⁷⁵, esta teoría ofrece dos inconvenientes prácticos e injustos, pues, al reputarse propietario al usufructuario, le traslada el riesgo de pérdida de la cosa antes de disfrutarla con su consumo; y las cosas le pueden ser embargadas o incluidas en la masa del concurso sin haberlas disfrutado.

C) Su concepción como verdadero derecho real de goce (ius alienis rebus utendi vel consumendi): la desaparición de la nuda propiedad con el consumo.

No obstante, para cierto sector doctrinal, que sigue la línea principalmente marcada por el italiano Domenico BARBERO (“Il quasi-usufrutto ed il quasi-uso”, *Rivista di Diritto Civile*, XXXI, 1939, pp. 208-227), seguido en España por JORDANO BAREA⁷⁶, tras la entrega de las cosas consumibles, el nudo propietario sigue manteniendo tal cualidad y, sólo cuando son consumidas, el derecho de goce del usufructuario se convierte en la obligación de devolver el “tantundem”; y el derecho del propietario en un crédito a tal devolución.

Para la posición contraria señalada en el epígrafe anterior, el traspaso de la propiedad al usufructuario con la entrega de las cosas consumibles se justifica

73 Pese a la literalidad del precepto (derecho de restituir), se trata, en realidad, de una *facultad de optar*, que deberá ser aceptada por el propietario (GARCÍA PÉREZ, C. L.: “Usufructo de cosas materiales”, cit., pp. 698-699).

74 DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A.: “Comentario al art. 482 CC”, cit., p. 218; MALUQUER DE MOTES, C. J.: “Comentario al art. 482 CC”, cit., p. 1292; MERINO HERNÁNDEZ, J. L.: “Usufructo de viudedad”, cit., p. 197. Y, aunque señala que es un acuerdo, lo califica de jurisprudencia TORRELLES TORREA (“El usufructo de cosas consumibles”, cit., p. 200).

75 *El usufructo*, cit., p. 681.

76 “El cuasi-usufructo”, cit., pp. 995 ss. y 1006. También ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Manual de Derecho Civil Español*, vol. II, *Derechos Reales*, 3ª edic., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, pp. 307-308; DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A.: “Comentario al art. 482 CC”, pp. 213-215; MERINO HERNÁNDEZ, J. L.: “Usufructos de viudedad”, cit., p. 204; CLEMENTE MEORO, M. E.: “Comentario al art. 482 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil*, t. III (dir. por R. BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO), Tirant lo Blanch, Madrid, 2013, p. 3894.

porque su goce es incompatible con la propiedad de otro y porque resulta preciso ser propietario para poder consumirlas. Sin embargo, frente a esta opinión, para JORDANO BAREA⁷⁷ no es necesario que el usufructuario adquiriera la propiedad para poder consumir legítimamente las cosas recibidas en usufructo. Este autor apoya su postura en que el Código Civil no indica de forma expresa que se transmita la propiedad por la entrega, a diferencia de lo que de modo terminante sí dispone para el mutuo (art. 1753 CC⁷⁸), sino que habla de simple derecho a servirse de la cosa, paralelamente a lo que se dice a propósito de las cosas deteriorables, de las que nadie duda que permanecen en propiedad ajena⁷⁹.

Desde esta perspectiva, se darían dos consecuencias: en tanto en cuanto la cosa no sea consumida, si el usufructo se extingue, el usufructuario (o sus herederos) deben devolver las mismas cosas recibidas⁸⁰; si perecen sin su culpa, perecen para su dueño (“res perit domino; casum sentit dominus”), quien asume, por tanto, el riesgo del caso fortuito; y si el usufructuario cae en concurso, el dueño tiene el derecho de separación “ex iure domini”, pues no puede ser tratado como un acreedor, sino como dueño de una cosa que otro posee⁸¹.

Los profesores DÍEZ-PICAZO y GULLÓN⁸² concuerdan con JORDANO BAREA, en el sentido de que, con la entrega, no hay transmisión de la propiedad, sino un auténtico derecho real de usufructo sobre cosa ajena que continúa siendo ajena, aunque se atribuya al usufructuario el “ius abutendi”. Sin embargo, desarrollan una interesante puntualización: la propiedad de las cosas consumibles se pierde con la consumición por el usufructuario “o bien cuando se confunden las cosas objeto de usufructo en su patrimonio sin posibilidad de individualización⁸³ (v. gr., dinero), naciendo entonces un derecho de crédito a favor del que fue propietario”.

En este mismo sentido, dice LACRUZ⁸⁴ que “[...] la propiedad de las cosas consumibles no pasa inmediatamente al cuasiusufructuario porque el acto de

77 “El cuasi-usufructo”, cit., pp. 1004-1010.

78 Art. 1753: “El que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad, y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad”.

79 “El cuasi-usufructo”, cit., p. 1006.

80 En contra de esta doctrina señala agudamente ALBALADEJO (*Derecho Civil, III, Derecho de Bienes*, cit., p. 534; “El cuasiusufructo”, cit., pp. 6 y 7) que el art. 482 CC no subordina el derecho a servirse de las cosas y la obligación de devolver su avalúo a que efectivamente se hayan utilizado, porque tiene tal derecho, pero puede no ejercerlo, y cumple entregando su avalúo. A su vez, dicho artículo señala que si no hubo estimación debe restituirlas en igual cantidad y calidad o pagar su precio, y tal facultad tampoco se subordina al hecho de su consumo.

81 Expone este planteamiento PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, B.: *Derechos reales*, cit., p. 273.

82 *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, *Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 5ª edic., Tecnos, Madrid, 1995, p. 421. También DORAL GARCÍA DE PAZOS: “Comentario al art. 482 CC”, cit., pp. 211 y 218.

83 Puntualización que sigue ESPIN CÁNOVAS (*Manual de Derecho Civil Español*, vol. II, *Derechos Reales*, cit., p. 307), siguiendo a la doctrina italiana; con la que no se muestra de acuerdo JORDANO BAREA, J. B.: “El cuasiusufructo”, cit., p. 1012.

84 LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros: *Elementos de Derecho Civil, III, Derechos Reales*, vol. 2º, *Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*, cit., pp. 54-55.

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 irrevindicables [...]".

También GETE-ALONSO⁸⁵ sostiene que el nudo propietario sigue siendo propietario y deja de serlo en el momento en que se produce la utilización -desaparición- de la cosa, que es cuando se extingue el derecho real sobre la misma. El usufructuario no adquiere la propiedad de la cosa porque consunción, desaparición de la cosa y extinción del derecho se producen en el mismo momento.

Por otro lado, como se ha señalado, el art. 482 CC no establece que el usufructuario adquiera la propiedad de las cosas consumibles, como sí lo hace en el caso del mutuo el art. 1753 CC, concediendo sólo el derecho a servirse de ellas; omisión que no parece que se trate de un olvido del legislador; pues, como señala TORRELLES TORREA⁸⁶, se trata de una cuestión lo sumamente importante como para haber sido recogida expresamente, como hace, por ejemplo, el §1067 BGB⁸⁷. El art. 482 CC configura el usufructo de cosas consumibles como un verdadero usufructo y, en consecuencia, como un derecho real en cosa ajena que no es compatible con las tesis que ven que el cuasiusufructo produce la transmisión de la propiedad⁸⁸.

Con el cambio de la "res ipsa" por la "res altera" o "pretium rei" -dice TORRELLES TORREA-, estamos antes una "perpetuatio usufructus" o "perpetuatio domini", es decir, ante la subsistencia del derecho real. Señala la autora que existe una inmutabilidad o identidad en la relación jurídica a pesar del cambio o sustitución

85 *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, 1979, p. 362.

86 TORRELLES TORREA, E.: *El usufructo de cosas consumibles*, cit., pp. 233-234.

87 §1067 BGB: I. "Si el objeto del usufructo son cosas consumibles, el usufructuario se convierte en propietario de las cosas [...]". También el Código Civil griego (versión en francés de L'Institut Hellénique de Droit International et Étranger, 13ª edición, Éditions Ant. N. Sakkoulas, Atenas, 2000: art. 1174: "Si l'usufruit a pour objet des choses consommables, l'usufruitier, sauf stipulation différente, en devient propriétaire, étant obligé de rendre à la fin de l'usufruit, aux choix de celui qui l'a constitué, soit le valeur que lesdites choses avaient à l'époque de la constitution de l'usufruit, soit d'autres choses de quantité et qualité identiques"); el Código Civil chileno (art. 789: "Si el usufructo se constituye sobre cosas fungibles, el usufructuario se hace dueño de ellas, y el propietario se hace meramente acreedor a la entrega de otras especies de igualdad cantidad y calidad, o del valor que éstas tengan al tiempo de terminarse el usufructo"); el Código civil boliviano (art. 229: "Si el usufructo comprende cosas consumibles, el usufructuario se hace dueño de ellas quedando sujeto a restituir otras en igual cantidad y calidad o a pagar el valor que tengan a tiempo de terminar el usufructo"); y el derogado Código Civil argentino de 1869 (art. 2811: "El cuasiusufructo transfiere al usufructuario la propiedad de las cosas sujetas a este usufructo, y puede consumirlas, venderlas, o disponer de ellas como mejor le parezca"). El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha suprimido, sin embargo, el cuasiusufructo, salvo si su objeto es un conjunto de animales (art. 2130). Cfr. FUSTER, G. A.: "Algunas consideraciones en torno al concepto, al objeto y a la legitimación del derecho real de usufructo en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", *Revista Notarial (Colegio de Escribanos de la provincia de Córdoba)*, núm. 92, 2015, p. 197.

88 USERA CANO, L.: "Usufructo de cosas consumibles", cit., p. 396.

de la cosa afectada. No hay desaparición o consumición definitiva del objeto, sino transformación⁸⁹.

Por su parte, SERRANO DE NICOLÁS considera que el usufructo de cosas consumibles forma parte de una “categoría general de usufructo de disposición” en la que el usufructuario es titular de un derecho real en cosa ajena, aunque ostente tal facultad dispositiva. La misma es una exigencia de la propia naturaleza (una mera consecuencia natural) de la cosa usufructuada porque no es posible disfrutarla sin consumirla (es decir, sin disponer). La facultad dispositiva no necesita ser conferida por el constituyente, quien tampoco puede prohibirla⁹⁰. Por esto, no debe confundirse con el usufructo con facultad de disponer, incluso aun cuando el constituyente obligue a reintegrar el equivalente, pues, en tal caso, la obligación de restitución no se encuentra en la naturaleza consumible de los bienes usufructuados, como sucede en el cuasiusufructo, sino en la voluntad del constituyente de no mermar las expectativas del nudo propietario⁹¹.

Finalmente, también RIVERO HERNÁNDEZ⁹² se suma a las opiniones anteriores, pues una interpretación racional del art. 482 CC no permite concluir que la propiedad pase al usufructuario, a diferencia de la regulación que contienen otros ordenamientos (ya vistos), quedando así a salvo, el interés del nudo propietario y su goce diferido, pero no disminuido, de cosas destinadas por su naturaleza a extinguirse al usarlas.

Por su parte, la SAP Pontevedra, Sede Vigo (Secc. 6^a), 29 junio 2016, tras destacar las diferencias con el mutuo (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), señala 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, recobrando el nudo propietario las facultades transmitidas al usufructuario. Y concluye que “el hijo

89 *El usufructo de cosas consumibles*, cit., pp. 263-264.

90 SERRANO DE NICOLÁS, Á.: *Usufructo con facultad de disposición en el Derecho español*, Tesis Doctoral, dir. F. RIVERO HERNÁNDEZ, Universidad de Barcelona, 2005, pp. 62-72. Señala este autor (p. 518) que “estamos ante un derecho real con una legitimación extraordinaria de disponer sobre un patrimonio ajeno, sin necesidad de tener que llegar a adquirir la propiedad y, por tanto, sin tener que aplicar las consecuencias propias de la transmisión de la propiedad en materia de riesgos, de embargos, situaciones concursales o sobre el posible ejercicio de la acción reivindicatoria por el nudo propietario, que ostentaría en todo momento una acción real y no un simple derecho de crédito para reclamar el equivalente”.

91 CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Diversas formas de canalización de la cautela socini*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 64-65.

92 *El usufructo*, cit., 683-684. También GARCÍA PÉREZ, C. L.: “Usufructo de cosas materiales”, cit., p. 694; AGUILAR RUIZ, L.: “Comentario al art. 482”, cit., p. 1966.

nudo propietario tiene derecho a que la extinción del usufructo por muerte de su madre usufruituaria 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”.

La actual regulación aragonesa del usufructo de dinero está inspirada en la concepción del usufructo de pecunia como un derecho real en cosa ajena, de forma que, pese a que el art. 299 CDFA⁹³ no lo dice expresamente, se entiende que no hay traspaso inmediato del dominio. En efecto, en opinión de la doctrina aragonesa⁹⁴, si el dinero permanece intacto y separado, sin mezclarse con el del viudo, se está ante un usufructo en el que el usufructuario tiene derecho a los intereses producidos y la obligación de devolver todo el dinero recibido. Si, en cambio, el viudo opta por la disposición del dinero, surge la obligación de restitución del valor actualizado, caso en el que deviene propietario. En el Derecho común, en cambio, está extendida la idea de que, en cualquier caso, el usufructuario de dinero lo hace suyo, debiendo devolverlo al final del usufructo. Frente a esta opinión, que concibe el usufructo de dinero como un cuasiusufructo, se están alzando voces que entienden que su mejor configuración sería la de un usufructo ordinario, concediendo al usufructuario el derecho a la obtención de los rendimientos del mismo, pero no su propiedad⁹⁵.

3. La aplicación al cuasiusufructo de las normas del usufructo ordinario y la conveniencia de la actualización de la regulación codificada.

La particular idiosincrasia del cuasiusufructo ofrece dudas también respecto a la aplicación de las normas reguladoras del usufructo ordinario. En este sentido, DORAL GARCÍA DE PAZOS⁹⁶ considera que a partir del art. 467 CC, que dota de carta de naturaleza al usufructo de cosas consumibles, tiene aplicación el art. 470 CC⁹⁷, relativo al ámbito de su autonomía (como si las partes constituyen un cuasiusufructo sobre cosas no consumibles por naturaleza: cuasiusufructo atípico

93 “El viudo tendrá derecho a los intereses que produzca el dinero. También podrá disponer de todo o parte del mismo. En este caso el viudo o sus herederos habrán de restituir, al tiempo de extinguirse el usufructo, el valor actualizado del dinero dispuesto”.

94 BIESA HERNÁNDEZ, M. C.: “Fianza y usufructo aragonés de dinero del cónyuge superviviente del binubo premuerto. Comentario de la Sentencia del TSJADE de 3 de julio de 2013”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, año XX, 2014, pp. 249-250.

95 Sobre el particular, véase MEDINA ALCOZ, M., “El usufructo”, cit, pp. 2935-2969.

96 “Comentario al art. 482”, cit., pp. 217-218.

97 Art. 470 CC: “Los derechos y las obligaciones del usufructuario serán los que determine el título constitutivo del usufructo; en su defecto, o por insuficiencia de éste, se observarán las disposiciones contenidas en las dos secciones siguientes”.

o cuasiusufructo convencional⁹⁸) o el art. 520 CC⁹⁹ (responsabilidad derivada del uso anormal del disfrute). Este último -añade- sólo aplicable si se considera que el usufructuario no obtiene la propiedad con la entrega; ahora bien, si se entiende que hay adquisición de ésta, es posible acudir a la doctrina del abuso de derecho en el ejercicio de la propiedad adquirida para llegar a la misma solución¹⁰⁰. No menciona el autor el art. 494 CC, pese a que tiene con este último cierto paralelismo que pone de relieve DEL CARPIO FIESTAS¹⁰¹: el art. 520 CC permite al nudo propietario exigir que se le entregue la cosa usufructuada por abuso del usufructuario que le cause considerable perjuicio a cambio de abonarle a este último el producto líquido del que se descuentan el precio de administración y los gastos. El art. 494 CC dispone que la cosa usufructuada se ponga en administración cuando no se presta fianza, a cambio de pagar el producto líquido menos la suma que por administración se señale. En un caso hay abuso del usufructuario con perjuicio del nudo propietario; en el otro, hay ausencia de fianza. El mecanismo de protección en ambos supuestos es su entrega en administración, obligando a pagar al usufructuario el producto líquido menos ciertas deducciones.

Por tanto, sí son aplicables las normas que imponen la obligación de hacer inventario de los bienes, con clara expresión de su cantidad, especie y calidad, pues serán tenidas en consideración para la restitución del "tantundem" o para su correcta valoración; y la de prestar fianza, pues las cosas consumibles desaparecerán por su consunción (arts. 491 y 494 CC).

Por lo general, la doctrina¹⁰² coincide en que no tienen aplicación el art. 467 CC -obviamente- (obligación de salvar la forma y la sustancia), ni el art. 497 CC

98 RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El usufructo*, cit., pp. 687-688. Ejemplo: Quien da una liberalidad en usufructo autorizando a disponer de todos o parte de los bienes usufructuados, con la carga de restituir, al fin del usufructo, cosas semejantes o su equivalente en dinero.

99 Este artículo dispone: "El usufructo no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada; pero, si el abuso infiriese considerable perjuicio al propietario, podrá éste pedir que se le entregue la cosa, obligándole 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". En contra de su aplicación, RIVERO HERNÁNDEZ, *El usufructo*, cit., p. 684, afirma "¿en qué consistiría el «mal uso» o el abuso de la cosa usufructuada en su relación con el nudo propietario, a quien no se le va a devolver?".

100 La doctrina del abuso de derecho ha sido alegada en algunos procedimientos sobre usufructo de dinero, al sostener que la disposición por parte del usufructuario constituye un abuso (SAP Valencia, Secc. 11^a, 10 noviembre 2005); o que la situación económica del usufructuario permite suponer que no va a estar en condiciones de devolver el dinero a la extinción del usufructo para, sobre la base de los arts. 520 y 7 CC, solicitar que el juez le ordene constituir un depósito del que obtenga los intereses generados (SAP Huesca, Secc. 1^a, 21 marzo 2000). También la SAP Valencia (Secc. 8^a) 29 enero 2018: el demandante-nudo propietario alega el art. 520 CC, solicitando el reintegro del dinero en la cuenta corriente en la que estaba ante el riesgo de su desaparición o pérdida y ser nula la rentabilidad por haberlo extraído y guardado el usufructuario en una caja fuerte sin saberse dónde.

101 DEL CARPIO FIESTAS, V.: "Usufructo de dinero, usufructo vidual y legítima de los descendientes", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 713, 2009, p. 1117.

102 DORAL GARCÍA DE PAZOS J. A.: "Comentario al art. 482 CC", cit., p. 218; RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El usufructo*, cit., p. 690.

(obligación de cuidar la cosa usufructuada como un buen padre de familia)¹⁰³, ni el art. 500 CC (obligación de hacer las reparaciones ordinarias), ni el 502 CC (relativo el régimen de las reparaciones extraordinarias), ni el art. 511 CC (comunicación de acto de tercero nocivo), ni el art. 522 CC (derecho de retención del usufructuario por desembolsos que deban ser reintegrados), ni el 513.7^a CC (extinción del usufructo por no uso).

Pero, frente estas opiniones concordantes respecto de la aplicación en concreto o no de las normas del usufructo ordinario al cuasiusufructo, hay las discrepantes en torno a su naturaleza jurídica, con trascendencia en varios aspectos relevantes¹⁰⁴: acción reivindicatoria, riesgos, embargo y concurso de acreedores.

En primer lugar, las cosas muebles objeto del cuasiusufructo sólo pueden ser reivindicadas por quien sea considerado su dueño, según las distintas posturas: el nudo propietario, si no hay transmisión de la propiedad; o el cuasiusufructuario, si se entiende que la hay.

Además, como hemos apuntado anteriormente, la pregunta relativa a quién debe soportar el riesgo de la pérdida de las cosas dadas en cuasiusufructo sin culpa del cuasiusufructuario obtiene distinta respuesta según se configure el cuasiusufructo como un verdadero derecho real de goce o no, esto es, según mantenga su naturaleza como derecho real en cosa ajena o comporte la adquisición de la propiedad por parte del usufructuario.

Si se entiende que las cosas usufructuadas pertenecen al nudo propietario y se pierden por fuerza mayor o caso fortuito en manos del usufructuario, es aquél quien debe soportar su pérdida por aplicación de la regla "res perit domino", por lo que si perecen antes de haberse servido de ellas, nada tiene que restituir al propietario (aplicándose la causa de extinción del usufructo del art. 513.5^o CC). En cambio, si se considera que las cosas usufructuadas pertenecen al usufructuario, su pérdida fortuita debe soportarla él, con la obligación de restitución, aunque no haya podido disfrutar de las cosas, por aplicación de la misma regla.

Lo mismo ocurre respecto de la posibilidad de que los acreedores soliciten la traba de los bienes del usufructuario antes de la consunción para cobrar sus deudas, así como en el caso de concurso de acreedores del usufructuario. Para la postura partidaria de la adquisición de la propiedad, la cosa usufructuada, todavía no consumida, puede ser embargada; y, a su vez, en caso de concurso, queda

103 GARCÍA CANTERO ("Comentario al art. 497 CC", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp.1325-1326) considera que si bien no rige en el usufructo de cosas consumibles, sí se aplica al usufructo de dinero.

104 Cfr. GARCÍA PÉREZ, C. L.: "Usufructo de cosas materiales", cit., pp.693-694; "Comentario a los arts. 481 y 482 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por J. RAMS ALBESA y R. M. MORENO FLOREZ), vol. III, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, pp. 1966-1967; RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "El usufructo", cit., p. 691.

comprendida en su masa activa, siendo el usufructuario deudor de lo que proceda respecto del nudo propietario, que es acreedor no preferente del concursado (arts. 269 y ss LC). Por el contrario, si se trata de un verdadero derecho real en cosa ajena, las cosas no pueden ser embargadas y, por otro lado, quedan excluidas de la masa activa del concurso, que sólo conserva el disfrute de estos bienes mientras dure el mismo (art. 192 LC).

En definitiva, todas las dudas interpretativas relativas a la naturaleza jurídica del cuasiusufructo, con la consideración de si hay o no transmisión de la propiedad al cuasiusufructuario, y sus consecuencias derivadas, deben clarificarse “de lege ferenda” en una regulación actualizada de esta figura jurídica, acompañada, además, de una ordenación concreta del usufructo de dinero, poniendo fin al debate doctrinal y a la discrepancia jurisprudencial, acerca de su consideración como usufructo de cosa consumible o como usufructo ordinario¹⁰⁵.

¹⁰⁵ La Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (2018) contiene la siguiente formulación: “Usufructo de dinero. 1. En el usufructo de dinero el usufructuario hace suyos los intereses y demás rendimientos que produce el capital. 2. Si el usufructuario ha prestado garantía suficiente, puede dar al capital el destino que estime conveniente. En caso contrario debe poner el capital a interés en condiciones que garanticen su integridad” (art. 353-4).

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR RUIZ, L.: "Comentario al art. 482 CC", en AA.VV.: *Código civil Comentado*, vol. I (dir. por A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO y R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), 2ª edic., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016.

ALBALADEJO GARCÍA, M.:

- "El cuasiusufructo", en AA.VV.; *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez* (coord. por J. ALVENTOSA DEL RÍO y R. MOLINER NAVARRO), Universitat de València, Valencia, 2008.
- *Derecho Civil III, Derecho de Bienes*, 11ª edic. (revisada y puesta al día por E. CORDERO LOBATO), Edisofer, Madrid, 2010.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A.: *Curso de Derecho Civil, T. I, Curso de Derechos Reales*, vol. I, *Propiedad y Derechos Reales*, Comares, Granada, 2005.

ARREGUI GIL, J.: "Comentario a las leyes 408 y 410 de la Compilación Navarra", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. por M. ALBALADEJO GARCÍA y S. DÍAZ ALABART), T. XXXVIII, vol. 1º, Edersa, Madrid, 2002.

ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL: *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.

BARBER CÁRCAMO, R.: "Comentario a las leyes 408 a 410 de la Compilación Navarra", en AA.VV.: *Comentarios al Fuero Nuevo, Compilación del Derecho Civil de Navarra* (dir. por E. RUBIO TORRANO y M. L. ARCOS VIEIRA), 2ª edic., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020.

BIESA HERNÁNDEZ, M. C.: "Fianza y usufructo aragonés de dinero del cónyuge superviviente del binubo premuerto. Comentario de la Sentencia del TSJADE de 3 de julio de 2013", *Revista de Derecho Civil Aragonés*, año XX, 2014.

BORREL MACIÁ, A.: "Algunas consideraciones sobre la conservación de la sustancia en el usufructo", *RDP*, t. XXXIII, 1949.

CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Diversas formas de canalización de la cautela socini*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

CLEMENTE MEORO, M. E.: "Comentario al art. 482 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil*, t. III, (dir. por R. BERCOVITZ-RODRÍGUEZ CANO), Tirant lo Blanch, Madrid, 2013.

DEL CARPIO FIESTAS, V.: "Usufructo de dinero, usufructo vidual y legítima de los descendientes", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 713, 2009.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, *Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 5ª edic., Tecnos, Madrid, 1995.

DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A.: "Comentario al art. 482 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO), VII-I, Edersa, 1980, Madrid.

EL CÓDIGO CIVIL. DEBATES PARLAMENTARIOS (1885-1889), II, Secretaría General del Senado, edición de 1989.

ENNECCERUS, L., KIPP, T., WOLFF, M.: *Tratado de Derecho Civil*, T. III, *Derecho de Cosas*, vol. 2º, *Gravámenes*, traducción de la 32ª edic. alemana, con estudios de B. PÉREZ GONZÁLEZ y J. ALGUER, 2ª edic. (al cuidado de J. PUIG BRUTAU), Barcelona: Bosch, 1951.

ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Manual de Derecho Civil Español*, vol. II, *Derechos Reales*, 3ª edic., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968.

FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO Y ARÉVALO, F.: "Salva rerum substantia en el usufructo propio", *Revista de Derecho Privado*, t. XXXV, 1951.

FUSTER, G. A.: "Algunas consideraciones en torno al concepto, al objeto y a la legitimación del derecho real de usufructo en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", *Revista Notarial (Colegio de Escribanos de la provincia de Córdoba)*, núm. 92, 2015.

GARCÍA-GOYENA Y ORORBIA, F. F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español (1852)*, Zaragoza, 1974.

GARCÍA CANTERO, G.: "Comentario al art. 497 CC", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

GARCÍA PÉREZ, C. L.:

- "Comentario a los arts. 481 y 482 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por J. RAMS ALBESA y R. M. MORENO FLÓREZ), vol. III, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.
- "Usufructo de cosas materiales", en AA.VV.: *Tratado de usufructo* (coord. por A. LECIÑENA IBARRA), La Ley, Las Rozas, 2016.

GETE-ALONSO Y CALERA, M. C.: *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, 1979.

GUZMÁN BRITO, A.: "El significado de «quasi» en el vocabulario de los juristas romanos", *Revista de estudios histórico-jurídicos*, Valparaíso, Chile, núm. 38, agosto 2016.

HEINECCIO, J. G.: *Recitaciones del Derecho Civil Romano*, T. II (trad. A. M. DE CISNEROS Y LANUSA), Imprenta de H. Dávila, Llera y Compañía, Sevilla, 1829.

JORDANO BAREA, J. B.: "El cuasi-usufructo como derecho de goce sobre cosa ajena", *Anuario de Derecho Civil*, 1948.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros: *Elementos de Derecho Civil, III, Derechos Reales*, vol. 2º, *Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad* (edición revisada y puesta al día por A. LUNA SERRANO), Dykinson, Madrid, 2001.

LASARTE ÁLVAREZ, C.:

- *Compendio de derechos reales. Derechos reales e hipotecario*, 8ª edic., Marcial Pons, Madrid, 2019.
- *Principios de Derecho civil IV, Propiedad y derechos reales de goce*, 10ª edic., Marcial Pons, Madrid, 2010.

LATOUR BROTONS, J.: "Estudio del usufructo", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 340-341, 1956.

LUNA SERRANO, A.: "La inútil definición del usufructo del art. 467 del Código Civil", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 50, 2007.

MALUQUER DE MOTES BERNET, C. J., "Comentario al art. 482 CC", en AA.VV.: *Comentario del Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

MANRESA Y NAVARRO, J. M.: "Comentario al art. 482 CC", en *Comentarios al Código Civil Español*, 5ª edic., Reus, Madrid, 1931.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M. T.: "Notas sobre el derecho de disfrute del usufructuario", *Anuario de Derecho Civil*, 1989.

MEDINA ALCOZ, M., "El usufructo de dinero como usufructo de cosa consumible. Sobre el usufructo viudal universal de dinero y sus eventuales efectos indeseados", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 799 (sept.-oct.), 2023.

MERINO HERNÁNDEZ, J. L.: "Usufructos de viudedad especiales en el Derecho Civil Aragonés (II. Usufructo de dinero)", en AA.VV.: *Actas de los decimoctavos encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, 2008.

MOLLÁ NEBOT, M. A. S.:

- "Significado de «nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit» y usufructo de dinero", *Revista General de Derecho Romano*, núm. 22, 2014.
- "Usufructo de dinero y su adecuación en el Código Civil", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 54, 2021 (edición electrónica).
- *Usufructo de pecunia: aplicación a los fondos de inversión desde la ley de jurisdicción voluntaria*, Dykinson, Madrid, 2015.

MUCIUS SCAEVOLA, Q.: "Comentario al art. 482 CC", en *Código Civil concordado y comentado extensamente*, T. VIII-IX, 3ª edic., Imprenta de Ricardo F. de Rojas, Madrid, 1911.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho Civil*, t. III, *Derechos Reales e Hipotecario*, 3ª edic., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1997.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *Derechos reales. Derecho hipotecario*, 2ª edic., Universidad de Madrid, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Madrid, 1986.

PEREÑA VICENTE, M.: *La constitución voluntaria del usufructo*, Universidad Rey Juan Carlos/Dykinson, Madrid. 2005.

PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*, t. III, vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1979.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.:

- *El usufructo*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010.
- "El usufructo en los derechos forales y especiales", en J. L. LACRUZ BERDEJO y otros, *Derechos Reales*, vol. 2º, *Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*, 2ª edic., J. M. Bosch, Barcelona, 1991.

SALAZAR REVUELTA, M.: "La transmisión de la propiedad en el cuasiusufructo de las cosas «quae usu consumuntur» según el Derecho romano y el Código Civil

español", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 3, 2000.

SERRANO DE NICOLÁS, Á.: *Usufructo con facultad de disposición en el Derecho español*, Tesis Doctoral, dir. F. RIVERO HERNÁNDEZ, Universidad de Barcelona, 2005.

SESMA URZAIZ, M. V.: "El usufructo de vestidos en el Derecho romano: La evolución de su tratamiento jurídico como cosas deteriorables", en AA.VV.: *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias* (dir. por J. ROSET ESTEVE), vol. 3, Universidad Complutense de Madrid/Confederación Española de Cajas de Ahorros, Madrid, 1988.

TORRELLES TORREA, E.:

- "Comentario al art. 482 CC", en *Comentarios al Código Civil* (dir. por A. DOMÍNGUEZ LUELMO), Lex Nova, Valladolid, 2010.
- *El usufructo de cosas consumibles*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

USERA CANO, L.: "Usufructo de cosas consumibles", en *El usufructo* (Tema 6), AA.VV.: en *Instituciones de Derecho Privado* (coord. por J. F. DELGADO DE MIGUEL), T. II, *Reales* (coord. por J. F. DELGADO DE MIGUEL, vol. 2º, Civitas, Madrid, 2003.

VILLALONGA SOCA, A.: *El derecho real de usufructo. Particularidades en el Derecho Agrario cubano*, Trabajo de Diploma, Universidad Central "Marta Abreu" de las Villas, Cuba, curso 2014-2015.

