



Derecho Español **C**ontemporáneo

LA TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE USUFRUCTO

Cristina Fuenteseca Degeneffe

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

- Renuncia y repudiación de la herencia en el Código civil**, *Carlos Rogel Vide* (2011).
- La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo**, *David Ordóñez Solís* (2011).
- Formulación de cuentas anuales en las sociedades de capital**, *Leopoldo del Puerto Cabrera* (2011).
- Fuentes del Derecho Nobiliario**, *Vanesa E. Gil Rodríguez de Clara* (2011).
- La cláusula penal**, *Silvia Díaz Alabart* (2011).
- Adquisición de la nacionalidad por descendientes de españoles**, *María José Cazorla González* (2011).
- Honor, intimidación e imagen en el deporte**, *Blanca Sánchez-Calero Arribas* (2011).
- La impugnación del arbitraje**, *Miguel L. Lacruz Mantecón* (2011).
- Recargas hipotecarias e hipotecas recargables**, *Helena Díez García* (2012).
- La responsabilidad precontractual**, *Pablo Valés Duque* (2012).
- El pago en metálico de la legítima de los descendientes**, *Carlos Vattier Fuenzalida* (2012).
- La donación en España y en Europa**, *Antoni Váquer Aloy* (2012).
- La responsabilidad extracontractual del principal por hechos de sus auxiliares: principios y tendencias**, *Josep Solé Feliu* (2012).
- El error de derecho**, *Salvador Carrión* (2012).
- La condonación de la deuda**, *Francisco de P. Blasco Gascó* (2012).
- La compraventa y la categoría del negocio jurídico abstracto**, *Cristina Fuenteseca Degeneffe* (2012).
- La denominación de origen: su protección jurídica**, *Francisco Millán Salas* (2012).
- Derecho de asociación con fines profesionales en la Guardia Civil**, *Francisco Javier Marín Lizarraga* (2012).
- Contratos sobre bienes litigiosos y su rescisión**, *Carlos Manuel Díez Soto* (2013).
- Matrimonio y Constitución (presente, y posible futuro)**, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla* (2013).
- La institución del Jurado, introducción a su estudio psicosocial**, *Ricardo Yáñez Velasco* (2014).
- Tauromaquia y Propiedad Intelectual**, *Hugo de Patrocinio Polo* (2014).
- La frustración del derecho de visita**, *M^a Lourdes Martínez de Morentín Llamas* (2014).
- El lucro cesante**, *Elena Vicente Domingo* (2014).
- Riesgo empresarial y responsabilidad civil**, *Natalia Álvarez Lata* (2014).
- Gestación por encargo: tratamiento judicial y soluciones prácticas.**
La cuestión jurídica de las madres de alquiler, *Antonio J. Vela Sánchez* (2015).
- Extranjero y Proceso penal. Controversias sobre la expulsión del territorio nacional**, *Ricardo Yáñez Velasco* (2015).
- La desheredación en el Código Civil**, *M^a Patricia Represa Polo* (2016).

- Elementos, organización y funcionamiento de las asociaciones**, *Luis A. Anguita Villanueva* (2016).
- El derecho a la herencia en la Consitución**, *Carlos Rogel Vide* (2017).
- Responsabilidad civil de la persona mayor con discapacidad y de sus guardadores por los daños causados a terceros**, *M^a Cristina Berenguer Albaladejo* (2017).
- El proceso por aceptación de decreto o monitorio penal**, *Francisco López Simó y Jaime Campaner Muñoz* (2017).
- Robots y responsabilidad civil**, *Silvia Díaz Alabart* (2018).
- La desheredación de hijos y descendientes: interpretación actual de las causas del artículo 853 del Código civil**, *Teresa Echevarría de Rada* (2018).
- Trabas al derecho de visita, responsabilidad y mediación**, *Carmen Callejo Rodríguez* (2019).
- Aire, viento y parques eólicos: aspectos jurídico-privados**, *Ana Serrano Santamaría* (2019).
- Aspectos jurídicos del coronavirus**, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla* (2020).
- La protección de los datos y contenidos digitales de las personas fallecidas**, *Silvia Díaz Alabart* (2020).
- La transmisibilidad del derecho de usufructo**, *Cristina Fuenteseca Degeneffe* (2020).

DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

Directores:

CARLOS ROGEL VIDE y SILVIA DÍAZ ALABART

Catedráticos de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

**LA TRANSMISIBILIDAD DEL
DERECHO DE USUFRUCTO**

Cristina Fuenteseca Degeneffe

*Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid*

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2020

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1ª edición REUS, S.A. (2020)
ISBN: 978-84-290-2382-4
Depósito Legal: M 29686-2020
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

A la memoria de mi madre

I. REPERCUSIONES DE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE DETERMINADOS ARGUMENTOS QUE SE ADUCEN PARA AFIRMAR LA POSIBILIDAD DE ENAJENACIÓN DEL USUFRUCTO

1. EL ORIGEN DEL USUFRUCTO EN LAS SERVIDUMBRES PERSONALES DEL DERECHO ROMANO.

El tema de la transmisibilidad del derecho de usufructo ha dado lugar a múltiples pronunciamientos doctrinales acerca de si lo transmitido es la titularidad misma del derecho de usufructo o si únicamente es posible enajenar su ejercicio o un poder sobre los frutos. Como habrá ocasión de comprobar, la doctrina española mayoritaria se inclina a favor de la transmisibilidad de la titularidad del derecho de usufructo. Se esgrimen, para

fundamentar esta opinión, una serie de argumentos, entre los que se encuentran algunos tomados de los antecedentes históricos.

Una de las motivaciones aducidas por la doctrina más reciente¹ para reconocer la transmisibilidad del derecho de usufructo radica en afirmar que el usufructo en el Código civil no se considera ya

¹ CASTÁN TOBEÑAS.— *Derecho civil español, común y foral*, Tomo segundo, *Derecho de cosas*, Volumen segundo, *Los derechos reales restringidos*, duodécima edición, revisada y puesta al día por Pascual Marín Pérez, 1978, pp. 9-14: «El derecho romano, al menos en la época justiniana, consideró a los derechos de usufructo, uso y habitación, como una de las especies del derecho real de servidumbre, dándoles la denominación de *servidumbres personales*... Este criterio fue aceptado por nuestras leyes de Partida, y en general por las escuelas jurídicas, hasta que el Código francés, repudiando dicha denominación, por suponer infundadamente que envolvía un resabio feudal, consideró el usufructo como un derecho real independiente». Llama la atención aquí la expresión «infundadamente» empleada por el autor que, aun así, señala en la p. 14 de la misma obra: «Pero nosotros nos inclinamos resueltamente a la teoría nueva, y entendemos que hay que atribuir distinta configuración jurídica a las servidumbres y a los derechos de usufructo, uso y habitación». Véase también este mismo autor en p. 27. RIVERO HERNÁNDEZ.— *Elementos de Derecho civil*, III, *Derechos reales*, Volumen segundo, 1991, p. 10, se pronuncia acerca de la inclusión del usufructo bajo la denominación de servidumbres personales: «La codificación francesa suprimió esta terminología por considerar que la expresión “servidumbres personales” recordaba la sujeción de los siervos en el régimen feudal». Respecto a «la elaboración histórica del concepto de usufructo» añade este autor en la misma página: «Su moderno diseño, según el modelo y traza romana, se debe a POTHIER, que recuperó la fisonomía que tenía en las fuentes justinianas, y por su conducto pasó, con esa inteligencia y funcionalidad, al Código francés y demás latinos». Si, conforme al criterio de este autor, este es el modelo latino, entonces también debería afectar tal estructura y requisitos a la transmisión del usufructo.

una servidumbre, como ocurría en el Derecho romano, y que, por este motivo, a su juicio, eso permitiría la transmisión del usufructo. Pero cuando en Derecho romano se alude a la intransmisibilidad del derecho de usufructo no se menciona su origen, no se hace hincapié en que históricamente se consideraba que formaba parte de las servidumbres. La posibilidad de transmitir o no el derecho de usufructo no aparece en las opiniones doctrinales de los romanistas vinculada a la noción de servidumbre, sino al origen alimenticio del usufructo, como expongo más adelante.

En consecuencia, poco importa que la doctrina más reciente se fije en que el origen del usufructo se encuentra en las servidumbres personales del Derecho romano².

Para los romanistas, el usufructo se consideró servidumbre³ personal⁴ entendiéndose que las ser-

² SÁNCHEZ ROMAN.— *Estudios de Derecho civil*, Tomo Tercero, *Derechos reales*, 1900, p. 549: «Servidumbres personales.— 1ª Usufructo»; tras citar la Base 12ª de la ley de 11 de mayo de 1888 añade, p. 550: «El sentido de esta Base, en cuanto al propósito de que el usufructo, uso y habitación dejaran de considerarse legalmente como unas especies del derecho de servidumbre, es indudable y está confirmado en el Código...».

³ SOHM, MITTEIS, WENGER.— *Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts*, 1923, p. 324, señalan, en general, acerca de la servidumbre: «no otorga un derecho posesorio (*Besitzrecht*) en sentido estricto, no, por tanto, el derecho a excluir a cualquiera de la cosa, sino únicamente un derecho de disfrute (*Genussrecht*) real, el derecho a emprender ciertas actuaciones de uso (*Nutzungshandlungen*) sobre la cosa». Esta idea del uso se destaca con frecuencia en la doctrina en relación con el tema de la transmisión del usufructo.

vidumbres personales se extinguen con la muerte del legitimado tratándose de derechos vitalicios como mucho⁵ y que tales servidumbres personales confieren generalmente un contenido más amplio de facultades⁶.

Contemplando la cuestión desde otros ordenamientos europeos, por ejemplo, en el BGB, el usufructo se regula en el Libro 3º (Derechos reales), apartado 4º (Servidumbres), Título 2º (Usufructo), concretamente en los párrafos 1030 hasta

TALAMANCA.— *Istituzioni di diritto romano*, 1990, p. 461: «Con la introducción de este nuevo derecho real sobre cosa ajena se encuentra estrechamente conectada la diversa concepción de las servidumbres que aparece entre los siglos III y II a.C. que las configura como *iura in re aliena*, categoría en la cual se incluye también el usufructo». MARRONE.— *Istituzioni di diritto romano*, 1994, p. 378: «... en la última época republicana el usufructo se entendió, igual que las servidumbres, como derecho real sobre cosa ajena» y en p. 379: «Con el derecho justinianeo se vuelve a la concepción clásica del usufructo, de nuevo nítidamente delineado como *ius in re aliena*».

⁴ SOHM, MITTEIS, WENGER, *op. cit.*, p. 325: «Las más importantes servidumbres personales del derecho romano son: a) el usufructus (usufructo)...». FUENTESECA DÍAZ, P.— *Derecho privado romano*, 1978, p. 146: «hay un cierto paralelismo con las *servitutes* que, en Derecho justinianeo, conduce a calificar el *usufructus* como servidumbre personal». GUARINO.— *Diritto privato romano*, 1981, p. 631: «El derecho postclásico encuadró, como sabemos, la institución en la categoría general de las *servitutes* como *servitus personarum*». MARRONE, *op. cit.*, p. 379: «Los colaboradores de Justiniano mezclaron usufructo y servidumbre (predial) bajo un mismo, amplio, esquema: el de las *servitutes* y clasificaron el usufructo entre las *servitutes personarum*».

⁵ SOHM, MITTEIS, WENGER, *op. cit.*, p. 324.

⁶ SOHM, MITTEIS, WENGER, *op. cit.*, p. 324.

1089, destacando la doctrina alemana su consideración de servidumbre personal⁷.

En la doctrina española, señala Castán que «Teóricamente, el problema de si el usufructo, lo mismo que el uso y la habitación, deben o no ser considerados como servidumbres, es todavía objeto de discusión, siendo de notar que el Código alemán de 1896 y el suizo de 1907 han vuelto a acoger la tradición del Derecho justiniano»⁸, añadiendo que «Nuestro Código civil abandona la construcción justiniana»⁹. Por consiguiente, a juicio de la doctrina española, esta primera cuestión radica únicamente en abordar para el derecho vigente el aspecto de si el usufructo ha de considerarse incluido entre las servidumbres o no. Pero este extremo no afec-

⁷ En este sentido cabe citar a WILHELM.— *Sachenrecht*, 2010, p. 766: «El BGB regula... en los parágrafos 1018-1093 singulares formas de aparición de la servidumbre... son servidumbres según el BGB la servidumbre predial... el usufructo... y la servidumbre personal limitada... El usufructo y la servidumbre personal limitada corresponden a una determinada persona, se trata de servidumbres personales». Recoge este autor continuas referencias al Derecho romano al abordar estos extremos.

⁸ CASTÁN TOBEÑAS.— *Derecho civil español, común y foral*, Tomo segundo, *Derecho de cosas*, Volumen segundo, *op. cit.*, p. 14.

⁹ CASTÁN TOBEÑAS.— *Derecho civil español, común y foral*, Tomo segundo, *Derecho de cosas*, Volumen segundo, *op. cit.*, p. 15: «Conserva, sí, la distinción de servidumbres reales y personales, pero dándole un sentido diverso» afirmando respecto de las personales, p. 15: «Estas últimas son, no como antes, el usufructo, el uso y la habitación, sino aquellas servidumbres constituidas por aprovechamientos parciales y determinados que se establecen en consideración de una persona (independientemente de que tenga o no la posesión de un predio) o que no exigen un fundo dominante, como las de pastos, leñas, etc»..

ÍNDICE

I. REPERCUSIONES DE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE DETERMINADOS ARGUMENTOS QUE SE ADUCEN PARA AFIRMAR LA POSIBILIDAD DE ENAJENACIÓN DEL USUFRUCTO.....	7
1. El origen del usufructo en las servidumbres personales del derecho romano.....	7
2. El fundamento alimenticio del derecho de usufructo.....	13
3. El carácter personalísimo del derecho de usufructo.....	16
4. La temporalidad del derecho de usufructo.....	29
5. La admisibilidad de la cesión del usufructo en el derecho romano, aunque para supuestos muy concretos. Interpretación de la doctrina civilista.....	31

II. SI ES O NO POSIBLE LA TRANSMISIÓN DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE USUFRUCTO O DE SU EJERCICIO EN EL DERECHO VIGENTE.....	51
1. Distinción entre la venta del derecho de usufructo y la facultad de disponer de la cosa usufructuada.....	51
2. Análisis acerca de si el código civil contempla o no la enajenación a un extraño del derecho de usufructo.....	59
3. La constitución del derecho de usufructo y su relación con la transmisibilidad del derecho de usufructo.....	68
4. Transmisión de la titularidad o del ejercicio del derecho.....	78
5. Conocimiento por parte del nudo propietario de la transmisión del usufructo. Valor de la intervención del nudo propietario.....	123
6. Transmisión del usufructo y sus repercusiones registrales.....	128
7. Duración del derecho cedido.....	134
8. La cuestión de lo que sucede si una vez enajenado el derecho de usufructo el adquirente renunciara al mismo.....	137
9. El papel de la fianza en caso de enajenación del usufructo.....	140
10. La obligación de formar inventario.....	153
11. La hipoteca del derecho de usufructo.....	156
12. Efectos de la enajenación del derecho de usufructo sobre un contrato de arrendamiento celebrado por el usufructuario	

con anterioridad a la transmisión del usufructo.....	190
13. El usufructo de un usufructo ¿un argumento a favor de la intransmisibilidad del derecho de usufructo?	202
14. La responsabilidad por el menoscabo que sufran las cosas usufructuadas y la mención de la persona que sustituya al usufructuario en el art. 498 C.c.	214
15. La liquidación de cuentas	239
16. Repercusiones de la autonomía de la voluntad sobre la transmisión del usufructo.....	242
17. Transmisibilidad del usufructo cuya titularidad ostentan las personas jurídicas	248
BIBLIOGRAFÍA	257

- MALUQUER DE MOTES BERNET.— En *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Separata I, 1993.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO.— *Notas sobre el derecho de disfrute del usufructuario*, ADC, 1989.
- MARRONE.— *Istituzioni di diritto romano*, 1994.
- MUÑIZ ESPADA.— En *Código civil comentado*, Volumen I, 2ª edición, Coordinador: DE PABLO CONTRERAS, 2016.
- ORTEGA PARDO.— *La hipoteca del usufructo y su extinción*, RDP, 1946, Tomo XXX.
- PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ.— *La enajenación del usufructo y el Código civil*, en Centenario del Código civil (1889-1989), Tomo II, 1990.
- RAGEL SÁNCHEZ.— *El Régimen de Gananciales*, 2017.
- RIVERO HERNÁNDEZ.— *Elementos de Derecho civil*, III, *Derechos reales*, Volumen segundo, 1991.
- En *Elementos de Derecho civil*, II, Volumen Segundo, 1995.
- *Protección de los derechos de tercero a la extinción del usufructo por consolidación*, InDret, Barcelona, Julio 2017.
- ROCA SASTRE.— *Derecho hipotecario*, Tomo VIII, 2009.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ.— En *Código civil comentado*, Volumen I, 2ª edición, Coordinador: DE PABLO CONTRERAS, 2016.
- SÁNCHEZ ROMAN.— *Estudios de Derecho civil*, Tomo Tercero, *Derechos reales*, 1900.
- SOHM, MITTEIS, WENGER.— *Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts*, 1923.
- TALAMANCA.— *Istituzioni di diritto romano*, 1990.
- TORRELLES TORREA.— En *Propuesta de Código civil*, Asociación de Profesores de Derecho civil, 2018, Madrid.

- VÁZQUEZ LEMOS.— *Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar*, 2019.
- VIEWEG, WERNER.— *Sachenrecht*, 2010.
- VILLAVICENCIO ARÉVALO.— *La facultad de disposición*, ADC, 1950.
- WEBER.— *Sachenrecht II Grundstücksrecht*, 2008.
- WILHELM.— *Sachenrecht*, 2010.

El tema de la transmisibilidad del derecho de usufructo hunde sus raíces en el Derecho romano cuyo estudio interesa con el fin de concretar si es posible extraer algún hilo conductor que resulte de utilidad hasta el derecho vigente. Entre los autores más recientes la transmisibilidad del usufructo ha motivado múltiples debates doctrinales cuyos argumentos, en unas ocasiones, se apoyan en motivaciones históricas, y, en otras, en el tenor literal del Código civil o de la Ley Hipotecaria. En definitiva, se trata de analizar en qué supuesto se produce verdaderamente una enajenación del usufructo y qué es lo que se transmite cuando actúa el usufructuario solo. También se examina el papel del nudo propietario cuya intervención junto con el usufructuario produce la constitución o el nacimiento de un nuevo derecho real de usufructo. Consecuencia de lo anterior, es que no parece posible que el usufructuario solo pueda enajenar la titularidad del derecho de usufructo. Atención especial merece lo que sucede con la fianza o la obligación de formar inventario, o la diferencia entre la venta del usufructo y la facultad de disponer de la cosa usufructuada. Fundamentales resultan asimismo los derechos de terceros en caso de hipoteca o embargo del derecho de usufructo. Además, se estudia el tratamiento de la cuestión en Navarra y Cataluña, así como en diversos ordenamientos europeos.

La autora es profesora titular de Derecho civil en la Universidad Complutense de Madrid. Ha publicado las siguientes monografías: *El negocio fiduciario en la jurisprudencia del Tribunal Supremo* (1997), *La condición potestativa* (1999), *El dolo recíproco* (2002), *La posesión mediata e inmediata* (2002), *La condonación de deudas* (2003), *La venta de bienes de consumo y su incidencia sobre la legislación española* (2007), *Pérdida y deterioro de la cosa debida antes y después de la entrega en el contrato de compraventa* (2010), *La compraventa y la categoría del negocio jurídico abstracto* (2012). También ha publicado múltiples artículos y comentarios de sentencias en revistas especializadas y ha colaborado en libros colectivos, así como en manuales de la especialidad. Cuenta con numerosas estancias de investigación en varias universidades alemanas e italianas y ha participado en diversos congresos y jornadas nacionales e internacionales.

REUS
EDITORIAL

