

LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL CUASIUSUFRUCTO DE LAS COSAS *QUAE USU CONSUMUNTUR* SEGÚN EL DERECHO ROMANO Y EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

MARÍA SALAZAR REVUELTA
Universidad de Jaén

I. INTRODUCCIÓN

El análisis acerca de la transferencia de la propiedad en el particular cuasiusufructo de cosas que se consumen por el uso, es, quizás, la cuestión clave en la comprensión de una peculiar figura jurídica que, aun situándose en las fuentes dentro del esquema genérico del usufructo y compartiendo con él una idéntica función económico-social, se presenta con unos rasgos estructurales propios.

Por una parte, las fuentes jurídicas determinan su encuadramiento dentro del marco global dedicado al régimen jurídico del *usus fructus*. De esta forma, en el *Corpus Iuris Civilis* se encuentra en el Libro VII del Digesto, así como Título IV del Libro II de la *Instituta* y el Título XXXIII del Libro III del *Codex*, todos ellos consagrados, en general, al derecho real de usufructo. Sin embargo, por otro lado, son tajantes al negar la creación de un usufructo que comprenda cosas cuyo destino sea su destrucción por el consumo, antes bien, hablan de la constitución *per cautionem* de un *quasi usufructus*. Así se desprende de I. 2,4,2 *in fine*: «Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usufructum (nec enim poterat), sed per cautionem quasi usufructum constituit», donde las palabras *nec enim poterat* reflejan la imposibilidad de englobar en el término «usufructo» el *uti* y el *frui* correspondiente a las *res quae usu consumuntur*.

Ahora bien, la denominación de este singular *uti* y *frui* bajo la expresión «cuasi usufructo» no es en su rigor romana, sino posterior, por obra de los comentadores¹, aunque

¹ ORTOLÁN, *Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano*, I, trad. esp. E. DE FERRATER y J. SERDÁ, Barcelona, 1847, p. 294. *Vid.*, asimismo, COING, *Derecho privado europeo*, I, trad. esp.

María Salazar Revuelta

se deduce de las mismas fuentes romanas cuando determinan: «[...] sed per cautionem quasi usufructum constituit»², o bien «[...] sed remedio introducto coepit quasi usufructus haberi»³. En los textos se sigue, pues, empleando la locución *usufructus* para referirse, también, al derecho de usar y disfrutar de los bienes consumibles, con construcciones como: «Si pecunia sit usufructus legatus vel aliarum rerum, quae in abusu consistunt [...]» (D. 7,5,5,1); «Si vini, olei, frumenti usufructus legatus erit [...]» (D. 7,5,7); «[...] Quum usufructus pecuniae legatus esset [...]» (D. 7,9,7); así como: «[...] omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usufructus legari possit [...]» (D. 7,5,1); «[...] omnium rerum usufructus legari poterit [...]» (D. 7,5,3); «Si usufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est [...]» (C. 3,33,1). Estas referencias textuales son, entre otras⁴, la prueba de que los juristas romanos ponen el acento en la forma de constitución del cuasiusufructo y, sobre todo, en la naturaleza de los bienes objeto del mismo, sin preocuparse de su calificación jurídica. Asimismo, hacen depender la existencia de esta modalidad de usufructo de la observancia de una conveniente caución, en cumplimiento de una disposición senatorial. GAYO lo determina explícitamente en D. 7,5,2,1 (*Gai. VII ad Ed. prov.*):

«Quo Senatusconsulto non id effectum est, ut pecuniae usufructus proprie esset; nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit, sed remedio introducto coepit quasi usufructus haberi.»

donde *remedio introducto* hace referencia a la *cautio* que el senadoconsulto sobre el cuasi usufructo impone como requisito esencial en su configuración jurídica.

GAYO afirma la imposibilidad del Senado de admitir un usufructo sobre bienes consumibles⁵, ya que ello supondría alterar la *naturalis ratio* del derecho real. De lo con-

A. PEREZ MARTÍN, Madrid, 1996, p. 395. En cambio, falta en nuestras leyes de Partida una referencia a lo que en Roma se denominó *quasi usufructus*, a pesar de seguir en casi toda la regulación del usufructo los preceptos romanos (P. 3,31,24 ss.).

² I. 2,4,2 *in fine*.

³ D. 7,5,2,1 *in fine* (*Gai. VII ad Ed. prov.*).

⁴ Incluso la misma denominación del título V del Libro VII del Digesto: «De usufructu carum rerum quae usu consumuntur vel miuuntur.»

⁵ Aunque, en realidad, el texto solamente refiere el senadoconsulto al usufructo de *pecunia*. De ahí que podamos sostener que la disposición principal del senadoconsulto aludiría exclusivamente al directo, extendiéndose posteriormente, por obra de la jurisprudencia a las demás cosas consumibles (D. 7,5,1; 7,5,7; 7,5,11; 7,9,12; 33,2,1). Incluso en *Ep. Ulp.* 24,26-27, en el que falta una expresa referencia a la *pecunia*, la frase «ut etiam si [...] usufructus legatus sit legatario res tradantur, cautionis interpositis [...]» ha de ser entendida como una extensión de la disposición relativa al dinero, así como la expresión «de restituendis eis» que indica la restitución del *tantundem*, se entiende más claramente si se piensa que, con anterioridad se hubiera hablado de dinero. Por otra parte, de D. 35,2,69 no se puede recabar que el senadoconsulto, en su contenido originario y principal, dispusiera en orden a todas las cosas, antes bien la interpretación más exacta de este texto (que se deduce de la utilización de la preposición *post*), es que sólo con posterior-

trario, no sería, por tanto, un *usufructus proprie*, sino que *quasi usufructus haberi*⁶, una vez introducido el «remedio» de la *cautio*. El mismo razonamiento se encuentra en I. 2,4,2, especialmente en su inciso final que reza del siguiente modo: «Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat), sed per cautionem quasi usumfructum constituit.»

Ambos textos traslucen la necesidad de superación del límite objetivo, representado por el principio *salva rerum substantia*, que caracteriza al derecho real de usufructo. A esta necesidad se refiere, igualmente, I. 2,4,2 al basar la norma senatorial que conduce al reconocimiento del legado de usufructo *omnium bonorum*, en una causa de utilidad («[...] Sed utilitatis causa senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui [...]»). Dicha *utilitas causa* no es otra que la que se observa en el origen del usufructo, esto es, la de salvaguardar la situación económica de las personas que carecían de la *testamentifactio pasiva*⁷. Pero, además, la de superar el viejo esquema del usufructo ro-

ridad al senadoconsulto, esto es, a partir de él, cualquier cosa entraría en la disciplina que sobre la base del mismo fue elaborada. Este es el sentido que encontramos en D. 7,5,3 (*Ulp. XVIII ad Sab.*): «Post quod omnium rerum usufructus legari poterit [...]», donde el pronombre relativo *quod* sustituye a *senatus consultum*. En este punto comparto la opinión de PAMPALONI, «Sull'oggetto del quasi usufrutto», *BIDR*, 19, 1907, pp. 95 y ss.; GULIBERTI, «Legatum calendarii», *Mutuo feneratizio e struttura contabile del patrimonio nell'età del Principato*, Napoli, 1984, p. 60, y, asimismo, CRITÒ, «Funzione alimentare dell'usufrutto e problemi connessi», *Annali Perugia*, Milano, 1973, pp. 471-472. Este último, basa la especificidad originaria del senadoconsulto en relación al dinero, en la ausencia de referencias a la función alimenticia en el título V del libro VII del Digesto, a excepción de D. 7,5,7 y D. 7,5,11, los cuales revelan, a su parecer, una evidente extensión jurisprudencial del senadoconsulto. Cf., en cambio, la opinión de GROSSO, *Usufrutto e diritti affini in diritto romano*, Torino, 1958, pp. 344 y ss.; LUZZATTO, «Recensión a Grosso, *Usufrutto e figure affini in diritto romano*, Torino 1958», *JVRA*, 10, 1959, p. 233; DE RUGGIERO, «Sulla cautio usufruttuaria», *Studi Scialoja*, 1, 1905, p. 84.

⁶ Expresión que, según GROSSO, «Sul quasi usufrutto», *BIDR*, 43, 1935, pp. 248-249, es el resultado de una interpolación, en línea con la tendencia justiniana de configurar las relaciones jurídicas desde el punto de vista sustancial. Así, más clásico resultaría *quasi usufructus peti posse*, en lugar de *quasi usufructus haberi*.

⁷ Así, sirve para procurar, mediante legado, a la mujer viuda, proveniente de un matrimonio *sine manu*, la continuidad, del uso y disfrute de los bienes de los que normalmente hacía uso en su vida conyugal, con el fin de asegurarle una situación económica decorosa, similar a la que hubiera tenido durante el matrimonio, sin mermar los derechos hereditarios de los hijos. De ahí que podamos suponer su existencia a mitad del siglo II a.C., coincidiendo con una generalización de la forma de matrimonio *sine manu*. Aunque el primer dato empírico que tenemos sobre el mismo es la discusión, a comienzos de época clásica, entre Mucio Escévola y Manio Manilio, de un lado, y M. Junio Bruto, de otro, sobre si el parto de la esclava, lo que presupone un cierto nivel de elaboración conceptual (vid. MIQUEL, *Derecho privado romano*, Madrid, 1992, p. 223). No obstante, Plauto y Catón ya tenían presente el significado de usufructo, CATÓN, *De agri cultura (de re rustica)*: «Fructum ovium hac lege venire oportet [...]»; PLAUTO, *Mercator* 5,1,3-4: «Usus, fructus, victus, cultus iam mihi harum aedim. Interemptumst, interfectust, alienatust», si bien no aparece como una noción jurídica, sino económica. Cf. COSTA, *Il diritto privato nelle comedie di Plauto*, Torino, 1890, pp. 285-287. En general, sobre los orígenes del usufructo, vid. SÁINZ EZQUERRA, «Derecho sucesorio y configuración jurisprudencial del usufructo», *AHDE*, 48, 1978, pp. 147 y ss. Por otro lado, en el ámbito de las *leges caduca-*

María Salazar Revuelta

mano, trazado sobre la base de la riqueza inmobiliaria y, por tanto, sobre los bienes de «utilidad repetida»⁸. Es lógico pensar que, a medida que aumenta la importancia socio-económica de los bienes muebles, se sienta la necesidad de extender el régimen del usufructo a las cosas de utilidad simple o consumibles, que formen parte también del patrimonio legado. En suma, el usufructo *omnium bonorum*, en general, y el de *rei quae usu tolluntur vel minuuntur*, en particular, surge como el resultado de una práctica que responde a una realidad económica concreta y que se acomoda a la voluntad privada del testador, lejos de su interpretación arbitraria. Así, esta forma anómala de usufructo se va abriendo camino en la *praxis* jurídica de la época republicana, hasta su total reconocimiento formal por obra de un senadoconsulto, que la doctrina mayoritaria sitúa en los primeros tiempos del Imperio⁹.

El problema está en cómo aplicar el régimen del usufructo a unos bienes cuyo normal uso y disfrute va en contra del principio *salva rerum substantia*, enunciado en D.

riae de Augusto también se plantea el derecho de los célibes y los cónyuges sin prole a conseguir, por testamento, el usufructo de una cuota del patrimonio del difunto (VOLIERRA, *Instituciones de Derecho privado romano*, Madrid, 1986, pp. 429-430).

⁸ Los únicos bienes que, como determina JORDANO BAREA («El cuasi-usufructo como derecho de goce sobre cosa ajena», *ADCI*, I, 1948, p. 1009, nt. 85) ofrecían interés en los primeros tiempos.

⁹ Según la opinión común es de época no posterior a Tiberio, en base a las referencias que Ulpiano hace de Nerva y Sabino en D. 7.5,3 y D. 7.5,5,1. *Vid.* NOOIJ, «De usufructu libri duo», *Opera omnia*, I, Lugduni Bat. 1735, p. 437; BACH, *Historia jurisprudentiae romanae quatuor libris comprehensa*, Lipsiae, 1807, p. 363; GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, libro VII, trad. por F. SEREPINI, Milano s. d., p. 356; ELMERS, *Die römische Servitutenlehre*, Marburg, 1856, p. 579, con algunas reservas sobre el argumento de la citación de Nerva y Sabino; RENARD, *Contribution à l'étude de l'autorité législative du sénat romain. Le sénatusconsulte sur le quasi-usufruit*, Th. Paris-Nancy, 1898, pp. 30 y ss.; situando el senadoconsulto en la segunda parte del principado de Tiberio; DE DOMINICIS, *op. cit.*, p. 776; HANAUSEK, *Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch nach gemeinem Recht*, Erlangen, 1879, p. 9, nt. 7; DE RUGGIERO, «Sulla cautio usufructuaria...», *op. cit.*, p. 84; MESSINA VETRANO, *Il legato d'usufrutto nel diritto romano*, Palermo, 1913, p. 69. *Cf.* CRIFÒ, *Studi sul quasiusufrutto romano I. Problemi di datazione*, Padova, 1977, pp. 18-37; *Id.*, «Il suicidio di Cocceio Nerva "pater" e i suoi riflessi sui problemi del quasi usufrutto», *Studi Scherillo*, I, Milano, 1972, p. 438, para quien: «[...] non c'è alcun motivo per credere che i compilatori abbiano soppresso l'indicazione di altri giuristi, anteriori a Nerva e Sabino.» Por otro lado, cierto sector doctrinal prefiere referir el senadoconsulto a la edad augustea, así: GALVANO, *De usufructu dissertationes varia*, Patavii, 1650, p. 15 y, más recientemente, PUGLIESE, «Usufrutto (Diritto romano)», *NNDI*, 20, 1975, p. 320; GROSSO, «Sul quasi usufrutto», *op. cit.*, p. 237; *Id.*, *Usufrutto...*, *op. cit.*, p. 411; PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, 2.ª ed., Torino, 1972, p. 647; *Id.*, «On Roman Usufruct», *Tulane Law Review*, 1966, pp. 1548 y ss. *Cf.*, en cambio, la opinión de CRIFÒ, quien anticipa el senadoconsulto a la edad de César (*vid.* capítulo segundo de *Studi sul quasiusufrutto romano...*, *op. cit.*, pp. 75-117), proponiendo su ubicación dentro del cuadro de las medidas adoptadas por César para restablecer el mercado financiero y refiriéndolo, aproximadamente, al año 46 a.C. Asimismo, *vid.* de este mismo autor «Sul contenuto del senatoconsulto relativo al quasi-usufrutto in Diritto romano», *Annali Macerata*, 31, Milano, 1975, pp. 103 y 22, y «Cicerone, *Top.* 3,17 e il quasi-usufrutto», *RIDA*, 24, 1977, pp. 177 y ss., donde establece, en contra de la opinión común, que el texto de Cic, *Top.* 3,17 no contempla el caso de un cuasiusufructo y, por tanto, no sirve a efectos de determinar la fecha del senadoconsulto relativo al cuasiusufructo.

7,1,1¹⁰. Grave obstáculo que el Derecho Romano supera, ya en época clásica, con una asimilación de carácter procesal, concretada en la extensión, por vía útil, de las acciones correspondientes al usufructo y, asimismo, con la adaptación de un instrumento jurídico ya existente: la *cautio*¹¹, que, en relación con la nueva figura de usufructo de cosas consumibles, adquirirá una especial relevancia.

II. LA ADAPTACIÓN AL RÉGIMEN DEL *USUS FRUCTUS*

La adecuación del cuasiusufructo al régimen del usufructo se realiza, en el Derecho Romano clásico, a través de la extensión útil de los remedios técnico-procesales que servían para dar ejecución al legado del usufructo ordinario. Por lo tanto, el cuasiusufructuario se encuentra legitimado para el ejercicio de una *petitio usus fructus utilis*, modelada sobre la base de la *vindicatio usus fructus*, en ejecución de un legado de usufructo establecido *per vindicationem*. Ahora bien, este instrumento procesal únicamente se aplicaría para al legado *per vindicationem* del usufructo de cosas *quae in abusu consistunt*, a excepción hecha del legado de usufructo de la *pecunia*, ya que, en relación a éste último, el senadoconsulto, cuya letra principal se refería al *usus fructus pecuniae*, facultaría, en su calidad de fuente del *ius civile*, al ejercicio de la normal *vindicatio usus fructus*¹². Por otro lado, nada obsta al ejercicio de la *actio ex testamento*, tanto en el caso de legado de usufructo de una cantidad de dinero, como para el de las demás cosas consumibles, siempre que se hubiera dispuesto *per damnationem*¹³.

Para cierto sector de la doctrina la extensión de los remedios procesales correspondientes al legado de usufructo se realizaría mediante el mecanismo de la *fictio*, esto es, suponiendo inconsumibles las cosas consumibles y consiguiendo, entonces, la adaptación de la *vindicatio usus fructus* al cuasiusufructo. No obstante, admitiendo la idoneidad de la acción útil, no parece explicable la necesidad de una ficción procesal. Son aducibles, por tanto, los argumentos que CRIFÒ¹⁴ propone en contra de la teoría de la ficción como explicativa del régimen del cuasiusufructo:

¹⁰ Efectivamente, como observa DE MARZO («Sulla definizione romana dell'usufrutto», *Studi Fadda*, 1, Napoli, 1906, pp. 142 y 146), la frase «salva rerum substantia» de D. 7,1,1 viene referida únicamente al concepto de cosa inconsumible.

¹¹ Sobre la *cautio* usufructuaria, *vid.*, entre otros, BORTOLUCCI, «Sulla cautio usufructuaria», *Studi critici e giuridici sul Digesto. Estratto dal BIDR*, 20-21, 1909, pp. 31-59; DE RUGGIERO, «Sulla cautio usufructuaria», *op. cit.*, pp. 71-89; GROSSO, «Sul quasi usufrutto...», *op. cit.*, pp. 260 y ss.; *Id.*, «In tema di cautio usufructuaria», *Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino*, 72, 1936-37, pp. 2-11; *Id.*, «Problemi costruttivi e sistematici dell'usufrutto nel Diritto romano», *SDHI*, 9, 1943, pp. 165-170; SANFILIPPO, «Note esegetiche in tema d'usufrutto», 49-50, 1948, p. 73; PUGLIESE, «Usufrutto (Diritto romano)», *NNDI*, 20, 1975, p. 323; BEAUCHET, «*Usus fructus*», *DS*, 5, reimp. 1969, p. 612.

¹² *Vid.* CRIFÒ, «Altri studi sul quasi usufrutto in diritto romano», *Annali Perugia*, 2, Padova, 1974, p. 17, nt. 3. *Cf.* MAGDELAÏN, *Les actions civiles*, París, 1954, p. 84.

¹³ GROSSO, «Sul quasi usufrutto», *op. cit.*, p. 8; *Id.*, *Usufrutto...*, *op. cit.*, p. 417, nt. 2.

¹⁴ «Altri studi...», *op. cit.*, pp. 13-15.

María Salazar Revuelta

— En primer lugar, falta, en las *Instituciones* de GAYO, una referencia a la *fictio* en materia de *quasi usus fructus*. GAYO conoce el senadoconsulto, pero no se refiere a una ficción de cuasiusufructo, ya que, para él, éste sería una práctica aplicación del usufructo y no una institución distinta al mismo.

— Igualmente, Ep. Ulp. 24, 26-27, da noticia no de una *fictio*, sino de un usufructo de cosas *quae in abusu continentur*, por el trámite de la particular garantía de la restitución.

— Por último, una *fictio* legislativa no debería de dar lugar a una realidad jurídica diversa. Si el senadoconsulto hubiera hecho parecer las cosas consumibles como inconsumibles, no habría creado un cuasiusufructo, sino que habría producido un usufructo «normalizado». Sin embargo, las fuentes aparecen, sin duda, dirigidas hacia una distinción entre el significado de «usufructo» y «cuasiusufructo»¹⁵.

Más tarde, en época justiniana, la asimilación procesal al usufructo torna en una analogía de carácter sustancial; tal y como queda reflejado en D. 7,5,2,1 (*Gai. VII ad Ed. prov.*):

«Quo senatus consulto non id effectum est, ut pecuniae usus fructus proprie esset; nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit, sed remedio introducto coepit quasi usus fructus [haberi].»

Es probable que, en lugar de *haberi*, la redacción originaria dijera *peti posset*. Los compiladores, conforme a la tendencia en el Derecho justiniano, a determinar las relaciones jurídicas desde el punto de vista sustancial, habrían introducido la afirmación sobre la existencia de un cuasiusufructo. Esta tendencia se reafirma, asimismo, netamente en el texto de las *Instituciones* de JUSTINIANO (I. 2,4,2), con el término *constituit*:

«Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usum fructum nec enim poterat, sed per cautionem quasi usum fructum constituit.»

En ambos textos se hace referencia al mecanismo de la *cautio*¹⁶, que se revela como el eje fundamental en torno al cual se configura la figura jurídica del cuasiusufructo.

En los demás textos referidos al senadoconsulto sobre el cuasiusufructo, se prescribe, asimismo, la necesidad de este remedio procesal:

¹⁵ Así, en D. 7,5,2,1 (*Gai. VII ad Ed. prov.*): «[...] sed remedio introducto coepit quasi ususfructus haberi»; I. 2,4,2: «Sed utilitatis causa senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur [...]»

¹⁶ En las *Instituciones* se introduce con gran libertad (*per cautionem*), en cambio en D. 7,5,2,1 se alude a él mediante la expresión «remedio», entendida por la doctrina como interpolada. *Vid.* GROSSO, «Altri studi...», *op. cit.*, pp. 248-249; SANFILIPPO, «Note esegetiche in tema di usufrutto», *BIDR*, 49-50, 1948, p. 71. *Cf.* SEGRÉ, «Sul deposito irregolare in diritto romano», *BIDR*, 19, 1907, p. 197, nt. 3, para quien la interpolación se extiende a toda la frase: «sed remedio-haberi».

La transmisión de la propiedad en el cuasiusufructo

«Sed de pecunia recte caveri oportet his, a quibus eius pecuniae ususfructus legatus erit» (D. 7,5,2 pr.).

«[...] et ab eo cautio desideranda est, ut, quandoque is mortuus aut capite deminutus sit, eiusdem qualitatis res restituatur, aut aestimatis rebus certae pecuniae nomine cavendum est [...]» (D. 7,5,7).

«[...] placebat, utile esse cautionis quoque legatum, quod de cautione eorum loquitur» (D. 7,5,11).

No es la *cautio fructuaria* la que viene en consideración, sino una particular, propiamente referida al cuasiusufructo, que viene denominada en las fuentes con la expresión *cautio senatusconsulti*:

D. 7,9,12 (Ulp. XVIII ad Sab.): «Si vasorum ipsorum usus fructus relictus sit, non erit cautio senatusconsulti necessaria, sed illa sola “boni arbitratu usurum fructurum” [...]»

D. 33,2,24 (Pap. VII Resp.): «Uxori fructu bonorum legato faenus quoque sortium, quas defunctus collocavit, post impletam ex senatus consulto cautionem praestabitur [...]»

C. 3,33,1 (Sev. Ant.): «Si usus fructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est, quamvis cautionem a te prohibuerat exigi, tamen non aliter a debitoribus solutam pecuniam accipere poteris quam oblata secundum formam senatus consulti cautione.»

De estas referencias textuales se deduce la especificidad de la *cautio senatusconsulti*, que se presenta como el resultado de expresas modificaciones actuadas sobre la base de la *cautio fructuaria*; en concreto, de su cláusula *de restituendo*. En cuanto a esta obligación de restituir, GAYO se expresa claramente en D. 7,5,7 (*Gai VII ad Ed prov.*): «eiusdem qualitatis res restituatur», añadiendo una alternativa: «aut aestimatis rebus certae pecuniae nomine cavendum est», que señala como una opción más cómoda («quod et commodius est») ¹⁷.

La *restitutio* se encuentra, en el cuasiusufructo, estrechamente conectada a la prestación de la *cautio*. Ésta presenta, en el Derecho clásico, un papel fundamental en cuanto es el medio apto para modelar la pretensión del nudo propietario y, en general, el instrumento mediante el cual alcanza eficacia el legado de usufructo, reconocido por el senadoconsulto (D. 7,5,1), gracias a su adecuación al régimen de la *cautio fructuaria* (D. 7,9,7,1). Este legado sólo podía tener eficacia si se ponía en marcha el expediente introducido por el senadoconsulto (D. 7,5,2; I. 2,4,2), consistente en la *cautio* por la que el legatario del usufructo de cosas *quae in usu consumuntur* prometía al heredero la restitución del equivalente. Desde esta perspectiva, la *cautio* es esencial a la configuración del cuasiusufructo, ya que de ella surge la obligación de restituir el *tantundem* cuando hu-

¹⁷ Sobre el carácter clásico de esta alternativa, *vid.* CRIFÒ, «Altri studi...», *op. cit.*, pp. 27-34. *Cf.* en cambio, GROSSO, *Usufrutto...*, *op. cit.*, p. 414; PAMPALONI, «Sull'oggetto...», *op. cit.*, pp. 100 y ss., quienes mantienen la interpolación del inciso *aut aestimatis-commodius est*.

María Salazar Revuelta

biera llegado el final de la relación. No tiene, aquí, una función accesoria, como mera garantía externa, sino un sentido sustancial. Esta esencialidad inherente a la *cautio senatus consulti* en relación con el cuasiusufructo, es incluso más fuerte que la que se observa con respecto a la normal *cautio fructuaria* en el usufructo. Lo demuestra el hecho de que, mientras en D. 7,9,7 *pr.*, el usufructuario tiene una *exceptio* frente a la *rei vindicatio* del nudo propietario, el cuasiusufructuario no dispone de un similar medio de defensa. En otras palabras, la *cautio* en el cuasiusufructo no tiene el valor cautelar de orden pretorio que se observa en el usufructo normal, donde la obligación de restituir existe de modo autónomo y adecuadamente tutelada (por medio de la *rei vindicatio* o los interdictos posesorios), sino que, ordenada en virtud de un senadoconsulto y, por esta razón, casi admitida en el sistema del *ius civile*, se eleva a elemento integrante de la institución. Representa, en consecuencia, en el Derecho clásico, el expediente o instrumento a través del cual se realiza el usufructo de cosas consumibles y, por tanto, una verdadera *conditio sine qua non* para la validez del mismo.

Por contra, en época justiniana, la *cautio* pierde su naturaleza de elemento estructural, intrínseco a la relación, asumiendo el carácter de mera garantía, ya que, en lugar de producirse una asimilación al régimen del usufructo de tipo procesal, tiene lugar una sustancialización de la relación jurídica que desemboca en la consideración de una nueva figura de usufructo. Se comprende, así, el uso de las expresiones *quasi usus fructus haberi* o *quasi usum fructum constituit*:

«remedio introducto coepit quasi usus fructus haberi» (D. 7,5,2).

«per cautionem quasi usum fructum constituit» (I. 2,4,2).

Asimismo, observamos como en D. 36,4,6 *pr.*, la referencia al *usus fructus pecuniae* es debida a la mano compiladora:

«Si pecuniae numeratae usufructus legatus esset, et in testamento cautum, ne eo nomine satisfaretur, proprietas non est legata, sed legatario permittendum satisfacere, et usum fructum pecuniae habere; et propemodum in hac propositione nullae Praetoris erunt partes, quia, nisi satisfaretur, agi cum herede non poterit.»

El texto, por un lado, refleja la concepción clásica de la *cautio* como elemento constitutivo de la relación jurídica, ya que, si ésta no se llegó a prestar, *agi cum herede non poterit*; mientras que, por otro, alude a la posibilidad que tiene el cuasiusufructuario de prestar la caución, aun después de tener en su poder el objeto del cuasiusufructo. De esta facultad, que viene introducida por el Derecho justiniano mediante la *condictio cautionis* (como se infiere de D. 7,5,5,1)¹⁸, se deduce cómo el cuasiusufructo no encuentra, ya,

¹⁸ Sobre la interpolación operada en este texto, *vid.* GROSSO, «Sul quasi usufrutto», *op. cit.*, pp. 276 y ss.; DE RUCKIERO, «Sulla cautio usufruttuaria», *op. cit.*, p. 83; SANFILIPPO, «Note esegetische...», *op. cit.*, p. 69.

en la *cautio* su fundamental elemento constitutivo, sino que es la *cautio* la que en la anterior constitución del cuasiusufructo encuentra ahora su razón de ser, esto es, su presupuesto. La *cautio ex senatus consulto* se equipara, así, a la *cautio usufructuaria*, asumiendo su misma naturaleza. De ahí que podamos afirmar que, en el Derecho justinianeo, la asimilación procesal del Derecho clásico se convierte en una aproximación de carácter sustancial.

III. CONTRAPOSICIÓN ENTRE LA CONCEPCIÓN CLÁSICA Y JUSTINIANEA DE LA *CAUTIO SENATUS CONSULTI*: La introducción justiniana de la *condictio cautionis* (especial análisis de D. 7,5,5,1)

La convergencia y, a la vez, contraposición entre los regímenes clásico y justinianeo con referencia a la *cautio ex senatus consulto* y sus efectos en el cuasiusufructo de las cosas *quae in abusu consistunt*, se refleja claramente en Ulpiano *XII ad Sab.* (D. 7,5,5,1):

«Si pecuniae sit usufructus legatus vel aliarum rerum, quae in abusu consistunt, nec cautio interveniat, videndum finito usufructu an pecunia, quae data sit, vel cetera res, quae in absumptione sunt, condici possint. Sed si quidem adhuc constante usufructu cautionem quis velit condicere, dici potest, omissam cautionem posse condici incerti conditione; sed si finito usufructu, ipsam quantitatem Sabinus putat posse condici; quam sententiam et Celsus libro octavo decimo Digestorum probat; quae mihi non inarguta videtur.»

El texto parte de un supuesto de falta de prestación de la *cautio senatus consulti*. La cuestión que se plantea es si el heredero, gravado con el legado de usufructo de una suma de dinero u otras cosas consumibles, puede ejercitar la *condictio*, una vez llegado el final de éste, para obtener la repetición de la cantidad que transfirió.

En el caso de normal cumplimiento de la obligación de prestar la *cautio* dirigida a la restitución del *tantundem* «cum moreretur» o «cum capite minueretur»¹⁹, verificada una de estas dos hipótesis, el heredero adquiere el papel de «acreedor *ex cautione*», pudiendo accionar *ex stipulatu*, en base al *instrumentum* que le ha sido prestado. Sin embargo, aquí, se debate la posibilidad que tiene el heredero de accionar para recuperar la suma que, en ejecución del legado, efectivamente entregó al cuasiusufructuario incumplidor de su promesa de *cautio*. La concesión, en el texto, de la *condictio* no suscita ninguna duda, ya que la opinión de Sabino viene corroborada por Celso y calificada, finalmente, por Ulpiano de *non inarguta*. No obstante, resulta paradójica la presencia del dubitativo *videndum*, que revela una intervención compilatoria supresora de la posible opinión contraria al ejercicio de la *condictio*²⁰. La originaria discusión clásica sobre

¹⁹ D. 7,5,9; D. 7,9,7,1.

²⁰ El hecho de que los juristas clásicos se enfrentaran, con diversas perspectivas, a este problema viene, también, confirmado por el inciso final de D. 7,9,12 (*Ulp. XVIII ad Sab.*): «Videntum est de conditione, an possit locum habere [...]», introducido, asimismo, por el término *videndum*, si bien referido al caso de usufructo de *vasa* en el que se acuerda una *rei vindicatio*.

María Salazar Revuelta

este punto, probablemente se encontraría en la parte del texto en el que se habla de la *condictio cautionis*²¹. Evidentemente, una *condictio* de este tipo no habría podido surgir en la mente jurídica clásica, debido a que la prestación de una actividad jurídica o *cautio* no es considerada objeto de *condictio*²². Los compiladores, considerando la sustancialidad de la figura jurídica, independientemente de la prestación de la *cautio*, introducen, de esta forma, la posibilidad de interponer una *condictio cautionis* hasta el término de la relación.

En suma, la reclamación de la *cautio* por medio de una *condictio incerta*, es una creación de los compiladores, ciertamente interpolada²³ no sólo en el texto que estamos considerando en relación al cuasiusufructo (D. 7,5,5,1), sino también en el ámbito del usufructo (D. 7,9,7 *pr.*), situándose, ambos, esencialmente en el mismo plano.

Admitida la intrusión posterior de la *condictio cautionis*, que revela la concepción justiniana del cuasiusufructo como institución sustancialmente autónoma y existente con independencia de la *cautio*, se ha de observar también como interpolada la referencia al momento (*finito usu fructu*) en el cual se puede interponer la *condictio* para la repetición del objeto del cuasiusufructo²⁴.

Es, por tanto, probable que la jurisprudencia clásica determinase la posibilidad del ejercicio de la *condictio* para la reclamación de la cantidad cuasiusufructuada, no tanto *finito usu fructu*, sino más bien *statim*, en atención al papel de primer orden que la *cautio* tenía en la sistemática clásica, como elemento esencial a la relación²⁵. Reconocer una *condictio finito usu fructu* no hubiera sido posible para un clásico, ya que ello supondría entender la *cautio senatus consulti* como mero instrumento dirigido al reforzamiento de una institución preexistente y análoga, por tanto, a la *cautio* del usufructo ordinario. En cambio, los justinianos, conforme a la nueva concepción del cuasiusufructo no procesalmente, sino sustancialmente análogo al usufructo, no habrían discutido la existencia

²¹ Tesis sostenida por SANFILIPPO, «Note esegetiche...», *op. cit.*, p. 70, y seguida por SANTORO, «Studi sulla *condictio*», *Annali Palermo*, 32, 1971, pp. 201 y 205.

²² Vid. SANFILIPPO, «Note esegetiche...», *op. cit.*, p. 69.

²³ Cf. LIEBEL, *Paling. Ulp.* 2591; GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten*, 1887, p. 27. Asimismo, vid. DE RUGGIERO, «Sulla *cautio usufruttuaria*», *op. cit.*, p. 85; GROSSO, «Sul quasi usufrutto», *op. cit.*, p. 277; SANTORO, «Studi sulla *condictio*», *op. cit.*, p. 192.

²⁴ En este sentido, GROSSO, «Sul quasi usufrutto», *op. cit.*, p. 278, quien observa que si las palabras *finito usu fructu* no estuvieran interpoladas, el inciso *nec cautio interveniat*, que con toda probabilidad considero genuino, sería informalmente incorrecto, debiendo decirse *intervenerit*, en lugar de *interveniat*. Excluimos, por tanto, la posible interpolación de *nec cautio interveniat*, afirmada por GRADENWITZ, *op. cit.*, p. 28.

²⁵ Cf. SANFILIPPO, «Note esegetiche...», *op. cit.*, pp. 76-77, quien, considerando genuina la mención *finito usu fructu*, no está de acuerdo con que la jurisprudencia clásica hubiera concedido *statim* la *condictio*, porque ello significaría una actitud poco respetuosa con la voluntad del testador. En cambio, lo contrario, esto es, acordar la *condictio* sólo al término del cuasiusufructo, sería una decisión más conforme a lo determinado por el testador y, por esta razón es por lo que, según el autor, esta opinión es merecedora de la aprobación de Celso y del juicio favorable de Ulpiano.

de la relación jurídica, por falta de *cautio*, sino que habrían pospuesto el problema al momento de su extinción, introduciendo en todo el texto la expresión *finito usu fructu* y concluyendo: *omissa cautione, ipsam quantitatem condici posse*. Así, se comprende la interpolación de la *condictio cautionis*: los compiladores habrían insertado la *condictio cautionis constante usu fructu*, limitando la *pecunia condici posse* al final del cuasiusufructo. Acabado el cuasiusufructo, si no ha sido interpuesta la *cautio*, se puede *condicere* la cantidad objeto del mismo. Esta *condictio* será, entonces, una *condictio sine causa o ex causa finita*, ya que compete en base al hecho de que el cuasiusufructo ha llegado a su fin, bien por muerte, o por *capitis deminutio* del cuasiusufructuario (D. 7,5,6; D. 7,5,9; D. 7,5,10; D. 7,9,7,1). En estos casos y, sobre todo, en el primer supuesto de extinción, es lógico que la repetición del *tantundem* no fuera dirigida contra el cuasiusufructuario, sino contra su heredero o sucesor *inter vivos*, ya que la cantidad de dinero u otras cosas fungibles entregadas *intuitu personae* al cuasiusufructuario se convierte, al fallar la *iusta causa dandi* por ausencia de la *cautio*, en fundamento de una obligación *re* extracontractual, donde el *accipiens* no sólo es cuasiusufructuario, sino *re obligatus* y, por ello, sujeto pasivo de una *condictio indebiti*²⁶.

IV. REPERCUSIÓN DE LA EVOLUCIÓN DE LA CAUTIO QUASI USUFRUCTUARIA SOBRE LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL CUASIUSUFRUCTO DE COSAS QUAE USU CONSUMUNTUR

El deber de restitución del *tantundem* en el cuasiusufructo romano aparece íntimamente ligado a la *cautio ex senatus consulto*. Esta afirmación se observa, sin embargo, con mayor nitidez con respecto a la concepción clásica de la *cautio quasi usufructuaria*, según la cual no constituye una mera garantía en orden a la restitución de las cosas objeto del cuasiusufructo, sino una verdadera *conditio sine qua non* para la existencia del mismo, tal y como se infiere de D. 36,4,6 *pr.*, en relación al legado de usufructo de *pecunia numerata*:

²⁶ Evidentemente, no estamos en presencia de una *condictio furtiva*, porque el cuasiusufructuario recibe la cantidad de dinero u otras cosas fungibles del heredero que se las transfirió. Tampoco podemos observar, aquí, el presupuesto normal de una eficaz *traditio*, ya que constituyendo la *cautio* el requisito sustancial *ex senatus consulto*, la entrega no acompañada de esta última no podría dar lugar a la constitución de la relación y, por lo tanto, se consideraría indebida. Así, Sabino y Celso contemplan, en D. 7,5,1,1 (*Ulp. XII ad Sab.*) una *condictio* sin *datio*, basándose en la doctrina de los *veteres* y, en concreto, en la máxima «*id quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici*», referida en D. 12,5,6 (*Ulp. XVIII ad Sab.*) y que prescribe la extensión de la *condictio* a todos los supuestos en los que una cosa se encuentra en poder de alguien *ex iniusta causa*. Se trata, pues, de una *condictio indebiti* que procede por la existencia de una *datio ob causam*, ya que como consecuencia de la naturaleza del objeto de la relación, no podría venir anulada por el ejercicio de la *reivindicatio*. Vid. D'ORS, «Réplicas panormitanas IV. Sobre la supuesta *condictio sine datio*», *IVRA*, 25, 1974, p. 4; SANTORO, «Studi sulla *condictio*», *op. cit.*, p. 219, nt. 68; SANFILIPPI, *Condictio indebiti*, Milano, 1943, pp. 85 y ss.

María Salazar Revuelta

«Si pecuniae numeratae ususfructus legatus esset, et in testamento cautum, ne eo nomine satisfaretur, proprietas non est legata, sed legatario permittendum satisfacere, et ususfructum pecuniae habere; et propemodum in hac propositione nullae Praetoris erunt partes, quia, nisi satisfaretur, agi cum herede non poterit.»

La falta de *cautio*, aquí, supone la imposibilidad de accionar contra el heredero para la obtención del dinero objeto del legado de usufructo.

En general, para los juristas clásicos, el legado de usufructo de *pecunia* o de otras cosas consumibles, no tendría efectos traslativos de la propiedad en tanto no se verificase la prestación de la *cautio*, en la medida en que constituía el elemento esencial en la estructura de la figura jurídica. Es, por tanto, el mecanismo a través del cual se realizaba el usufructo de cosas consumibles, adaptándose a la particular naturaleza de las cosas que constituyen su objeto y, por tanto, operando la transmisión de su propiedad, como una consecuencia lógica y necesaria del acto constitutivo de la institución²⁷.

En efecto, el poder de disposición de las cosas *quae usu consumuntur* y la obtención de su utilidad económica no se puede verificar si no se ejercita el *abusus* que se identifica con el máximo atributo del *dominium*²⁸. En este sentido, el destino normal de las cosas objeto de cuasiusufructo consiste en su consumación completa, esto es, en su destrucción, de tal manera que el principio *salva rerum substantia* no quiebra teóricamente, concretándose en la asunción, mediante la *cautio*, de la obligación de devolver el *tantumdem*²⁹.

En consecuencia, el cuasiusufructo, en el Derecho clásico, se realiza con la transferencia de la propiedad después de la prestación de la *cautio*. Cualquiera que fuera la forma del legado (*per damnationem* o bien, *per vindicationem*), el efecto traslativo de la propiedad no se verifica inmediatamente. El legatario no adquiere directamente la propiedad en base al legado, por el contrario, necesita la *traditio*³⁰ como normal acto traslativo de las *res nec mancipi* (categoría a la que pertenecen las cosas consumibles), a la que estaría obligado *ex testamento* el heredero; de manera que se puede sostener que el beneficiario del legado *per damnationem* se convertiría en simple usufructuario con la *datio* o entrega; en cambio, en el legado *per vindicationem* lo sería desde el mismo momento de la *aditio*, aunque sólo con la tradición adquiriría la propiedad de las cosas con-

²⁷ De esta necesidad habla PUGLIESE, *Usufrutto...*, *op. cit.*, p. 660; Id., «Usufrutto», *op. cit.*, p. 349.

²⁸ Vid. MASSON, «Essai sur la conception de l'usufruit», *RHD*, 1934, p. 9, nt. 1.

²⁹ Vid. BIONDI, «Cosa consumabile ed inconsumabile», *NNDI*, 4, pp. 1013 y ss.; PAMPALONI, «Sull'oggetto...», *op. cit.*, pp. 106 y ss.

³⁰ La opinión mayoritaria es la que sostiene la subordinación de la transferencia de la propiedad a la *traditio* de las cosas consumibles. Vid. *ad ex.*, GROSSO, *Usufrutto...*, *op. cit.*, pp. 416 y ss.; Id., «Sul quasi usufrutto», *op. cit.*, pp. 243 y ss.; PUGLIESE, *Usufrutto...*, *op. cit.*, pp. 653 y ss.; Id., «Usufrutto», *op. cit.*, pp. 320 y ss.; SANFILIPPO, «Note esegetiche...», *op. cit.*, p. 73; MASSON, «Essai sur la conception...», *op. cit.*, p. 34, nt. 2; VOLTERRA, *Instituciones...*, *op. cit.*, pp. 429-430; SANTORO, «Studi sulla *condictio*», *op. cit.*, pp. 211 y ss.

sumibles cuyo usufructo le fue legado. De ahí que podamos deducir que la ejecución del legado, *per vindicationem*, del usufructo de cosas que se consumen por el uso, así como la del *per damnationem*, tendrían lugar por los mismos actos jurídicos³¹. El legatario no adquiriría la propiedad de las cosas, tanto en el supuesto de legado *per damnationem*, como en el de *per vindicationem*, sino con la *traditio*, que sólo podría tener lugar si previamente se había observado la prestación de la *cautio*³². En cambio, en contraposición al régimen clásico, marcado por la esencialidad de la *cautio*, en el Derecho justiniano la *cautio* pierde su fuerza de elemento estructural e intrínseco a la institución, debido a la aproximación que, hacia la figura del usufructo ordinario, experimenta no ya en el plano procesal, sino en el sustancial. La introducción, por obra compiladora, de la *condictio cautionis constante usu fructu*, que posibilita el aplazamiento de la prestación de la *cautio* hasta incluso el final de la relación, revela su intrascendencia como requisito constitutivo de la misma.

Así pues, podemos sostener que la *cautio quasi usufructuaria* se equipara, en el Derecho justiniano, a la *cautio usufructuaria*, asumiendo su naturaleza de mera garantía exterior de la obligación de restituir el *tantundem*. Esta obligación que, en el Derecho clásico, surgía directamente de la *cautio*, ahora, se deduce de la propia relación jurídica, tal y como se infiere de las expresiones «quasi usus fructus haberi» (D. 7,5,2), «quasi usum fructum constituit» (I. 2,4,2) o «usum fructum pecuniae habere» (D. 36,4,6 *pr.*), que establecen una analogía sustancial con el usufructo³³. Para los justinianos, en el caso de usufructo de cosas consumibles, la relación entre *cautionem offerre* y *usum fructum petere*, sería idéntico al que existía en relación al usufructo propio³⁴. Ello significa que la obligación de restitución del *tantundem*, al final del cuasiusufructo nacería de la sola *datio* o *numeratio*, sin necesidad de la previa prestación de la *cautio*, en contra de lo que exigía el Derecho clásico. Asimismo, de las expresiones interpoladas en las fuentes no se puede deducir más que el reconocimiento de un legado de usufructo con respecto a este tipo de cosas, y no un legado de la propiedad de las mismas (D. 36,4,6 *pr.*; D. 36,3,17,1)³⁵. Este legado de usufructo de cosas consumibles, no tiene en el Derecho jus-

³¹ En apoyo de esta tesis GROSSO («Sul quasi usufrutto», *op. cit.*, pp. 243-244) aduce los siguientes textos: D. 36,3,1,17 (*Ulp. LXXIX ad Ed.*) y D. 7,5,6 *pr.* (*Iul. XXXV Dig.*); observando, además, cómo: «[...] il linguaggio delle fonti che parlano di trasferimento di proprietà da parte dell'erede, in modo che è impossibile limitare quest'affermazione al caso legato *per damnationem*: sarebbe ben strano che i giustinianeî avessero conservato e generalizzato sempre e solo i passi relativi a questa forma di legato.»

³² La relación entre estos dos elementos: *datio* y *cautio*, sin los cuales la figura jurídica no se verifica, se recaba de los siguientes textos: D. 7,5,1; D. 7,5,2; D. 7,5,3; D. 7,5,4; D. 7,5,6 *pr.*; D. 7,5,7; D. 7,5,8; D. 7,5,10,1; D. 7,9,12; D. 33,2,24; C. 3,33,1.

³³ En el mismo sentido han de entenderse las expresiones «usus fructus nomine pecuniam petere» (D. 7,5,8), «usum fructum petere» (D. 36,3,1,17), con referencia a la *utilis vindicatio usus fructus*.

³⁴ GROSSO, «Sul quasi usufrutto», *op. cit.*, p. 288.

³⁵ Sobre la diferenciación entre estos dos tipos de legado, *vid.* PAMPALONI, «Il concetto classico dell'usufrutto», *BIDR.* 22, 1910, pp. 116-118; SANFILIPPO, «Note esegetiche...», *op. cit.*, p. 77.

María Salazar Revuelta

tiniano la eficacia de producir, por sí mismo, el traspaso de la propiedad con la obligación de la *restitutio del tantundem*; de ahí que el posible traspaso de la propiedad se verificaría, según a puesto de relieve cierto sector doctrinal³⁶, únicamente con la *traditio*, a cargo del heredero, o bien en el momento de la *consumptio*, tal y como sostiene otra línea de pensamiento³⁷. Si bien la *consumptio* no conlleva por sí sola el efecto de convertir al *accipiens* en propietario de los *nummi* o bienes consumibles entregados³⁸; su inmediata consecuencia es, en todo caso, la de extinguir el derecho real del nudo propietario, legitimándolo a la *condictio*.

V. LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL CUASIUSUFRUCTO SEGÚN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

El artículo 467 del Código Civil español determina que: «El usufructo da derecho a disfrutar de los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa.» El inciso final de este artículo posibilita que la facultad de disfrute sobre ciertas cosas ajenas implique el no cumplimiento de la obligación legal de conservar su forma y sustancia³⁹, cuando la misma ley o el título constitutivo lo autoricen. De esta manera el artículo 467 da carta de naturaleza a lo dispuesto en el artículo 482: «Si el usufructo comprendiera cosas que no se pueden usar sin consumirlas⁴⁰, el usufructuario tendrá derecho a servirse de ellas con la

³⁶ Vid. GROSSO, «Sul quasi usufrutto», *op. cit.*, pp. 275 y ss.; DE RUGGIERO, «Sulla cautio usufruttuaria», *op. cit.*, pp. 85 y ss.; PUGLIESE, «Usufrutto», *op. cit.*, p. 348.

³⁷ SANTORO, «Studi sulla condictio», *op. cit.*, pp. 227 y ss.

³⁸ Vid. VON LÜBTOW, *Beitäge zur Lehre von der «condictio» nach römischem und geltendem Recht*, Berlin, 1952, pp. 35 y ss.; BURDESE, «In tema di *consumptio nummorum*», *Riv. dir. comm.*, 51, 1953, pp. 272 y ss.

³⁹ En este sentido nuestro Código Civil recoge el límite objetivo del usufructo romano, expresado en el principio: *salva rerum substantia*. Principio que, como entiende JORDANO BAREA («El cuasi-usufructo...», *op. cit.*, p. 1006), no se presenta ya en el Derecho justiniano como una limitación objetiva —debido a la evolución que experimenta la *cautio quasi usufructuaria*—, manifestándose, así, en la actual redacción del Código, pues el artículo 467 «reconoce la posibilidad de que el poder de disfrute sobre ciertas cosas ajenas implique el no cumplimiento de la obligación legal de conservar su forma y sustancia, cuando la misma ley o el título constitutivo lo autoricen». Como hace notar MANRESA (*Comentarios al Código Civil español*, IV, 7.ª ed. revisada por J. M.ª POT DE AVILÉS, Madrid, 1972, p. 526), sin duda se estimó que la definición del usufructo en la primera edición de nuestro Código no resultaba exacta o que, realmente, se comprendían en los artículos 467-512 casos de usufructo que no encajaban en el marco de la definición y esto hizo que en la actual se añadiera el inciso final: «[...] a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa.»

⁴⁰ Vid. artículo 337: «Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. A la primera especie pertenecen aquéllos de que no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman; la segunda especie corresponde a los demás.» En relación a este tipo de cosas, *vid.* la distinción que VENEZIAN (*Usufructo, uso y habitación*, trad. esp. ATARD, notas de CASTÁN, I, Madrid, 1928, p. 3, hace entre bienes de utilidad simple y bienes de utilidad reiterada. *Cf.* definición que de las cosas consumibles da PAMBALONI, «Sull'oggetto del quasi usufrutto», *BIDR*, 19, 1907, p. 90 nt. 15 y pp. 109 y ss.

obligación de pagar el importe de su avalúo al terminar el usufructo, si se hubiesen dado estimadas. Cuando no se hubiesen estimado, tendrá derecho de restituirlas en igual cantidad y calidad, o pagar su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo.» De la conexión entre ambos artículos se infiere el reconocimiento del cuasiusufructo dentro del cuadro legal trazado para el usufructo ordinario, si bien ha de calificarse como un usufructo *impropiae dictum*, ya que, en atención a su objeto, se presenta con unas características propias. Así pues, el cuasiusufructo se ha de amoldar al esquema normativo correspondiente al régimen común del usufructo, pero con carácter subsidiario a lo dispuesto en su título constitutivo⁴¹.

No obstante, pese a que la salvedad final del artículo 467 enmarque al cuasiusufructo dentro de la regulación general del usufructo⁴², como una de sus modalidades en razón del objeto, existen dudas acerca de su naturaleza, dada la divergencia doctrinal que se debate entre considerarlo un derecho real de goce sobre cosa ajena o, bien, una suerte de propiedad limitada.

La opinión doctrinal más generalizada se muestra partidaria en considerar al cuasiusufructo como traslativo de la propiedad, en cuanto que otorga al cuasiusufructuario toda la utilidad susceptible sobre una cosa consumible, en definitiva, la propiedad misma, convirtiendo al nudo propietario en un acreedor⁴³. Ahora bien, se trata de una propiedad

⁴¹ Cf. artículo 470 CC: «Los derechos y las obligaciones del usufructuario serán los que determine el título constitutivo del usufructo; en su defecto, o por insuficiencia de éste, se observarán las disposiciones contenidas en las dos secciones siguientes.»

⁴² Obsérvese su posición dentro de la sección primera del capítulo primero del título VI, titulada: «Del usufructo en general».

⁴³ Así, CASTÁN, *Derecho Civil español, común y foral. II. Derecho de cosas, vol. 2. Los derechos reales restringidos*, Madrid, reimp., 1994, pp. 61-62, afirma que el usufructo de cosas consumibles «tiene un carácter excepcional y anómalo, pues al conceder al usufructuario el derecho de consumir la cosa, se le confiere —según la doctrina clásica y más generalizada— no ya el disfrute, sino la propiedad misma de ella; PÉREZ Y ALGUER, por su parte, *Anotaciones a WOLFF, Derecho de cosas, II*, Barcelona, 1937, p. 103, sostiene que el Código Civil constituye el usufructo de las cosas que no se pueden usar sin consumirlas como usufructo, pero su esencia es diferente: el usufructuario de aquéllas es, en todo caso, propietario; MANRESA, *Comentarios al Código Civil...*, op. cit., p. 525, determina que al conceder el uso de las cosas fungibles o consumibles, se concede la cosa misma, esto es, el dominio absoluto sobre ellas; SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil, III*, p. 569, para quien, en realidad, el usufructuario de cosas consumibles adquiere la propiedad de las cosas y queda obligado, cuando el usufructo termina, a la devolución del valor en que fueron estimadas al constituirse aquél o, en su defecto, a la restitución de otras en igual cantidad y calidad o a pagar su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo; VALMERDE (*Tratado de Derecho Civil español, II*, 1910 p. 427) entiende que «no se puede concebir un derecho de propiedad distinto o independiente del usufructo cuando se trata de cosas que se consumen por el uso»; ALBALADEJO (*Derecho Civil, III, Derecho de bienes, vol. 2, Derechos reales en cosa ajena y Registro de la propiedad*, Barcelona, reimp., 1989, p. 70) se expresa en el mismo sentido diciendo que el usufructuario de cosas consumibles «las hace suyas (es decir, adquiere sobre ellas, no un derecho de goce en cosa ajena —usufructo—, sino la propiedad de las mismas) y queda obligado a devolver —al cesar el usufructo—, bien otro tanto de la misma especie y calidad, bien el importe de su avalúo». Asimismo, dentro de la doctrina italiana, GIORGIANNI, *Contributo alla teoria dei diritti di go-*

María Salazar Revuelta

limitada por la obligación de restituir, al término del cuasiusufructo, el valor de las cosas, si se hubieran dado estimadas, u otro tanto de igual cantidad y calidad o bien el precio corriente que tuvieran en el momento del término, en el supuesto de ausencia de una previa estimación⁴⁴. Gracias a esta sustitución de la cosa consumible por su equivalente u otra del mismo género se asegura la compatibilidad del derecho a usar y disfrutar del cuasiusufructuario, esto es, su *ius abutendi*, que no es más que un derecho de propiedad con el derecho de propiedad «venidero» o «futuro» del constituyente, que se concreta en un crédito personal a su favor.

Los autores que mantienen esta tesis de la transferencia de la propiedad en el usufructo de cosas consumibles discrepan, en cambio, en torno a cuál es la causa de la transmisión: la entrega de las cosas, o bien su uso efectivo, es decir, su consumición.

Atendiendo al artículo 609 del Código Civil, según el cual «la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición», habría que referir al instante de la *traditio* el momento de la adquisición del dominio por parte del cuasiusufructuario, de conformidad a los principios que regulan el sistema de las transmisiones en nuestro Derecho⁴⁵.

Así pues, según la doctrina tradicional, el cuasiusufructuario adquiere la propiedad de la cosa mediante la entrega⁴⁶ y, desde ese momento, contrae la obligación de devolución⁴⁷.

Frente a esta construcción tradicional, que sostiene la necesidad de la *traditio* para la adquisición de la propiedad en el usufructo de cosas consumibles, se sitúa la opinión contraria que, basándose en la superación del antiguo concepto de propiedad como suma de facultades, configura el cuasiusufructo como un *ius in re aliena* autónomo e inmediato, dentro del ámbito del usufructo, perfectamente compatible con el derecho de propiedad que permanece en el nudo propietario. Sólo cuando es consumida la cosa por el cuasiusu-

dimento su cosa altrui, I, Milano, 1940, p. 29, observa la imposibilidad de la atribución del goce del bien consumible a persona diversa del propietario. Igualmente VENEZIAN, *Usufrutto...*, *op. cit.*, p. 3, considera imposible la constitución de un derecho real de goce, distinto de la propiedad, sobre aquellos bienes para los que la atribución de un disfrute implica necesariamente la de la propiedad.

⁴⁴ ALBALADEJO (*Derecho civil, op. cit.*, p. 70) habla así de la adquisición de una propiedad no jurídica sino económica.

⁴⁵ Cf. ÁLVAREZ SUÁREZ, *El problema de la causa en la tradición*, Madrid, 1945, pp. 104 y ss. Igualmente, por lo que respecta a los principios romanos, vid. MIQUEL, «El problema de la causa de la tradición en los juristas bizantinos», *AHDE*, 13, 1961, pp. 515 y ss.; Id., «*Iusta causa traditionis* y *iusta causa usucapiendi*», *Estudios Álvarez Suárez*, 1978, pp. 261 y ss.; KASER, «*Zur iusta causa traditionis*», *BIDR*, 64, 1961, p. 61 y ss.

⁴⁶ A excepción hecha del supuesto de legado de usufructo que comprendiera una o varias cosas consumibles específicas y determinadas, propias del testador, en el que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 882, habría que admitir que el legatario adquiere la propiedad desde el momento de la muerte del causante.

⁴⁷ Vid., ad ex. ALBALADEJO, *Derecho civil...*, *op. cit.*, p. 70; CASTÁN, *Derecho civil español...*, *op. cit.*, p. 64.

sufructuario, el derecho de propiedad se convierte en un crédito a la devolución y, correlativamente, el de goce del cuasiusufructuario en una obligación de restituir el avalúo o el *tantundem*. Hasta el momento de la *consumptio* puede, entonces, hablarse de un derecho de uso y disfrute sobre las cosas consumibles ajenas, en cuanto la titularidad de las mismas o *ius domini* subsiste en la persona del nudo propietario. Ahora bien, después de la consumición, se pierde a la vez, a consecuencia de la destrucción del objeto, la propiedad y el *ius in re aliena*, hasta entonces coexistentes. La pérdida de la propiedad no sólo tiene lugar con la *consumptio*, sino también cuando se confunden las cosas objeto del cuasiusufructo en el patrimonio del cuasiusufructuario sin posibilidad de individualización, naciendo entonces un derecho de crédito en favor del que fue propietario. Esta corriente doctrinal⁴⁸ se basa en los siguientes argumentos:

— En primer lugar, si bien la ley dispone que el mutuario adquiere la propiedad de las cosas prestadas mediante *traditio* (art. 1.753 CC), en relación al usufructo de cosas consumibles falta un precepto similar; diversamente de lo que ocurre en el Derecho alemán donde el §1.067 dispone expresamente que el usufructuario de cosas consumibles adquiere la propiedad.

— Igualmente, admitir la tesis tradicional del traspaso de la propiedad en el cuasiusufructo, desde el momento de la entrega, comportaría graves consecuencias de orden práctico: como por ejemplo, en el caso de quiebra del cuasiusufructuario y, en general, de ejecución y embargo por acreedores, los bienes consumibles usufructuados pasarían a

⁴⁸ Contraria a la tesis tradicional de la transmisión inmediata de la propiedad en el cuasiusufructo, viene defendida en la doctrina italiana por BARBERO, «Il quasi usufrutto ed il quasi uso», *RDC*, 1939, pp. 213-214; observando la transferencia de la propiedad no como elemento estructural del cuasiusufructo, sino como consecuencia de ciertas circunstancias que afectan a la naturaleza del objeto. *Vid.*, asimismo, en nuestra doctrina: JORDANO BAREA, «El cuasi usufructo...», *op. cit.*, p. 994, a quien se debe la formulación de la nueva construcción en nuestra doctrina civilística, basada fundamentalmente: de una parte, en la teoría moderna de la propiedad, que, superando el antiguo sentido de suma de facultades, permite construir los *iura in re aliena* como poderes inmediatos y autónomos sobre la cosa, y de otra, en el concepto de usufructo, dentro de nuestro Código Civil, que tiene como característica esencial y única el derecho a disfrutar de los bienes ajenos y permite, por ende, encuadrar el llamado cuasiusufructo dentro del ámbito del usufructo. Por tanto, a su juicio: «Es pues, perfectamente compatible el derecho del quasi-usufructuario con el dominio del nudo propietario. Lo incompatible es el ejercicio del primero con la subsistencia de la propiedad. Mas esto no impide que se pueda hablar del goce de una cosa consumible ajena, porque allí donde termina la propiedad de otro acaba también el propio disfrute, con la consumición del objeto común a ambos derechos. La no subsistencia de la propiedad después del goce es una consecuencia impuesta por la naturaleza del objeto que, en nada afecta a la naturaleza del objeto.» Ulteriormente esta tesis ha sido suscrita por DÍAZ-PICAZO y GUILLÓN, *Sistema de Derecho civil*, vol. III, *Derecho de cosas y derecho inmobiliario registral*, 4.ª ed., Madrid, reimp. 1989, pp. 397-398; LACRUZ-RIVERO, *ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL*, III, VOL. 2.º, 2.ª ED., BARCELONA, 1991, pp. 75-77; DORAL GARCÍA DE PAZOS, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, VII, vol. 1.º, Madrid, 1980, pp. 215-216. Este último concluye afirmando: «Como la utilidad que presenta el usufructo, desde el punto de vista social, es permitir a una persona el goce de un bien como si fuera propietario, el usufructo de cosas consumibles, de operarse la propiedad, sería un contrasentido» (p. 216).

María Salazar Revuelta

engrosar la masa soporte de la responsabilidad patrimonial universal del cuasiusufructuario, quedando el nudo propietario-constituyente en la postura de un simple acreedor más, sujeto al concurso de los demás acreedores ordinarios a la hora de ejercitar su derecho de crédito ⁴⁹.

— Del mismo modo, si el cuasiusufructuario se entiende como propietario de los bienes consumibles y éstos se pierden o perecen por caso fortuito, sin que hubiera podido consumirlos o enajenarlos, no por esto deja de estar obligado a restituir su valor o equivalente al final del cuasiusufructo, ya que es deudor de un género (*genus non perit*) ⁵⁰.

— Además, la transmisión de la propiedad por la entrega de las cosas objeto de cuasiusufructo, impondría siempre el deber de pagar el avalúo o el *tantundem*, aun cuando no se hubiera verificado la consumición; lo cual es absurdo cuando, extinguido el cuasiusufructo por otras causas como, por ejemplo, muerte del cuasiusufructuario o cumplimiento del plazo ⁵¹ por el que se constituyó, subsisten los mismos bienes. El deber de restituir el importe del avalúo, el equivalente o el precio de las cosas al término del cuasiusufructo, sólo surge cuando efectivamente se realiza la consumición. No habiéndose producido ésta, deben entregarse, a su propietario, los mismos bienes subsistentes.

— Por último, según esta línea doctrinal, la no atribución de la propiedad al cuasiusufructuario viene impuesta por el propio Código Civil que sitúa la figura jurídica en pie de igualdad con los llamados “usufructos especiales”, a los que, sin duda, hay que aplicar las normas que el legislador dicta para el usufructo en general (artículo 470). Por esta razón, si el artículo 491, 2º, impone genéricamente que todo usufructuario, sin distinciones, está obligado a prestar fianza —salvo que medie dispensa legal o convencional—, comprometiéndose a cumplir las obligaciones que le correspondan con arreglo a la sección tercera del capítulo primero (Título VI, Libro II), esta disposición también rige para el cuasiusufructuario, debiendo observar la obligación establecida en el artículo 497 CC, que se encuentra en dicha sección. Así pues, el cuasiusufructuario estaría obligado a usar la cosa como un buen padre de familia (art. 497), deber que si bien tiene sentido para el titular de un *ius in re aliena*, no la tiene para el que es propietario ⁵².

De estos pretendidos inconvenientes aducidos a la teoría de la transmisión inmediata de la propiedad en el cuasiusufructo, se defiende la doctrina tradicional razonando de la siguiente manera:

⁴⁹ Consecuencia muy difícil de admitir, a juicio de Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil...*, *op. cit.*, p. 398, y de BARBERO, «El quasi usufrutto...», *op. cit.*, p. 212, quien también observa el supuesto como una consecuencia injusta. *Vid.*, asimismo, WOLFF, *Derecho de cosas*, II, Barcelona, 1937, p. 101, nt. 9.

⁵⁰ *Vid.*, COLIN-CAPITANT, *Curso elemental de Derecho Civil*, II, trad. esp., Madrid, 1923, pp. 711 y ss.

⁵¹ *Cf.* artículo 513 CC.

⁵² Un propietario no puede estar sometido a una obligación de este tipo, ya que carece de sentido en opinión de BARBERO, «El quasi usufrutto...», *op. cit.*, p. 214.

Cuando el artículo 482 del Código Civil preceptúa que el usufructuario tendrá derecho a servirse de las cosas con la obligación de pagar el importe de su avalúo al terminar el usufructo, no implica que semejante derecho nazca sólo a partir de la consumición. El cuasiusufructuario tiene la facultad de hacer efectivo o no el derecho a servirse de las cosas. En esta última hipótesis cumple también pagando su avalúo, en lugar de devolver los mismos bienes recibidos. Igualmente, en la segunda parte del artículo, donde se determina que: «Cuando no se hubiesen estimado, tendrá el derecho de restituirlas en igual cantidad y calidad o pagar su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo», tampoco se condiciona el derecho a la restitución al hecho de que las cosas se consuman. Sobreentender tal condicionamiento supondría prejuzgar la cuestión ⁵³.

Por otro lado, no choca con la equidad que la pérdida o perecimiento fortuito de la cosa los soporte quien la tiene en su ámbito de disposición y, por tanto, ha devenido dueño; ni que el pretendido derecho de separación *ex iure domini* deba interferir en las expectativas de los demás acreedores del cuasiusufructuario, salvo que se alce sobre el perjuicio de que el nudo propietario sigue siendo dueño ⁵⁴.

En consecuencia, el cuasiusufructuario, adquiere la propiedad desde el momento que la recibe por la *traditio*, contrayendo la obligación de restituir desde ese mismo instante. Se encuentra, por tanto, a elección del cuasiusufructuario dar a la cosa el destino que él quiera: no sólo consumirla físicamente, sino también enajenarla, lo que no podría hacer si no fuera propietario ⁵⁵. Por lo tanto, no cabe mantener que sigue siendo propietario el que entrega cosas consumibles, incluso después de la entrega, y que tan sólo cuando la cosa es consumida es cuando el derecho de goce se convierte en obligación de devolver. Consiguientemente, los artículos 497 ó 522 sólo se refieren al usufructo ordinario ⁵⁶.

Este es el criterio defendido, también, por la sentencia del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 20 de noviembre de 1964 ⁵⁷ que, partiendo de la noción de que el dinero es cosa fungible, aunque la moneda no se destruya físicamente —toda vez que, al usarse, se consume desde el punto de vista jurídico—, declara que en el usufructo de cosa consumible se otorga al usufructuario una titularidad de disposición, esto es, la propiedad misma. La jurisprudencia observa, así, la postura de la doctrina

⁵³ Vid. ALBALADEJO, *Derecho civil...*, *op. cit.*, p. 71; CASTÁN, *Derecho civil español...*, *op. cit.*, p. 64.

⁵⁴ CASTÁN, *Ibid.*, p. 64.

⁵⁵ La expresión recogida en el artículo 444 del Proyecto 1851, destacaba la vertiente subjetiva del disfrute: «El usufructuario de bienes fungibles puede usar libremente de ellos y consumirlos [...]» Alude al uso, sin imponer el consumo. La redacción actual reconoce, también, un ámbito de libertad en el uso: «[...] tendrá derecho a servirse de ellas [...] [de las cosas que no se puedan usar sin consumirlas]» (art. 482).

⁵⁶ ALBALADEJO, *Ibid.*, p. 72.

⁵⁷ Vid. MANRISA, *Comentarios al Código Civil...*, *op. cit.*, p. 526; DORAL GARCÍA DE PAZOS, *Comentarios al Código Civil...*, *op. cit.*, pp. 208 y 219.

Maria Salazar Revuelta

tradicional, basada en la romana, sobre la transmisión de la propiedad en el cuasiusufructo⁵⁸.

⁵⁸ Esta postura es la que, mayoritariamente, contemplan los Códigos Civiles iberoamericanos. Así, por ejemplo, el Código Civil chileno sigue la concepción clásica al considerar el cuasiusufructo como un título traslativo de dominio, tal y como se deduce del artículo 789 que, si bien no emplea la terminología de cuasiusufructo, consagra la institución: «Si el usufructo se constituye sobre cosas fungibles, el usufructuario se hace dueño de ellas, y el propietario se hace meramente acreedor a la entrega de otras especies de igual cantidad y calidad, o del valor que éstas tengan al tiempo de terminarse el usufructo.» También, hace una referencia al mismo, al definir el usufructo normal en el artículo 764: «El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.» La ley, aquí, al hablar de cosas fungibles, se refiere a las consumibles, pues sólo ellas, de acuerdo con la concepción tradicional seguida, exigen la atribución del dominio al cuasiusufructuario para su disfrute. En el mismo concepto de fungibilidad se basa el régimen del cuasiusufructo en el Código Civil de Colombia, al determinar en el artículo 823: «El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible» y en el artículo 848: «Si el usufructo se constituye sobre cosas fungibles, el usufructuario se hace dueño de ellas, y el propietario se hace meramente acreedor a la entrega de otras especies de igual cantidad y calidad o del valor que éstas tengan al tiempo de terminarse el usufructo.» Igualmente, el Código Civil del Uruguay se expresa del mismo modo en el artículo 456: «El usufructo es un derecho real que consiste en gozar de la cosa ajena con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible, o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género o de pagar su valor, si la cosa es fungible [...], así como en el 470: «Si el usufructo se constituye sobre cosas fungibles, el usufructuario se hace dueño de ellas, y el propietario viene a ser simple acreedor a la entrega de otras especies de igual cantidad y calidad, o del valor que éstas tengan al tiempo de terminarse el usufructo.» Hemos de señalar, pues, la similitud entre estos artículos, de redacción prácticamente idéntica. En el mismo sentido se manifiesta el artículo 930 del Código Civil del Perú, refiriéndose no ya a bienes fungibles, sino a «especies que se consumen»: «Si el usufructo es de especies que se consumen, el usufructuario se convierte en propietario, con cargo de devolver otras en igual cantidad y calidad o de pagar el valor estimado al tiempo de constituirse el usufructo o, en su defecto, el corriente al tiempo de pago.» Con un matiz diferente se presenta el Código Civil boliviano, preceptuando: «No se podrá constituir usufructo sobre aquellas cosas que se consumen totalmente usándolas» (artículo 560). Este artículo supone una novedad en la materia, ya que los otros Códigos aceptan el usufructo de las cosas consumibles, ordenando que el usufructuario, al terminar su derecho, reponga otras tantas de igual especie y calidad o pague su valor. Sin embargo, aquí, se advierte que esto es lo contrario de un usufructo, porque el usufructo consiste en gozar de las cosas respetando su forma y su sustancia y si el usufructuario puede disponer de ellas y consumirlas, haciendo desaparecer su forma y sustancia y devolviendo luego otras distintas o pagándolas, bien claro resulta que lo que se ha transmitido al usufructuario no es el goce, sino la propiedad. Llamar a esto usufructo, según el Código Civil de Bolivia sería complicar la terminología y confundir conceptos. En una línea más estricta se sitúa el Código Civil de Guatemala, donde no se habla del usufructo de las cosas consumibles, lo que prueba que no lo admite. En cuanto al Código Civil argentino, distingue netamente el usufructo del cuasiusufructo con la calificación de «usufructo perfecto» y «usufructo imperfecto», acogiendo a la teoría de la transmisión de la propiedad romana. *Vid.* los artículos: 2808: «Hay dos especies de usufructo: usufructo perfecto, y usufructo imperfecto o cuasi-usufructo. El usufructo perfecto es el de las cosas que el usufructuario puede gozar sin cambiar la sustancia de ellas, aunque puedan deteriorarse por el tiempo o por el uso que se haga. El cuasi-usufructo es el de las cosas que serían inútiles al usufructuario si no las consumiese, o cambiase su sustancia, como los granos, el dinero, etcétera»; 2810: «El usufructo perfecto no da al usufructuario la propiedad de las cosas sujetas a este usufructo, y debe conservarlas para devolverlas al propietario, acabado el usufructo»; 2811: «El cuasi-usufructo transfiere al usufructuario la propiedad de las cosas sujetas a este usufructo, y puede consumirlas, venderlas, o disponer de ellas como mejor le parezca»; 2871: «El usufructuario de cosas que se consumen con el primer uso, puede usar y gozar libremente de ellas con el cargo de restituir otro tanto de la misma especie o calidad, o el valor estimativo que se les haya dado en el inventario.»