



USUFRUCTO Y USO DE GANADOS

Jesús Ignacio Fernández Domingo

*Profesor titular de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid*



I. INTRODUCCIÓN

*Reunión de pastores,
oveja muerta.*

Queremos abrir la introducción del presente trabajo con este conocido refrán, indicativo, sin duda, de una actitud ciertamente peculiar y que alcanza especial acomodo en el tema del que ahora vamos a ocuparnos: el usufructo y el uso de ganados.

Resulta también significativo el hecho de que nuestro Código civil dedique un solo precepto —el artículo 499— a regular la figura del usufructo; a la que dota, no obstante, de considerable extensión, en esos cuatro apartados de los que consta. A través de los mismos, se deja traslucir toda una riqueza argumental que, como no podía ser de otro modo, entronca directamente con una particular manera de vivir y de sentir, propia de nuestro campo tradicional.

Tanto la figura del usufructo de ganados, como la más sencilla del uso —a que también habremos de hacer referencia— constituyen derechos de conocida raigambre. No en vano cruzan España las viejas cañadas de la trashumancia, que, cual cicatrices antañonas, marcan aún la dura piel de las Mesetas; y la contundente normativa del Honrado Concejo de la Mesta se ha asomado, aunque ya desdibujada, hasta un pasado demasiado inmediato, en el que, todavía, quería hacerse sentir.

Los escuetos preceptos del Código nos enfrentan, sin embargo, a unos derechos que han tenido —y tenían antes y después del mismo— enorme importancia. Al no haber sido abolidas por la Disposición final derogatoria un gran número de costumbres, éstas deben considerarse también subsistentes, a tenor del artículo 1.1 de aquél; si bien —es obligado reconocerlo— su temática, en gran medida obsolescente, ha ido arrumbándose paulatinamente, siguiendo con ello la suerte de buena parte del agro español. No obstante, como puede comprenderse, aún siguen integrando algunas figuras peculiares de nuestro Derecho foral y consuetudinario. Prueba de ello vendría a ser esa ausencia jurisprudencial que podemos apreciar al respecto: y es que allí donde pervive plenamente la autono-

mía de la voluntad (que quizá se halle indefectiblemente integrada en reglas de costumbre), no suelen surgir controversias. El respeto a las tradiciones, a la palabra dada, a los usos lugareños, resultan más que suficientes para clarificar las cuestiones; y ese cumplimiento que corresponde a cada uno enerva las situaciones conflictivas, que no tienen cabida en esa pequeña sociedad integrada en la ruralidad peninsular.

Es éste, sin duda, un aspecto que queremos destacar: no es ésta la primera vez que constatamos el hecho —cierto, desde luego— de que allí donde la autonomía de la voluntad, a través del uso reiterado, alcanza la categoría de costumbre¹, no suelen existir controversias. El que se plasme o no después en una ley no la priva, sin embargo, de su fuerza coercitiva y, sobre todo, de su respeto general. No olvidemos que, en muchas ocasiones, estas costumbres, así surgidas, «alcanzan» después, o «se elevan» —si así queremos llamarlo— a la categoría de normas. Y cuando estas leyes son el resultado de

¹ El propio Código civil, que arrumba los usos equiparándolos a la costumbre, no puede dejar de reconocer su existencia si son «meramente interpretativos de una declaración de voluntad». Lo que da una idea suficiente de esa evolución particular del Derecho consuetudinario: autonomía de la voluntad – uso – costumbre.

una evolución sistemática, carecen de rechazo y de dubitaciones al respecto. Es decir, que la autonomía de la voluntad, «generadora de normas», cuando actúa como tal —los particulares son sus propios legisladores— existe, o suele existir, un pleno asentimiento normativo. Sin embargo, cuando es a través de la división de poderes cuando las normas «se dan» por el legislativo, si éste no es concordante con la realidad social, se abren y plantean los conflictos. En muchas ocasiones —lo sabemos sobradamente— existen normas que parecen haberse redactado de espaldas a la realidad; por condicionamientos políticos, etc., lo que provoca, si no un rechazo frontal, sí una conflictividad no deseada, con ése que hemos dado en llamar «efecto perverso» de las leyes.

El que no exista jurisprudencia al respecto es, como acabamos de señalar, prueba inequívoca de que estos derechos a los que ahora vamos a referirnos no son otra cosa que el fruto maduro de una larga evolución social²; ya lo consideremos en su vertiente más amplia de derecho de usufructo (artículo 499 C.c.), o en la

² No es éste el momento de entrar en digresiones al respecto, pero no queríamos dejar pasar la ocasión de constatarlo, una vez más.

más modesta, pero igualmente eficaz, de derecho de uso (artículo 526 C.c.).

Lo único que puede llegar a desanimarnos al comienzo de este trabajo es el hecho de que los autores, por regla general, por no decir todos ellos, apenas si se ocupan de estas figuras. Normalmente se reducen a transcribir los preceptos correspondientes y, si acaso, a un breve comentario explicativo... pero nada más. Profundizar un poco en su estudio no deja de representar, aunque sea modesto, un cierto reto. Y es que un análisis de cierta amplitud, no se había llevado a cabo hasta este momento; pese a ser algo que, de alguna manera, se estaba echando un poco de menos en nuestra doctrina patria.

Como es lógico, de lo que se trata es no sólo de analizar los preceptos legales «actuales», sino de llevar a cabo un estudio —rastreo, si se quiere— de cuál ha sido esa evolución que nos ha conducido a preceptos tan exiguos. Pero es que a través de ellos aparece una realidad mucho más rica y más compleja. Un realidad pluri-secular que arranca —no podemos obviarlo— ya desde las antiguas cañadas de la Celtiberia³, que

³ «De la España prehistórica y romana ya tenemos noticias de la emigración semestral de los ovinos y aún se señalan los caminos y hasta cierta organización jurídica de esta

se proyectará después, a través de la legislación visigótica, en algunos Fueros Municipales y, sobre todo, en la medieval de Alfonso X en 1273, que unificó las mestas de los concejos locales en una Mesta Nacional, titulada «Honrado Concejo de la Mesta de Pastores»; para seguir posteriormente, ya en decadencia, a través de las costumbres locales, hasta acabar configurando esa escasa preceptiva que no va más allá del artículo 499 del Código civil para el usufructo; del 526, del mismo cuerpo legal, para el uso; y de las Leyes 416 y 421 del Fuero Nuevo de Navarra. Pero eso sin tener en cuenta otras situaciones, como sería cuanto se refiere a los pastos⁴; lo que con-

primitiva trashumancia de que nos hablan los clásicos (...) Ellos nos dan noticia de los excelentes vellones de las ovejas hispanas, de color rojizo [de ahí el «*sagum*», que los romanos adquirieron de los hispanos], y aun se dice que los pastores señalaron a los cartagineses los pasos de las cordilleras ibéricas en su lucha contra los romanos». Viñayo González, «Introducción», en *Leyes y Ordenanças del Honrado Concejo de la Mesta*, Universidad de León, Cátedra de San Isidoro, León 1991, pág. 12. Y fue un pastor ¿realidad, leyenda milagrosa?, quien señaló los pasos y la vereda por la que, a través del puerto de Muradiel, se alcanzó el frente de las Navas, en la batalla más épica de toda nuestra Reconquista.

⁴ Aspecto éste ya tenido en cuenta en la legislación euri-ciana (vid. *El Código de Eurico*, Ed. de Álvaro d'Ors, Madrid, BOE, 2014; en concreto el Capítulo XXIV, «De porcis», págs. 185-189) y en el *Liber Iudiciorum* (Madrid, Agencia Esta-

cierne al alquiler de los animales; a su préstamo; a su constitución en prenda, teniendo siempre presente que el ganado es «siempre» fructífero; o a las colaboraciones, que también tienen su encaje en un uso o, si se quiere, «utilización» en común de los animales para, por ejemplo, poder llevar a cabo trabajos agrícolas, como la sembradora o el transporte⁵.

Todos esos ámbitos, de alguna manera se subsumen en los preceptos normativos; pero

tal BOE, 2015), Libro VIII, Título V, «Del pastoreo de los cerdos y de la denuncia de los animales errantes», págs. 655-661. También contamos con la normativa recogida en la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Madrid, Editorial del BOE, 1992, en el Libro VII, Título XXV, «De las dehesas y pastos».

⁵ Vid. por ejemplo la posesión mancomunada de la ganadería en Aragón, a través del contrato llamado de «torna yunta»; que no es, contra lo que pudiera parecer, ninguna especialidad aragonesa, sino algo muy común. En Castilla, por ejemplo —y esto hasta que comenzó la mecanización del campo, a mediados de los años 60 del pasado siglo— era corriente que los campesinos pobres, que sólo poseían un animal de tiro, se asociaran con su vecino o pariente, para así formar una «yunta», válida para arar, trillar, acarrear, etc. Pero esas «yuntas» no constituían esos animales parejos del artículo 1.491.II del Código civil, sino que, por lo general, no sólo se hallaban desparejados (de ahí la expresión: «salió la pareja como una yunta», indicativa de ese desajuste), sino que, incluso, estaban conformadas por animales de distinta especie. El que esto escribe pudo contemplar, en su infancia, estas «yuntas» constituidas, no ya por burros notoriamente desiguales, sino también por burros o mulos y vacas de la cabaña negra, llamadas avileñas.

para su exacta comprensión, el cómo han llegado hasta ahí, resulta indispensable ese rastro del que hablábamos y que es, desde luego, suficientemente complejo e interesante como para que no le ignoremos e intentemos, en la medida en que nos sea posible, desenmarañar toda esa vida que late, si no en la letra, sí en el espíritu de las normas.

Una última cuestión. Podemos estar hablando de obsolescencia. Ahora bien ¿tienen estos derechos proyección de futuro? Honestamente pensamos que sí; sobre todo en lo que al usufructo se refiere. Si bien —y como tendremos ocasión de demostrar— se trataría de un usufructo «diferente»; porque los viejos criterios romanos, recogidos de alguna manera en los Códigos modernos, no nos resultan especialmente válidos a la hora de enfrentar otras situaciones; como, por ejemplo, cuando un cónyuge supérstite resulta usufructuario de una ganadería, etc., donde no sólo hay que cuidar las líneas de sangre, sino también evitar endogamias, para que tales líneas no se malogren y la ganadería (o la cría de determinados perros de raza, o de caballos, etc.) pueda seguir proporcionando la rentabilidad necesaria en esa unidad económica y de explotación que vendría ahora a constituir tan peculiar derecho.

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES HISTÓRICAS

Tal y como acabamos de destacar, antes de entrar en el análisis del usufructo y uso de ganados en el Derecho español, hemos creído conveniente llevar a cabo algunas consideraciones históricas, en un muestreo suficiente como para entender el «porqué» de la norma y «cuál» ha sido su génesis; que no es otra cosa que el fruto maduro de una larguísima evolución.

Aun siendo conscientes de que la figura se halla, en términos generales, en franca decadencia (si bien mucho habría que añadir en el supuesto de los usufructos legales, como el del cónyuge viudo), mientras siga formando parte de nuestro primer cuerpo legislativo civil, no podemos hacer otra cosa que dedicarle la máxima atención, en la medida de nuestras posibilidades.

1. DERECHO ROMANO

Partimos, en primer lugar, del tratamiento que estas figuras alcanzaron en el Derecho romano⁶; donde los animales tenían una importancia excepcional. No olvidemos que nos hallamos en presencia de lo que pudiéramos llamar una «economía primitiva», fundamentalmente agrícola y, en cierto modo, economía también «de subsistencia»; de ahí la consideración que, reiteradamente, se hace de los animales y que algunos de ellos, indispensables tanto para el laboreo como para el transporte, eran considerados entre las cosas «*mancipi*». Nos referimos, efectivamente, a los «animales de tiro y carga»⁷.

⁶ Aunque, por ejemplo, en la *Instituta*, Libro II, Título 1, 12. se señala que el usufructo y el mismo derecho de usufructo, «son incorporales». Vid. Gayo, *Gaius Institutiones*, Madrid, CSIC, 1943, pág. 48.

⁷ Se consideraban tales los que solían domarse por el cuello o el lomo (*animalia, quae collo dorsorve domantur, velut vobes muli equi asini*), como sería el caso del ganado caballar, asnal, mular y boyal. Según apunta Gayo, para los proculeyanos dichos animales no podían ser objeto de *mancipatio* hasta que no estuviesen domados o hubiesen alcanzado la edad adecuada para serlo (*cum ad eam aetatem pervenerint, in qua domari solent*); los sabinianos, por el contrario, sostenían que eran *mancipables* desde el momento de su nacimiento (*statim ut nata sunt*); opinión recogida posteriormente por la jurisprudencia. Los demás animales domésticos, a pesar de

No debe extrañarnos el que el Derecho romano se preocupe, minuciosamente, de cuánto va referido al usufructo y uso de los animales, mientras que, por el contrario, los Códigos decimonónicos —estamos ya en presencia de otro pensamiento, otra mentalidad, otro sistema económico basado fundamentalmente en el liberalismo— apenas si hacen alguna alusión, las más de las veces residual, de los mismos.

Es interesante la consideración de los ganados como bienes fructíferos, pero sólo mientras están vivos⁸, constituyendo entonces bienes de

que pudieran tener alguna relación con la agricultura, eran considerados como cosas *nec mancipi*.

En Gayo, *Instituta*, Libro II, Título 1, 14, se dice «Por un lado, las cosas pueden ser mancipables o no: [mancipables son, por ejemplo, un fundo o una casa en un suelo itálico, los esclavos y los animales que suelen domarse por el cuello o el lomo, como los bueyes, los caballos, los mulos, los asnos;...]. Cit., pág. 49. Igualmente, en el párrafo 15 leemos: «Pero en cuanto a lo de que los animales domables son mancipables, nuestros maestros creen que estos animales son mancipables desde que nacen; en cambio Nerva, Próculo y demás autores de la escuela contraria creen que son mancipables si no están domados, y que si por su gran ferocidad son indomables, empiezan a considerarse mancipables desde que llegan a aquella edad en la cual suelen domarse». *Ibidem*.

⁸ Dispone el *Digesto*, Libro VII, Título IV, 30 que «La carne y el cuero del ganado muerto no son frutos, porque, al morir el ganado se extingue el usufructo (*Gai. 7 ed. Prov.*)». *El Digesto de Justiniano*, T.I, Pamplona, Ed. Aranzadi, 1968, pág. 330.

los mismos los fetos, así como la leche, el pelo y la lana⁹. De ahí que corderos, cabritos, becerros, potros y lechones, como apunta Salinas Quijada, se hacen por derecho natural desde luego del usufructuario¹⁰. No obstante, el usufructuario de un rebaño, debe restituir las reses muertas con otras que hayan nacido en el mismo¹¹⁻¹².

⁹ «En el fruto del ganado se comprenden tanto las crías, como la leche, la piel y la lana; también los corderos, cabritos y terneros se hacen inmediatamente del poseedor de buena fe y del usufructuario, de pleno derecho...». *El Digesto...*, cit. T.II, Libro XXII, parágrafo 28. Pamplona, Ed. Aranzadi, 1972, págs. 83-84.

¹⁰ *Derecho Civil de Navarra*, T.III, Derecho de cosas, Derechos reales limitados, Vol. 1º., Pamplona, Editorial Gómez, 1974, pág. 97. Nuestro Código civil, que considera estos productos como «naturales», los atribuye, por accesión (artículos 354, 1º y 355, I), al propietario; lo que no obsta para que, en presencia de un nudo propietario y de un usufructuario, integren los beneficios de este último, con las consideraciones que al respecto se establecen.

¹¹ «...Sabino y Casio opinaron que las crías de los ganados pertenecen al usufructuario. Claro está que si se hubiera legado el usufructo de un rebaño o de una manada deberá completar el rebaño con las crías que nazcan después, es decir, sustituir las cabezas de ganado que hayan muerto». *El Digesto...*, cit., T.I, Libro VII, Título I, parágrafo 68, págs. 319-320.

¹² «O poner nuevas cabezas en lugar de las inútiles, para que éstas, después de sustituidas, se hagan propiedad del usufructuario y no se derive de esto ganancia para el propietario; y así como las que sustituyen se hacen al punto del propietario, igualmente las sustituidas, según la naturaleza

No obstante, los chotos y terneros, mientras se sustituyan y suplan las cabezas que hubieran perecido, permanecen en una especie de limbo jurídico, en una situación de interinidad o pendencia, de tal manera que serán del propietario en el momento en que se subroguen; pero si no son subrogados, obviamente pertenecerán al usufructuario¹³.

del usufructo, dejan de ser de él; porque también lo que nace es del usufructuario, y cuando lo sustituye deja de ser de él». Ibidem, parágrafo 69, pág. 320.

¹³ «¿Qué ocurriría, pues, si no hace esto ni complementa [las cabezas muertas]? Escribe Casio, *10 ius civile*, que el usufructuario queda obligado a favor del propietario. Sin embargo, pregúntase de quién será lo que nace hasta tanto se sustituyan las cabezas de ganado o se completen las que murieran y Juliano, *35 dig.*, escribe que queda pendiente el dominio, de suerte que si se sustituyeren sean del propietario y si no se sustituyesen sean del usufructuario. Opinión, ésta que es verdadera. Según esto, si hubiese muerto lo que nació, la pérdida será para el usufructuario, no para el propietario, y aquél tendrá necesidad de poner en el lugar de las muertas otras crías. Por lo cual escribe Cayo Casio, *8 [ius civile]*, que la carne de la cría muerta pertenece al usufructuario. Pero lo que se dice de que debe sustituir, es verdad siempre que se haya legado el usufructo de un rebaño, de una manada o de una yeguada esto es, del conjunto. En cambio si se ha legado cada cabeza de ganado en particular, nada habrá de completarse. Igualmente, si en el tiempo en que nacieron las crías nada había que debiera ser sustituido, ha de verse si ahora, después del nacimiento, deberá verificarse la sustitución con las que nacieron o con las que ya habían nacido. Pienso que es

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	7
II. ALGUNAS CONSIDERACIONES HISTÓRI- CAS	15
1. Derecho romano.....	16
2. Derecho histórico español.....	25
3. Proyecto de Código civil de 1851	38
4. Usos y costumbres locales	47
III. DERECHO ACTUAL.....	57
1. El artículo 499 del Código civil.....	57
1.1. Párrafo primero	61
1.2. Párrafo segundo	71
1.3. Párrafo tercero.....	72
2. El artículo 526 del Código civil.....	78
2.1. Cuestiones no previstas.....	84
2.2. ¿Quién posee los bienes que son objeto del uso?	88
2.3. Aplicabilidad del artículo 499 C.c.....	89
3. Ley 416 de Navarra	90
3.1. Obligación de reemplazar	94
3.2. «Cabezas consumidas»	96
3.3. Pérdida o perecimiento total o parcial...	98

3.4. Ganado estéril	100
4. Ley 426 de Navarra	101
IV. PROBLEMÁTICA ACTUAL	111
1. Inadecuación de unos preceptos limitados ..	112
1.1. Usufructo de ganado	114
1.2. Uso del ganado	118
2. El usufructo del cónyuge supérstite.....	123
2.1. Usufructo del tercio de mejora	125
2.2. Usufructo de la mitad de la herencia ...	126
2.3. Usufructo de los dos tercios de la heren- cia.....	126
2.4. La «fealdat» navarra	127
3. Liquidación de bienes gananciales.....	128
3.1. Ganado privativo de uno solo de los cónyuges	128
3.2. Rebaño o piara ganancial	130
4. Usufructo de la riqueza cinegética	132
BIBLIOGRAFÍA	137

