

**PERSPECTIVA HISTÓRICA
DE LA ELASTICIDAD DEL PRINCIPIO
*SALVA RERUM SUBSTANTIA***

*Historical perspective of the elasticity of the
principle salva rerum substantia*

HENAR MURILLO VILLAR
Universidad de Burgos

Resumen: en este trabajo se analiza cómo la primitiva y originaria rigidez del principio *salva rerum substantia* fue atemperándose con el paso del tiempo. Ello se constata no solo en las propias fuentes jurídicas romanas, que ya manifestaban un desarrollo flexible del principio como consecuencia de la intervención jurisprudencial, sino también por la necesaria aceptación de la regulación del *quasi ususfructus*. Como resultado de la recepción del derecho justiniano, en el derecho vigente se aprecian supuestos de usufructo que si bien no prescinden absolutamente del principio *salva rerum substantia*, al menos ponen de manifiesto su absoluta elasticidad, es decir, su flexibilidad para adaptarse al régimen jurídico que se halla establecido. No obstante, lo fundamental en el derecho de usufructo son los derechos del usufructuario, *uti et frui*, mientras que el límite *salva rerum substantia* es secundario, pues es variable y modificable, aunque no por ello es menos importante.

Palabras clave: *Ususfructus, Quasi ususfructus, Salva rerum substantia, Cautio ususfructuaria*

Abstract: in this study, the way in which the primitive and original rigidity of the principle *salva rerum substantia* was moderated over the passage of time is analyzed. It is not only noted in the Roman legal sources themselves, which already showed a flexible development of the principle as a consequence of jurisprudential intervention, but also because of the necessary acceptance of the regulation *quasi ususfructus*. As a result of the reception of Justinian Law, examples of usufructuary may be appreciated in the current legal order that although not completely disregarding the *principle salva rerum sustantia* at least highlight its absolute elasticity, in other words, its flexibility in adapting to the established legal order. Nevertheless, what is fundamental in the law of usufruct are the rights of the usufructuary, *uti et frui*, the limit *salva rerum substantia* being secondary, as it is variable and modifiable, although no less important for that reason.

Keywords: *Ususfructus, Quasi ususfructus, Salva rerum substantia, Cautio ususfructuaria*

SUMARIO: I. Introducción. II. El principio *salva rerum substantia*. II.1. En el Derecho romano. II.2. En el Derecho intermedio: *Fuero Real, Partidas, Leyes de Toro, Nueva y Novísima Recopilación*. II.3. En los Proyectos del Código Civil español de 1821, 1836, 1851 y 1882. II.4. En el Código civil español. II.5. En la normativa civil autonómica: II.5.1. Código civil de Cataluña. II.5.2. En la Compilación de derecho civil foral de Navarra o Fuero Nuevo. II.5.3. En el Derecho civil de Aragón, Galicia, Islas Baleares y País Vasco. III. A modo de conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de los siglos se ha transmitido una definición de usufructo, atribuida al jurista Paulo, recogida en las fuentes jurídicas romanas y sustancialmente clásica, según la cual: *usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*.¹ A partir de este concepto, el usufructo ha sido catalogado como el derecho de goce más extenso que una persona puede tener sobre bienes ajenos (*iura in re aliena*). Tradicionalmente, se han diferenciado en la citada definición dos grandes derechos en favor del usufructuario: *uti* y *frui*, usar y disfrutar de las cosas ajenas, aunque con una importante limitación: *salva rerum substantia* (dejar a salvo su sustancia). Esta limitación ha sido interpretada de diferentes maneras por la doctrina: como necesidad de que la cosa no cambie, como conservación de la integridad del objeto, como limitación de las facultades del usufructuario e incluso como término del usufructo representado por la destrucción de la cosa.² Es más, algunos juristas han opinado

1. D. 7.1.1 (*Paul. 3 ad Vitel.*); I.2.4 pr.; *Epit. Ulp. 24.26*. «*Ususfructus legari potest iure civili earum rerum, quarum salva substantia utendi fruendi potest esse facultas; et tam singularum rerum, quam plurimum, id est partis*».

2. HERNÁNDEZ-TEJERO JORGE, F., *Derecho romano*, Madrid, Escelicer, S.A., 1959, p. 304. IGLESIAS, J., *Derecho romano. Historia e instituciones*, 10^a ed., revisada, Barcelona, Ariel, 1990, p. 328 nt. 88. SESMA URZAIZ, M^a V., *El principio «salva rerum substantia» en el usufructo en derecho romano*, Zaragoza, Kronos, 1996, pp. 59-106, estudia la interpretación que hace la doctrina romanista del significado de *salva rerum substantia* tanto en el derecho clásico como en el derecho justinianeo, así como la teoría ecléctica que mantienen algunos autores junto a quienes sostienen que el inciso carece de sentido.

que se refería a la duración del usufructo y otros la han considerado relativa a los derechos del usufructo.³

Pues bien, con esta cláusula se indica, en principio, que el usufructuario debe ejercer sus derechos sobre las cosas sin poder modificarlas ni en su consistencia material ni en su destino económico-social, no pudiendo, por consiguiente, llevar a cabo modificaciones en la cosa usufrutuada ni tan siquiera para hacerla más productiva, pues debe ser reintegrada al nudo propietario cuando se extinga el derecho de usufructo en el mismo estado en que se recibió. Sin embargo, aquella rigidez inicial del principio *salva rerum substantia* fue adaptándose progresivamente a las circunstancias sociales y económicas en las que la figura jurídica iba desarrollándose, incluso ya en época romana, hasta llegar a diluirse en la actualidad en determinadas instituciones jurídicas en las que, tal y como veremos a continuación, se conservan los derechos del usufructuario, pero no así la obligación de conservar su sustancia.

Por lo tanto, en este trabajo se trata de analizar cómo la primitiva y originaria rigidez del principio *salva rerum substantia* fue atemperándose con el paso del tiempo. Ello se constata no solo en las propias fuentes jurídicas romanas, que manifiestan un desarrollo flexible del principio como consecuencia de la intervención jurisprudencial, sino también por la necesaria aceptación de la regulación del cuasi usufructo. Como resultado de la recepción del derecho justinianeo se aprecia que en el derecho vigente existen supuestos de usufructo que, si bien no prescinden absolutamente del principio *salva rerum substantia*, al menos ponen de manifiesto su absoluta elasticidad, es decir, su flexibilidad para adaptarse al régimen jurídico que se halla establecido.

3. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, 3ª ed., tomo 2º, Madrid, Imprenta de la Sra. V. e Hijas de D. Antonio Peñuelas, 1871, p. 606.

II. EL PRINCIPIO *SALVA RERUM SUBSTANTIA*

II.1. En el Derecho romano

Ya en el ordenamiento jurídico romano la locución *salva rerum substantia* como limitación del *ius utendi fruendi* fue manifestando cierta flexibilidad en su aplicación, siendo todo ello compilado en D. 7.1.13.4 (*Ulp. 18 ad Sab.*), fragmento que comienza con la siguiente afirmación: *fructuarius causam proprietatis deteriolem facere non debet, meliolem facere potest.*⁴ En los primeros tiempos del derecho romano, y quizá también durante toda la época clásica, el principio *salva rerum substantia* obligaba a que el usufructuario, en todos aquellos supuestos en que ejerciese su derecho sobre la cosa usufructuada, actuase con el máximo respeto a la misma y que la conservase tal y como la había recibido, quedando constreñido a respetar el destino económico-social de la cosa, pues se trataba de un derecho dirigido esencialmente a una función alimentaria y, por lo tanto, ligado a la vida de la persona investida con el derecho real de usufructo.⁵ De aquella primitiva rígida limitación se fue evolucionando hacia una mayor tolerancia gracias a la cual el usufructuario podía, dentro de ciertos límites, mejorar la cosa, tal y como aparece en D. 7.1.13.4. Tan solo en el Derecho postclásico se consintió al usufructuario realizar modificaciones en el destino económico de la cosa, siempre que se plasmase en mejoras objetivas.⁶

Esta flexibilidad se observa, como se ha apuntado, en la propia opinión jurisprudencial romana, en absoluto rigurosa, pues va a admitir como objeto idóneo de usufructo múltiples objetos. Tanto Neracio (D. 7.1.44; D. 7.1.61; D. 7.1.7.3) como Sabino (D. 7.1.13.8) negaban que el usufructuario pudiese llevar a cabo innovación alguna en la cosa

4. Para un análisis detallado de la frase, véase MURILLO VILLAR, A., «La concepción ulpiana del usufructo de canteras y minas», en *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, vol. III, 1992, pp. 74 y ss. SESMA URZAIZ, M^a V., *El principio «salva rerum substantia» en el usufructo en derecho romano*, cit., pp. 264 y ss.

5. BETTI, E., *Istituzioni di diritto romano*, vol. I, 2^a ed., Padova, Cedam, 1942, p. 458.

6. GUARINO, A., *Diritto privato romano*, 11^a ed., Napoli, Jovene, 1997, p. 755 nt. 66.4.1.

usufructuada (*facere novum*) ni siquiera para hacerla económicamente más rentable pues, como apostillaba Neracio, *aliud est tueri quod accipisset an novum facere*, es decir, una cosa es conservar lo que se ha recibido y otra hacer algo nuevo. Esta opinión, según la doctrina,⁷ supone respetar el estado actual de la cosa cuando se constituyó el usufructo, lo que implica ir más allá del respeto a su naturaleza y su destino económico-social. Por consiguiente, tal vez estemos ante la manifestación más rígida y materialista del concepto de usufructo y su limitación de *salva rerum substantia*. Sin embargo, paulatinamente fue flexibilizándose, de tal modo que el primitivo rigor fue superado y sustituido a finales de la época clásica como se desprende de un texto de Pomponio (D.7.1.73), en el que ya se admite hacer innovaciones en la cosa usufructuada (*facere novum*).

Esta evolución implica superar el deber de respetar el estado actual de la cosa y pasar a respetar la naturaleza y el destino socio-económico de la *res*. En definitiva, el límite general *salva rerum substantia*, plasmado por Paulo en D.7.1.1 y posteriormente recogido en I.2.4 *pr.*, es un principio formulado con carácter general que poco a poco ha ido superando su primigenio rigor de conservación de la naturaleza y el destino económico-social de la cosa objeto de usufructo. Es decir, la propia definición de usufructo es el resultado de un proceso de flexibilización interno de las facultades reconocidas al usufructuario, *uti et frui*, limitadas a la realización de un uso conforme a la naturaleza de la cosa usufructuada respetando siempre su destino económico-social. Al margen de la mayor o menor clasicidad de los textos, lo cierto es que la recepción se produjo de la compilación justiniana, de ahí que lo importante sea que la doctrina se encuentra consagrada en las fuentes romanas, de las que procede la tradición romanística, no debiendo ser descartada porque sea justiniana.⁸

A partir de esta pérdida de rigor nos preguntamos si debe primar el uso y disfrute (*uti frui*) o *salva rerum substantia*, pues en no pocas ocasiones son absolutamente incompatibles. De ahí que, a veces, ceda

7. SESMA URZAIZ, M^a V., *El principio «salva rerum substantia» en el usufructo en derecho romano*, cit., pp. 128-145 (conclusiones p. 398).

8. BIONDI, B., *Las servidumbres*, (trad. esp.), Madrid, EDERSA, 1978, pp. 238 y ss.

salva rerum substantia en favor del *uti et frui* por medio del consumo, de la venta, o de su disposición tanto material como jurídica, de donde se colige una evidente confrontación entre los derechos que tiene el usufructuario y los límites de tales derechos. Por eso, al igual que se predica la elasticidad del derecho de propiedad, también puede entenderse la misma como una característica más del derecho de usufructo.

No obstante, el objetivo no es analizar *salva rerum substantia* como un límite del uso y disfrute que impide llevar a cabo modificaciones en la cosa para hacerla económicamente más rentable y obtener más frutos, sino si tal límite puede ser tan etéreo que haga que la cosa que deba restituirse al nudo propietario no sea la misma, lo cual sí parece admitirse meridianamente en el cuasiusufructo, en el usufructo de montes, de minas, de canteras, etc. *Salva rerum substantia*, como eje fundamental del instituto del usufructo, ha sido objeto de dos interpretaciones totalmente opuestas. Para algunos autores, se trata de circunscribir el objeto del usufructo a todas aquellas cosas que son susceptibles de un uso repetido, lo que conlleva la exclusión de las cosas consumibles. Para otro grupo de autores, el inciso *salva rerum substantia* busca obligar al usufructuario a respetar la naturaleza y el destino económico de las cosas usufructuadas.⁹ En ambas posturas doctrinales, vistas desde el prisma del principio *salva rerum substantia*, se sigue concibiendo la necesaria existencia y posterior devolución del mismo objeto usufructuado. Sin embargo, llegó un momento en el que se dio un paso más y *salva rerum substantia* significó poder reintegrar un objeto diferente al usufructuado, aunque del mismo género y calidad. En definitiva, el principio *salva rerum substantia* no encierra un límite físico, pero sí jurídico,¹⁰ que condiciona las características del objeto usufructuado que deberá de restituirse cuando llegue el momento de su devolución por haberse producido la extinción del derecho real de usufructo.

En su concepción primigenia, el límite impuesto al usufructuario por el cual estaba obligado a respetar el destino económico social de la cosa, o sea, *salva rerum susbtantia*, ciertamente era muy riguroso.

9. Vid. SESMA URZAIZ, M^a V., *El principio «salva rerum substantia» en el usufructo en derecho romano*, cit., pp. 59 y ss.

10. MURILLO VILLAR, A., *La concepción ulpiana del usufructo de canteras y minas*, cit., p. 60

Hasta tal punto que, cuando la cosa usufructuada perecía o se transformaba, dejaba de ser la misma, por eso se afirma que el usufructo se extinguía por *rei mutatio*.¹¹ Son muchas las fuentes que repiten la idea de la extinción del usufructo por *rei mutatio*: D. 7.4.5.2-3 (*Ulp. 17 ad Sab.*), D. 7.4.10.1 (*Ulp. 17 ad Sab.*) y Paul. Sent. 3.6.31: por destrucción de una casa por ruina o incendio, no recuperándose el usufructo aunque la cosa transformada retornara a la forma primitiva; D. 7.4.10.2 (*Ulp. 17 ad Sab.*): por inundación de un campo que se transforma en estanque o laguna; D. 7.4.10.3 (*Ulp. 17 ad Sab.*): cuando un estanque que se seca y se transforma en campo; D.7.4.10.4 (*Ulp. 17 ad Sab.*): cuando un bosque talado es convertido en campo de labor; D.7.4.10.5 (*Ulp. 17 ad Sab.*): cuando de una masa de metal se hacen vasos; D.7.4.10.6 (*Ulp. 17 ad Sab.*): en caso de un ornamento deshecho; D.7.4.10.8 (*Ulp. 17 ad Sab.*): por perecimiento de un caballo de una cuadriga; D.7.4.12 pr. (*Ulp. 17 ad Sab.*): cuando un baño es transformado en habitación; D.7.4.12.1 (*Ulp. 17 ad Sab.*): cuando se cambia el destino de un siervo; D.7.4.31 (*Pomp. 4 ad Q. Mucius*): cuando un rebaño deja de serlo por reducción del número de cabezas.

Los supuestos recogidos en estas fuentes muestran que el usufructo se extingue porque las modificaciones producidas en las cosas usufructuadas tienen los mismos efectos que si le hubiera sucedido al propietario. Se centran en cosas materiales que una vez desaparecidas conllevan necesariamente la extinción del usufructo.¹² Es decir, las cosas sobre las que recae el usufructo sufren una transformación sustancial, pues ya no facilitan *utendi fruendi* como cumplían inicialmente, y no es la misma cosa que se legó sino otra diferente, lo cual implica que, desaparecido el objeto usufructuado, se extingue el usufructo por *rei mutatio*. La razón es muy sencilla: como el objeto del usufructo ha de ser siempre el mismo, en el momento en que este cambie se extingue el usufructo. De ahí la razón de la exigencia de la *cautio usufructuaria*, que fue introducida para garantizar el legado de usufructo y que consistía en una promesa, en forma de *stipulatio*, dirigida a garantizar tanto

11. GROSSO, G., *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, 2ª ed. ampliata, Torino, G. Giappichelli, 1958, pp. 381 y ss.

12. SESMA URZAIZ, Mª V., *El principio «salva rerum substantia» en el usufructo en derecho romano*, cit., pp. 156 y ss.

que el usufructuario usase la cosa *boni viri arbitrato* como que la restituyese al finalizar el usufructo, evitando de ese modo todo comportamiento doloso (D.7.9.1 pr. (*Ulp. 79 ad ed.*); D.7.9.5 pr. (*Ulp. 79 ad ed.*).

Esta garantía al nudo propietario se daba tanto cuando el objeto usufructuado era inconsumible como cuando lo dejado en uso y disfrute era consumible. Solamente se podían gozar y percibir los frutos mediante su consumo, disposición que no conllevaba ni su extinción ni que por ello dejara de denominarse usufructo, lo cual implica que *salva rerum substantia* debió acomodarse a la nueva situación y buscar su finalidad mediante la sustitución del primitivo objeto usufructuado por otro igual del mismo género y calidad. En definitiva, *tantundem eiusdem generis et qualitatis* viene a suplir el límite establecido por su equivalente *salva rerum substantia*.

La elasticidad del principio *salva rerum substantia* adquiere plena manifestación en el *quasi ususfructus*, pues era un usufructo que incluía cosas consumibles en su constitución. El usufructo en origen tan solo se podía constituir sobre cosas inconsumibles, pero era frecuente legar en testamento el usufructo de todos los bienes, consumibles e inconsumibles, es decir, constituir un *ususfructus omnium bonorum* (Cic. Top. 3,17). Esta circunstancia derivó en que, a comienzos del Principado, se publicara un senadoconsulto,¹³ que, junto con la actividad jurisprudencial posterior, admitieron que las cosas legadas consumibles se atribuyesen al usufructuario en propiedad,¹⁴ aunque, eso sí, con la obligación de devolver al nudo propietario la misma cantidad de cosas. Es decir, se le exigía al usufructuario, mediante la oportuna *cautio*, que se

13. GROSSO, G., *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, cit., pp. 411 y ss. CRIFÒ, G., *Studi sul quasi-usufrutto romano. I. Problemi di datazione*, Padova, Cedam, 1977, pp. 17 y ss.

14. Sobre esta cuestión, en la que una parte de la doctrina mantiene que el usufructuario deviene propietario de los bienes consumibles cuando se le entregan y otra parte que el usufructuario solamente adquiere la propiedad de los bienes usufructuados cuando los consume, *vid.* SALAZAR REVUELTA, M^a, «La transmisión de la propiedad en el cuasiusufructo de las cosas “*quae usu consumuntur*” según el Derecho Romano y el Código Civil español», en *Los derechos reales: actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho Romano* (coord. por A. J. Torrent Ruiz), Madrid, Edisofer, 2001, pp. 739-758.

comprometiese a restituir *tatumdem eiusdem generis et qualitatis*.¹⁵ Realmente, es un derecho sobre cosa ajena alejado del tradicional usufructo, aunque ello no impidió que pasase a denominarse *quasi ususfructus*. Se trata de un usufructo en el que el usufructuario sigue disponiendo del *ius utendi fruendi*, pero, en este caso, sobre cosas consumibles, de tal forma que es imposible respetar en sentido material el principio *salva rerum substantia*.

A partir del mencionado senadoconsulto se estableció de modo general que se podía constituir un usufructo sobre todo objeto que estuviera en un patrimonio. Por ello, Gayo, en D. 7.5.2.1, lo denomina *quasi ususfructus*: «*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*». Y también Ulpiano, en *Epit. Ulp. 24.27*, precisa meridianamente la admisión del usufructo de cosas consumibles: «*Senatus consulto cautum est, ut etiamsi earum rerum, quae in abusu continentur, ut puta vini, olei, tritici, ususfructus legatus sit, legatario res tradantur, cautionibus interpositis de restituendis eis, cum ususfructus ad legatarium pertinere desierit*». No obstante, lo encontramos más detallado y explicado en I.2.4.2.: «*Constituitur autem usus fructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et iumentis et ceterisque rebus exceptis his quae ipso usu consumuntur: nam eae neque naturali ratione neque civili recipiunt usum fructum. Quo numero sunt vinum oleum frumentum vestimenta. Quibus proxima est pecunia numerata: namque in ipso usu adsidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa senatus censuit posse etiam earum rerum usum fructum constitui, ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaque si pecuniae usus fructus legatus sit, ita datur legatario, ut eius fiat, et legatarius satisdat heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur aut capite minuetur. Ceterae quoque res ita traduntur legatario, ut eius fiant: sed aestimatis his satisdatur, ut, si morietur aut capite minuetur, tanta pecunia restituatur, quanti eae fuerint aestimatae. Ergo senatus non fecit*

15. Vid. GARCÍA GÉRBOLES, L., «Una aproximación a la naturaleza del quasi usus fructus», en *Anuario Jurídico Villanueva* n° 6, 2012, pp. 79-102.

quidem earum rerum usum fructum (nec enim poterat), sed per cautionem quasi usum fructum constituit». ¹⁶

Resulta evidente, pues, que las cosas consumibles no encajan en un usufructo verdadero y propio, y no por el *ius utendi fruendi*, sino por *salva rerum substantia*. De ahí que se le denomine *quasi ususfructus*, pues está modelado a imagen y semejanza del usufructo y se le aplican las mismas reglas. De ese modo, se puede ver un paralelismo completo entre el usufructo y el cuasi usufructo, denominación reservada en derecho romano al usufructo de las cosas que no podían ser objeto de usufructo. ¹⁷ Está claro, por tanto, que estamos ante una figura anómala sobre cosas consumibles que no podía ser un verdadero y propio derecho real de usufructo, sino una relación merced a la cual el nudo propietario era, en realidad, un acreedor, y el usufructuario un deudor. Sin embargo, «viene a ser como un usufructo paralelo que Gayo no supo denominar de otra manera que no fuera con la expresión “cuasiusufructo”. Esta, pues, es una catacrexis para algo perfectamente existente y lícito según el senadoconsulto, pero que carece de nombre propio y que no es ni puede ser un verdadero usufructo ni llamarse con la palabra que lo mienta». ¹⁸

16. I. 2.4.2. «El usufructo puede constituirse no solo sobre fincas rústicas y urbanas, sino también sobre los esclavos, las caballerías y todas las demás cosas, salvo las que se consumen por el uso, ya que estas no pueden ser objeto de usufructo, ni desde el punto de vista de la razón natural ni desde el punto de vista del derecho civil. Entre estas cosas se encuentran el vino, el aceite, el trigo y los vestidos, y algo semejante puede decirse del dinero contante, pues en cierto modo se extingue al utilizarlo y estarlo cambiando constantemente. Mas el Senado decidió, teniendo en cuenta la utilidad que de ello pudiera derivarse, que también sobre estas cosas fuese posible constituir un usufructo, siempre que se diese al heredero suficientes garantías para salvaguardar sus derechos. Por ello, si se lega a uno el usufructo de una cantidad de dinero, se le entregará en propiedad al legatario y este tendrá que garantizar al heredero la devolución de lo recibido, para el caso de morir o de sufrir una disminución de capacidad. Las demás cosas se entregan al legatario de modo que se hagan suyas, pero previa tasación, y siempre que dé garantías de que en el supuesto de morir o de sufrir una disminución de capacidad se pagaría el importe fijado en la tasación. El Senado no creó, pues, un usufructo sobre estas cosas, ni podía hacerlo, sino que por medio de un sistema de garantías creó el cuasi usufructo».

17. GROSSO, G., *Usufrutto e figure affini nel diritto romano, cit.*, pp. 426 y ss.

18. GUZMÁN BRITO, A., «El significado de “quasi” en el vocabulario de los juristas romanos», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos [Sección derecho romano]* XXXVIII, Valparaíso, Chile, 2016, pp. 91-93.

Asimismo, en el Derecho clásico y al margen del cuasi usufructo, también existieron otra serie de supuestos en los que el usufructo recaía sobre cosas consumibles: dinero, bosques, montes, canteras, minas, rebaños, cuadrigas, etc.,¹⁹ pero tratando de respetar el principio *salva rerum substantia*. En la inmensa mayoría de estos supuestos no se restituye lo que se ha consumido, sino que se reponen objetos de la misma calidad y cantidad: un rebaño con cabezas de ganado de la misma especie; un bosque volviendo a plantar los árboles talados; el dinero con monedas del mismo valor si bien no las mismas; el usufructo de canteras y minas se explicaba con la ficción de su reproducción, etc. En todos estos supuestos nadie ha negado que estemos ante un usufructo y, por ello, no se desvanece la exigencia de conservar las cosas, *salva rerum substantia*, de tal modo que su única explicación es que se aceptó que la salvaguarda del usufructo con el principio *salva rerum substantia* gozaba de una gran aceptación jurisprudencial, pues en caso contrario no tendría sentido denominar usufructo a los supuestos mencionados.

II.2. En el Derecho intermedio: *Fuero Real, Partidas, Leyes de Toro, Nueva y Novísima Recopilación*

No existen muchos textos en derecho intermedio que nos permitan hacer un rastreo riguroso del tema que nos ocupa. El usufructo aparece regulado de soslayo en *Fuero Real* libro 3, tit. 18, ley 7,²⁰ pero donde realmente se le dedica una regulación más exhaustiva es en *Partida* 3, tit. 31, leyes 20-26.²¹ Concretamente, en la Ley 20, intitulada *De las servidumbres que son llamadas usufructo, e uso tan solamente*, el principio *salva rerum substantia* se sustituye por la perífrasis *que la cosa en que ha el usufructo no se pierda ni se empeore por su culpa ni por codicia que le mueva a esquilmarla más de lo que conviene*. Es decir, no

19. GROSSO, G., *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, cit., pp. 173 y ss.

20. F. R. 3.18.7. «*Sy algun ome diere a otro en su vida, o dexare a su muerte viña, o casa, o otra hereditat qualquier, que la tenga e la desfruche por en sus dias, e que a su muerte la dexe a otro libre e quita, aquel que la a de tornar, sea tenuto de dar fiador que gela dexe libre e quita, o la valia, quando quier que demande el fiador*».

21. DOMINGO DE MORATÓ, D.R., *El derecho civil español con las correspondencias del romano I*, (reimpresión facsímil), Pamplona, Analecta, 2002, pp. 398 y ss.

se impone explícitamente al usufructuario el límite de conservar la sustancia y el destino económico social de la cosa, lo cual no significa que se exima de su cumplimiento.

A partir de la información que se proporciona en *Partidas*, Jordán de Asso y De Manuel²² definieron el usufructo como «el derecho de usar y gozar de todos los frutos de la cosa sin deteriorarla». En esta definición subyace una equiparación o, mejor, una nueva versión de *salva rerum substantia*: no deteriorar la cosa. De aquí se colige que no se admitió en *Partidas* el cuasiusufructo o usufructo de cosas consumibles a pesar de la influencia romana en el citado texto alfonsino de *Partidas*. Por el contrario, Domingo de Morató, con apoyo también en P. 3, tit. 31, ley 20, afirma que el usufructo igualmente recae sobre cosas muebles, semovientes y fungibles, en cuyo caso se debe hablar con más propiedad de cuasi usufructo, pues el disfrute de una cosa fungible exige su consunción. Por ello, no queda a salvo físicamente la sustancia de la cosa, pero sí legalmente en virtud de la caución que habrá de prestar el cuasi usufructuario de que, a su tiempo, devolverá otro tanto del mismo género y calidad.²³ Sin embargo, tras una atenta lectura, no se llega a deducir de la citada Ley 20 que se reconociera la posibilidad de usufructuar cosas consumibles (cuasi usufructo), pues expresamente se dice que, cuando llegue el momento de la extinción del usufructo, *la cosa sea tornada*, es decir, que la cosa (la misma) se restituya a quien otorgó el usufructo, a quien hubiera mandado o a sus herederos si el nudo propietario hubiera fallecido. Además, hace mención expresa a que el usufructuario ejerza su *ius utendi et fruendi* de buena fe.

Por otro lado, no se encuentra referencia explícita al concepto de usufructo ni en la *Nueva* ni en la *Novísima Recopilación*, compendio este último que dio paso a los primeros Proyectos del Código civil español. No obstante, en la *Novísima Recopilación* 10.5.3, que recoge lo establecido en las *Leyes de Toro* 47 y 48 (Nuev. Recop. 5.1. 8 y 9), especialmente en la Ley 48 de Toro se establecía: *El hijo casado y velado haya el usufructo de los bienes adventicios*. Pues bien, el pe-

22. JORDÁN DE ASSO, I. Y DE MANUEL, M., *Instituciones del derecho civil de Castilla*, 3ª ed., Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1780, p. 234.

23. DOMINGO DE MORATÓ, D. R., *El derecho civil español con las correspondencias del romano I*, cit., p. 399.

culio adventicio constaba de todos los bienes que adquiriría el hijo, bien fuesen de su madre o de los parientes de la misma, de ganancias nupciales, de legados o herencias de los amigos, y de todos los demás bienes que adquiriría por su trabajo o por casualidad o fortuna.²⁴ Por consiguiente, resulta verosímil que, entre todos los bienes adventicios, hubiera tanto bienes inconsumibles como bienes consumibles. En tal caso, reconocido el usufructo, habrá de entenderse que el principio *salva rerum substantia* debía gozar de cierta elasticidad por cuanto si los bienes en usufructo han de restituirse al nudo propietario, aquellos que con su uso se consumen no podrán reintegrarse, viéndose obligado el usufructuario a reintegrar otro tanto del mismo género y calidad. Pues bien, de lo dicho se deduce que esta laxitud del usufructo recogida en las *Leyes de Toro* (1505), mantenidas en la *Nueva Recopilación* (1567) y refrendadas en la *Novísima Recopilación* (1805), inducen a sostener que la vieja limitación romana *salva rerum substantia* se mantuvo sin la rigidez inicial.

II.3. En los Proyectos del Código Civil español de 1821, 1836, 1851 y 1882

En el proyecto de Código civil español de 1821 no se llegó a contemplar el usufructo, ya que su redacción fue muy precipitada, apenas hubo tiempo para su composición completa y se desconcen sus fuentes de inspiración, al menos las preferentes.²⁵ Solamente fueron impresos y publicados 476 artículos entre los que no se halla ninguno relativo al derecho de usufructo. Por el contrario, en el proyecto de Código civil español de 1836 se recoge el concepto de usufructo en el art. 817: «usufructo es el derecho de disfrutar de una cosa ajena en los mismos términos que puede hacerlo el propietario bajo la condición de conservar íntegra la cosa usufructuada». Su

24. Así lo manifiesta DE LLAMAS Y MOLINA, S., *Comentario crítico-jurídico-literario a las ochenta y tres Leyes de Toro*, 2ª ed., Madrid, Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros del Reino, 1852, p. 409, comentario 4.

25. LASSO GAITE, J.F., *Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol. I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, p. 68.

contenido se apostilla en el art. 818: «el usufructo se constituye sobre toda cosa no fungible que pueda dar fruto u otra utilidad; también puede constituirse sobre un conjunto de bienes muebles o inmuebles. En las cosas que se consumen con el uso, sólo hay usufructo impropio o cuasi-usufructo». Vemos, pues, que *salva rerum substantia* se sustituye por «conservar íntegra la cosa usufructuada», lo que indica una vuelta a la primitiva rigidez de la definición de Paulo. Además, el usufructo solamente podía tener por objeto cosas no fungibles, inconsumibles, reservando para aquellas cosas dadas en usufructo que se consuman por el uso la calificación de origen romano de cuasi usufructo. Por lo tanto, el proyecto de Código civil de 1836 seguía la originaria concepción romana de usufructo, diferenciando entre el usufructo que tiene por objeto cosas inconsumibles del cuasi usufructo que recae sobre cosas consumibles.

En el proyecto de Código civil de 1851 se articula el precedente de nuestra actual regulación, introduciendo un concepto de *salva rerum substantia* ampliado en el art. 435: «el usufructo es el derecho de disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia, salvo lo dispuesto en el artículo 444 (cuasi usufructo)». La locución romana, *salva rerum substantia*, dice García Goyena, ha parecido tan enérgica que todos los códigos la han conservado. El añadido de la *forma* es porque alterarla o cambiarla supondría disponer de la cosa.²⁶ Finalmente, en el proyecto de Código civil de 1882,²⁷ la penúltima redacción de vigente Código civil español, se siguen los pasos del proyecto de 1851 y se conceptúa el usufructo en su art. 472 como: «el usufructo es el derecho de disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia». En definitiva, todos los proyectos de Código civil español se inspiraron en la definición clásica del derecho romano: *ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*.

26 GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*. Tomo I, (reimpresión obra 1852), Zaragoza, Cometa S.A., 1974, p. 227.

27. *Vid.* la obra de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *El anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, 2ª ed., Madrid, Consejo General del Notariado, 2006.

II.4. En el Código civil español

Es obvio que al Código civil español se trasladó de un modo casi literal la definición paulina de usufructo. Dice el art. 467 C. C. que «el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa». ²⁸ En este precepto, el principio *salva rerum substantia*, como obligación del usufructuario, ²⁹ se amplía a «conservar su forma y sustancia». Cuando el artículo habla de conservar la sustancia se está refiriendo a la prohibición de destruirla o consumirla total o parcialmente, extendiéndose a aquellos actos que destruyen o alteran condiciones no sustanciales de la cosa y que se hayan tenido en cuenta de manera primordial a la hora de constituir el usufructo. Realmente, sustancia es sinónimo de identidad de la cosa, pues se debe restituir en la medida en que se mantiene idéntica. ³⁰ Es decir, sustancia e identidad tienen un mismo significado. ³¹ Por lo que respecta a la forma, se refiere a conservar el destino económico social de la cosa, de tal manera que el

28. Acerca de las diferencias con la primera redacción (art. 472 Proyecto 1882), *vid.*, MALUQUER DE MOTES, C. J., *Los conceptos de «sustancia», «forma» y «destino» de las cosas en el Código Civil*, Madrid, Civitas, 1992, pp. 13 y ss.

29. Más bien se trata de un límite institucional de respeto a la forma de la cosa gravada, siendo incorrecto hablar de obligación, pues el C. C. lo ha transformado en un requisito meramente facultativo, GARCÍA CANTERO, G., «El usufructo: la regla *salva rerum substantia* y sus excepciones», en *Derechos reales limitados de goce* (coord. por M. E. Clemente Meoro y G. García Cantero), Madrid, Dykinson, 2010, pp. 18 y ss. Postura que ya había mantenido, entre otros, RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Comentario STS 27 de enero de 1993. Arrendamiento de finca usufructuada. Nulidad del contrato de arrendamiento por ilicitud de la causa. Infracción del principio *salva rerum substantia*», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil* n.º 31, 1993, p. 204, para quien la obligación de conservar la forma y sustancia que indica el art. 467 C. C., no es una verdadera obligación, sino un límite interno o institucional del *ius fruendi* del usufructuario; en su opinión, no es tanto un deber u obligación cuanto la expresión de un «no poder».

30. MANRESA Y NAVARRO, J. M^a., *Comentarios al Código civil español*, tomo IV, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1895, p. 340.

31. MALUQUER DE MOTES, C. J., *Los conceptos de «sustancia», «forma» y «destino» de las cosas en el Código Civil*, *cit.*, pp. 18 ss. ROGEL VIDE, C., *La nuda propiedad*, Madrid, Reus, 2015, pp. 35-39.

usufructuario no podrá alterarla perjudicando la cosa.³² Con la exigencia de conservar la forma, a la que no se hace referencia en la definición de Paulo ya que su introducción en el derecho español fue una novedad legislativa,³³ se está contemplando el que la actividad que se realice respecto de la cosa no atente nunca contra su estado, condiciones y características. Ellos se debe a que las cualidades objetivas son las que determinan el estado de la propia cosa y representan la idea de forma.³⁴ En definitiva, «la no variación de la forma y sustancia implica, según la Sentencia de 19 de enero de 1962, la prohibición de destruirla o consumirla, así como la prohibición de realizar actos que destruyan o alteren condiciones no sustanciales de la cosa que primordialmente se hayan tenido en cuenta al constituirse el usufructo. Y el límite de conservar la forma de la cosa usufructuada implica el deber, que afecta al usufructuario, de respetar el destino económico de la cosa, lo que le supone obtener las utilidades que produzca de acuerdo con su destino económico actual y, por consiguiente, sin posibilidad de modificar dicho destino».³⁵ Es decir, que la regla *salva rerum substantia* es un síntoma de la identidad del tipo, pero la autonomía de la voluntad juega el papel de posibilitar el goce y disfrute efectivo que forman el contenido del derecho real de usufructo. En caso contrario, si se defiende a rajatabla la estabilidad del tipo usufructuario, podría darse el caso de que el titular del usufructo tendría un derecho que no le permite obtener el goce y disfrute que forma parte de su contenido.³⁶

32. BONET RAMÓN, F., *Código civil comentado con sus apéndices forales*, 2ª ed., Madrid, Aguilar, 1964, pp. 408 y ss. De todos modos, qué haya de entenderse por forma y sustancia no es una cuestión pacífica: durante siglos viene discutiéndose por la doctrina acerca de su contenido, *vid.*, entre otros, MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, Mª T., «El principio “salva rerum substantia” como límite típico», en *Estudios en recuerdo de la profesora Sylvia Romeu Alfaro*, vol. 2, Valencia, Universitat de València, 1989, pp. 581-590; también en «Notas sobre el derecho de disfrute del usufructuario», en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 42, n.º 3, 1989, pp. 813-868.

33. GARCÍA CANTERO, G., *El usufructo: la regla “salva rerum substantia” y sus excepciones*, *cit.*, p. 19.

34. MALUQUER DE MOTES, C. J., *Los conceptos de «sustancia», «forma» y «destino» de las cosas en el Código Civil*, *cit.*, pp. 91 y ss.

35. YSÁS SOLANES, Mª., «Derecho de Cataluña. Usufructo. Salva rerum substantia. Extinción. Usucapición», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil* n.º 16, 1988, p. 101.

36. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, Mª T., *El principio “salva rerum substantia” como límite típico*, *cit.*, p. 590.

Realmente, «disfrutar de los bienes ajenos» se trata de una definición genérica e inacabada, pues la limitación del usufructuario al uso y disfrute que además se extiende a conservar la forma, no solo su sustancia, también tiene sus excepciones, y no por ello el uso y disfrute sobre cosa ajena deja de considerarse un usufructo.³⁷ Entre esas excepciones tenemos la prevista en el art. 482 C. C., relativa al usufructo de cosas consumibles.³⁸ Es más, en la apostilla final del art. 467 se indica que la obligación de conservar la forma y la sustancia será obligatoria «a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa»,³⁹ lo cual ha servido para sustentar la existencia en nuestro ordenamiento de la figura del cuasiusufructo.⁴⁰ El apostillamiento final flexibiliza el

37. La noción de sustancia desde siempre ha generado en la doctrina una gran incertidumbre. Ya las escuelas proculeyana y sabiniana discutían sobre si era la forma o la materia la que constituye la cosa, pero cuando tenían que resolver casos reales abandonaban principios filosóficos (aristotélicos) y centran la valoración jurídica en que la sustancia de la cosa es su valor. Es decir, habrá de entenderse que, cuando se habla de conservación de la sustancia, se habla de la conservación de su valor, criterio con la suficiente elasticidad como para poder aplicarse a todos los supuestos de usufructo. Por lo que respecta a la forma de la cosa es preciso entender que es el destino propio de la cosa, es decir, el destino socialmente reconocido y estimado. Sobre todo ello, *vid.* GARCÍA VALDECASAS, A., «La idea de sustancia en el Código civil», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 8, 1954, pp. 397-421.

38. TORRELLES TORREA, E., *El usufructo de cosas consumibles*, Madrid, Marcial Pons, 2000. LECIÑENA IBARRA, A., «Capítulo 3. Excepciones a la regla salva rerum substantia en el marco del artículo 467 C. C.», en *Tratado de usufructo: aspectos civiles, mercantiles y fiscales* (coord. por A. Leciñena Ibarra), Las Rozas (Madrid), La Ley-Wolters Kluwer, 2016, pp. 123-182.

39. Con redacción equivalente se manifiesta la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Madrid, 2018, en el Artículo 351-1. Concepto.

1. El usufructo es el derecho a usar y disfrutar bienes ajenos con la obligación de conservar la forma y la sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa.

2. El usufructuario debe respetar el destino económico del bien usufructuado y actuar de acuerdo a las exigencias de las reglas de una buena administración.

40. JORDANO BAREA, J. B., «El cuasi-usufructo como derecho de goce sobre cosa ajena», *ADC*, 1948, vol. 1, n.º 3, pp. 981 – 1023. ALBALADEJO GARCÍA, M., «El cuasiusufructo», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor E. Lalaguna Domínguez* (coord. J. Alventosa del Río, R. Mª Moliner Navarro), vol. 1, Valencia, Universitat de València, 2008, pp. 3-8.

riguroso límite inicial de «conservar su forma y sustancia» y abre el camino a nuevos tipos de usufructo como, por ejemplo, el usufructo de bienes consumibles y deteriorables o el usufructo con facultad de disposición de la cosa que, aunque se consideren excepciones o usufructos especiales, siguen siendo un usufructo, y en los que es más importante el *utendi fruendi* que conservar la cosa. El usufructuario podrá hacer mejoras si fuera posible, pudiéndolas retirar, para disfrutar de las cosas ajenas sin derecho a indemnización al concluir el usufructo, pero, todo ello previsto en el art. 487, «con tal que no altere su forma o su sustancia». Misma condición que se impone en el art. 489 al propietario de bienes constituidos en usufructo en favor de tercero, que podrá enajenarlos, «pero no alterar su forma ni sustancia». Es decir, la rigidez del concepto romano *salva rerum substantia* se mantiene en nuestro Código civil, aunque perfectamente puede flexibilizarse en el título de su constitución o porque la ley así lo permita. Se trata, pues, de un límite de carácter dispositivo, ya que puede prescindirse del mismo.⁴¹

Por lo que respecta al usufructo con facultad de disposición,⁴² en realidad es una dispensa que deriva del título constitutivo del derecho real de usufructo. Tal figura carece de una regulación expresa en el articulado del Código civil, siendo mas bien una creación del derecho

41. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M^a., «El usufructo con facultad de disposición: Estudio de sus caracteres especiales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año n.º 84, n.º 709, 2008, pp. 2182-2187.

42. SERRANO DE NICOLÁS, A., *Usufructo con facultad de disposición en el Derecho español*, (tesis inédita), Barcelona, 2005. (https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/34342/ASDN_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y). VERDA Y BEAMONTE, J. R., DE, «Usufructo testamentario con facultad de disposición en caso de necesidad apreciada según conciencia: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (sala 1^a) de 3 de marzo de 2000 (ACT. CIV. 2000 NÚM. 572)», en *Revista de Derecho Privado*, año n.º 85, mes 12 (diciembre), 2001, pp. 1011-1031. GIL RODRÍGUEZ, J., «1976 SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 2006: Usufructo testamentario con facultad de disponer en caso de necesidad. Regularidad de la disposición consiguiente. Ausencia de (prueba) de mala fe, abuso del derecho o ánimo de perjudicar», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, n.º 74, 2007, pp. 725-750. PINAGLIA-VILLALÓN GAVIRA, J. I., «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», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 6, 2016, pp. 99-112.

consuetudinario español.⁴³ Pero lo cierto es que, tanto para la doctrina mayoritaria como para la jurisprudencia,⁴⁴ el usufructo con facultad de disponer es un derecho con sustantividad propia en el que las facultades dispositivas atribuidas al usufructuario no llegan a mutar su naturaleza.⁴⁵ Es decir, la facultad de disposición no supone que la obligación de conservar la forma y la sustancia necesariamente desaparezca, sino que, recayendo dicha facultad sobre cosas consumibles, habrá de entenderse que incluye tanto la consumibilidad física como la jurídica, lo que implica no solo a la enajenación sino también el traspaso de un bien de una masa patrimonial a otra.⁴⁶

Diferente del usufructo con facultad de disposición es el usufructo de cosas consumibles, usufructo impropio o cuasiusufructo,⁴⁷ que es el usufructo que tiene por objeto exclusivamente cosas consumibles frente al denominado usufructo común o normal, que recae sobre cosas inconsumibles por el uso, independientemente de que sean deteriorables por el uso continuado. Este supuesto de usufructo especial está regulado en el art. 482 C. C., donde se establece que, si el usufructo comprendiera cosas que no se puedan usar sin consumirlas, el usufructuario tendrá derecho a servirse de ellas con la obligación de pagar el importe de su avalúo al terminar el usufructo si se hubiesen dado estimadas. Cuando no se hubiesen estimado, tendrá el derecho de restituirlas en igual cantidad y calidad o pagar su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo. En esta redacción solamente se contempla el uso efectivo de las cosas, de tal modo que, cuando el usufructuario no haya utilizado las cosas ni las haya consumido, tendrá la obligación de devolver las

43. REPRESA POLO, M^a P., «El usufructo con facultad de disposición», en *Revista de Derecho Privado*, año n.º 92, mes 4, 2008, p. 35.

44. GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, C., «Usufructo con facultad de disponer. Análisis jurisprudencial», en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, n.º 6, 2001, pp. 483-515.

45. LECIÑENA IBARRA, A., *Capítulo 3. Excepciones a la regla salva rerum substantia en el marco del artículo 467 C. C., cit.*, pp. 123 y ss.

46. Díez-PICAZO, L. – GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil. Vol. III. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 7ª ed., Madrid, Tecnos, 2002, p. 353.

47. Sobre el término cuasi usufructo y su posterior abandono, TORRELLES TORREA, E., *El usufructo de cosas consumibles, cit.*, pp. 29 y ss. MANRESA Y NAVARRO, J. M^a., *Comentarios al Código civil español*, tomo IV, *cit.*, p. 398, lo califica de usufructo especial, impropriadamente llamado cuasi usufructo.

mismas cosas que recibió. Por lo tanto, en el art. 482 se aprecia una excepción a la regla general establecida en el art. 467 C. C. No obstante, Jordano Barea califica al cuasi usufructo como una modalidad por razón de su objeto (cosas consumibles) del usufructo. Por ello, dice, «siempre que se esté ante un supuesto de hecho caracterizado por el “derecho a disfrutar”, habrá que calificarlo como usufructo, de acuerdo con nuestro ordenamiento, aunque aquel poder de goce conduzca, por la naturaleza especial del objeto, a la consunción del mismo». ⁴⁸

La elasticidad que ha ido adquiriendo el principio romano *salva rerum substantia* ha llegado hasta nuestra legislación vigente y ello, según Salinas, «porque era tan sabia aquella legislación de los Césares, tan exhaustiva, que abundaba cualquiera otra normativa que pudiera inventarse, que habría de ser mucho más imperfecta y deficiente que la romana. Y buena prueba de ello es que fue copiada hasta por los Códigos contemporáneos vigentes, como el propio Código civil español». ⁴⁹ Y, efectivamente, así es. Mientras que la regla general del art. 467 indica que «el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia», esta obligación final no puede interpretarse con rigidez, vistas las anteriores excepciones de donde se colige la elasticidad que en principio parece caracterizar al usufructo. Es decir, que «incorporar las cosas consumibles en la institución del usufructo obliga a replantear los derechos y obligaciones propias de la institución; supone encajar una pieza en un molde cuyas formas, tal como originariamente se habían concebido, no coinciden, pero se consigue en virtud de su elasticidad». ⁵⁰ En conclusión, mientras que un usufructo normal recae sobre bienes inconsumibles y se caracteriza por las facultades otorgadas al usufructuario de *utendi fruendi* con el límite material de *salva rerum substantia*, en los usufructos especiales, (usufructo con facultad de disposición, cuasiusufructo y otros supuestos constituidos conforme a lo dispuesto *in fine* ex art. 467 («a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa»)), se mantienen las facultades del usufructuario de *uti*

48. JORDANO BAREA, J. B., «El cuasi-usufructo como derecho de goce sobre cosa ajena», *ADC*, 1948, vol. 1, n.º. 3, *cit.*, p. 982.

49. SALINAS QUIJADA, F., *Derecho civil de Navarra. III Derecho de cosas. Derechos reales limitados. Vol. 1º. Usufructo, uso, habitación y otros derechos similares. Servidumbres*, Pamplona, Gómez, 1974, p. 18.

50. TORRELLES TORREA, E., *El usufructo de cosas consumibles*, *cit.*, p. 73.

et frui, pero con la limitación jurídica y económica de *salva rerum substantia* flexibilizada; en otras palabras, el usufructuario habrá de reintegrar al nudo propietario *tantundem eiusdem generis et qualitatis* o su valor económico, lo que significa que el usufructuario nunca quedará liberado de la obligación de restitución.

II.5. En la normativa civil autonómica

II.5.1. EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

El ordenamiento jurídico en el que mejor se ha plasmado la influencia del derecho romano ha sido en el catalán, que ha recogido con gran precisión la elasticidad que venimos atribuyendo al principio *salva rerum substantia* como límite del uso y disfrute que se atribuye al usufructuario. En la derogada Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de Regulación de los Derechos de Usufructo, Uso y Habitación (LUUH), se optó por establecer solo una regulación de las especificidades que ha tenido esta institución y de las que se consideraba que debería tener en el futuro en el derecho catalán, reconociendo en su Preámbulo su evidente raíz romana y, por lo tanto, su compatibilidad con los principios propios del derecho catalán. Posteriormente, en la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, de nuevo en su Preámbulo se insiste en el origen romano del usufructo, pues se indica que «la regulación del libro quinto, [...] mantiene, actualizadas profundamente, instituciones tradicionales en el derecho catalán, algunas de ascendencia romana, como son el usufructo y sus diminutivos o las servidumbres, y otras de origen medieval, como son los derechos de censo o la medianería ...».

Para el legislador catalán, el origen romano de la institución es meridiano⁵¹ y así lo plasma en el art. 561-2. 1: «el usufructo es el derecho real de usar y gozar de bienes ajenos salvando su forma y sustancia, salvo que las leyes o el título de constitución establezcan otra cosa».

51. Vid. LLÁCER MATAÇÁS, M^a R., «Los derechos reales de uso en la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Catalunya, relativo a los derechos reales», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 10, 2006, pp. 613-640.

Seguidamente, en el párrafo 3 se precisa que «los usufructuarios deben respetar el destino económico del bien gravado y, en el ejercicio de su derecho, deben comportarse de acuerdo con las reglas de una buena administración». Aun siendo una regulación muy similar a la del C. C. art. 467, es más completa no solo porque prescinde del término «obligación», expresión que ha planteado muchas dudas en la doctrina civilista, sino porque cuando habla de actuar con las reglas de una buena administración se retrotrae al principio romano de que el usufructuario se comportará con la cosa *boni viri arbitratu*, exigencia que en *Partidas* se amplió a un comportamiento conforme a la buena fe. Por consiguiente, siguiendo la estela romana, también el derecho catalán se muestra flexible con el principio *salva rerum substantia* o, como dice el texto legal, «salvando su forma y sustancia», pues no solamente regula el cuasiusufructo,⁵² sino también el usufructo de bienes deteriorables,⁵³ el usufructo con facultad de disposición⁵⁴ y el usufructo universal.⁵⁵

52. Artículo 561-5. Cuasiusufructo.

1. Si el usufructo recae, en todo o en parte, sobre bienes consumibles, deben restituirse bienes de la misma cantidad y calidad o, si ello no es posible, su valor en el momento de la extinción del derecho.

53. Artículo 561-4. Usufructo de bienes deteriorables.

Si el usufructo recae sobre bienes deteriorables, los usufructuarios pueden servirse de los mismos según su destino y deben restituirlos, al extinguirse el usufructo, en el estado en que se encuentren, indemnizando a los propietarios por el deterioro que han sufrido por dolo o culpa.

54. Usufructo con facultad de disposición

Artículo 561-21. Norma general.

1. Los usufructuarios pueden disponer de los bienes usufructuados si así lo establece el título de constitución.

2. 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.

3. El otorgamiento de la facultad de disposición a título gratuito debe expresarse con claridad.

Sobre su anterior regulación en la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de Regulación de los Derechos de Usufructo, Uso y Habitación (LUUH), *vid.* BARDAJÍ, M^a D., *Consentimiento ajeno en el usufructo con facultad de disposición*, en *La Notaria*, n.º 9, 2004, pp. 19-36.

55. Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

Artículo 442-4. Usufructo universal.

Es obvio, pues, que el CCCat. recoge el principio *salva rerum substantia* romano por el que el usufructuario tiene que conservar la sustancia de la cosa y también la forma. Ahora bien, una vez más nos encontramos con que «el legislador no ha dado unos criterios precisos sobre cuándo se conserva la forma y la sustancia y cuándo se altera, quizá porque sea imposible. Habida cuenta de las distintas cosas sobre las que puede recaer el usufructo y de la multitud de problemas que se pueden plantear sería inútil dar unos criterios muy precisos». ⁵⁶ Es precisamente porque sería inútil pretender regular la inmensa casuística de supuestos de usufructo en atención al objeto usufructuado, por lo que habrá de entenderse que *salva rerum substantia* se admita más como un límite del disfrute y utilización del usufructo que como una estricta obligación de conservar incólume la cosa usufructuada para ser restituida en las mismas condiciones en que fue puesta en usufructo. Por lo tanto, en el derecho civil catalán, como si de un espejo del derecho romano se tratara, se parte de la rigidez de conservar materialmente la cosa y, progresivamente, con excepciones al usufructo, se va presentando una flexibilización del principio *salva rerum substantia* que facilita que cualquier cosa, consumible o inconsumible, de acuerdo con la voluntad de las partes, pueda ser objeto de usufructo.

1. El usufructo universal del cónyuge o del conviviente en pareja estable se extiende a las legítimas, pero no a los legados ordenados en codicilo, a las atribuciones particulares ordenadas en pacto sucesorio a favor de otras personas ni a las donaciones por causa de muerte.

2. Si el cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable superviviente concurre a la sucesión con herederos menores de edad de los que es representante legal, puede ejercer su representación para la aceptación de la herencia, sin necesidad de la intervención de un defensor judicial, y adjudicarse el usufructo universal.

3. El usufructo universal se extingue por las causas generales de extinción del derecho de usufructo y no se pierde, aunque se contraiga nuevo matrimonio o se pase a convivir con otra persona.

56. MONTSERRAT VALERO, A., *Curso de derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 430.

II.5.2. EN LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA O FUERO NUEVO

En la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, actualizada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo (art. 2), se redactó el concepto de usufructo del siguiente modo:

Ley 408 Concepto.

El derecho real de usufructo concede a su titular, por tiempo limitado, las facultades dominicales con exclusión de la de disponer de la cosa objeto del usufructo.⁵⁷

El usufructo es una institución con una sólida presencia en el derecho navarro,⁵⁸ contemplado en el Título IV. Del usufructo, habitación, uso y otros derechos similares, Capítulo I. Del usufructo, Leyes 408 a 422 del *Fuero Nuevo*. Estas leyes se caracterizan por configurar un régimen completo para el usufructo, inspirado en el derecho romano, y por su generalidad, pues son de aplicación a todos los usufructos, incluidos los legales,⁵⁹ siempre que carezcan de una regulación específica.⁶⁰ Se trata de una definición que rompe con la

57. Redacción inicial de 1973 Ley 408. Concepto.

El derecho real de usufructo concede a su titular, por tiempo limitado, las facultades dominicales con exclusión de la de disponer de la cosa objeto del usufructo. El usufructuario podrá ejercitar con este fin todas las acciones pertinentes y recabar del nudo propietario lo necesario para su ejercicio.

El usufructuario no podrá ceder su derecho, pero sí el ejercicio del mismo por el tiempo que dure el usufructo. El arrendamiento establecido por el usufructuario se resolverá, en todo caso, al extinguirse el usufructo; pero los arrendamientos rústicos subsistirán hasta la terminación del año agrícola.

58. Sobre ello, *vid.* la obra de FERNÁNDEZ ASIÁIN, E., *Estudios de derecho foral navarro: la facultad de disposición en el pacto sucesorio, la rescisión por lesión, la troncalidad, la prescripción, el usufructo de viudedad*, Pamplona, Gómez, 1952.

59. *Vid.* TORRES LANA, J. Á., «El usufructo legal de fidelidad como limitación a la facultad de disposición mortis causa», en *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 37, 2004, pp. 11-44.

60. BARBER CÁRCAMO, R., «Título IV. Del usufructo, habitación, uso y otros derechos similares», en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil foral de Navarra*, 2ª ed., (dir. E. Rubio Torrado y Mª L. Arcos Vieira), Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 1710-1791.

tradicional de Paulo, *ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*, que, con más o menos alteraciones, es recogida tanto por el Código civil español, art. 467, como por el Código civil catalán, art. 561-2. Que en la legislación navarra se ignore la referencia a *salva rerum substantia* se comprende si se acude a la opinión de D'Ors, redactor del *Fuero Nuevo de Navarra*, para quien el usufructo romano era como una propiedad temporal a la que se privaba del poder de disposición precisamente por ser temporal. Es decir, la frase puede entenderse en un sentido jurídico (privación de la facultad de disponer de la cosa misma) mejor que en uno económico (respecto de la integridad natural de la cosa productora).⁶¹

A pesar de la sostenida influencia romana, no exenta de matices,⁶² el concepto foral navarro de usufructo, a nuestro entender, difiere del romano, pues la ausencia de referencia a *salva rerum substantia* impide considerar la elasticidad de la que venimos hablando salvo que entendamos que en el concepto navarro se acoge la máxima capacidad dispositiva del *utendi fruendi*. Esta opinión está avalada por lo dispuesto en la Ley 410 que regula el objeto sobre el que puede recaer el usufructo. Según esta disposición, el usufructo puede constituirse sobre toda clase de bienes incluso, curiosamente, aunque no produzcan frutos. Es decir, en el derecho foral navarro, bajo el concepto de usufructo se incluye no solo lo que los romanos entendían por usufructo sino también el cuasi usufructo cuya regulación se extiende a los bienes consumibles. Ello implica que en la Ley 408 no existe una voluntad de separación respecto del concepto romano de usufructo, sino más bien una determinada interpretación de las fuentes romanas⁶³ que prescinde de la diferenciación propia del ordenamiento jurídico romano (usufructo – cuasi usufructo). Por consiguiente, puede entenderse que en el concepto de usufructo que nos aporta el *Fuero Nuevo* navarro se condensa toda la evolución y elasticidad propias del derecho romano por cuanto recoge las capacidades dispositivas

61. D'ORS, A., *Derecho privado romano*, 8ª ed. revisada, Pamplona, EUNSA, 1991, p. 255 nt. 1.

62. Vid. SALINAS QUIJADA, F., *Derecho civil de Navarra. III Derecho de cosas. Derechos reales limitados*, vol. 1º, cit., pp. 32 y ss.

63. BARBER CÁRCAMO, R., *Título IV. Del usufructo, habitación, uso y otros derechos similares*, cit., p. 1712.

permitidas al usufructuario, *uti et frui*, sin diferenciar el objeto sobre el cual recaiga, permitiendo, de ese modo, que la flexibilidad de *salva rerum substantia* se extienda tanto sobre objetos inconsumibles como sobre objetos consumibles.

II.5.3. EN EL DERECHO CIVIL DE ARAGÓN, GALICIA, ISLAS BALEARES Y PAÍS VASCO

En los restantes ordenamientos jurídicos autonómicos españoles también se regula el usufructo, aunque no precisan su concepto como lo hace el derecho civil catalán, absolutamente apegado al derecho romano, ni como lo hace el derecho foral navarro, a partir de una de las muchas interpretaciones que doctrinalmente admite la definición de Paulo en D.7.1.1. Tanto en el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas⁶⁴ como en el derecho civil de Galicia,⁶⁵ en la compilación de derecho civil de las Islas Baleares⁶⁶ y en el derecho civil vasco,⁶⁷ el Código civil español actúa como derecho supletorio. En ninguno de estos cuerpos normativos se regula expresamente el usufructo, lo que no obsta para que se regulen algunas figuras específicas, por ello, el

64. Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas: art. 1. 2. El Derecho civil general del Estado se aplicará como supletorio solo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan.

65. Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia: art. 1. 3. En defecto de ley y costumbre gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego.

66. Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares: art. 1.3 5ª. Por defecto de norma de derecho civil propio, se aplicará, como derecho supletorio, el derecho civil estatal, siempre que su aplicación no sea contraria a los principios generales que informan el derecho civil propio y que el vacío normativo no sea querido por el legislador balear, en el marco de sus competencias.

67. Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco: art. 3. El derecho supletorio. 1. En defecto de ley o de costumbre foral aplicable, regirá como supletorio el Código Civil y las demás disposiciones generales.

concepto de usufructo aplicable será el previsto en el art. 467 C. C. que, como *ut supra* se ha visto, sigue la estela del derecho romano.

Con carácter particular se regula en el derecho civil aragonés el usufructo vidual, con la especificidad relativa a su transformación.⁶⁸ También en el derecho balear se contempla en su artículo 68 el usufructo universal capitular.⁶⁹ En el derecho civil gallego se acotan las facultades dispositivas del cónyuge viudo.⁷⁰ Finalmente, en lo relativo al derecho civil vasco, se regula de modo específico el usufructo universal⁷¹ y, de manera especial y diferenciada, la figura del llamado «usufructo poderoso», figura que otorga al usufructuario unas facultades desconocidas en otros cuerpos legales.⁷²

68. Artículo 291. Transformación del usufructo.

El viudo usufructuario y los nudos propietarios pueden pactar la transformación, modificación y extinción del usufructo como estimen oportuno.

69. Art. 68.1. El usufructo universal convenido en «espòlits» para después de la muerte faculta al usufructuario para regir y gobernar la casa y todos los bienes, el cual queda dispensado de formar inventario y de prestar fianza.

70. Del usufructo del cónyuge viudo. Artículo 228. Los cónyuges podrán pactar en escritura pública o disponer en testamento la atribución unilateral o recíproca del usufructo sobre la totalidad o parte de la herencia.

71. Artículo 57. Usufructo universal del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho.

El causante podrá disponer a favor de su cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho del usufructo universal de sus bienes, que se extinguirá por las mismas causas que la legítima del artículo 55. Salvo disposición expresa del causante, este legado será incompatible con el de la parte de libre disposición.

Si el causante los dispusiere de modo alternativo, la elección corresponderá al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho.

72. Artículo 91. La constitución del usufructo poderoso.

1. Los que ostenten la vecindad civil local ayalesa pueden constituir a título gratuito *inter vivos* o *mortis causa* un usufructo poderoso.

2. Se entiende por usufructo poderoso el que concede al usufructuario la facultad de disponer a título gratuito *inter vivos* o *mortis causa*, de la totalidad o parte de los bienes a favor de los hijos o descendientes del constituyente y otras personas señaladas expresamente por el mismo.

3. El constituyente puede ampliar, restringir o concretar el contenido del usufructo poderoso.

Artículo 92. Caracteres del usufructo poderoso.

El usufructo poderoso es un derecho personalísimo. No podrá ser enajenado ni gravado por ningún título, salvo autorización del constituyente.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

A partir de la definición de Paulo (D. 7.1.1), *usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*, y su posterior evolución, el concepto de usufructo pasó de ser un concepto unitario y cerrado a ser un concepto con un significado múltiple y abierto. Ello significa que el límite *salva rerum substantia* (conservar la cosa), dejando al margen las múltiples interpretaciones que ha recibido, ha de considerarse como un «deber flexible». Mientras que el *ius utendi et fruendi* ha permanecido invariable desde el origen de la institución, recayendo originariamente sobre bienes no consumibles e incluyendo posteriormente bienes consumibles, por el contrario, el principio *salva rerum substantia* se ha mostrado absolutamente elástico, permitiendo que el derecho de usufructo recaiga sobre cualquier tipo de cosas.

La elasticidad del concepto de usufructo ya se observa en el mismo derecho romano y, por supuesto, en el derecho intermedio, y ha sido recogido sin matices en los ordenamientos jurídicos vigentes, tanto en el Derecho civil español como en el Derecho civil catalán, especialmente. No obstante, el *summum* de la elasticidad se ha plasmado en la Ley 408 del *Fuero Nuevo de Navarra*, que concede al usufructuario la plena potestad dominical, como si fuera dueño de la cosa usufructuada, salvo la capacidad de disposición jurídica del objeto que no del derecho de usufructo. Es decir, el usufructuario navarro dispone del *ius utendi* y del *ius fruendi* tanto sobre cosas consumibles como no consumibles, incluso aunque no produzcan frutos (Ley 410), pero tendrá que conservar la cosa o reintegrar *tantundem eiusdem generis et qualitatis* o su avalúo,⁷³ y, sobre todo, mantener su finalidad socio-económica. En definitiva, cuando se indica en la Ley 408 «con exclusión de la de disponer de la cosa objeto del usufructo», se está realizando una adaptación del viejo principio romano *salva rerum substantia*.

Artículo 93. Ejercicio del usufructo poderoso.

Si el usufructuario poderoso dispone parcialmente de los bienes, los legitimarios favorecidos quedan apartados con los bienes recibidos, sin perjuicio de que, en actos posteriores, pueda el usufructuario favorecerles con otros bienes.

73. BARBER CÁRCAMO, R., *Título IV. Del usufructo, habitación, uso y otros derechos similares*, cit., p. 1721.

Lo fundamental en el derecho de usufructo son los derechos del usufructuario, *uti et frui*, siendo secundario, pero no por ello menos importante, pues es variable y modificable, el límite *salva rerum substantia*. En otras palabras, si se acepta el principio de que el usufructuario debe conservar la sustancia y el destino económico-social de la cosa, es necesario admitir también que este principio debe interpretarse de manera absolutamente elástica y flexible.