

L'aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya

L'aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona
(Coord.)



**Documenta
Universitaria**

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) APL

L'Aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya / Institut de Dret privat europeu i comparat Universitat de Girona (coord.). -- Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta Universitaria, 2023. -- 1070 pàgines ; 23 cm
Conté: El papel de la jurisprudencia: tradición y derecho catalán contemporáneo / Jesús Delgado Echeverría ...
ISBN 978-84-9984-672-0

I. Delgado Echeverría, Jesús. Papel de la jurisprudencia: tradición y derecho catalán contemporáneo II. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona 1. Dret civil -- Legislació -- Catalunya 2. Catalunya. Codi civil

CIP 347(467.1) APL



No es permet un ús comercial de l'obra original ni la generació d'obres derivades per altres persones que no siguin les propietàries dels drets. És la llicència més restrictiva ja que només permet que altres persones es descarreguin l'obra i la comparteixin amb altres sempre i quan en reconeixin l'autoria, però sense fer-ne modificacions ni ús comercial.

© dels textos: els seus autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria

ISBN primera edició: 978-84-9984-659-0

Segona edició, ampliada, revisada i actualitzada als RDL 5/2023 i 6/2023.

ISBN: 978-84-9984-672-9

DOI: 10.33115/b/9788499846729

Girona, 2024

Les Vint-i-dosenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, Drets i Memòria

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi Notarial de Catalunya

Facultat de Dret UAB (Deganat)

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Col·legi de l'Advocacia de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Col·legi de l'Advocacia de Figueres

Sumari

Primera ponència El paper de la jurisprudència en el dret civil català actual

El papel de la jurisprudencia: tradición y derecho catalán contemporáneo	11
Jesús Delgado Echeverría	
La creación de la norma jurisprudencial y los tribunales superiores de justicia. El diálogo entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia.....	44
Francisco de P. Blasco Gascó	
La sentència del tribunal d'instància com a objecte cassacional.....	109
Francisco Javier Pereda Gámez	
Tècnica cassacional i accés al TSJC.....	160
Joaquim Bayo Delgado	

Segona ponència L'aplicació judicial del Codi Civil de Catalunya

Llibre primer del Codi Civil de Catalunya

Principales líneas jurisprudenciales del TSJC en materia de prescripción y caducidad	206
Fernando Lacaba Sánchez	

Alguns problemes de l'aplicació de les normes del CCCat en matèria de prescripció. Èmfasi especial en el camp de la responsabilitat civil	263
Sonia Ramos González	

Llibre segon del Codi Civil de Catalunya

Jurisprudència del llibre segon del Codi Civil de Catalunya.....	306
Maria Eugènia Alegret Burgués	

Adquisicions oneroses i titularitats dels cònjuges en el règim de separació de béns i dels convivents en parella estable*	354
Albert Lamarca i Marquès	

L'actualització del dret de filiació a la llum de la jurisprudència	448
Esther Farnós Amorós	

Llibre quart del Codi Civil de Catalunya

Sucesión contractual e intestada: práctica notarial, experiencia jurisprudencial y doctrina de la DGDEJM	513
Jesús Gómez Taboada	

La sucesión testada en Catalunya: práctica notarial, jurisprudencia y doctrina de la DGDEJM.....	542
Pablo Vázquez Moral	

Jurisprudència sobre la transmissió de la delació. Els seus efectes civils, fiscals i registrals.....	622
Enrique Peruga Pérez	

Llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya

La jurisprudència sobre el libro quinto del CCCat.....654
Antonio Recio Córdoba

**La jurisprudència sobre l'ús turístic dels habitatges
al llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya694**
Esther Sais Re

**El pacte comissori en la jurisprudència del Tribunal
Superior de Justícia de Catalunya712**
Rosa Milà Rafel

**La revisió judicial de les resolucions de la Direcció
General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació752**
Miriam Anderson

Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya

**La primera experiència en l'aplicació judicial del nou
llibre sisè del Codi civil de Catalunya816**
Jordi Seguí Puntas

Comunicacions

**La reforma de la casación civil: efectos sobre la casación
civil autonómica846**
José-Ramón García Vicente

**La prescripció de la pretensió al pagament de les despeses
de la comunitat de propietaris863**
Tomàs Gabriel García-Micó

**Barreres arquitectòniques i comunitats de propietaris:
anàlisi de l'aplicació judicial de l'art. 553-25.5 CCCat876**
Guillem Izquierdo Grau

El usufructo con facultad de disposición: su desarrollo por la jurisprudencia en Cataluña	909
M ^a Patricia Represa Polo	
Desheretament per absència de relació familiar: la interpretació de les audiències provincials de Barcelona i Tarragona.....	935
Rosa M. Garcia Teruel	
El Dret català de contractes: del Dret <i>aplicable</i> al Dret <i>aplicat</i>	967
Lídia Arnau Raventós	
L'aplicació del règim de la conformitat del Codi civil de Catalunya per les Audiències Provincials	985
Roger Barat i Rubio	

El usufructo con facultad de disposición: su desarrollo por la jurisprudencia en Cataluña

M^a Patricia Represa Polo
Profesora Titular Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

Sumario

1. Introducción
2. Delimitación del usufructo con facultad de disposición
3. Usufructo con facultad de disposición y disposición del derecho de usufructo (STJ Cataluña de 23 de noviembre de 2020 (RJ 3482/2021))
4. Ámbito de las facultades dispositivas del usufructuario (STJ Cataluña 22.09.2003 (RJ 7283/2003))
 - 4.1. Facultades dispositivas a título oneroso y a título gratuito. Distinción con el fideicomiso de residuo
 - 4.2. Facultades dispositivas *mortis causa*
 - 4.3. Libre facultad de disposición (STJ Cataluña 22.09.03)
5. Recapitulación a través del contenido de las sentencias

1. Introducción

El usufructo es un derecho real en cosa ajena, que permite a su titular el uso y disfrute de unos bienes sobre los que otra persona ostenta su propiedad (artículo 561-2 CC Cat). La esencia es el disfrute de bienes ajenos y siendo esto su elemento configurador, las distintas modalidades que puedan constituirse dependerán del mantenimiento de esta esencia.

Aunque en la actualidad el derecho real de usufructo en consideración al valor del mismo puede desarrollar diversas funciones, inicialmente en su origen y desarrollo evidencia una finalidad alimenticia clara, en el sentido de que el usufructuario puede usar y aprovechar los frutos de los bienes ajenos, sin que éste por ello pierda su propiedad y, precisamente, atendiendo a la función económica que desarrolla el usufructo surge una variedad del mismo que es el usufructo con facultad de disposición,¹ de manera que cuando por la razón que sea el usufructo no cumpla la función que está llamado a desarrollar se pueda disponer de los bienes para lograr esa función siempre «que dicha modificación del supuesto tipo no desfigure el usufructo convirtiéndolo en un derecho nuevo y distinto es preciso fijar con claridad los límites que marcan la dependencia de la facultad de disposición concedida respecto a la nuda propiedad en que de ordinario reside». Precisamente, en esta línea argumental se situará la postura que defendida a lo largo del trabajo, entendiéndose que la concesión

1 STJ Cataluña 23.11.2020 (RJ 1382/2021): «El usufructo con facultades de disposición ha sido una figura tradicional y muy frecuente en Cataluña en el ámbito familiar y sucesorio. Normalmente las facultades de enajenar los bienes y de poder gravarlos, las concedía el esposo a la viuda usufructuaria para que pudiera satisfacer sus necesidades reales, cuando temía que con la percepción únicamente de los frutos no pudieran colmarse. La necesidad era uno de los presupuestos de la posibilidad de venta o gravamen pues con la mera cesión del Usufructo, el destino final de los bienes era pasar a manos de los herederos».

por el constituyente de facultades dispositivas a favor del usufructuario no altera la naturaleza del usufructo en cuanto derecho real sobre cosa ajena, siempre que se pueda interpretar claramente de la voluntad aquel que su intención era otorgar el derecho de goce y disfrute de los bienes y que se exprese el carácter excepcional con el que se reconoce el *ius distrahendi* sobre los bienes.²

Actualmente, la admisión del usufructo con facultad de disposición no se discute, menos aún en Derecho catalán, donde tiene una amplia tradición histórica y en el que se recoge expresamente en el artículo 561-21 CC Cat, siendo sus antecedentes inmediatos el artículo 14 Ley 13/2000 de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación y el artículo 304 del Código de sucesiones.³

Por tanto, no habiendo duda sobre su admisión ni siquiera sobre la condición de verdadero usufructo de la figura, quiero plantear en este trabajo la extensión que puede tener las facultades dispositivas del usufructuario en los términos que ha quedado configurado en las sentencias del Tribunal Superior de Cataluña.

En este sentido, son tres las ocasiones en las que dicho Tribunal ha resuelto cuestiones relativas al usufructo con facultad de disposición,

2 STJ Cataluña 22.09.2003 (RJ 7283/2003): «L'usdefruit amb facultats de disposició és una institució d'arrel consuetudinària molt freqüent a Catalunya modelada per la pràctica notarial, que ha estat objecte de regulació inicialment a l' art. 223 de la Compilació del dret civil de Catalunya (LCAT 1984, 1888) i actualment a l'art. 304 del Codi de successions (LCAT 1992, 46, 205) per causa de mort en el dret civil de Catalunya. Existeix un consens ampli, tant a nivell doctrinal com jurisprudencial, que l'usdefruit apareix per a donar satisfacció a la voluntat del testador de proporcionar al consort supervivent uns mitjans de subsistència escaients sense privar els descendents de la propietat dels béns que integren el seu patrimoni i com que la primera d'aquestes finalitats es pot veure en ocasions compromesa si ens atenem a les facultats normals que es deriven del dret d'usdefruit, des de l'època del "ius commune" s'introdueix la possibilitat que al "ius fruendi" de d'usufructuari s'hi afegeixi el "ius disponendi", sense que això suposi desnaturalitzar el dret real d'usdefruit. En qualsevol cas l'usdefruit amb facultat de disposició sols s'estableix a l'empara del principi d'autonomia privada i això vol dir, per tant, que les facultats dispositives de l'usufructuari deriven directament de la voluntat del constituent de l'usdefruit. Si ens atenem a la pràctica catalana, tal com l'exposen els autors que de forma més directa coneixen el vessant pràctic de la institució, s'esmenta la possibilitat de poder disposar sense necessitat de justificar la causa que determina l'acte dispositiu, de poder disposar en cas de necessitat, de poder disposar amb l'assentiment dels nu propietaris o altres persones, de poder disposar si es donen determinades circumstàncies i altres semblants.»

3 STJ Cataluña 23.11.2020 (RJ 1382/2021).

analizando en las mismas algunas de las cuestiones claves en la delimitación de este derecho: por un lado, el ámbito de las facultades dispositivas del usufructuario, por otro lado, la sustantividad propia de este derecho respecto al fideicomiso de residuo y, finalmente, la distinción entre la facultad dispositiva sobre los bienes usufructuados y la facultad dispositiva sobre el derecho de usufructo.

2. Delimitación del usufructo con facultad de disposición

El usufructo con facultad de disposición resulta un supuesto extraordinario del derecho real de usufructo por cuanto éste tiene por objeto el uso y disfrute de unos bienes que al finalizar el mismo y consolidarse la propiedad plena deberán restituirse al propietario; sin embargo, este molde tradicional puede verse excepcionado desde el momento en el que en la constitución del usufructo se le concede al usufructuario facultades dispositivas sobre los bienes, que ponen de manifiesto que lo esencial en este derecho es el uso y disfrute de bienes ajenos, no resultando esencial la obligación de restitución, lo que queda patente no sólo en el usufructo con facultad de disposición sino también en el usufructo sobre bienes consumibles.⁴ Por tanto, se le añaden facultades típicas del propietario, lo que no significa que éste pierda las mismas.⁵

En el usufructo con facultad de disposición existe una atribución expresa de dicha facultad al usufructuario, no es que la misma derive de la naturaleza

4 «Como no deja de ser usufructo por ese aumento de atribuciones, según se deduce de la definición de nuestro Código del usufructo en el art-467, la disposición no cambiará de naturaleza salvo siempre la voluntad del testador, que es ley en la materia. Esto prueba la proximidad de estos géneros de llamamiento, aunque proximidad no quiere decir identidad». (CLEMENTE DE DIEGO: *Naturaleza jurídica de las disposiciones o cláusulas testamentarias de residuo*, Reus Madrid, 1926).

5 STJ Cataluña (24.04.2006 (RJ 3998/2006): «En l'usdefruit amb facultat de disposar es produeix la concurrència de les facultats de disposició sobre un mateix objecte: la del nu propietari que les conserva sens perjudici de la càrrega o gravamen de l'usdefruit amb facultat de disposar i la de l'usufructuari amb facultat de disposició. Les facultats del nu propietari no queden anul·lades per les de l'usufructuari però sí supeditades en el sentit abans exposat, ja que el nou adquirent seguirà gravat no només amb l'usdefruit sinó amb les facultats de disposició de l'usufructuari.»

de los bienes o del empleo de la diligencia debida en el cuidado a que legalmente viene obligado el usufructuario sino que es el propietario quien al constituir el usufructo y desdoblar los poderes integrantes de su derecho, concede al usufructuario no sólo el goce de los mismos sino, además, facultades dispositivas, es decir, la posibilidad de que el usufructuario enajene los bienes cuya propiedad corresponde al nudo propietario. La forma habitual de constitución de este usufructo es vía testamentaria disponiendo de la nuda propiedad a favor de un sucesor y atribuyendo a otro el usufructo y la facultad de disposición. Sin embargo, nada obsta a que pueda constituirse también por actos inter vivos, siendo habitual en este caso que el propietario del bien ceda la nuda propiedad y retenga el usufructo conservando la facultad de disposición.⁶

Así configurado esta modalidad de usufructo, sería atípico en su contenido, por cuanto las facultades o derechos del usufructuario se ven ampliados hasta el punto de asimilarse su posición a la del propietario, a quien con carácter general le pertenece el derecho a disponer de los bienes. En este sentido, se encuentra consolidada la postura de ROCA SASTRE para quien «al unirse la facultad dispositiva con el usufructo no surge un derecho nuevo o distinto del usufructo, sino que se produce un simple acoplamiento o yuxtaposición de un poder dispositivo al derecho de usufructo, sin que éste quede desnaturalizado».⁷

6 En este caso, uno de los principales problemas que presenta esta donación, como revela la jurisprudencia recaída sobre el supuesto, sea la facilidad con la que se puede alcanzar un fin fraudulento creando una apariencia de transmisión de los bienes, cuando lo realmente querido por las partes sea que, aunque la titularidad aparente del bien recaiga sobre el nudo propietario, el disfrute y poder efectivo del mismo lo tenga el donante-usufructuario; este riesgo se ve reforzado cuando con apoyo en el artículo 639 CC este último conserva el poder de disposición de lo donado y, además, impone al nudo propietario una prohibición de disponer. Es el caso de la Resolución de la DGSJFP 29.10.2020 (RJ5484/2020) en la que los donantes se reservan el usufructo de los bienes donados, junto a la facultad de disposición en caso de necesidad libremente apreciada, así como la libre revocación de la donación e imponen al donatario la prohibición de disponer de los bienes; en estos se resuelve entendiendo que en este caso «pese a la donación, los donantes siguen teniéndose por propietarios de lo donado (reducido a una mera titularidad formal) mientras vivan.»

7 ROCA SASTRE MUNCUNIL: *Estudios de Derecho Privado, II, Sucesiones*, Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 79. STS 17. 5.1962 (RJ 2248/1962): «De la unión del usufructo con la facultad de disponer no surge un derecho nuevo o distinto del usufructo, sino un simple acoplamiento o yuxtaposición de un poder dispositivo al derecho de usufructo, que en todo caso se conserva como un *ius in re aliena* que pesa sobre los bienes usufructuados, radicando el centro potencial en el patrimonio del heredero nudo-propietario que naturalmente

El efecto inmediato de la consideración del usufructo con facultad de disposición como verdadero derecho real en cosa ajena es la atribución al usufructuario del *ius disponendi* sobre un derecho o bien, cuya titularidad corresponde al nudo propietario, ya que no se trata de que aquel disponga de su derecho de usufructo, cuya posibilidad se reconoce en el artículo 561-9 CC Cat sino que dispone de un derecho ajeno.⁸ Precisamente, por ello resulta preciso que en la constitución del usufructo resulte evidente la voluntad del propietario inicial de otorgar dicha facultad, que será lo que legitime la actuación del usufructuario. De este modo, el usufructuario en ningún momento adquiere la propiedad de los bienes sobre los que puede disponer sino que realiza un acto de disposición sobre un patrimonio ajeno para el que previamente se le ha legitimado.

La facultad de disposición en cuanto posibilidad de realizar actos que afecten a la sustancia del derecho, con carácter general corresponde a su titular salvo que se autorice para ello bien por el titular del derecho o bien por la ley. Este poder de disposición de un no titular depende de la autorización, ya sea voluntaria o legal, erigiéndose dicha autorización en la legitimación de validez del acto en cuestión. En definitiva, el usufructuario con facultad de disposición celebra un negocio sobre un patrimonio ajeno, que produce sus efectos en el patrimonio de un tercero y no en el propio, para el cual cuenta con la legitimación necesaria, que no es otra que la autorización para disponer concedida por el constituyente del usufructo.

Por tanto, podemos concluir que en el usufructo con facultad de disposición no existe transmisión de la propiedad al usufructuario en ningún momento, ni en el instante de su constitución y atribución de las facultades dispositivas, ni cuando el usufructuario ejercita las mismas sino que en este caso actúa un derecho ajeno con legitimación para ello. Esto lo evidencia el hecho de que si no se ejercita dicha facultad los bienes están sometidos a un usufructo ordinario y al extinguirse el mismo reintegrarán

lo conserva y transmite.» (STS 3.03. 2000 (RJ 163/2000). STJ Cataluña (24.04.2006 (RJ 3998/2006): «La major part. de la doctrina catalana s'inclina per la tesi de la juxtaposició o acoblament de les dues facultats sense que per això quedi desnaturalitzat el dret d'usdefruit com a tal. De la mateixa manera la jurisprudència (STS de 9-12-1970 [RJ 1970, 5440], 9-10-1986 [RJ 1986, 5335]) i les resolucions de la Direcció General de Registres i del Notariat de 8-2-1957 o 2-12-1986 (RJ 1987, 1062) han seguit aquest criteri».

8 El usufructo con facultad dispositiva sigue siendo derecho real en cosa ajena (SERRANO DE NICOLÁS: *El usufructo con facultad de disposición en el Derecho español*, Tesis inédita, 2005 – p. 52 y p.80).

el derecho del nudo propietario, e incluso, enajenados los bienes lo obtenido a cambio deberá restituirse al nudo propietario si al término del usufructo quedara algo de los mismos, salvo que en el título de constitución se hubiera dispuesto otra cosa (artículo 561-4 CCCat). Además, las facultades dispositivas «son inseparables del usufructo y siguen la suerte del mismo en cuanto a su duración y extinción», de forma que aunque el usufructo disponga de su derecho por aplicación del artículo 561-9 CC Cat, no habrá transmisión de la facultad de disposición (STJ Cat 23.11.2020 (RJ 3482/2021)).

3. Usufructo con facultad de disposición y disposición del derecho de usufructo (STJ Cataluña de 23 de noviembre de 2020 (RJ 3482/2021))

El usufructo con facultad de disponer representa un derecho real en cosa ajena cuya especialidad reside en la legitimación que posee el usufructuario de disponer de los bienes que recae su derecho que pertenecen a un tercero. Situación diversa a la facultad integrante del contenido del derecho real de usufructo, que permite al titular disponer del mismo dentro de las facultades que de ordinario integran su derecho. En este sentido, el artículo 561-9 CC Cat establece que «El usufructo es disponible por cualquier título» con lo que se legitima a disponer de su derecho o del ejercicio del mismo. La disposición autorizada por dicha norma se encuentra limitada temporalmente por cuanto señala que «Los contratos que hacen los usufructuarios se extinguen al final del usufructo».

Tradicionalmente, se ha discutido si las facultades dispositivas reconocidas al usufructuario recaían sobre el ejercicio del derecho, sobre la base del carácter personalísimo con el que se configuraba el mismo, o si era posible ceder la titularidad de su derecho. La discusión va más allá de simples planteamientos teóricos por cuanto los efectos prácticos son tan dispares como que con la cesión o enajenación del derecho se produce una subrogación del adquirente en la posición jurídica que tenía el usufructuario cedente en la relación con el nudo propietario, mientras que el rechazo a esta posición limita las facultades dispositivas del usufructuario al ejercicio del poder que encierra su derecho, pero este último conserva la

titularidad del usufructo.⁹ En definitiva, la cesión de la titularidad o tan sólo de su ejercicio supone que lo que adquiera el tercero sea o bien un derecho real, el usufructo que inicialmente correspondía al cedente, o tan sólo un derecho de crédito, cuyo contenido sería el uso y disfrute de los bienes.¹⁰

En este sentido, el carácter familiar e *intuitu personae* con el que surge el usufructo permite entender que en un primer momento se considerara que nos hallábamos ante un derecho intransmisible; su posterior evolución hacia una concepción del mismo más allá del ámbito estrictamente familiar y su patrimonialización por vía jurisprudencial determinó que se admitiera que si bien el titular no podía disponer de su derecho sí lo podía hacer de su ejercicio. Representaría éste el argumento central de la postura mantenida, por ejemplo por ROCA SASTRE, defensor de la teoría de la transmisibilidad del ejercicio del derecho por entender que el carácter personalísimo que caracteriza al usufructo impide una verdadera cesión de este derecho que suponga una subrogación en su titularidad, por lo que sólo podrá transmitirse su contenido económico o lo que es lo mismo su ejercicio,¹¹ lo que justifica el mantenimiento de la responsabilidad del usufructuario frente al nudo propietario, pese a la cesión.

No obstante, sin desconocer el carácter personalísimo que, generalmente, acompaña su constitución, pese al mantenimiento de la responsabilidad del usufructuario, que puede justificarse en el incumplimiento de la diligencia debida en el ejercicio de su derecho materializado en la cesión del derecho, es posible reconocer la facultad del usufructuario para ceder su derecho.¹² Precisamente, esta es la opción del Derecho catalán como refleja el contenido del artículo 561-9 CC Cat. El precepto no deja duda sobre la posible transmisión del derecho de usufructo, disposición que, lógicamente, estará limitada por el alcance o contenido que tuviera el mismo, por cuanto no se puede disponer de más de lo que se tiene, a excepción de las facultades dispositivas sobre

9 ALBALADEJO GARCÍA: *Manual de Derecho Civil. Derechos Reales*. Edisofer, Madrid. 2016. p. 298.

10 AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ: «El principio de subsistencia de responsabilidad del usufructuario cedente del artículo 498 CC», *RDP*. 1992, p.326.

11 ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, t. IV-1º, 3ªedición., p. 482-483.

12 ALBALADEJO GARCÍA: *Manual Derecho Civil...* p. 296. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: «El principio de subsistencia...» p.331.

los bienes.¹³ De ahí, que el derecho que surge del acto dispositivo vendrá limitado temporalmente por la duración prevista para el usufructo inicial (artículo 561-9.3 CC Cat) y su contenido deberá ser coincidente con éste.¹⁴ Esta facultad corresponde con carácter general a todo usufructuario, salvo que se hubiera pactado lo contrario, pudiendo ejercitarse tanto por actos *inter vivos* o *mortis causa*, a menos que nos hallemos ante un usufructo vitalicio. En definitiva, el usufructuario estaría autorizado para ceder su derecho a un tercero, que pasaría a ser nuevo usufructuario (subrogación), desapareciendo aquel de la relación con el nudo propietario. No obstante, la validez de la disposición exige la previa comunicación al nudo propietario a efectos de ejercicio del derecho de adquisición preferente reconocido en el artículo 561-9.2 CC Cat.

Sin embargo, pese a la cesión del derecho de usufructo, aunque no diga nada el CC Cat, podemos entender que se mantiene la continuidad de la responsabilidad del usufructuario después del acto dispositivo por los daños que puedan sufrir los bienes por culpa o negligencia del cesionario por aplicación del artículo 498 CC. En cualquier caso, lo que no admite discusión es que nos hallamos ante una norma protectora del nudo propietario, quien no interviene en la cesión y, en cambio, puede ser el principal perjudicado por la misma, en cuanto que refuerza su posición al obligar a responder al usufructuario por la posible negligencia en la elección de la persona del cesionario y le disuade de comportamientos abusivos a que pudiera dar lugar la transmisión si no fuera acompañada del mantenimiento de dicha responsabilidad. La responsabilidad del usufructuario por la transmisión de su derecho se entiende mejor si se pone en conexión con la obligación de diligencia del usufructuario en la conservación de los bienes, realizando como exige el artículo 561.2 CC Cat una buena administración de los mismos. De manera que, aunque no se recoge expresamente, el mantenimiento de la responsabilidad del usufructuario, en los términos del artículo 498 CC, los autores entienden que puede defenderse su aplicación y con él la responsabilidad del

13 GINER GARGALLO: *Comentarios al Libro V Código Civil de Cataluña (Derechos reales)*, t II, Bosch, Barcelona. p. 1160.

14 «Tras la enajenación o cesión del usufructo, el cesionario adquiere ese derecho en el mismo estado en que estaba cuando se encontraba en manos del cedente, pues, conforme al principio *nemo plus iura ad alium transferre potest quam ipse habet*» (PÉREZ DE VARGAS: ob. cit. p. 1610).

usufructuario pese a haber abandonado la relación de usufructo por su conducta negligente en la elección de la persona que hizo del cesionario.¹⁵

Así entendidas las facultades dispositivas del usufructuario sobre su derecho parece sencilla su diferenciación con las facultades extraordinarias de disposición que puede tener reconocida aquél sobre los bienes usufructuados:

- En cuanto a su origen, mientras que la disposición del derecho de usufructo viene expresamente reconocida en la ley y su exclusión requerirá el acuerdo entre nudo propietario y titular del disfrute, la facultad de disposición sobre los bienes requiere su concesión expresa por el constituyente del usufructo por cuanto, en el primer caso, se ejercita una facultad propia integrante del derecho del que el usufructuario es titular, sin embargo, en el segundo caso, se ejercita una facultad que en principio corresponde al nudo propietario y para la que se le legitima, precisamente, a través de ese reconocimiento expreso.
- En cuanto a la responsabilidad, el usufructuario que dispone de su derecho sigue respondiendo ante el nudo propietario por los daños que puedan sufrir los bienes, en cambio la enajenación de la cosa supone la extinción de la propiedad del nudo propietario, que únicamente podrá impugnar el acto de disposición si el usufructuario no ejercitó su facultad dentro de los límites que tenía marcados.
- En cuanto al contenido, en el caso de que el usufructuario tuviera reconocidas facultades dispositivas sobre los bienes, si enajenara su derecho en los términos recogidos en el artículo 461-9 CC, el usufructo se transmitiría sin dichas facultades dispositivas debido a que, aunque el usufructuario transmite su derecho en el mismo estado en el que lo ostenta, el carácter personalísimo y extraordinario de dicha facultad impiden su cesión a un tercero, de manera que la enajenación del derecho supondría la extinción de las facultades dispositivas.¹⁶

15 ALBALADEJO GARCÍA: *Manual de Derecho Civil...* p. 298.

16 «La concesión de un poder dispositivo excepcional tiene una finalidad específica (...) y aparece decisivamente determinada por la especial consideración de la persona del usufructuario (hasta el punto de que su ejercicio depende de la apreciación y conciencia de éste).» (RIVAS TORRALBA, R.: ob. cit. p. 353). «La facultad de disposición sigue las vicisitudes de la situación jurídica principal de que depende (...). Cuando se extingue el usufructo, si éste se constituye con facultad de disponer esta caduca.» (FERNÁNDEZ DEL POZO: «Derecho real de uso y poder de disposición », *RCDI*, 1988, n^o 588, p. 94).

Precisamente, este es el caso de la STJ Cataluña 23.11.2020. En el supuesto que da origen a este fallo judicial la usufructuaria con facultades dispositivas cede onerosamente y de manera vitalicia a uno de sus hijos el usufructo de una serie de fincas, que conformaban la herencia de su cónyuge de las que era usufructuaria, asumiendo aquél, además, la obligación de pagar los gastos de uso y conservación, así como los impuestos que grabaran los inmuebles. Una de las fincas, cuyo usufructo vitalicio se cede al hijo, se cede en nuda propiedad a su hija. Finalmente, cede a su nieto el usufructo de otra de las fincas. Fallecida la usufructuaria, el nieto, hijo de la titular de la nuda propiedad sobre el que recaía el derecho de usufructo vitalicio cedido, reclama al usufructuario la posesión de la finca al entender que dicho derecho se había extinguido por la muerte de la abuela tal y como dispone el artículo 561-9.3 CC Cat. Por su parte, el reclamado alega que la cesión en virtud de las facultades dispositivas de la cedente se hizo de manera vitalicia, porque la usufructuaria estaba legitimada para disponer libremente de los bienes, por lo que podía cederlos, también, de manera vitalicia. El conflicto planteado es resuelto en primera y segunda instancia reconociendo la extinción del derecho de usufructo con el fallecimiento de la cedente del mismo.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia entiende que las facultades dispositivas del usufructuario en cuanto legitimación extraordinaria supone una autorización para disposición de los bienes a las que ordinariamente no está autorizado el titular del usufructo, no se refiere a los derechos que *per se* tiene el usufructuario dentro del contenido típico del derecho, como es la facultad de ceder el propio derecho, por lo que en este caso la cesión que realiza la usufructuaria se enmarca en el ámbito del derecho de usufructo, de manera que por aplicación del artículo 569.9.3 CCCat el derecho se extinguirá cuando se extinga el derecho originario; en este sentido. Al respecto afirma que «en tanto no existan normas que otra cosa dispongan, tanto los derechos que otorgue, como los actos o contratos que el usufructuario realice en tal condición se extinguen con su muerte», con la única excepción prevista en la norma, que es la extinción por renuncia voluntaria del usufructuario cedente.

Siendo válida esta interpretación, creo que también es viable y defendible el planteamiento del hijo demandado en cuanto al carácter vitalicio del derecho cedido por cuanto quien puede vender, enajenar o gravar de manera onerosa, en los términos que el testador había concedido el derecho a la usufructuaria, puede sin duda ceder el derecho

de usar y disfrutar de los bienes de manera vitalicia dentro del ámbito de actuación concedido por el título constitutivo del usufructo en el que se otorgaban a la usufructuaria las más amplias facultades para disponer de los bienes y dentro de las mismas podía otorgar un nuevo usufructo. En definitiva, el usufructuario con facultades dispositivas está legitimado para en el ámbito de ejercicio de aquéllas constituir un nuevo usufructo, con la duración pactada, que puede no coincidir con la vida del usufructuario inicial.

En el caso de la sentencia, puede entenderse que la viuda usufructuaria, queriendo respetar la nuda propiedad de la hija sobre la finca y que ésta no la pierda, en vez de enajenar la propiedad para lo que estaría legitimada, decide gravar la finca con un derecho real de usufructo; por tanto, no es que disponga de su derecho en los términos del artículo 561-9 CC Cat sino que ejercita sus facultades dispositivas en los términos del artículo 561-21 CC Cat¹⁷. En contra, la sentencia citada que señala que

«Sin embargo la facultad de gravar los bienes, en la interpretación restrictiva que requiere esta figura, debe entenderse referida a la imposición de aquellas cargas para las no estaría facultada como usufructuaria porque pudieran comprometer la nuda propiedad, como sería la posibilidad de hipotecar las fincas en su totalidad siempre que concurriesen razones de necesidad. Si con el abanico de posibilidades que abarcaba el usufructo, podía la viuda sostenerse congruentemente, las facultades de disposición no tenían que ser utilizadas».

Por tanto, teniendo según el Tribunal carácter subsidiario la disposición en el sentido que sólo será válido su ejercicio cuando conste la circunstancia de necesidad y no sólo eso cuando no sea posible cubrir la misma de otra forma, se puede concluir que pudiendo cubrir la necesidad con la simple cesión del usufructo no es necesaria la creación de un nuevo derecho de usufructo de carácter vitalicio. Idea que conecta con otra de las cuestiones debatidas en torno al usufructo con facultad de disposición que es el ámbito de las facultades dispositivas.

17 Resulta éste el principal argumento del usufructuario demandado que alega que «cuando el derecho de uso ha sido concedido por un usufructuario con facultades de disposición que lo hace bajo su conciencia por razones de necesidad y con carácter oneroso como lo califica la sentencia recurrida, el derecho de uso no se extingue con la muerte del usufructuario pues si está facultado para vender de modo irrevocable también lo ha de estar para gravar los bienes con derechos que no se extingan con su muerte».

Sin embargo, siendo esto así, es decir, si partimos que no existía situación de necesidad en la que se justificaba la legitimación para disponer podrían impugnarse el resto de negocios que con terceros o, incluso, con el nieto ahora demandante constituyó la usufructuaria con base en las facultades dispositivas otorgadas por su cónyuge. El nieto no hace cuestión de la necesidad, si no que con el fin de consolidar la propiedad, al haber heredado la nuda propiedad al fallecimiento de su madre, reclama la extinción del usufructo entendiendo que la cesión hecha a favor del hijo entra dentro del supuesto del artículo 561-9 CC Cat, considerándolo así las distintas instancias. Interpretación que sólo parece válida como forma de mantener la eficacia del negocio hasta ese momento, pero que sin duda representa una incoherencia en el marco del proceso y deja sin resolver si quien puede enajenar y gravar, como en este caso era la usufructuaria, puede constituir un nuevo usufructo sobre los bienes, sucesivo o simultáneo, incluso, al suyo.

Esta posibilidad parece viable, no sólo porque en este caso el título constitutivo autorizaba a enajenar y gravar sino porque el usufructo tiene un valor económico en sí mismo con el que se puede negociar y obtener un rendimiento que permita cubrir la necesidad, como presupuesto básico de la legitimación para disponer, lo que resulta coherente con la idea de interpretación restrictiva de las facultades dispositivas del usufructuario con el fin de proteger la posición del nudo propietario, que mejor estará ante la constitución de usufructo sobre sus bienes que con la transmisión de la propiedad. Si, además, como se ha señalado el ejercicio de la facultad de disposición debe realizarse desde el respeto a los límites propios de la facultad concedida y los límites generales del ejercicio de los derechos, adquiriendo especial relevancia el abuso del derecho, debemos entender que si la facultad de disponer en caso de necesidad exige como primer presupuesto la concurrencia de ésta, no siendo cuestionada la misma, la disposición de los bienes deberá realizarse sobre la base de causar el menor perjuicio posible al nudo propietario, por lo que si se entiende que menos perjudica quien constituye un derecho real limitado que en algún momento se consolidará con la propiedad que quien dispone o enajena el mismo debemos admitir la continuidad del usufructo.¹⁸

18 SERRANO DE NICOLÁS: *El usufructo con facultad...* p. 332. RIVERO HERNÁNDEZ: *Usufructo, uso y habitación*, Thomsom Reuters, 2020. En contra de la transmisibilidad del Derecho de usufructo, recientemente, FUENTESECA DEGENEFTE: *La transmisibilidad del usufructo*, Reus, 2020. pp. 54-ss. Todas las sentencias que se encuentran al respecto, resuelven sobre

Todo ello, pone de manifiesto los problemas de delimitación de las facultades dispositivas del usufructuario.

4. Ámbito de las facultades dispositivas del usufructuario (STJ Cataluña 22.09.2003 (RJ 7283/2003))

El ámbito de actuación del usufructuario depende del título de constitución en el que se haya establecido.

En este sentido, al constituirse el usufructo deberán concederse expresamente las facultades dispositivas. Generalmente, el usufructo con facultad dispositiva se crea vía testamentaria, originariamente este usufructo surge con el fin de conceder facultades dispositivas al cónyuge viudo cuando el usufructo de los bienes no fuera suficiente para cubrir las necesidades de aquél de manera que con el producto de los bienes lograra satisfacer las mismas; esto justificaba la idea de la subrogación real sobre el precio obtenido con la enajenación en el sentido de que el mismo debía destinarse a la atención de dicha necesidad y el hecho de que la cantidad no asignada a cubrir dicha necesidad al término del usufructo se consolidara con la propiedad. Así lo prevé el artículo 561-24 CC Cat cuando dispone «La contraprestación, una vez ejercida la facultad de disposición a título oneroso, es de libre disposición de los usufructuarios. 2. En el supuesto de facultad de disposición por caso de necesidad, la parte de la contraprestación que no ha tenido que aplicarse a satisfacerla se subroga en el usufructo».

Por tanto, se confirma de este modo que en el usufructo con facultad de disposición no existe transmisión de la propiedad al usufructuario en ningún momento, ni en el instante de su constitución y atribución de las facultades dispositivas, ni cuando el usufructuario ejercita las mismas sino que en este caso actúa un derecho ajeno con legitimación para ello. Esto lo evidencia el hecho de que si no se ejercita dicha facultad los bienes están sometidos a un usufructo ordinario y al extinguirse el mismo reintegrarán el derecho del nudo propietario, e incluso, enajenados los bienes lo obtenido a cambio deberá restituirse al nudo propietario si al término del usufructo quedara algo, salvo que en el título de constitución se hubiera dispuesto otra cosa. Además, las facultades dispositivas «son inseparables del usufructo y

la aplicación de las vicisitudes del título constitutivo al cesionario, pero recaían todas ellas en la cesión del derecho, no en el ejercicio de las facultades dispositivas.

siguen la suerte del mismo en cuanto a su duración y extinción», de forma que aunque el usufructo disponga de su derecho no habrá transmisión de la facultad de disposición.

Por tanto, el título dispositivo se convierte en el ámbito de las facultades dispositivas del usufructuario lo que significa, por una parte, que debe concederse expresamente la legitimación para disponer (artículo 569-21 CC Cat) y, por otra parte, debe expresarse las circunstancias de ejercicio. Al respecto, la norma citada establece a modo interpretativo que «El otorgamiento de la simple facultad de disposición incluye las disposiciones a título oneroso. La facultad de enajenar a título de venta comprende la de hacerlo por cualquier otro título oneroso. El otorgamiento de la facultad de disposición a título gratuito debe expresarse con claridad.» De esta forma, configura en términos generales los márgenes en los que puede concederse facultades dispositivas al usufructuario.

4.1. Facultades dispositivas a título oneroso y a título gratuito. Distinción con el fideicomiso de residuo

De acuerdo con el artículo 561-19 CC Cat el usufructuario podrá ser legitimado en el título constitutivo a disponer de los bienes sobre los que recae su derecho de manera onerosa y de manera gratuita. Posibilidad ésta última que va a permitir resolver algunas de las cuestiones que ha originado tradicionalmente la figura en estudio, como es el caso planteado en la STJ Cataluña del año 2003 en la que se analiza la posibilidad de constitución de un usufructo con facultades dispositivas *arbitrum boni* y *arbitrum merum*. Además, este reconocimiento, es decir, la posibilidad de que el usufructuario pueda autorizar al usufructuario a disponer de manera gratuita supone una evolución en la configuración histórica de la figura siempre vinculada a la circunstancia de necesidad del usufructuario,¹⁹ lo que permite, por una

19 STJ Cataluña 22.09.2003 (RJ 7283/2003): «L'usdefruit amb facultats de disposició és una institució d'arrel consuetudinària molt freqüent a Catalunya modelada per la pràctica notarial, que ha estat objecte de regulació inicialment a l'article 223 de la Compilació del dret civil de Catalunya i actualment a l'article 304 del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya. Existeix un consens ampli, tant a nivell doctrinal com jurisprudencial, que l'usdefruit apareix per a donar satisfacció a la voluntat del testador de proporcionar al consort supervivent uns mitjans de subsistència escaients sense privar als descendents de la propietat dels béns que integren el seu patrimoni i com que la primera d'aquestes finalitats es pot veure en ocasions compromesa si ens atenem a les facultats normals que es deriven del dret d'usdefruit, des de l'època del ius commune s'introdueix

parte, interpretar que si puede autorizarse al usufructuario a disponer de manera gratuita puede afirmarse sin problema que podrá autorizarse a disponer onerosamente en toda circunstancia sin límite alguno más allá de los generales para el ejercicio de los derechos. Por lo que la legitimidad para disponer de manera onerosa sin restricción o condicionante alguno autorizará a disponer en todo caso y la validez de la disposición sólo dependerá de que, efectivamente, se pruebe la causa onerosa.

Lógicamente estas afirmaciones determinan que la posición del usufructuario, es decir, la posibilidad de disposición gratuita y disposición onerosa libremente, coloca a aquel en una posición más próxima al *status* del propietario, debilitando, por otra parte, la posición del nudo propietario, lo que puede determinar que los límites con la sustitución fideicomisaria sean más confusos. No obstante, es posible mantener la sustantividad de la figura y con ella la condición de usufructuario, titular de un derecho real en cosa ajena, aún afirmando que puede disponer de manera gratuita de los bienes o de manera onerosa en cualquier circunstancia por cuanto en ambos casos el ámbito de poder del usufructuario será el uso y disfrute de los bienes más la legitimación extraordinaria para disponer de ellos con amplias facultades, sin justificación alguna, como podría hacerlo el propietario, como puede hacerlo un fideicomisario de residuo, que es propietario aunque lo sea de manera temporal, por lo que no puede negarse su asimilación casi absoluta a la posición de un propietario.²⁰ Por ello la defensa de la identidad del usufructo de disposición en estos

la possibilitat que al ius fruendi de l'usufructuari s'hi afegeixi el ius disponendi, sense que això suposi desnaturalitzar el dret real d'usdefruit. En qualsevol cas l'usdefruit amb facultat de disposició sols s'estableix a l'empara del principi d'autonomia privada i això vol dir, per tant, que les facultats dispositives de l'usufructuari deriven directament de la voluntat del constituent de l'usdefruit. Si ens atenem a la pràctica catalana, tal com l'exposen els autors que de forma més directa coneixen el vessant pràctic de la institució, s'esmenta la possibilitat de poder disposar sense necessitat de justificar la causa que determina l'acte dispositiu, de poder disposar en cas de necessitat, de poder disposar amb l'assentiment dels nu propietaris o altres persones, de poder disposar si es donen determinades circumstàncies i altres semblants».

- 20 El usufructuario nunca adquiere la propiedad de los bienes, mientras que el fiduciario se convierte desde el primer momento y directamente en propietario de los bienes, aunque sea una propiedad temporalmente limitada y puede convertirse en propietario definitivo si el fideicomisario por cualquier razón no llega a heredar, por el contrario el usufructuario no adquiere la propiedad de los bienes aunque el nudo propietario no herede (ALBALADEJO GARCÍA: *Derecho Civil, Sucesiones*, p. 274). En el fideicomiso es clara la voluntad del causante

supuestos frente al fideicomiso de residuo debe poner su foco no en la posición del usufructuario sino en la del nudo propietario frente al fiduciario y esta confrontación es la que permite mantener la sustantividad propia del usufructo de disposición frente al fideicomiso de residuo, desde el momento en el que el nudo propietario desde que se constituye el derecho ya es titular del mismo, podría disponer del mismo, y aunque su posición sea muy inconsistente al depender de las actuaciones que realice el usufructuario, será titular mientras no se realice la disposición. Por el contrario, el fiduciario sólo tiene una expectativa a adquirir la titularidad, expectativa que en el caso del nudo propietario sólo lo es respecto a la consolidación de la propiedad plena.

En este sentido, podemos afirmar que la separación radical entre usufructo con facultad de disposición y fideicomiso de residuo y que, a su vez, justifica todas las demás es que en este último caso lo esencial es la existencia de una pluralidad de llamamientos sucesorios, que no aparece en el usufructo, en el que, aunque existen igualmente dos llamamientos a unos bienes, ni son sucesivos, sino simultáneos, ni son en el mismo concepto, sino que uno de los llamados se le quiere como usufructuario, es decir, como titular de un derecho real en un bien ajeno, y al segundo como nudo propietario. Este llamamiento sucesivo supone en el fideicomiso de residuo que si al extinguirse quedan bienes éstos deben restituirse al fideicomisario, quien adquiere en ese momento la propiedad; mientras que el usufructo con facultad de disposición si quedan bienes no existe transmisión sino consolidación de la propiedad plena.²¹

de que haya una transmisión sucesiva mientras en la constitución del usufructo parece evidente la voluntad del constituyente no de que los bienes «hagan tránsito de unas a otras» sino de asegurar el disfrute de los bienes y autorizar de manera extraordinaria la disposición de los mismos si fuera necesaria (SERRANO DE NICOLÁS: *El usufructo con facultad...* p. 117).

- 21 STS 22.09.2003 (RJ 7283/2003): «En el supòsit d'usdefruit amb facultats de disposició ens trobem davant d'una situació que comporta que tant l'usufructuari com els nu propietaris adquireixen els drets respectius des del moment de la constitució de l'usdefruit, amb la conseqüència doncs que des d'aquest moment pertanyen al nu propietari els béns que no han estat objecte de disposició per l'usufructuari en l'exercici de les seves facultats dispositives, a diferència del que succeeix en les disposicions fideicomissàries, amb inclusió de la modalitat del fideicomís de residu, en les quals l'únic titular dels béns és l'hereu fiduciari mentre està pendent el fideicomís i, per tant, l'hereu fideicomissari sols té l'expectativa d'adquirir els béns que no han estat objecte de disposició per l'hereu instituït en primer lloc amb el gravamen d'un fideicomís de residu».

Al ser llamados en distinto concepto y distinta forma la posición jurídica de los sujetos intervinientes es diversa: así, el fiduciario de residuo es un propietario pleno con facultades dispositivas, pero con una propiedad limitada temporalmente, sólo si el fideicomisario no puede llegar a heredar o la condición no se cumple, desaparece dicha limitación; mientras que el usufructuario es titular de un derecho real de usufructo al que se reconocen facultades extraordinarias de disposición, por tanto, no se le ponen límites sino que se amplían sus facultades. Por ello cuando el fiduciario dispone de los bienes lo hace de un derecho propio, mientras que cuando el usufructuario enajena los bienes está disponiendo de un derecho ajeno para el que se le ha legitimado.

En cuanto a la posición del fideicomisario y el nudo propietario, éste recibe la propiedad de los bienes, aunque sea una propiedad gravada, desde el momento de la muerte del causante, mientras que el primero sólo adquirirá el derecho a recibir los bienes a la muerte del causante si nos hallamos ante un fideicomisario a término, por cuanto si el fideicomiso es condicional hasta que no se verifique la condición no adquirirá su derecho a la propiedad del residuo. En lo que sí coincide su posición es que ambos se encuentran en una situación expectante: el fideicomisario desde que adquiere su derecho tiene una expectativa de derecho, por cuanto hasta que no finalice el fideicomiso no sabe si va a recibir algo o no; del mismo modo, el nudo propietario desconoce respecto a cuales de sus bienes se consolidará la propiedad plena. Pero en este caso, hasta que esto se produzca puede hacer uso de sus facultades dispositivas como señala la STJ Cat 24.04.2006 (RJ 3998/2006):

«En l'usdefruit amb facultat de disposar es produeix la concurrència de les facultats de disposició sobre un mateix objecte: la del nu propietari que les conserva sens perjudici de la càrrega o gravamen de l'usdefruit amb facultat de disposar i la de l'usufructuari amb facultat de disposició. Les facultats del nu propietari no queden anul·lades per les de l'usufructuari però sí supeditades en el sentit abans exposat, ja que el nou adquirent seguirà gravat no només amb l'usdefruit sinó amb les facultats de disposició de l'usufructuari».

4.2. Facultades dispositivas *mortis causa*

El contenido del artículo 561-21 CC Cat permite que las facultades dispositivas del usufructuario puedan configurarse de manera que pueda disponer de forma gratuita y de forma onerosa, pero siempre por actos *inter vivos*, creo que aunque no esté expresamente prevista esta limitación

en la ley, aun cuando no se diga nada en el título constitutivo, las facultades dispositivas del usufructuario se entienden conferidas mientras el derecho de usufructo, al que esté vinculado la legitimación extraordinaria para disponer, esté vigente y al extinguirse aquél con la muerte del usufructuario, si no se ha previsto un momento anterior, no podrá realizar disposiciones *mortis causa* por cuanto la legitimación se presenta accesoria al derecho principal.

Precisamente, esta limitación le permite adquirir sustantividad propia respecto al usufructo de regencia, del que aparece claramente delimitado en la STJ Cataluña 27.05.2002 (RJ 7817/2002). para un supuesto en el que el testador había concedido a su esposa el usufructo con facultad de disposición sobre todos los bienes para que dispusiera *mortis causa* de los mismos a favor de los hijos, en este supuesto se reconoce en la sentencia que:

«L'article regula l'usdefruit amb facultats dispositives per actes inter vivos i per aquesta circumstància fa expressa remissió als citats articles 211 i 212 de la Compilació que regulen el fideïcomís de residuu. Des de la mateixa perspectiva la recurrent posa en relleu autoritzada doctrina, que girant al voltant del l'usdefruit de l'article 223 de la Compilació i que ressalta que, en aquest cas, l'usufructuari té privada la possibilitat de disposar mortis causa. El cert és que, encara que la Sala pugui compartir les afirmacions del recurrent en el sentit exposat, aquestes consideracions no incideixen en el tema en debat, ja que, la institució que feu el senyor Francisco F. M. en favor de la vídua en el testament de 10 de gener de 1968, apareix com una institució particular que, en cap cas es revela com a contrària a normes imperatives. El causant disposa que la seva vídua quedi facultada per a disponer "mortis causa" de lo heredado, pero tan solo en favor de los hijos o descendientes del testador, en la forma y proporciones que a bien tuviere, salvo las limitaciones que la ley imponga... I, el cert és que, aquesta disposició, que escau interpretar d'acord amb l'article 675 del Codi civil, no es contrària a cap norma de caràcter de ius cogens, com més endavant s'argumentarà, per la qual cosa escau rebutjar el motiu de recurs».

La afirmación del Tribunal parte de la idea de que no nos encontramos ante un usufructo con facultad de disposición sino ante el denominado usufructo de regencia, en el cual de manera similar a la figura en estudio se nombra usufructuario al viudo y se le conceden facultades dispositivas pero con una finalidad concreta, a saber, el pago de la legítima de los hijos, prestarles alimentos a cargo de la herencia, etc..., en este caso, tanto el disfrute como las facultades dispositivas aparecen instrumentalizadas en cuanto se dirigen a la satisfacción de intereses familiares o al mantenimiento del patrimonio familiar; precisamente, la finalidad de esta institución y de otras titularidades de regencia típicas del Derecho catalán

reside en que en este último se pretende únicamente el lucro de su titular o la contraprestación del mismo.²²

Por tanto, fuera de estos supuestos, en los que realmente la usufructuaria dispone *mortis causa* de los frutos de los bienes no cabe la posibilidad que se otorguen facultades dispositivas *mortis causa* al usufructuario.²³ Así entendido podría considerarse este usufructo de regencia, pese a la falta de regulación actual, una modalidad del usufructo con facultad de disposición,²⁴ pero al margen de esta posibilidad en la que las facultades dispositivas están claramente instrumentalizadas, la concesión de facultades dispositivas *mortis causa* alterarían la naturaleza del derecho concedido siendo difícil mantener la calificación como usufructuario, entre otras

22 GARRIDO MELERO: «Usufructo de disposición y usufructo de regencia», *La Notaría*, 2001. p. 168. La naturaleza del usufructo de regencia se delimita de manera clara en el fallo judicial: «L'anterior consideració ens porta directament a una figura que ha regit en la tradicional família catalana que subsistia malgrat la mort del pare o cap d'aquesta família: l'usdefruit de regència. Aquesta figura s'insinua en els escrits de molts tractadistes catalans i es precisa en l'obra de Roca Sastre, d'aquesta obra se'n deriva que l'usdefruit de regència encercla dues idees: la facultat d'ús i gaudi d'uns béns aliens salvant la forma i substància i una situació de substitució del titular dominical que en front d'un conjunt de coses tenia una espècie d'imperium sobre una sèrie de persones lligades per un vincle de sang o d'autoritat moral. L'usufructuari de regència, en substitució de l'hereu o hereus, feia efectives les lligítimes a càrrec del cabal relicte, imputava el seu pagament a les dots, prestava aliments als hereus i a la resta dels fills del causant mentre visquessin a la casa familiar: o sigui que el susdit usufructuari gaudia d'unes importants atribucions atorgades amb certa flexibilitat sempre que conduïssin a la continuïtat del patrimoni familiar. En alguns supòsits l'esmentat usufructuari se li concedien facultat d'elecció del hereu o hereus universals (hereu distribuïtari de l'article 115 de la Compilació), però això era poc freqüent, i en tot cas, havia de constar de forma expressa en el testament. Així doncs, no ha de sorprendre que en cas en anàlisi, la vídua del causant hagi procedit com una usufructuaria de regència a pagar les lligítimes als fills (a la majoria d'ells segons consta), i, contràriament al que diu l'Audiència no és aplicable la doctrina dels propis actes per deduir la voluntat del testador, ja que aquesta voluntat es desprèn amb claredat de les paraules emprades en el testament».

23 SERRANO DE NICOLÁS: *El usufructo con facultad...* p. 317. GARRIDO MELERO: *Usufructo de disposición...* p. 172: «Puede que el constituyente del derecho haya denominado a este derecho con el nombre de "usufructo con facultad de disposición" pero casi con toda seguridad nos encontraremos ante otro tipo de institución jurídica (una donación reversional, una sustitución preventiva de residuo, una institución vitalicia, etc.). La finalidad última del usufructo (la protección o no del usufructuario, o del hogar común, o de los hijos) nos servirá como criterio hermenéutico para llegar al encaje más adecuado». A favor de las facultades dispositivas *mortis causa* puede GINER GARGALLO: *Comentarios...* p. 1258.

24 SERRANO DE NICOLÁS: *El usufructo con facultad...* p. 145.

razones, porque la norma remite a la regulación del fideicomiso y en éste el fiduciario tiene prohibida la disposición *mortis causa*. Si así se concediera en el título dispositivo, sería eficaz tal disposición en el sentido de que el titular del derecho de uso y disfrute podría disponer de la propiedad *mortis causa*, pero difícilmente podríamos hablar de derecho real de usufructo.²⁵

4.3. Libre facultad de disposición (STJ Cataluña 22.09.03)

Sin poder negar que el usufructo con facultad de disposición surge con una finalidad concreta que es cubrir la necesidad del usufructuario, la evolución del mismo ha determinado que no pueda negarse la posibilidad de que el título constitutivo autorice para disponer libremente, lo que se ha visto reflejado hasta en su denominación, de hablar de usufructo con facultad de disposición en caso de necesidad se ha pasado a su denominación genérica como usufructo con facultad de disposición.

En este sentido, plantear en este momento si puede constituirse un usufructo con libertad de disposición no tendría sentido desde el momento en el que se admite en la norma la disposición gratuita lo que difumina la exigencia de necesidad, sea apreciada por terceros, a conciencia por el usufructuario o del modo que sea, por lo que no habría problema en afirmar que el constituyente puede autorizar al usufructuario a disponer libremente. Por tanto, será fundamental el título constitutivo para interpretar cuáles son las facultades dispositivas concedidas al usufructuario.

Al respecto la STJ Cat 22.09.03 señala que en el título constitutivo se puede autorizar a disponer sin necesidad de justificar la causa que motiva la disposición, lo que no significa que no exista la causa, esto es que si se señala que se puede disponer ante determinada circunstancia, comúnmente la necesidad, sin necesidad de justificarlo, lo que implica que no deberá justificarlo el usufructuario pero no que no deba existir la necesidad, de manera que probado éste hecho el acto dispositivo será eficaz por cuanto no tenía legitimación para el mismo.²⁶ En este sentido, continua diciendo

25 RIVERO HERNÁNDEZ: *Usufructo, uso...* p. 1239. LACRUZ BERDEJO: «Donación obligacional de bienes usufructuados con facultad para disponer entre vivos», *Estudios de Derecho Privado común y foral*, 2005. p. 9.: «El usufructuario podrá hacer lo mismo que el fiduciario de residuo o menos, pero nunca más».

26 PIGNALIA-VILLALÓN Y GAVIRA: «Análisis crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el abuso del derecho en el supuesto del usufructo testamentario con facultad de disposición en caso de necesidad», *Revista Aranzadi doctrinal*, n.6/2016, p. 11.

la sentencia que cuando se deja la facultad de disposición al arbitrio del usufructuario debe entenderse que tiene libertad de disposición, pero deberá actuar conforme a la equidad,²⁷ como habitualmente se dice al *arbitrium boni viri*, de manera que su decisión debe fundarse en la buena fe que «porta com a conseqüència lògica presumir una voluntat favorable a una determinació equitativa de la situació de necessitat i que la seva situació es pugui determinar d'acord amb uns criteris que no poden ésser arbitraris, solució que hem d'entendre està d'acord amb la tradició catalana».

Pero debe observarse que el Tribunal no deja fuera la posibilidad de que excepcionalmente las facultades dispositivas se otorguen al *arbitrium merum*, es decir, con libertad plena para disponer aún de manera arbitraria.²⁸ En este caso, no habría posibilidad alguna de impugnación del acto de disposición, al margen de las propias del negocio jurídico concertado, pero no se podría impugnar en sí la disposición, a diferencia de la concesión de facultades dispositivas *arbitrium viri*, en cuyo caso, el acto dispositivo podría impugnarse si representa un abuso de derecho. En el caso de la sentencia citada, el Tribunal entiende que, en el supuesto enjuiciado en el que se había concedido a la usufructuaria facultades dispositivas según conciencia, pero entendiéndose que sólo para el caso de disposiciones onerosas, la compraventa celebrada con el nieto sobre uno de los inmuebles usufructuados a un precio inferior al valor de la venta representa una negocio mixto *cum donationem*, lo que supone un abuso de su derecho por cuanto, además, perjudica los intereses del nudo propietario.

Aunque el fallo judicial no parece dejarlo muy claro es importante diferenciar dos planos, que la necesidad se deje a la libre apreciación o al arbitrio de la «usufructuaria», en cuyo caso, deberá existir esa necesidad ya que es lo que legitima la disposición o que la disposición sea al arbitrio del usufructuario,²⁹ de manera que sólo un abuso de su derecho justificará la impugnación. Por tanto, cuando como en el supuesto analizado la viuda tenga facultades dispositivas para vender y gravar cuando en conciencia lo crea necesario podrá disponer libremente sin que se pueda cuestionar su valoración de la necesidad, valoración que no podrá discutirse, salvo que esta necesidad se haya propiciado por ella, en cuyo caso se produciría un

27 DE VERDA Y BEAMONTE: «Usufructo testamentario de disponer en caso de necesidad apreciada según conciencia» *Dolencias del Derecho de sucesiones*, Tirant Lo Blanch, p. 479.

28 SERRANO DE NICOLÁS: *El usufructo con facultad...* p. 346.

29 RIVERO HERNÁNDEZ: ob. cit. 1246.

abuso de derecho; por lo que no pudiéndose impugnar la necesidad, cuya valoración sólo corresponde al usufructuario, si se parte como en el caso en cuestión de que hay una donación por el exceso de valor se podría impugnar el mismo por falta de legitimación para disponer de manera gratuita, no sólo porque no se concediera para ello sino porque siendo usufructo de disposición en caso de necesidad, la necesidad *per se* excluye la liberalidad.³⁰

Sin embargo, la posibilidad de disponer libremente complica por no decir imposibilita la impugnación, pese a la posición doctrinal y jurisprudencial que alega el abuso de derecho como límite de su ejercicio. Creo, como apunta GINER GARGALLO que será difícil apreciar el abuso de derecho o la mala fe del usufructuario cuando al constituirse el usufructo se le ha concedido libertad de disposición.³¹ Por lo que la doctrina del abuso del derecho o del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe, mantenida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, creemos que es fácil de aplicar al usufructo con facultad de disposición en caso de necesidad, pero difícil cuando hay libertad de disposición.³²

Ni siquiera así se altera la naturaleza del derecho: continua siendo usufructuario, así lo ha querido el constituyente,³³ al que se le legitima a disponer con completa libertad y esto es así por cuanto sigue habiendo un nudo propietario, que pese a lo expectante de su posición, conserva las facultades dispositivas esenciales del derecho propiedad, de manera que incluso puede transmitir su derecho, aunque el valor sea escaso y la posición incierta, de manera que se pueda pensar que está «vendiendo humo».

Sólo en el caso de que, además, el nudo propietario tuviera limitadas sus facultades de disposición deberíamos afirmar que no surge un derecho real en cosa ajena, que no hay nuda propiedad sobre la que recae el mismo, sino que hay una verdadera transmisión de la propiedad. Es el caso de la Resol. 29.10.2020 (R) 5484/2020) en el que se realiza una donación de la propiedad con prohibición de disponer y reserva de usufructo con facultad de disponer en todo caso por los donantes, a la que se añade la posibilidad de revocar

30 PIGNALIA-VILLALÓN Y GAVIRA,; ob. cit. p. 12.

31 GINER GARGALLO: *Comentarios...* p. 1260. LACRUZ: «Donación obligacional...» p. 191. RIVERO HERNÁNDEZ: *Usufructo, uso...* p. 1246.

32 «No debe confundirse el ánimo de dañar como motivación exclusiva, con el ánimo de favorecer a un tercero; en la medida que existe esta segunda motivación el acto de enajenación podrá ser cualquier otra cosa, pero no abusivo» (CARRASCO PERERA: «Usufructo de disposición...» p. 133).

33 LACRUZ BERDEJO: «Donación obligacional...» p. 9.

libremente la donación; la respecto al DFSJFP confirma la denegación de la inscripción que había realizado el Registrador entendiendo por lo que a nosotros nos interesa que la

«la reserva de la facultad de disponer lo es tan solo por acto inter vivos, a título oneroso y para el caso de necesidad de los donantes, no pudiendo estos disponer por tanto de los bienes donados a su libre voluntad: no se reservan una facultad absolutamente libre, sino solo en atención a que sobrevenidamente, por un cambio de circunstancias, pudieren necesitar del valor de realización de los bienes. Y, como señala la citada Resolución de 28 de julio de 1998, los donantes podrán disponer de los bienes tan solo a favor de terceros, y no para sí. En el supuesto contemplado por dicha Resolución los donantes se reservaron la facultad de disponer “en toda la extensión y formas prevenidas en el artículo 639 del Código Civil” y con base en dicha cláusula procedieron a la resolución de la donación para recuperar los bienes donados. Obsérvese por cierto que el Centro Directivo no parece objetar a la reserva de una facultad de disposición con el pleno alcance del supuesto de dicha Resolución, esto es; “en toda la extensión y formas prevenidas en el artículo 639 del Código Civil”, ya que lo que considera es que si los donantes pretendían disponer para sí, estaríamos en realidad en el supuesto del artículo 641, distinto del contemplado en el artículo 639, y estaría dándose en realidad una reversión al libre arbitrio del donante, y por tanto una libre revocabilidad de la donación, lo que nos reconduce al anterior».

Por tanto, se admite la posibilidad de conceder al usufructuario plenas facultades dispositivas con el único límite intrínseco de la disposición para sí mismo, por cuanto en este caso al haberse constituido vía donación supondría una revocación de la donación al libre arbitrio del donante no admitida en el Código Civil por cuanto como dice la resolución «los donantes siguen teniéndose por propietarios de lo donado».

En este sentido, debería darse la misma solución cuando el usufructo no se constituye por vía de retención si no de concesión, reconociendo el constituyente esas facultades al usufructuario por cuanto, aunque ya no nos serviría el argumento de la libre revocación de la donación por parte del donante, la concesión de las más amplias facultades dispositivas, unidas a la prohibición de disponer del nudo propietario, si pensamos, además, que esas facultades dispositivas permiten al usufructuario disponer para sí mismo de la propiedad, extinguiendo así el usufructo por consolidación, desdibujarían completamente los caracteres propios del derecho real en cosa ajena. No es, por tanto, una cuestión de límites a la facultad dispositiva del usufructuario sino de no poder identificar los elementos caracterizadores de este derecho como derecho real en cosa ajena.

La doctrina del abuso del derecho o del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe, mantenida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, creemos que es fácil de aplicar al usufructo con facultad de disposición en caso de necesidad, pero difícil cuando hay libertad de disposición.

El problema es resolver si cuando se otorgan facultades para disponer libremente podemos seguir hablando de derecho real en cosa ajena, correspondiendo a otro la propiedad de los bienes o la nuda propiedad. En este sentido, es fácil pensar que quien tiene derecho a usar y disfrutar de los bienes y, además, puede disponer de ellos libremente tiene el *status* de propietario. Sin embargo, si por alguna razón al constituirse este derecho el constituyente, quien habrá podido donar la propiedad o transmitirla *mortis causa*, ha querido que el adquirente sea usufructuario con legitimación para disponer libremente y no ha querido que fuera propietario debe defenderse su condición de titular de un derecho real en cosa ajena.³⁴ Si, además, tenemos en cuenta que habrá querido que un tercero sea propietario, aunque sea un propietario expectante, pero, precisamente, porque su voluntad ha sido que exista un propietario actual de los bienes o un nudo propietario, sometido a condición resolutoria, tenemos que seguir hablando de derecho de usufructo.³⁵

Por tanto, el foco no debe ponerse en la posición del usufructuario, sin duda próxima a la del propietario, si no en la del nudo propietario, próxima a la situación expectante del fideicomisario, pero no coincidente porque éste al extinguirse el fideicomiso adquiere su derecho, mientras que a aquél le pertenece de inicio y sólo lo perderá si usufructuario dispone de los bienes. Mientras tanto tiene las facultades dispositivas que le correspondan,³⁶ por lo que, pese a su reducido valor patrimonial, podrá disponer del mismo *inter vivos y mortis causa*.

34 Precisamente, esa necesidad es la que determinará los límites de la disposición (LACRUZ BERDEJO: «Donación obligacional...» p. 14.)

35 NAVARRO CASTRO: «Obligaciones del usufructuario» en *Tratado del usufructo*, coord. por Leciñena Ibarra. La Ley, Madrid, 2016. p.487. CARRASCO PERERA: «Usufructo de disposición en caso de necesidad exenta de justificación», *RPJ* 1987. p. 133.

36 En contra RIVERO HERNÁNDEZ, quien entiende que el nudo propietario no conserva la facultad de disposición (*El usufructo*, Thomson Reuters, Pamplona, 2009. p. 1031). Lógicamente su planteamiento es acertado respecto a la titularidad de los bienes, no puede transmitir la propiedad por cuanto tampoco puede hacerlo en el usufructo ordinario, pero sí la nuda propiedad, aunque esté sometida a la posibilidad de resolución si el usufructuario dispone de los bienes. En estos casos, recayendo el usufructo sobre bienes inmuebles una correcta inscripción del contenido del derecho del usufructuario y del nudo propietario, permitirá resolver de acuerdo con las reglas del Registro los conflictos que pudieran surgir.

5. Recapitulación a través del contenido de las sentencias

- Deben diferenciarse las facultades dispositivas sobre el usufructo que corresponden a todo usufructuario y la facultad de disposición de los bienes sobre los que recae el usufructo. En este último caso, las facultades conferidas al usufructuario podrían permitir la disposición del derecho de usufructo más allá de los límites legales si entra dentro de las facultades dispositivas sobre los bienes (STJ Cataluña de 23 de noviembre de 2020 (RJ 3482/2021)).
- El límite a las facultades dispositivas concedidas al usufructuario se encuentran en la disposición *mortis causa*, por cuanto en el usufructo vitalicio la muerte del usufructuario extingue el usufructo y con ello desaparece la legitimación para disponer con facultad accesoria al derecho; además, la normativa reguladora del fideicomiso se aplica subsidiariamente y de acuerdo con la misma el fiduciario no puede disponer *mortis causa* (STJ Cataluña 27.05.2002 (RJ 7817/2002)).
- En el caso de que se constituya un usufructo *arbitrum boni viri* el usufructuario tiene libertad de disposición, pero deberá actuar conforme a la equidad, por lo que podrán impugnarse los actos dispositivos cuando haya abuso de derecho (STJ Cataluña 22.09.2003 (RJ 7283/2003)).
- Si se constituye un usufructo *arbitrum merum*, es decir, si se autoriza a disponer libremente será difícil impugnar la disposición, más allá de la impugnación del negocio jurídico sobre el que se articule.