

REVISTA CRÍTICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXXII Noviembre-Diciembre 1956 Núms. 342-343

Estudio del usufructo

II. Los frutos

19. Los FRUTOS. a) *Concepto*.—La conservación y restitución de la cosa no es incompatible con que de la misma se use por una persona distinta del propietario, sino que por el usufructo puede su titular, aprovecharse de los frutos, rentas u otras utilidades que proporcione el objeto fructuario, siempre que no atente contra la sustancia de la cosa. El concepto y limitación de las detacciones que puede experimentar la cosa gravada, bien en su estado original o en los cambios naturales o jurídicos que experimente la misma, vienen a concretarse en una serie de supuestos que forman el concepto jurídico de frutos; estos son las partes o disfrutes de la cosa gravada que se atribuyen al titular del derecho real de goce en la cosa ajena. Los frutos representan la intensidad de la carga que experimenta el objeto; económicamente, guardan paralelismo con su valor en renta.

Si bien es natural al usufructo el beneficio económico, no es éste esencial, pudiendo constituirse el usufructo sobre cosas cuyo disfrute carezca de una eficiente estimación. En comprobación de este aserto, aunque tal constitución no sea frecuente, dado el carácter alienticio que suele cubrir el usufructo, el Código civil argentino

de 1869 admite el usufructo sobre un fundo improductivo (art. 2.485) y «sobre las cosas de micro placer, como un lugar dedicado a paseo, estatuas o cuadros, aunque no produzcan ninguna utilidad» (artículo 2.844). La extensión de este derecho provocará un problema de calificación, que se resolverá tanto por su naturaleza como por la combinación con su posible alienabilidad, que distingue al usufructo del uso no venal. Contribuirá igualmente a su calificación el sentido teleológico del usufructo, implícito en la Sentencia de 29 de mayo de 1935, que sentó: «fundándose el fallo impugnado en razonamientos con el equivocado concepto puramente utilitario, que atribuye al derecho real de usufructo, notoria es la violación del precepto (art. 467) en que incurre la Sentencia recurrida», declarando en su consecuencia nula la venta de unos solares improductivos, enajenados con intervención del Ministerio Fiscal, para invertir su importe en valores y efectos públicos de positiva estimación. Aun se aclaran los conceptos en la segunda sentencia, que dice: «existen algunas, como las joyas u otras alhajas, los cuadros, las esculturas y los libros de una biblioteca, cuya custodia, seguridad y conservación imponen sólo gastos, sobre las que, en opinión del Tribunal sentenciador, sería imposible de todo punto que recayera un derecho de usufructo, lo cual supondría la negación de la evidencia». Con ello volvemos a la opinión de MARCIANO, recogida en el D. 7, 1, 41. De signo contrario, se suele citar a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1911, en alguna ocasión mutilada, que le quita su verdadero sentido, exclusivamente aplicable al supuesto usufructuario del art. 838, señalando en su lugar una renta alimenticia, por ser los solares objeto del usufructo infructíferos. Esta evasión del usufructo va ganando camino y está representada en el art. 463 del ZGB.

Entre el dualismo de derechos que el usufructo otorga al fructuario, la importancia del de uso va disminuyendo según se van adhiriendo al derecho real las cosas incorpóreas, y aun en las corpóreas, por los desplazamientos de que puede ser objeto, por lo que sólo trataremos, por ahora, de los frutos. Dentro del derecho a los frutos, está implícito el del uso de la cosa, que puede llegar a constituir un derecho real autónomo, donde será oportunidad de tratar del contenido del mismo.

Se acepta por los autores como definición primaria de frutos: *fructus sunt quae naci et renasci solent*. Este concepto está imbuido por el biológico de frutos, y hace referencia a los que se recolectan

periódicamente de las fincas rústicas o al inmutable de los animales. La necesidad de la extensión de este concepto orgánico a las cosas in corporales obliga a extender metafóricamente el concepto originario para comprender dentro de los frutos a las rentas u otras prestaciones análogas. No lo era el interés en el pasaje del D. 50, 16, 121. Su extensión conceptual traspasa las fronteras del usufructo para alcanzar a los beneficios otorgados por otras situaciones jurídicas familiares, nacidas del usufructo legal, pero a este concepto lato no nos referimos en particular, por la distinta extensión concedida por la doctrina a unos u otros, en razón a los distintos fines que cubre cada institución. El sentido primigenio de frutos lo encontramos en ULPIANO, D. 7, 1, 9: «Todo lo que nace en el fundo, todo lo que en él puede producirse». En forma amplia, comprendiendo a todos los beneficios de que sean susceptibles las cosas fructuarias, dice FERRARA: «fruto es todo producto o utilidad que constituye el rédito de la cosa, según el destino económico y sin alterar su sustancia».

b) *Frutos naturales e industriales*.—La extensión objetiva del usufructo arrastra al concepto de los frutos, que lleva insita la necesidad de una clasificación que distinga a las diversas clases producidas dentro de la artificiosa extensión fructuaria, atendiendo a la diversa naturaleza del objeto, cosa corporal o incorporeal que los produce, lo que excusa señalar su origen romano. Frutos naturales son los nacidos espontáneamente de la tierra o la cría de los animales, y frutos industriales son los producidos por el *trabajo o industria* en los predios rústicos, a cuya equivalencia etimológica debe el nombre, conceptos que responden a una economía primitiva. Ambas clases de frutos se refieren a las cosas corporales originariamente, y también, indebidamente, se incluyeron algunos civiles.

El antagonismo romano, entre los frutos naturales e industriales, desapareció en la época de la codificación, irradiándose de algún Código—como el antiguo italiano—, lo que evita el que se impugne la legitimación de los frutos naturales, a consecuencia de la influencia de ADAM SMITH. Es singular que los Códigos o autores que simplifican la clasificación, fundiendo estos dos términos, adopten el nombre que repudian de frutos naturales, para evitar la anfibología que pudiera resultar si conservaran el término correcto de frutos industriales.

En nuestra codificación se admitía la clasificación romana, pero se superaba la legitimidad, por ALONSO MARTÍNEZ, diciendo: «Desafío a que se me cite un solo fruto espontáneo que, para pasar de la categoría de apropiable a la de apropiado, no exija la ocupación, o sea, el trabajo del hombre». También esfumaba el problema AZCÁRATE, al decir, el día 8 de abril de 1889, en el Congreso de Diputados: «En mi humilde juicio no hay más que frutos industriales; y si hubiera verdaderamente naturales y espontáneos, sería bastante difícil justificar la propiedad y aprovechamiento de los mismos».

No obstante, desde el punto de vista jurídico, la clasificación es inexcusable en las legislaciones que admitan las impensas, que sólo se producen con motivo de la producción de los frutos industriales. Así ocurre en nuestro art. 480 del Código civil, que las concede, siguiendo al Derecho romano, cuando dentro del ciclo agrícola parte de las labores y aportación de semillas se efectúan por el usufructuario levantándose la cosecha por el propietario. Este sistema, menos complicado de lo que aparentemente se le quiere presentar, y que se produce en toda sucesión en la explotación agrícola, o cuando la finca tiene distintos aprovechamientos, pues todos no suelen ser levantados en fechas análogas, se limita a conceder la atribución al titular del derecho real de disfrute; pero, al propio tiempo, compensa los gastos realizados por el anterior poseedor, en evitación de sancionar un enriquecimiento injusto, a cuyo efecto se obliga a pagar al propietario las semillas, siembra, labores y demás gastos que hubiere realizado el fructuario para la producción de los frutos. El Código de Napoleón adoptó una solución simplista, para evitar las intrincadas impensas, por el temor a los pleitos. No obstante, la experiencia no confirmó esta quimera, pues el usufructo da lugar a más problemas técnicos que judiciales, ya que sus relaciones suelen desenvolverse y sustanciarse dentro del seno de la familia. En el aspecto técnico legislativo es notorio el abandono de la fórmula francesa.

Seguía aquí nuestro anteproyecto, más afrancesado que el Código civil, el sistema del *Code*, aunque en ambos pervivía la clasificación tripartita de los frutos, en germen en el Derecho romano; de naturales, industriales y civiles, que resultaba anacrónica en su simplista sistemática al faltar entre la división de las dos primeras clases las impensas que aparecían proscritas, siendo esta la causa jurídica determinante de su separación. Justificando el cambio de signo, decía GARCÍA GOYENA: «únicamente se ha conservado para mayor claridad

dad y de respeto tradicional a los Códigos antiguos». Nuestro Código, siguiendo al anteproyecto, determina en el art. 335 los presupuestos para la clasificación de los frutos, de la siguiente forma: «Son *frutos naturales* las producciones espontáneas de la tierra, y las crías y demás productos de los animales. Son *frutos industriales* los que producen los *predios* de cualquiera especie a beneficio del cultivo y del trabajo», para terminar describiendo a los frutos civiles. Una simple modificación literaria se observa del cotejo de ambos textos; donde el anteproyecto decía *heredades o fincas*, se funde esta locución en el Código, que emplea la palabra *predios*.

20. LOS LLAMADOS «PRODUCTOS». Antes de examinar el tercer término de la clasificación jurídica de frutos, los frutos civiles, conviene hacer una digresión sobre el concepto del término *productos*, por la fortuna que ganó en parte de la doctrina, como una reminiscencia organicista y corpórea que conviene admitir o eliminar. Para otros, los productos son el género y los frutos la especie. Han dado lugar al uso de este término, de forma particular, dos aprovechamientos con caracteres genuinos, que chocan con la producción periódica regular, o con su posibilidad de volver a dar nuevos frutos, atentando el disfrute del objeto contra el concepto material de la sustancia. La primera circunstancia se produce en el aprovechamiento forestal, que normalmente da lugar a aprovechamientos irregulares en cantidad y tiempo, y aun en casos extremos a descajimientos totales que dejan al monte inhábil por veinte o más años, concepto económico de desigualdad al que se añade también el jurídico que viene calificando a los árboles como bienes inmuebles. Todos estos criterios son secundarios como derivados del campo agrícola, y fueron superados por el mismo Derecho romano cuando se trataba de talas regulares, según EUGÈNE PETIT, apoyándose en D. 7, 1, 48, 1. Superando la asimilación entre los frutos agrícolas y los forestales, de acuerdo con la diversa naturaleza de cada uno, no hacemos más que volver al criterio tradicional etimológico recogido en el art. 1.º de las Ordenanzas de Montes de 22 de diciembre de 1833, que los distingue de la siguiente forma: «Es monte todo terreno cubierto de árboles, distinto de los olivares, frutales, o semejantes plantaciones de especial fruto y cultivo agrario», por lo que, acoplando su consecuencia jurídica: la tala es fruto en sentido metafórico jurídico, si no mantenemos la acepción primaria biológica.

gica de órganos para la reproducción de la especie, que falta en los árboles que, cortados por el pie, no se reproducen. Admitido por la ley el usufructo sobre los montes, hay que remontar la materialidad que arrastra el concepto del fruto agrícola, para considerar como fruto legal—aunque no lo sea orgánico—a la tala regular como objeto y fin normal del usufructo de montes. Las desigualdades y diferencias económicas que puede producir el aprovechamiento forestal fructuario tienden a moderarse con los cuarteles e intervención del derecho público; pero, en todo caso, será un estímulo para regularlo al constituir este derecho real, con lo que se eliminarán las causas de aquellas desigualdades alzaprimeradas; y, en todo caso, el fondo económico no figura en la primera línea del usufructo.

La vieja concepción materialista de la mina ha sido superada por la legislación regalista española con un sentido espiritualizado por la concesión administrativa minera, que salva con su incorporiedad el concepto de sustancia y el posible atentado contra la misma, a que anteriormente se llegaba. Con la concepción minera del Derecho romano y legislaciones que la califican de parte integrante, se relaja el sentido material, cuando se trata de continuar la explotación minera del anterior propietario, a través del subterfugio de la continuidad de destino, que *deja incólume* la sustancia material del mineral, con lo que también en este sistema la sustancia pasa a ser un concepto contingente, superable por el sentido teleológico del usufruto. En el D. 24, 3, 17, y 24, 3, 8, son frutos de la dote, diciendo el último pasaje, para la corta de piedra: «la mujer dió el fundo con la intención de que este fruto pertenezca al marido».

Mantener, por tanto, el concepto de «productos», tanto para el usufructo forestal como para el minero, es un anacronismo, conservando un léxico jurídico creado en una época de tránsito ya superada, que incurre, además, en el principio de contradicción, pues supone negar lo evidente. Concedido por la ley a estos usufructos un trato particular al decir que estos frutos son una *parte integrante* de la sustancia, se viene a negar el carácter de sustancia, el *salva rerum substantia*. Frutos son, si vale la perogrullada, lo que no es sustancia. El que la forma de percibirse los frutos sea distinta en cada objeto confirma la tesis sentada anteriormente de que el concepto de sustancia es netamente circunstancial, debiendo superarse las nociones apriorísticas agrícolas, en las que derivan los frutos de la cosa madre.

En el Derecho romano conoció el término *productos* una acepción no recibida; entendía por tales a aquellas utilidades que producía la cosa y se adjudicaban al propietario, entre las que se encontraban los árboles muertos—como anteriormente vimos para nuestro derecho positivo—y los hijos de la esclava por la razón—teleológica—que daba ULPIANO, por otros discutida, de no ser éste el destino de la esclava, puesto que el provecho que el dueño espera consiste en el servicio que puedan prestar, con solución concordante en las Partidas para las siervas. A la coexistencia romana siguen modernamente situaciones más activas, que reclaman, en ocasiones, la intervención del nudo propietario, y a su vez se le obliga o faculta para hacer aportaciones con derecho a intereses, o se le conceden derechos a determinadas ventajas; todas estas nuevas situaciones convendría agruparlas con un nombre, para lo que bien podría ser rehabilitado el de *productos* si se eliminara la anfibología, cuando se crean situaciones unilaterales distintas a las correlativas de sustancia y frutos (art. 479 y ap. 2.º del art. 882 del Código civil).

Con carácter general concede el apartado 3.º del art. 756 del ZGB el siguiente derecho: «Las partes integrantes de la cosa que no son frutos o productos se adquieren por el propietario». Otro ejemplo clásico que reciben todos los Códigos es el establecido por el Derecho romano para la dote en el D. 24, 3, 7, 12, disponiendo lo siguiente: «Si se hubiera hallado un tesoro, no se computará en los frutos», que pasa con la codificación al usufructo, diciendo en la proposición segunda del art. 471: «Respecto de los tesoros que se hallaren en la finca, será considerado el usufructuario como extraño».

21. PERTENENCIA DE LOS FRUTOS «IN NATURA». a) *A la extinción del usufructo*.—La falta de sincronización entre el momento de extinguirse el usufructo y el del levantamiento de las cosechas determina la necesidad de fijar a quién pertenecen los esquilmos pendientes, lo cual envuelve para los frutos industriales un doble problema: el momento en que hace suyo el usufructuario el fruto de la tierra por él cultivada—prescindiendo de la interfereencia del arrendamiento, que queda vigente durante el año agrícola—, y si al levantar la cosecha el propietario debe de indemnizar a los herederos del usufructuario de los gastos realizados por éste para su producción: abono de impensas.

«Al comienzo se trataba de un interés, dice PUIG BRUTAU en *Fun-*

*damentos de Derecho civil*, cuya protección no permitía calificarlos como derecho real. Antes de JUSTINIANO no tenía un verdadero derecho, *ius in corpore*, sino sólo de la facultad de usar y disfrutar de la cosa de otro. Por ello sólo se hacía dueño de los frutos con la percepción, esto es, con el acto positivo de apoderamiento, sin que para esto bastara la separación. Los frutos no correspondían al usufructuario *iure corporis* por razón del mismo sobre la materialidad de la cosa, como sucedía en cambio con el poseedor de buena fe», diciendo VENEZIAN: «pero el efecto económico de esta apropiación quedaba neutralizado con el deber de restituir los frutos no consumidos».

El momento jurídico que señala el cambio de naturaleza y subvierte la atribución a uno u otro de los «consortes» es la separación de las partes que constituyen los frutos industriales, y, por ende, de los naturales. Este concepto diferencial por la separación está implícito en la división de los frutos: en *pendientes* y *percibidos*. «Se entienden *percibidos* los frutos naturales o industriales—dice el art. 451 del Código civil—desde que se alzan o separan». En la otra orilla se encuentran los «frutos pendientes».

En cuanto a los ganados, rige la misma regla, aunque la dicción legal no tenga sentido pecuario, por lo que SÁNCHEZ-ROMÁN, en sus *Estudios de Derecho civil*, considera vigente la antigua regla de que el parto sigue al vientre, contenida en la Ley 25, título XVIII, de la Partida tercera: «*Vacas u ovejas, o yeguas, o asnas, o las otras bestias, o ganados semejantes de ellas que dan fruto. Decimos que el fruto que dellos saliere deve ser de aquellos cuyas fueren las fembras que los parieren*». Si extinguido igualmente el usufructo sobre un rebaño, alguna hembra está llena, su fruto será del propietario.

El art. 472 distribuye los frutos de la siguiente forma: «Los frutos naturales o industriales, *pendientes* al comenzar el usufructo, pertenecen al usufructuario. Los *pendientes* al extinguirse, pertenecen al propietario». El hecho que determina esta atribución alternativa es la separación del fruto, que coincide con otro cambio jurídico que, al propio tiempo, experimenta y determina el tránsito de bien inmueble, que con anterioridad tenía, a la de cosa mueble y fruto. Dice a este efecto SAVIGNY, en su *Sistema de Derecho romano*: «Estos frutos son parte integrante de la cosa principal y no son bienes distintos hasta que son separados de ella»; D. 6, 1, 44, para el fundo.

La asignación se hace por intermedio de la separación, concediéndose los al que sea titular del derecho de disfrute al tiempo de levantarlos o alzarlos en la finca rústica, momento en que, por consecuencia, tiene una doble significación jurídica, pues con el cambio de estado tiene lugar su adjudicación al titular de la posesión inmediata. Este tránsito, sin embargo, ha de ajustarse a retrotraerse al momento crucial del nacimiento o extinción del derecho. Manda el art. 496: «Prestada la fianza por el usufructuario, tendrá derecho a todos los *productos* desde el día en que, conforme al título constitutivo del usufructo, debió de comenzar a percibirlos», concepto paralelo que se complementa con el art. 522 al disponer: «Terminado el usufructo, se entregará al propietario la cosa gravada».

Sigue vigente la irrelevancia jurídica del retraso en la recolección de los frutos, madurez biológica, ya sentada por JUSTINIANO en I, 2, 1, 36: «Aquel a quien pertenece el usufructo de un fundo no se hace dueño de los frutos de otro modo que si el mismo los hubiere percibido, y, por tanto, si hubiere fallecido, aunque estando maduros los frutos sin haberlos percibido todavía, los frutos no pertenecen a su heredero; sino que son adquiridos por el dueño de la propiedad». La excepción de madurez biológica en el ZGB, en su art. 756, según WIELAND en *Les droits réels dans le Code civil suisse*, constituye un privilegio a favor del usufructuario.

La aplicación de esta regla objetiva de carácter material para la atribución de los frutos, naturales o industriales, tanto en el nacimiento como en la extinción del derecho de usufructo, puede dar lugar a desigualdades económicas o injusticias aparentes, pero contra las que se levantan razones de seguridad jurídica que imponen tan drástica norma jurídica. La objetivación es contraria en el orden natural al despertar de la inteligencia, pero también se abandonó el sistema subjetivo basado en el principio *malitia suplet aetatem*. La grandiosidad del derecho está, precisamente, en este antagonismo que en ocasiones se da entre el ser y el no ser. Ahora bien, en otras ocasiones tiene matices que mitigan estos cambios bruscos, y al efecto recordamos una forma indirecta apuntada por MAURA en sus *Dictámenes*, para una prudencial ponderación en el reparto de frutos de un alcornocal—en cuya naturaleza jurídica no entra, con su característico buen sentido—y era la solución de espiritualizar el derecho con el arrendamiento de la explotación de los alcornoqueros,

desplazando al campo de los frutos civiles su utilidad, que se gobierna por la norma de la proporcionalidad.

b) *Impensas*.—Se reciben en nuestro Código las impensas establecidas por el Derecho romano superando la omisión señalada en el Código de Napoleón, que las sustituye, sin resolver el conflicto de intereses determinado por la interrupción del ciclo agrícola, por una regla de azar. «En esta disposición, dijo GARY, encontramos diferencias entre la legislación romana y el actual proyecto de ley. El Derecho romano determina, lo mismo que el proyecto, que sean del dueño los productos pendientes, al tiempo que el usufructo se extingue, teniendo, en cambio, el usufructuario, la repetición de las semillas y el cultivo. El proyecto excluye la repetición..., la única y poderosa mira que nos ha llevado ha sido el *reposo de la sociedad* y el impedir de esta suerte una multitud de litigios y dudas inevitables, las más de las veces, en la legislación romana». Se discutió nuevamente en el Consejo de Estado, y como los Tribunales superitaban la innovación a que se respectaran los derechos de los colonos, como ya se hacía en el proyecto, prosperó el criterio abolicionista de las impensas.

El afrancesamiento de nuestro anteproyecto informó a la Sentencia de 10 de junio de 1865, para volver al sistema romano en el proyecto, al que sigue con ligeras variantes el Código civil. Si los fisiócratas influyeron en el Código de Napoleón, las doctrinas de ADAM SMITH, según FALCÓN, determinaron este cambio. Dice este autor inglés: «El trabajo es la medida del valor en cambio». También pudieran encontrarse razones de otra índole para justificar la vuelta al sistema tradicional, cual es la muy poderosa de no producir nuevas fricciones con el Derecho foral, en el que se admiten las impensas. Se ha dicho en la RDP (1927) por RUIZ y GARCÍA DE LA HITA, que se llegó a un acuerdo con los foralistas sobre el libro I y II del Código, del que vengo denominando proyecto. Dispone el apartado 3.º del art. 472: «En los precedentes casos, el usufructuario, al comenzar el usufructo, no tiene obligación de abonar al propietario ninguno de los gastos hechos; pero el propietario está obligado a abonar al fin del usufructo, con el *producto de los frutos pendientes*, los gastos ordinarios de cultivo, siembras y otros semejantes hechos por el usufructuario». Con esto se mejora el texto del art. 2.203 del Código portugués y se limitan las impensas, como lo hace el

art. 756 del ZGB al producto de los frutos, poniendo a cubierto al propietario de la carga exclusiva en un año calamitoso. El concepto unitario se sigue en el D. 24, 3, 8, que dice: «Lo que se gasta para la siembra, si las ~~meses~~ no respondieren, se deducirá de la vendimia, porque son unos los frutos de todo el año».

Un residuo de su formación histórica se encuentra en el art. 472. Por una parte, el apartado final, sobre los colonos, que lo toma del último *inciso* del art. 439 del anteproyecto, que decía: «Esta disposición *no perjudica* a los colonos que tengan derecho a percibir alguna porción de frutos al tiempo de comenzar o extinguirse el usufructo». Inciso que cobra autonomía en el proyecto, cuyo apartado 4.<sup>º</sup> empieza: «La disposición del párrafo anterior *no perjudica...*». Si el sentido originario francés fué el de respetar los derechos de los colonos, o arrendatarios en el art. 977 del Código antiguo de Méjico —más usada en el Derecho español la palabra arrendatario—, sobrevive este apartado en el proyecto y Código, sin tener en cuenta la original protección y prolongación del arrendamiento al hacer coincidir su duración con el final del ciclo agrícola, aunque haya muerto el usufructuario. Cuando sea directa la explotación de la finca, para el poseedor de buena fe establece el art. 452 del Código otra solución sobre la prolongación de la misma, que no se encuentra en el usufructo, y con su silencio sólo se puede llegar a la misma por ratificación posterior o acuerdo de los interesados.

El precepto concordante con la carga de las impensas es el artículo 356, que dispone: «El que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación», pero lo curioso es averiguar que este precepto es copia del art. 548 del Código francés, que repudió el sistema de impensas para el usufructo y hace de distinta condición al poseedor de buena fe.

Un concepto anómalo aparece en el artículo siguiente del Código civil, sin contenido jurídico en el usufructo. El primer apartado del art. 357 dice: «No se reputarán frutos naturales o industriales sino los que están manifiestos o nacidos». En esta ocasión, según GARCÍA GOYENA, se traía un precepto tradicional al Código civil, con precedente expreso también en su tierra navarra, tomado de la división de bienes matrimoniales y adjudicación de sus frutos. Dice este autor: «La ley 10, título 4, libro 3, del Fuero Real, dispone lo mismo en cuanto a los frutos de los árboles o viñas *si los frutos*

*perecen en la heredad. Nos apartamos de ella en cuanto a los sémbrados: si fuere tierra o fuese sembrada, magüer que non aparezca el fruto a la sazón de la muerte, partase. Dábase por razón de esta diferencia que en los árboles, viñas, olivos, etc., obrá más la naturaleza que el trabajo e industria, y al contrario en la tierra que se siembra». Tál vez sea esto una aplicación del principio germánico *Wer sät, der müht*: el que siembra recoge. También se citan en el art. 74 del Apéndice aragonés y en el art. 1.519 del Código civil.*

La doctrina del *Code* sobre la supresión de impensas informó a otros Códigos, entre ellos al antiguo italiano; pero el nuevo Código civil, en su art. 984, siguiendo la clasificación de los frutos: en naturales y civiles, divide aquéllos proporcionalmente al tiempo que haya durado el disfrute de cada uno de los sucesivos titulares, debiendo detraerse previamente las cargas que hayan sufrido ambos para su producción o recolección. La solución está tomada de VENEZIAN, pero el propio autor formula las siguientes reservas: «aunque no se le ocultan a nadie las dificultades prácticas que occasionaría ésta división».

c) *Frutos pendientes al començar el usufructo.*—Dél anterior discurso de GARY omitímos un pasaje que conviene ahora transcribir, por dar luz sobre otra de las causas de la irradiación de las impensas en el Código civil francés. Decía: «El proyecto de ley otorgando al usufructuario los frutos no percibidos en la época en que empieza el derecho, sin que deba satisfacer los trabajos y anticipaciones hechas, sería muy justo si al tiempo de dar los frutos pendientes en la época en que cese el usufructo al dueño de la cosa obligase a pagar éstas anticipaciones y trabajos para el usufructuario o a sus sucesores». Correlación falaz que ha dado lugar al confusionismo momentáneo que se creó en esta materia.

El principio de que el usufructuario como sucesor del constituyente y dueño de la propiedad no debe de pagar impensas, no puede presentarse como original del usufructo, sino que, en puridad, no es más que un principio reflejó y transcripción del efecto determinado por el acto jurídico al que debe su erección. Para el propietario enajenante o testador, los frutos no tienen autonomía jurídica, y prevalecerán él la concepción subjetiva indiferenciada que recoge el art. 334, número 2º, del Código. Sin embargo, el tercero puede em-

bargar los frutos pendientes (1). En la extinción desaparecen las causas originarias y el nudo propietario no es sucesor del usufructuario; y, como tercero, las circunstancias son diversas, por no decir opuestas. Entrando en el análisis de los títulos singulares que dan lugar al usufructo, se comprueba que el art. 472 no es más que una síntesis de lo que en particular disponen las leyes, y aunque nada dijera el Código en este título, se llegaría a la misma solución a través de los supuestos originarios específicos que pueden dar lugar al usufructo. Si éstos cambian, en circunstancias especiales, su norma es preferente al precepto legal sobre origen del usufructo del artículo 472. Como el legado es la vía normal para la constitución del usufructo, en virtud de lo dispuesto en el art. 882, tendremos: «Cuando el legado es de una cosa específica y determinada: propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos y rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte». Precepto que desarrolla al artículo que le precede en el Código, sin que copiemos los que se refieren a la adquisición a título de heredero, puesto que por este título no puede nacer el usufructo. La réplica de la norma del legado, para los contratos, aplicable a las donaciones por la remisión que a aquellos hace el art. 621, se encuentra en el art. 1.095, al decir: «El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla». Todas estas reglas convienen en que el usufructuario no ha de pagar impensas, a menos que a esto se le obligue por el título constitutivo o en el supuesto de excepción del art. 884, en los que rige la regla contraria, que se sobrepone, a la del art. 472.

22. CONCEPTO DE LOS FRUTOS CORPORALES. Para terminar estos conceptos, hemos de decir que la clasificación entre frutos naturales e industriales sólo tiene vigencia en el momento de liquidación de las impensas, por lo que, prescindiendo de este aspecto, merecen un tratamiento jurídico unívoco, teniendo todos los frutos corporales, puesto que de bienes de esta naturaleza se obtienen, una regla común, por lo que se diga en lo demás de unos, es aplicable a los otros. Fruto etimológicamente, según VENEZIAN, expresa: «la pri-

(1) Esto explica que la formación del concepto de frutos se deba históricamente, en gran parte, al usufructo, y la propiedad lo recibe configurado de un derecho menor.

mera *forma material de goce o disfrute*, parto con los dientes». Para los autores italianos de las «Pandectas», de WINDSCHEIT, la derivación evidente de *fructus* es de *frui*, por lo cual se puede dudar si la significación abstracta general sea propiamente un transferido o metáfora, la extensión abusiva de un uso propio.

La definición primaria de frutos corporales, determinada por los caracteres de periodicidad y «renacimiento», se ha superado, imponiéndose la acumulación con los llamados *productos*. Se incorporan éstos en el BGB, no muy afortunadamente, según ENNECERUS-NIPPERDEY en su obra de *Derecho civil*, disponiendo el párrafo 99 del Código civil alemán: «Son frutos de una cosa sus productos y los beneficios sacados de ella con arreglo a su destino», fórmula que repite el artículo 643 del ZGB, y de forma descriptiva el art. 820 del nuevo Código civil italiano.

En consecuencia, tanto el concepto orgánico de frutos como el tercer término de productos se deben considerar definitivamente fosilizados, debiendo de incluirse entre los frutos tanto a los que orgánicamente tengan este carácter, como a los denominados productos, cuando se obtengan con arreglo al destino de la cosa. Diremos que son frutos naturales o industriales de un fondo agrícola o de un monte todos los productos que se obtengan de los mismos de forma inmediata por la separación *regular* de las partes aprovechables que proporcionen aquéllos con arreglo a su destino. Siendo fruto natural del ganado la cría de los mismos, a menos que con ellas se deban de reponer a las madres y todos los demás aprovechamientos que el ganado proporcione.

a) *Viveros y árboles*.—Los árboles se consideran jurídicamente como parte integrante de la finca, de lo que se infiere el que los árboles agrícolas sólo pueden llegar a ser frutos, por su separación violenta con motivo de un accidente o por causa de su muerte, siempre que el usufructuario los reponga en la forma y circunstancia que determinan los arts. 483 y 484 del Código civil.

Del apartado 4.º del art. 485 se deduce el concepto de infructíferos que tienen en el Código los árboles de adorno. Por el contrario, según el apartado anterior, son frutos los plantones remanentes después del servicio agrícola o forestal del vivero.

b) *Bosque*.—La naturaleza de fruto de la tala regular de un

bosque es inconcusa, prescindiendo de los circunloquios o eufemismos que vergonzantemente puedan conducir al mismo resultado. Suprimida esta cuestión marginal en los Códigos modernos, pasa a ocupar el primer lugar en el estudio del usufructo de montes el modo de explotación al poner como módulo la tala regular, que es la que produce el fruto, y la tala irregular o extraordinaria. La violación de la primera de estas normas lleva a los lindes de la culpabilidad; y el abuso en el descuajo provoca el secuestro como medida represiva. Con la tala extraordinaria se produce con su importe un segundo usufructo, al que se desplaza por transmutación del objeto, el valor líquido de la tala extraordinaria producida por un estado de necesidad.

*c) Canteras.*—Aun careciendo el Código de precepto expreso, de acuerdo con la tradición romanista, no modificada en cuanto a determinadas explotaciones superficiales excluidas de la legislación minera y la generalidad de los principios sentados en el art. 479, el usufructuario puede seguir explotando las canteras y demás minerales que no estén incluidos en la legislación especial por no ser objeto de concesión, siempre que estuvieran anteriormente en explotación por el constituyente del derecho real. En otro caso, sólo podrá tomar los materiales necesarios para las obras de refacción o reparación obligatorias, de conformidad con el apartado último del artículo 476.

*d) Caza y pesca.*—Dice el D. 7, 1, 9, 5: «el producto de la cetrería y de la caza de cuadrúpedos pertenece al usufructuario, y consiguiente la pesca». La formación legislativa de nuestro Derecho civil ha otorgado a los derechos de caza y pesca caracteres autónomos, pero en puridad, cuando se les estudia en sus conexiones con la propiedad privada, pierden aquel carácter y hay que considerarlos con derechos adheridos al principal de propiedad. En el art. 14 de la vigente Ley de Caza se atribuye este derecho al usufructuario; se discute si su disfrute separado puede ser objeto de un uso irregular. Falta, sin embargo, una atribución expresa en el Derecho positivo, que no discute la doctrina, en cuanto a la pesca en las aguas privadas; tanto en el art. 133 de la vigente Ley de Aguas como en el 38 de la Ley de 20 de marzo de 1942, nada se dice sobre este particular. No obstante, se llega a la solución romana a través

de la amplia transferencia de beneficios que concede al fructuario el art. 479.

e) *Rebaño*.—Aun cuando no resulta de la dicción literal del artículo 499, se ha de considerar que dentro del ganado de carne son frutos tanto las crías remanentes como el ganado adulto destinado a matadero, dentro de las normas de una regular explotación pecuaria. El Código, respondiendo a la rúbrica de las obligaciones, en que lo ubica, no está muy de acuerdo con el destino de la ganadería, y sólo libera de sus obligaciones al usufructuario en el caso de muerte producida por accidente, pero no en el caso de sacrificio regular, único destino de la ganadería brava, pues de otra forma admitiríamos que el usufructuario cumplía sus obligaciones con dejar llegar la ganadería a la decrepitud. En un caso de excepción, muerte por accidente, como falta la continuidad y subrogación fructuaria, la carne y despojos se atribuyen al propietario.

En relación con el ganado adjunto a una finca, dice PLANOL Y RIPERT: «Cuando el usufructo pesa sobre animales adjuntos a una finca, no podrán ser considerados independientemente, sino como formando un conjunto que es dependencia y accesorio de la finca». Como consecuencia, el usufructuario tendrá derecho a las crías, si bien con la condición de mantener el equilibrio entre el número de cabezas y las necesidades de la explotación y de reemplazar las cabezas inútiles». Según SOHM, en *Instituciones de Derecho privado romano*, era otro el criterio en el D. 33, 7, 1.

23. TODO O PARTE DE LOS FRUTOS De forma adveniticia, sin precedentes en los anteproyecto y proyecto, viene al texto del art. 469 del Código civil a encabezar las modalidades del usufructo, por su contenido, la siguiente: «Podrá constituirse el usufructo en todo o parte de los frutos de la cosa». El sentido romanista de unidad que vénimos defendiendo, deducido de otros artículos del Código que conceden al usufructuario la totalidad de los frutos, quiebra, aparentemente, ante este precepto interpolado a última hora.

La causa y origen de este principio germánico, según VENEZIAN, procede de CUYACIO. Es, sin duda, una importación paralela a las servidumbres personales, de las que quedaban en España reminiscencias de aquella división de aprovechamientos en nuestra agricultura, como comprueba la abundante causídica. Esta contrafigura vi-

talicia es, sin duda, una idea de ROMERO GIRÓN. Su figura ha quedado olvidada, cuando a él se debe la iniciativa de la codificación civil, suspendida anteriormente, entre otros motivos, por la influencia de la escuela histórica sobre VENTURA GONZÁLEZ y GÓMEZ DE LA SERNA. Como director de la «Revista de Tribunales», en el año de 1878 publica un manifiesto a los jurisconsultos españoles para emprender la obra de la codificación civil; bajo su dirección, con GARCÍA MORENO, se publicó la más importante colección en castellano de las *Instituciones jurídicas de los pueblos modernos*, y si su intervención como vocal de la Comisión de Códigos debió ser importante, más conocida es la defensa en el Senado del Código civil en nombre de la Comisión, aunque entonces habían decaído sus entusiasmos por aquella obra, como hizo público en el juicio crítico sobre el mismo que cierra el Tratado de FALCÓN. Su intervención directa en la redacción de algún precepto se puso de manifiesto en el Senado, e indudablemente esta interpolación debió producirse por su mano. Su especial debilidad la constituyó el Código de Sajonia, que tradujo y no publicó en la referida colección, y en 31 de marzo de 1885, en el prólogo a las *Instituciones de Alemania*, añadía por nota: «Además de este motivo, nos mueve a preferir el Código de Sajonia el ser quizá el que más fielmente representa el elemento y el carácter puramente germánico del Derecho, en contraposición al elemento romano del derecho en la mayor parte de los pueblos modernos», propósitos que aplaza en el colofón, para un apéndice, sin que le haya visto entre los publicados.

En confirmación de este aserto, en la misma colección y cambiando la portada, apareció también como obra independiente «Textos y comentarios al Código civil español», por la «Revista de Derecho Internacional», que vieron la luz en 1889, o sea, entre las obras a las que llamó GIL BERGES en el Congreso de los *madrugadores*, se encuentran entre las concordancias extranjeras del art. 469, la siguiente: «Más analogía tiene aún con el art. 601 del Código de Sajonia». Por este camino de las conjeturas llegamos al texto entonces conocido, el *Tratado de Derecho civil germánico o alemán*, por ERNESTO LEHR, traducido por el Catedrático de Valladolid DOMINGO ALCALDE PRIETO en 1879, entre cuyas instituciones comprende las servidumbres personales, de las que es una contrafigura el inciso usufructuario. Dice el citado autor: «91.—*De las servidumbres personales*.—El Derecho germánico no reduce a dos o tres cla-

ses distintas las servidumbres personales como lo hace el romano: *al·usus, usufructo, quasi·ususfructus, habitatio, operaे.* Las costumbres y usos del país han dado y pueden dar origen a otros derechos reales sin que medien motivos esenciales o intrínsecos que obligan a desconocerlos. Los jurisconsultos alemanes califican de servidumbre personal, en oposición a los servicios territoriales o rústicos, introducidos en favor de personas, todo *derecho vitalicio, o de por vida*; constituido en favor de un individuo sobre los bienes inmuebles o muebles, citando, por nota, al Código de Sajonia. El texto del párrafo 601 de éste, según VENEZIAN, es el siguiente: «Pueden ser objetos de servidumbres personales todas las utilidades de una cosa ajena o cualquiera de ellas; y también aquellas que constituyen la esencia de una servidumbre predial pueden existir como servidumbres personales, sin ir unidas a la propiedad de un fondo, cuando sean de naturaleza tal que puedan beneficiar a una persona».

La división francesa de las servidumbres da lugar a que se tenga que traer al campo del usufructo a esta *servidumbre personal*; que para entendernos llamaremos vitalicia. Se trata de una especie, no de un género, que se agrupa con las discutidas servidumbres personales estudiadas con profundidad por OSORIO MORALES, con la limitación de la temporalidad y el carácter personalísimo que tienen en su origen, como resulta del texto de los arts. 687 y 688 del Código de Zúrich, que resume así LEHR: «que los servicios rústicos suponen necesariamente un predio sirviente; y que en principio se han establecido en favor del dueño del predio dominante, por lo que el derecho a los mismos no puede separarse del citado predio, aunque por excepción pueda establecerse en favor de una asociación o de cualquier persona».

Todos estos precedentes convergen en el art. 781 del Código civil suizo, cuyos comentarios pueden servir de orientación a nuestro *usufructo vitalicio, de un aprovechamiento particular* en relación con el art. 531 del Código civil; según WIELAND, son: territoriales; por el objeto que gravan; personalísimas y limitadas a las necesidades del beneficiario, caracteres que convienen al *usus romano*.

24. FRUTO CIVIL, a) *Su concepto y sinonimia.*—El tercer término de la clasificación de los frutos reúne a los llamados civiles, pues su producción no es orgánica, sino que se recogen de forma

mediata, como decía PAPINIANO en D. 6, 1; 62, 1: «...el interés no proviene de la naturaleza, sino que se percibe por derecho...», en los que tanto se incluyen los procedentes de las cosas corporales cuando se mediatisa su aprovechamiento por una relación jurídica, como cuando preconstituida ésta, cualquiera que sea su objeto, se concede al usufructuario la parte fructuosa de la relación: interés, renta, dividendo, etc.

Este exuberante léxico, unas veces creado en el campo fructuario o traído de la prestación originaria gravada por el derecho real, contribuye a crear cierto confusionismo que obliga a tratar incidentalmente del problema del lenguaje en el Código civil. Ha dicho el Profesor de la Universidad Central HERNÁNDEZ GIL: «El Código civil, naturalmente, tiene defectos, muchos defectos. Los inherentes a toda obra humana... Pero nos hemos solidamente detener ante ellos con excesiva insistencia. Nos hemos recreado exageradamente en su contemplación. Estoy seguro de que no sale ningún Abogado de las aulas universitarias sin conocer la famosa antinomia entre los arts. 759 y 799 del Código. Pero es más dudoso que se conozcan los aciertos del Código, aunque sólo sea el de la elegancia de su lenguaje y de su estilo, especialmente digno de ser alabado».

No es extraño este purismo dada la formación humanista de los individuos que intervinieron en la elaboración del Código civil. Sobre este particular, al publicarse el discurso de GAMAZO, que corre impreso por separado, contestando al de COMAS, decía, al prologarlo, ALONSO MARTÍNEZ: «Fruto el Código de la colaboración inteligente y asidua del señor Gamazo, maestro de la ciencia del Derecho y en el manejo de la lengua castellana, y de otros jurisconsultos no menos distinguidos, es imposible que sea tan malo como lo pintan sus rígidos censores»; apreciación tan natural tratándose de un erudito castellano viejo.

Las condiciones literarias que abrillantan el lenguaje no siempre se han mostrado para dar la suficiente claridad al texto positivo, revisión de estilo obligada cuando se elabora una obra en colaboración, por lo que ha de faltar la unidad de léxico. Aludía a este problema DANVILA en la discusión del Código civil en el Congreso de Diputados y a la necesidad de concordarlo y unificarlo. De este defecto fácilmente subsanable se ha pretendido, a través de interpretaciones literales, sacar consecuencias a la medida del comentario, entre sacando

los términos que convienen a cada argumentación, en particular en la comparatista, con lo que el defecto se ha agrandado.

Entre el uso del lenguaje técnico o vulgar, que con otros elementos da lugar a una clasificación de los Códigos, tiene aquél el inconveniente de avejentarse antes, pues suelen cambiar las escuelas más que los Códigos, aunque ello no disculpa la jerigonza empleada por el Código para expresar los frutos civiles. Un resumen de los términos sinónimos nos los proporciona, alfabetizados, SÁNCHEZ TORRES en el *Usufructo de derechos*, siendo los siguientes: «aprovechamientos, aumentos de valor, beneficios, beneficios inherentes, créditos vencidos, destino, devolución, disfrute, ejercicio, frutos, interés, interés legal, intereses, inversión, productos, producto líquido, propiedad, réditos, servirse de lo usufructuado, uso, utilidades y valor».

A este confusionismo contribuyen los caracteres de la institución, que pudiéramos representar en forma piramidal, que culmina a la relación jurídica preconstituida. Con carácter periférico o sobrepuerto queda *incólume* con el gravamen la relación jurídica preconstituida en sus caracteres esenciales; por ello es escaso el número de disposiciones que la legislación positiva le concede, y éstas son inárginales tanto en cuanto a la caución fructuaria o al depósito que exige la distinta naturaleza del objeto, como en relación a la titularidad, activa desdoblada por el usufructo. De todo esto se infiere que, dada la naturaleza *crematística* del usufructo sobre cosas incorpóreas, por regla general, con la posibilidad de prestaciones periódicas y de finiquito, sus normas no admiten las impensas, y sus reglas más importantes son las que se refieren a la atribución de cada uno de los valores que de la prestación gravada se derivan.

Falta en el Código una definición legal de los frutos civiles, pues el apartado 3.º del art. 355 se limita a enumerar descriptivamente las prestaciones comprendidas en este concepto, diciendo: «Son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de las rentas perpetuas, vitalicias u otras análogas». Siguiendo a PAPINIANO, decía GARCÍA GOVENA: «Realmente no nacen de las cosas, cuyos frutos se reputan, pero se perciben lícitamente por el uso de las mismas». En la mayoría de los casos, el fruto equivale a la prestación periódica: dividendo, interés, cupón, etc. En relaciones más complejas dice el Código, en el art. 477, que trata del usufructo de minas, se entiende que lo son: «las uti-

lidades que resulten después de rebajar los gastos», y según el artículo 520, en el disfrute del propietario por retorsión: «el producto líquido de la misma después de rebajar los gastos».

b) *Su distribución.*—La norma para la distribución de los frutos civiles, elaborada sobre los textos romanos, es universal en el usufructo; la recibe, simplificando anteriores supuestos, el canon 1.480 del *Codex*. Se dice en D. 7, 1, 26: «Si el esclavo usufructuario hubiere arrendado sus servicios y se hubiere extinguido el usufructo antes del tiempo del arrendamiento, lo que resta pertenece al propietario». Recogió del derecho común el principio de proporcionalidad el Código de Napoleón y sin modificaciones se reproduce en todo el proceso de nuestra codificación, disponiendo el art. 474: «Los frutos civiles se entienden percibidos día por día y pertenecen al usufructuario en proporción al tiempo que dure el usufructo»; en la primera edición del Código se decía *del tiempo*. La regla es de una claridad meridiana, el pago anticipado o vencido de los intereses no altera la norma de atribución y puede repetir el perjudicado contra el cobrador del exceso. Como es de ver en la Sentencia de 28 de octubre de 1952, para un caso de permuta donde prevalece la herencia a la propiedad de las rentas, aunque se hayan cobrado, según costumbre en Madrid, los alquileres por adelantado. Se valoran los frutos con autonomía, por el contrario, en el caso de venta de la cosecha de naranjas, frente al acreedor del arrendador en la Sentencia de 11 de junio de 1912.

Para la distribución de la renta en las obligaciones de trato sucesivo, se ha de dividir el término final, distribuyendo el fruto civil entre el número de días que comprende el período a liquidar, y se adjudica a cada parte la cantidad que resulte de multiplicar por el número de días que cubra su derecho. La *percepción* no tiene ahora la misma importancia jurídica; pues cuando se hace la liquidación de un ejercicio *a posteriori* en los valores de renta variable, habrá de aplicarse a las fechas que comprenda el ejercicio económico en que se produjo la utilidad, sin tener en cuenta la fecha de distribución o pago, uniéndose el posterior dividendo con el percibido a cuenta.

Dé nuevo hay que repetir el problema anteriormente resuelto para los otros frutos de que no es necesario liquidar los frutos civiles pendientes al iniciarse el usufructo, y qué éstos pertenecen en su

totalidad al fructuario; además, refuerza aquellos argumentos el artículo 882, copiado antes, que dispone: «...hace suyos *los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte*». La regla contenida en el último inciso se puede aplicar a los dos momentos, de iniciación o terminación del usufructo. Las rentas devengadas fuera del período fructuario no pertenecen tampoco al usufructuario.

c) *Frutos civiles supernumerarios*.—La ampliación del objeto del usufructo, como consecuencia de los engrosamientos que experimenta la cosa, puede dar lugar a frutos no previstos en el momento de constitución del usufructo, a los que llamamos supernumerarios.

25. PROBLEMAS DE CALIFICACIÓN. a) *Diferencia entre los frutos civiles y los industriales*.—Toda dicotomía jurídica lleva implícitamente el problema de discriminar sus términos para determinar la diferencia que los separa. En este caso, el calificativo industrial que acompaña a una de las partes de la clasificación puede inducir a error por estar utilizado, en sentido arcaico romano-medieval, correspondiente a la época en que se formalizó la división. *Industria* la traducimos por *trabajo*, pero como la economía cerrada propia de otras épocas ha evolucionado, hoy la acepción vulgar originaria está en desuso, y aun las derivadas, como las de «maña habilidad, artificio para hacer alguna cosa», que usaban nuestros clásicos. No obstante estas evoluciones semánticas, el concepto jurídico de frutos industriales no ha evolucionado, y tiene el primitivo sentido, aun cuando esté fuera del uso corriente o vulgar, el de ser los frutos orgánicos proporcionados por el trabajo en la tierra, y a este efecto resaltábamos, en el texto legal el vocablo *predios*, qué forma parte de la definición del art. 355; en el anteproyecto, *heredades o fincas*. Distinto es el problema sobre las partes integrantes en montes o minas.

Prescindiendo de esta interpretación histórica y literal, se sentó por la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1925: «Si se atiende al valor gramatical y etimológico de las palabras, como según el Diccionario de la Lengua Castellana, *predio*, del latín *praedium*, es hacienda, tierra o posesión inmueble de una fábrica; y no cabe duda de qué, gramaticalmente, *predio* es también una fábrica o industria fabril». Esta singular tesis, que no crea doctrina legal, no ha sido admitida por los autores; y en su origen pudo ha-

berse producido la extorsión a consecuencia de los comentarios al Código civil de MANRESA, en los que se dice, al glosar el art. 472: «En cuanto a los productos fabriles, bien pueden considerarse frutos industriales y seguir igual criterio en su disfrute. Tal vez, por estimarlo así nuestro Código, que en su art. 472 casi copia el art. 2.203 del Código de Portugal, no hizo mención de tales productos, ni copió lo que consigna el art. 2.204 del Código citado. Según éste, los productos industriales o fabriles no terminados al empezar el usufructo corresponden al usufructuario, sin obligación de abonar gasto alguno, y los terminados al extinguirse el usufructo corresponden al propietario, con obligación de abonar al usufructuario o a sus herederos o representantes los gastos hechos con este motivo». Esto hubiera sido seguir el error lexicográfico del Código portugués.

Es conveniente señalar a FERRARA, que ha estudiado la conjunción del usufructo de cosas muebles con el trabajo, por ejemplo, una máquina fotográfica u otra máquina para ejercer un oficio. En este caso, las utilidades procedentes de este complejo, por las razones históricas anteriormente señaladas, no son frutos industriales, pero tampoco puede decirse que son propiamente frutos civiles, por la colaboración del trabajo, que es necesaria para la producción de utilidades, pues si la función del usufructuario de derechos suele ser meramente instrumental, como se dice en el *Nuovo Digesto*, con la obligación de conservar y devolver, le corresponde al titular del derecho real todo el provecho que saque, sin división en períodos, y si terminado el usufructo, en el caso de que no sea vitalicio, cesará la obligación de trabajar. Los supuestos de continuidad habrán de resolverse por las normas de la accesión.

Este problema nos trae a la mente la situación del usufructuario de una finca, parte de cuyos frutos, antes de destinárlos a la granjería, requieren después de alzarlos o separarlos labores, operaciones o manipulaciones complementarias, que según su destino se vengan realizando en la finca, como el vino, que requiere cierta elaboración y crianza, la fermentación del tabaco, los frutos secos y aun la trilla de los cereales, en cuyo caso el momento de atribución jurídica coincide con el de retirarlos o levantarlos; pero si pendientes estas operaciones sobreviene la extinción del usufructo, deben finalizarlas hasta que llegue el momento que con arreglo al destino del anterior propietario o al derecho consuetudinario se destinan a la venta, guarda o consumo.

b) *El precio o merced arrendaticia.*—En la fuga de conceptos desde los frutos industriales a los civiles se encuentra como más significativa la de la renta o merced arrendaticia. El fruto del arrendamiento mantuvo el primitivo sentido corpóreo cuando se aplicaba a las fincas rústicas, como un reflejo de la impronta material de la separación de los frutos. Decía el D. 7, 1, 58: «Habiendo fallecido una usufructuaria en el mes de diciembre, recogidos ya para el colono en el mes de diciembre todos los frutos que nacen en aquellos campos, se preguntó: ¿deberá acaso pagarse al heredero del usufructuario la pensión, aunque la usufructuaria hubiere muerto antes de las Calendas de marzo, en que deben pagarse las pensiones, o deberá dividirse entre el heredero de la usufructuaria y la heredera a la que legó la propiedad? Respondí—decía SCAEVOLA—que la República ciertamente no tenía ninguna acción contra el colono, y que el heredero de la usufructuaria, según lo que se proponía, deberá percibir íntegra la pensión a su vencimiento».

Esta equívoca calificación corpórea, que venía del derecho matriz de propiedad, era más peregrina desde el momento que la renta de edificios se separaba, quedando tan sólo el rento en la línea clásica, dando lugar a calificaciones opuestas en el mismo contrato de arrendamiento, según se tratara de fincas urbanas en que la renta era fruto civil, para seguir en las rústicas siendo, el rento, fruto industrial. Decía de este contraste histórico BENITO GUTIÉRREZ en *Códigos*, tomándolo de un autor extranjero impreso tardíamente en España en 1715 por TORRES, en 1778 por DANVILA y en 1779 y 1780 por JUAN SALA, poniendo los dos últimos las concordancias con el Derecho español, lo siguiente: «VINIO; explicando esta diferencia, dice que consiste en que el usufructuario no debe de conseguir por medio del arrendamiento ni más ni menos de lo que hubiera percibido disfrutando él mismo la cosa. Y así como hubiese hecho suyos todos los frutos que hubiese percibido, así le corresponden percibir los del colono que ha recibido de él la facultad de percibirlos, *qui causam percipiendi ab eo habet*. Débesele, pues, toda la pensión que transmitirá íntegra a su heredero, aunque no haya acabado el tiempo del arrendamiento; por el contrario, nada le toca recibir a dicho heredero si el usufructuario murió antes que el colono hubiese recogido los frutos; y si hubiese muerto percibirá parte de los frutos y parte no, se verificará un *prorrateo*, entregando al mismo heredero la parte de los percibidos, reservando la otra al propietario.—Cuando

la pensión se satisface por el uso cotidiano de una finca, como sucede en una casa, no debe prolongarse la pensión más allá de lo que extiende el uso; de otro modo resultaría el absurdo de que consiguiese más el usufructuario por el inquilino que si él mismo usase de la cosa; *aliisque plus consequeretur fructuarius per inquilinum quam ipse re usus esset*. Hasta aquí VINIO, cuya explicación es igual a la que da CASTILLO.

El cambio de clasificación tiene lugar con el Código de Napoleón, obedeciendo, según PLANJOL, a razones simplificadoras, para evitar los juicios de proporcionalidad, al ser difícil establecer un prorrateo entre las cosechas levantadas y las pendientes de recolección. Al parecer, esta razón simplificadora es una de las causas de la mutación jurídica, cuando en realidad responde a la naturaleza de las cosas, dando fin a la distinta calificación jurídica indebidamente mantenida entre las rentas arrendaticias. En este sentido, decía GARY en su citado discurso: «En el proyecto de ley se halla decidido este punto de un modo contrario; han creído sus redactores que, habiendo trascendido el usufructuario su facultad de percibir los frutos con el derecho de cobrar una renta *acomodándose a la naturaleza y carácter de los alquileres de las casas y de los frutos civiles*».

Los virajes jurídicos dejan en ocasiones huellas literarias. En este caso llama la atención la reiteración de preceptos para una calificación que nos parece tan elemental. Llamaba la atención TROUCHET en el Consejo de Estado, e interesaba la simplificación del proyecto del *Código*, enmienda que no fué aceptada por entender que era necesaria para rechazar antiguos precedentes. Nuestro Código, dedicado a este particular tres artículos en el título del usufructo, y además mal ordenados. Tomamos de los Comentarios al Código civil de MANRESA: «El art. 473 es otro caso de aplicación del art. 474, y ciertamente nada dudosa. Verdadera inconsecuencia existe al estar colocado antes que su regla, y antes del 480, que facultó al usufructuario para arrendar; defecto que resalta más por ser *innecesario el precepto*. Aún podemos añadir la cita en un cuarto artículo; el 355, que dice: «*Son frutos civiles el alquiler de los edificios; el precio del arrendamiento de tierras*».

c) *Venta de cosechas no separadas*.—Otro problema de índole práctica es la validez y carácter de los frutos cuando éstos, en vez de recogerse *in natura* por el usufructuario, cultivador directo, se

venden en el árbol. Es costumbre el que determinados frutos en la *región levantina*, como la naranja, la palma y la granada, se vendan sobre el árbol al exportador del fruto. En una recopilación publicada por la Real Academia de la Historia en 1859, bajo el título de *Leyes de moros del siglo XVI*, copia de un códice extraviado, tratando en sus títulos 112 a 114 de modalidades de esta naturaleza. La razón de este derecho consuetudinario está en que la exportación tiene un ritmo comercial al que ha de ajustarse el exportador, recolectando la fruta sin necesidad de pesarla, según las demandas del mercado y en el grado de madurez que convenga, disponiendo de medios de transporte y personal especializado para la recolección.

iii. Aparece planteado este problema por COLIN y CAPITAN, entre otros, y repudia la idea de que se trate de una venta de cosa ajena, ya que el usufructuario podía haberla arrendado; así lo considera la jurisprudencia francesa. Estimamos que a la liquidación del usufructo, cuando se extinga antes de haberse levantado la cosecha, deba de hacerse en proporción a la duración dentro del ciclo agrícola anual, en relación con el del usufructo. Parece equitativo, no por aplicación analógica del art. 480, sino por estar excluidos en el precio los gastos de recolección que le hubieran correspondido al propietario, de no haberse vendido la cosecha, que se indemnice al fructuario y detraigan del precio de la venta los gastos de producción.

iv. d) *Prestaciones de frutos in natura*.—Se ha discutido la naturaleza de los frutos mediatos cuando la prestación no es en metálico, sino en frutos recibidos *in natura* por el usufructuario. La calificación del Código excusa toda discusión, pues en el art. 475 se dispone: «... bien consistá en metálico, bien en frutos...», por cuya virtud, el fruto recibido *in natura* de un tercero, como renta de la prestación, es fruto civil y ha de distribuirse como los frutos de esta naturaleza, bien proceda del contrato de aparcería, bien de un censo frumentario o de otra relación, de forma que se valorarán todas las prestaciones que correspondan al año o ciclo económico que se haya de liquidar para distribuirlo en proporción al tiempo de disfrute, de igual forma que se hacía antes con el arrendamiento, con la diferencia, en el sistema actual, de que una de las dos partes será la que cobre o cobró, y contra ella habrá de repetir el otro interesado.

v. No es unánime el criterio en cuanto a los frutos de la aparcería, pues MAÑRESA, contra RUGGIERO en «Instituciones de Derecho ci-

«vil», los califica de naturales, y al comentar el art. 475, lo apoya así: «Este percibe las utilidades de la finca como si la cultivase por sí mismo, y esas utilidades no pueden propiamente considerarse como frutos civiles», que viene a ser un refrrito del trasnochado argumento romanista, sobre los *frutos* del arrendamiento rústico. La inclusión de las *rentas como frutos* en el art. 475, sobre todo por los efectos que concede su tercer apartado, excusa la licencia de toda discusión de tipo interpretativo, aun cuando la simplicidad de la liquidación por separación, excluida en los frutos *in natura*, evitaría las implicaciones de proporcionalidad inherente a su naturaleza de fruto «civil».

26. DERECHOS SOBRE DERECHOS. La admisión del usufructo sobre las cosas incorpórales incide en el defecto doctrinal de los autores, que siguiendo la primitiva posición de WINTSCHEID atacan la posibilidad de constituir algunos de los desdoblamientos usufructuarios. Sorteando el problema y con criterio ecléctico, dice ENNECERUS-NÍPERDEV: «Se discute en qué sentido está permitido hablar de un usufructo sobre un derecho. Ante todo, se discute del usufructo sobre un derecho si se ha de tomar en cuenta este mismo derecho (el derecho «básico») o sólo el objeto de este derecho. En mi opinión, es ocioso; está permitido decir ambas cosas». De ello se deduce por sí mismo que el usufructo sobre un derecho es de la misma naturaleza que el derecho por el gravado; el usufructo sobre una deuda inmobiliaria es un derecho real; el usufructo sobre un derecho de autor es a título de derecho sobre una creación de la inteligencia (ajena); un derecho sobre bienes inmateriales, el usufructo sobre un crédito es un crédito en sí. Si cupiera decidirse a determinar el derecho del concedente del usufructo como «propiedad del derecho», entonces sería más visible el paralelismo entre el usufructo de cosa y el usufructo de derechos».

De forma exhaustiva ha sido estudiado el problema (dogmático en serios trabajos por los profesores BELTRÁN DE HEREDIA (RDP, 1941) y PÉREZ MARÍN (RLJ)). Agotado este camino, y siguiendo el criterio jurisprudencial, se puede deducir la tendencia contraria a la pirámide jurídica, no admitiendo más desdoblamientos del usufructo que aquellos que se apoyen en un principio jurídico o una necesidad general, como ocurre con la hacienda mercantil, y restringirlo en los demás casos. MUCIUS SCAEVOLA no admite el usufructo sobre el usufructo, al que llama subusufructo—en el usufructo legal es su-

puesto necesario—, y la Resolución de la Dirección General de Registros, en 25 de febrero de 1910, rechaza el nuevo usufructo sobre la riada propiedad. Con sentido progresivo, el Código admite el usufructo de derechos, diciendo en la proposición última del art. 469: «También puede constituirse sobre un derecho, siempre que no sea personalísimo e intransmisible», definición que mereció el elogio de FADDA y BENSA, precisamente en las anotaciones a las *Pandectas* de WINTSCHEID, citados por DALMASES.

27. USUFRUCTO DE UN CRÉDITO. Un gran interés ofrece el estudio de este usufructo, con el que, de forma precedente, doy entrada al usufructo constituido sobre las cosas incorpóreas. Ha servido históricamente de vehículo de irradiación de las normas fructuarias nacidas en el campo de las cosas corporales, y con la sucesión de las rentas perpetuas, sustituidas por la mayor importancia actual de las temporales, se marcan de forma acusada los caracteres y momentos estructurales de la evolución del usufructo de derechos, dando lugar a la culminación del ciclo jurídico. Al abordar de nuevo en este lugar la clasificación básica del usufructo, entre cosas consumibles y no consumibles, cuando el crédito es de vencimiento a menor plazo que el usufructo, no podemos decir, económicamente, que el cobro deje consunto el valor del usufructo; esta extinción jurídica de la relación da lugar al nacimiento de un derecho sobre el dinero, que permite revitalizar el usufructo originario y regenerar un nuevo usufructo o quasi-usufructo, por faltar la correspondencia con la consumibilidad que tienen las cosas corporales en el mismo supuesto.

a) *Consumibilidad y regeneración*.—En la génesis del usufructo hemos señalado que el punto de arranque de su extensión es el usufructo sobre las cosas corporales, más concretamente, el que recae sobre un inmueble rústico y poranalogía va absorbiendo la incorporación de los derechos al pasar a ser éstos objeto del usufructo. Aun en la línea más avanzada del BGB se encuentran rémoras de este tributo histórico, como la remisión a los principios de origen, impacto que se recibió en el párrafo 1.068, al declarar: «También podrá ser objeto del usufructo un derecho. Lo dispuesto respecto del usufructo sobre cosas (en sentido legal sólo lo son las materiales, de acuerdo con el párrafo 90) será también aplicable por analogía al usufructo sobre derechos; salvo lo dispuesto en... (cita innecesaria-

mente a los demás artículos que se integran en el capítulo que dedica al usufructo de derechos, en el que figura en primer lugar el párrafo transcrita).

Este origen corpóreo del usufructo retrasa la mayor edad del usufructo de créditos, aunque existen diferencias fundamentales entre ambos conceptos. En las cosas corporales, la pérdida material de las mismas supone la extinción del derecho de usufructo por falta de objeto. Principio que quiebra por la distinta naturaleza de la relación jurídica crediticia, cuya extinción, fin natural de la misma, supone la realización de su valor, con lo que el aplicar la misma norma a circunstancias opuestas llevaría a una inconsecuencia. La contrafigura de la cosa consunta sería el cobro de un crédito, pero tan sólo lo es lo anómalo; la insolvencia del deudor. Si el cobro es el destino normal del crédito, la relación usufructuaria no queda vacua, deja como sedimento su valor y a éste hay que darle una aplicación jurídica. Señalada esta diferencia, queda cubierta la primera etapa del usufructo de un crédito.

Al valor de la realización del crédito hemos de darle vida, y pudieramos decir que la segunda etapa, de forma vacilante, se cubre por los que creen que se debe de adjudicar al usufructuario, como opina COLIN y CAPITAN, constituyendo con el dinero un usufructo propio. Por arte de ésta taumaturgia, el primitivo derecho real de usufructo rectifica su camino jurídico para transformarse, de forma adventicia, en un derecho de crédito a través del «cuasi» usufructo consiguiente. La otra tesis estará representada por la idea de que sobre ese valor, como vehículo, se puede constituir otro usufructo, invirtiendo aquél en valores de positiva estimación. Esta es la idea que paladinamente recoge el párrafo 1.079 del BGB, que dice: «El usufructuario y el acreedor estarán recíprocamente obligados a contribuir que el capital recobrado vuelva a ser colocado a interés, según la disposición relativa a la colocación de los fondos de los menores, y que, al propio tiempo, se constituya el usufructo en beneficio del usufructuario».

Admitida la *continuidad* usufructuaria se supera la consumibilidad dinetaria romana, pues sus características y consecuencias no se dan en el orden natural por el cobro en el usufructo de un crédito. Este se nos presenta como el objeto transmútable del usufructo a través del valor de su realización, como base para constituir otro usufructo que reñace como filial del anterior, pues todas sus cir-

cunstancias son comunes con el originario, excepto el objeto subrogado.

b) *Situación triangular*.—Otra nota que distingue al usufructo de créditos sobre el usufructo de una cosa corporal es la falta del carácter *erga omnes*, por la existencia de un deudor concreto, cuya relación jurídica no cambia de rango al constituir sobre la misma un derecho real derivado. La relación bilateral originaria se escinde en la parte referente al acreedor entre los dos titulares: la del usufructuario percepto de los intereses y la del nudo propietario *dueño* del capital. Esta situación triangular aparece como inatacable para el deudor, y no pueden hacer más gravosa su situación con la constitución del usufructo, sin que la proyección de la carga jurídica pueda exceder de las facultades de cesión del crédito. Estas posiciones se han forjado, según DALMASES, con los siguientes desplazamientos: «En el Derecho romano, el derecho del usufructuario no se refería a los intereses, sino al capital mismo. Si el usufructuario tiene que dar caución incluso por el capital, esto quiere decir que tiene el derecho de exigirlo», y entre los distintos avatares que pasa el usufructo, recojo la opinión de CASTILLO DE SOTOMAYOR, que ya determina la necesidad del concurso de los dos titulares del crédito para su realización y cobro, que es la doctrina correcta que recibe nuestro Código civil, dandole carácter recíprocamente vinculante al valor del crédito que simboliza y vitaliza la relación jurídica extinguida.

c) *Derecho romano*.—No fué franca la entrada del usufructo de créditos en el Derecho romano, sino que se introduce cuando en el patrimonio existen créditos, a través de la franquía del Senado, legitimando la disposición universal de los bienes. En un famoso Senado consulto, tomado en el Digesto de ULPIANO, se dice: «*Ut omnium rerum quas in cuius que patrimonio esse constaret, ususfructus legari possunt*», cuya irradación a las cosas incorporales tenía que sufrir una génesis laboriosa, por lo que se lee en el Digesto 7, 5, 3: «Después de cuyo Senado consulto podrá legarse el usufructo de todas las cosas; pero ¿acaso también el de créditos? NERVA lo negó, pero es más verdadero lo que estiman CASSIO y PRÓCULO que puede legarse. Pero el mismo NERVA escribe que al mismo deudor puede legarse el usufructo y que se han de condonar los intereses». El interés de este pasaje reside en encontrar una

aplicación intuitiva del sistema triangular, pues confundidos dos titulares, sólo se producen efectos extintivos parciales entre las partes coincidentes en la relación jurídica. La evolución del usufructo, de créditos en el derecho intermedio es laboriosa y se puede seguir, de forma circunstanciada en DALMASES y VENEZIAN, inspirándose este último, en parte, en las investigaciones de STAMMELER.

*d) Precedentes nacionales.*—Nuestro anteproyecto, siguiendo el silencio del Código francés, no disciplina el usufructo de créditos. No obstante, indirectamente da lugar a él al configurar el usufructo universal en el art. 459, con texto análogo al vigente art. 508, que desarrolla el lado pasivo del patrimonio, o sea el pago de deudas. Esta idea, primaria lleva al estudio del lado activo de la institución vitalizadora, pues, como dice HEDEMANN: «En la práctica es muy raro encontrar el usufructo de un derecho aislado, lo que acontece casi exclusivamente respecto a la hipoteca u otro derecho *seguro*. En cambio, es muy corriente que el usufructo de un patrimonio comprenda, además de las otras cosas, los derechos incluidos en él»; siguiendo el desarrollo de estas ideas estableció el proyecto en el artículo 508: «El usufructuario universal podrá reclamar los créditos que formen parte de su derecho de usufructo y aumentar el valor de las cosas usufructuadas; pero no podrá realizar los capitales sin el concurso del propietario, y, en defecto de éste, o por ignorarse su paradero, sin autorización judicial, y prestando en uno y otro caso la correspondiente fianza». Con lo que se recibe la correcta doctrina de nuestro clásico CASTILLO DE SOTOMAYOR.

*c) Código civil.*—Este principio del proyecto se desarrolla en el Código tomando ideas del art. 2.337 del Código portugués, aunque más correcto es calificar a nuestro Código de original al abordar el usufructo crediticio. Por su colocación, como un enclave entre los dos artículos que tratan del usufructo universal, se infiere que el motivo determinante de su origen sigue siendo el usufructo universal. En su formación se reflejan dos ideas, principales concausas de su regulación: la fugacidad del crédito y él de ser una dura respuesta ante el régimen imperante de dispensa de fianzas. A esta segunda idea responde la sección donde está colocado, en que la fianza ocupa parte importante de su articulado y con ellas inicia su desarrollo: En esta fase de evolución, y en un momento de crisis, se amalgaman dos

ideas: la una, romana, en la que se faculta al usufructuario para el cobro del crédito, superando, con la fianza, la intervención «obligada» del nudo propietario. Otra solución alterna se da en el caso de no haberse prestado fianza, siendo irrelevante el que esté dispensado el usufructuario, con carácter general o por el título de formalizarla, proclamando el *usufructo continuado* sobre el valor del crédito con flexibles normas cautelares para la mutua garantía de los interesados.

Se dispone en el art. 507, señalando con distinta grafía los dos supuestos que absorbe: «**EL USUFRUCTUARIO PODRA RECLAMAR POR SI LOS CREDITOS VENCIDOS** que formien parte de un usufructo **SI TUVIERA DADA FIANZA** o diera la fianza correspondiente. *Si estuviere dispensado de prestar fianza o no hubiere podido constituirla, o la constituida no fuere suficiente, necesitará autorización del propietario, o del Juez en su defecto, para cobrar dichos créditos.* **EL USUFRUCTUARIO CON FIANZA PODRA DAR AL CAPITAL QUE REALICE EL DESTINO QUE ESTIME CONVENIENTE.**—*El usufructuario sin fianza deberá poner a interés dicho capital, de acuerdo con el propietario; a falta de acuerdo entre ambos, con autorización judicial, y, en todo caso, con las garantías suficientes para mantener la integridad del capital usufructuado.*»

Aun cuando la solución correcta aparezca degradada, por respeto a la tradición en su manifestación subsidiaria, y con la timidez de un novato, debe de traerse a primer plano la inflexibilidad con que tratá á las dispensas de fianza y las flexibles normas de garantía conjuntas que dan un carácter *sui generis* al usufructo de créditos, que apunta hacia el depósito del valor. Si se supera la primera fase corpórea del usufructo al conceder la posibilidad legal de continuar un usufructo extinguido. En su calificación, las dificultades las provoca la naturaleza cambiante del crédito en relación con el usufructo sobre él mismo. Dice VENEZIAN: «Tampoco puede aplicarse el elemental sistema del usufructo propio o quasi usufructo al usufructo de un crédito; pero para asegurar el usufructuario la utilidad que pueda dar un crédito durante el usufructo, no es necesario atribuirle su propiedad, y para proteger los derechos del propietario no hay que reducirlo a un derecho de obligación con respecto a aquél», diciendo en otro lugar: «Dada la forma necesariamente transitoria que revisten estos bienes, no es muy fácil, sin embargo, señalar dónde se halla insita la sustancia del derecho de obligaciones»; por ello no pueden sorprender las primitivas calificaciones de quasi usufructo

a la segunda fase del usufructo, que nuestro Código supera conservándola dentro del usufructo, a menos que exista una *fianza eficiente*, tan molesta para el usufructuario como para el nudo propietario, que con un sistema supletorio más perfecto pierde su razón de ser.

En resumen, prescindiendo de la primera fase, el usufructo sobre un crédito aparece como un derecho *sui generis*, estructurado por la *cotitularidad* que supera a la coexistencia romana; la *continuidad usufructuaria*, reprobadora de la doctrina, como en COLIN y CAPITAN, que ven un quasi usufructo al cobrarse el crédito, como ocurre cuando se prestó fianza; y en último término saca al dinero del punto muerto en que le había dejado el Derecho romano y le concede poder vinculante para reconstituir otra relación usufructuaria análoga, estando en la línea que señala la moderna evasión del usufructo hacia la renta periódica. Concede un amplio margen a los Tribunales, que intervienen contra el criterio del nudo propietario o para suplir su declaración de voluntad en caso de ausencia, soluciones que deben estimarse progresivas.

f) *Códigos modernos*.—La tímida primacía de nuestro Código toma forma autónoma en los Códigos modernos, que se informan en los mismos principios rectores de los que deriva la reglamentación positiva de nuestro usufructo de créditos. Dos son también los principios fundamentales: *continuidad* y *cotitularidad*, que simplifican los actos de disposición sin que exista dificultad en cuanto al goce. De forma extensa lo hace el BGB en dieciséis artículos, pero por su mayor concisión reproduce el art. 773 del ZGB, que dice: «El usufructo de un crédito da derecho a percibir los intereses.—Toda denuncia de rembolso, todo acto de disposición concerniente al título-valor sometido al usufructo debe de ser hecho por el propietario y el usufructuario conjuntamente; el deudor denuncia el reembolso a uno y otro.—Hasta que el crédito sea vencido, el propietario y el usufructuario tienen derecho a exigir la adhesión el uno y el otro de las medidas exigidas para una buena administración», concordante con el art. 1.000 del nuevo Código civil italiano, que dispone: «Para el cobro de un capital sujeto a usufructo es necesario el concurso del titular del crédito y del usufructuario. El pago hecho a uno solo de ellos no es oponible al otro, salvo, en todo caso, la norma relativa a la cesación del crédito.—El capital cobrado debe de ser

invertido de un modo fructífero, y sobre el mismo se transfiere el usufructo. Si las partes no están de acuerdo en el modo de inversión, resolverá la autoridad judicial».

g) *Sustancia y fruto.*—La continuidad del usufructo de crédito, a través del derivado, convierte a uno u otro en objeto de la relación jurídica y, por tanto, ésta será en cada caso la sustancia de la cosa. A esta sucesión (cuando falte la fianza) se le puede llamar civilísima, como llamaban nuestros clásicos a la transmisión de la posesión por ministerio de la ley. Por ello, los acrecentamientos que experimente la cosa pertenecen al nudo propietario, excepto aquellas que típicamente tienen el concepto de rentas y aquél sufre su disminución o pérdida del objeto usufructuado, excepto en los casos de culpa del usufructuario.

Los acrecentamientos se desenvuelven con más extensión dentro de los títulos de valor, pero puede adelantarse con relación a los créditos el criterio sentado por la Corte de Casación de París en la Sentencia de 14 de marzo de 1877, que declaró que el premio de un crédito no era fruto, por extensión de la doctrina de la accesión (material) y que sobre el importe del premio debía de constituirse otro *usufructo supernumerario*. En España también tienen premio, por sorteo, las Cédulas del Crédito Local, inclinándose a la solución francesa al considerar el valor del premio como una hijuela del crédito, que demanda con éste un tratamiento unitario. En el artículo 1.998 del nuevo Código civil italiano se conceden al usufructuario de títulos de crédito no sólo el disfrute de las utilidades periódicas del título, sino también las aleatorias y los premios. Cuando el usufructo se constituye por legado de cosa específica y determinada, dispone el apartado 2.º del artículo 882: «La cosa legada correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario, que sufrirá, por tanto, su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora.»

Los frutos del usufructuario de un crédito están representados por los intereses que produzca el mismo. Cuando no sea redituaria, olvidando los precedentes romanos sobre cosas infructíferas e inconsecuente con el principio de continuidad del usufructo anteriormente sentado, establece el BGB una distinción, otorgando al usufructuario del crédito sin interés, para compensarle del vacío temporal de su derecho, la facultad de cobro del crédito. La explica así HEDE-

MANN: «Créditos sin interés. Por el proíto, no es posible en este caso ningún aprovechamiento, y de ahí que se amplíen las facultades del usufructuario hasta que se obtenga una posibilidad de realizarlo. Puede, por consiguiente, denunciar y cobrar el crédito. (§ 1.074); esto parece a primera vista un acto de disposición sobre la sustancia, pero en realidad no es sino el equivalente de la toma de posesión». Wolf llega a la siguiente solución: «Si lo pagado es cosa consumible, por ejemplo, dinero, el usufructuario adquiere su propiedad con el deber de indemnizar su valor», volviendo a la solución intermedia francesa.

28. OTRAS PRESTACIONES REGLAMENTADAS. Para traer al área de los frutos civiles algunas prestaciones, cuya calificación pudiera resultar dudosa, dedica nuestro Código un artículo completamente original, que descarta toda discusión sobre aquel aspecto, con la sencilla de dividirse los frutos, como reiterativamente dice, en forma proporcional al tiempo de disfrute, cuál corresponde a los frutos civiles. Dispone el art. 475: «Si el usufructo se constituye sobre el derecho a percibir una renta o una pensión periódica, bien consista en metálico, bien en frutos, o los intereses de obligaciones o títulos al portador, se considerará cada vencimiento como producto o fruto de aquel derecho». Si consistiere en el goce de los beneficios, que diese una participación, en una explotación industrial o mercantil, cuyo reparto no tuviere vencimiento fijo, tendrán aquéllos la misma consideración. —En uno y otro caso se repartirán como frutos civiles y se aplicarán en la forma que previene el artículo anterior.

En primer lugar, esta norma aclaratoria tiene la virtud de evitar discusiones sobre la calificación legal de determinados frutos, resolviendo correctamente los problemas que aborda y dando al propio tiempo la seguridad jurídica que deben de proporcionar las leyes.

a) *Renta vitalicia*.—Donde el Código dice simplemente «renta o pensión periódica» se ha querido ver una réplica del art. 588 del Código de Napoleón, recibido en el art. 482 del antiguo Código italiano. En la época de nuestra codificación parece ser que no existía el problema que en Francia se planteó y resolvió el Código contra POTHIER: la indivisibilidad de la prestación  *aunque se consumiera el capital*. A falta de precepto expreso, parece que la solución debiera de ser la contraria: respetar al menos la parte de capital correspon-

diente al *modo propietario*; que de otra forma lo sería tan sólo *residual*.

No aparece tanipoco franca la entrada en el usufructo de la renta vitalicia disciplinada en el Código, al menos por disposición *mortis causa*, si la vida garantizada es la del disponente. La disposición testamentaria del número 3.º del art. 820 no tiene los caracteres del derecho real que estudiamos; sino el de una carga testamentaria; con otras las estudiaremos en la constitución del usufructo. Por todo ello, parece que del texto positivo no se deriva la resolución del problema foráneo, máxime teniendo en cuenta los dispuestos comentarios que se suscitaron en el extranjero ante el particular precepto que algunos Códigos contienen contra el orden natural.

Siendo norma de excepción la de considerar la renta vitalicia en su unidad, como lo hace el Código de Napoleón, de acuerdo con el criterio seguido por alguno de los autores franceses, que es el mantenido por la Sentencia de la Corte de París de 25 de octubre de 1898, habrá que desdoblár la pensión-renta, como resolvió cuando se trataba de hipotecas amortizables, en que la percepción anual supone igualmente disminución de parte del capital, percibiendo sólo el fructuario la parte que corresponda a la renta.

b) *Obligaciones o títulos al portador.*—Otra de las singularidades del Código es la falta de concordancia entre el art. 475, que tan sólo señala nominativum a los títulos al portador, cuando en el art. 355 había incluido a las rentas perpetuas. También omite a los títulos nominativos, a los que da trato parejo con los de al portador el art. 494, omisiones que contrastan con la complacencia con que distingue a las obligaciones de los títulos al portador como posibles símbolos de los valores de renta fija o variable; por lo que no pueden considerarse ligeramente que estas extrañas omisiones que oscurecen el Código obedezcan ni a olvido ni a simple licencia literaria. Si la doctrina sobre estos títulos estaba en ciernes, desde el punto de vista usufructuario, es necesario establecer una diferencia que se atisba en el Código entre los títulos nominativos y los títulos al portador.

Si los títulos al portador están en la avanzadilla de los títulos de valor, marcan una diferencia esencial por su usufructo con sus caracteres mercantiles; es la pérdida de su nota típica; certeramente definida por GARRIGUES como la palabra *mobiliza*. La adscripción

usufructuaria del título de valor le moldea dentro de la *inmovilización y bloqueo usufructuario*, que anula la circulación mercantil originaria derivada de la literalidad, que dejaría sujetos a la disponibilidad del fructuario los derechos del propietario, por ser el título irreivindicable ante el poseedor de buena fe. La expresión del artículo 475, que concede al usufructuario del título al portador cada vencimiento como producto o fruto de aquel derecho, al propio tiempo que define el título marca el dintorno con el concepto de sustancia, convertida, por la larga duración de las sociedades anónimas, en la variante más sedentaria del usufructo de créditos; en esto viene a quedar la *mobilidad* de los títulos al portador al transportarlos al usufructo.

c) *Participación en una explotación industrial o mercantil.*— Continúa el sentido aclaratorio del art. 475 en sus dos últimos apartados, aunque de su expresión literal no se deduzca novedad alguna, sino simplemente continuación del sentido interpretativo y aclaratorio de situaciones ambiguas. La expresión *participación en una explotación industrial o mercantil* parece ajena a la idea de la empresa mercantil, tanto en su expresión de explotación directa como a través de sociedades representadas por el título de valor. Sin inclinarnos por la inclusión de este concepto, no se debe de olvidar que la obra de LAURENT, cualquiera que fuera la importancia que en Bélgica tuviera su anteproyecto de modificación del *Code civil*, su trabajo, por razones oportunistas, se tuvo en cuenta en la última elaboración del Código civil. Propone como texto del art. 625 el siguiente: «El usufructuario de un establecimiento mercantil tiene el derecho y la obligación de continuar la explotación. El establecimiento será valorado al principio y extinción del goce, y el usufructuario está obligado a devolver el valor de lo que haya recibido». Su obra, publicada en Bruselas, en el año 1883, vió impreso el tercer tomo y tuvo una amplia difusión en España, aunque en realidad lo limitado de las normas del art. 475 hacen innecesario tanto el admitir como el rechazar si dentro de ellas se encuentra o no la participación o el patrimonio mercantil, concepto entonces en formación por la simplicidad de las disposiciones del Código. Dentro de un criterio amplio sobre el objeto del usufructo, la norma restrictiva nace de las proscripciones específicas que se deducen a través del examen de nuestra legislación, como las que

resultan del núm. 3.º del art. 1.690 del Código civil y del art. 143 del Código de Comercio. *d)* *Frutos irregulares.* — La regla incidental contenida en el artículo 475, sobre la liquidación de beneficios que no tengan vencimiento fijo, por requerir una previa operación de balance por no haberse determinado o quedar incumplida la norma pre establecida, aclara qué en el caso de que el fruto civil no sea sustitutorio de una renta líquida, como la liquidación pueda demorarse seguirá, siendo sujetada la distribución de los beneficios, aunque sea irregular en el tiempo, pues estos frutos demandan operaciones de liquidación previa y no se perciben y se producen por la simple separación. En el establecimiento comercial estudia VENEZIAN este supuesto.

29. TÍTULOS DE VALOR. *a)* *Su concepto.* — La facilidad de la lengua alemana para la creación de palabras les permitió a los tudescos construir la compuesta *Werthpapier*, ganando carta de naturaleza la traducción hecha por GARRIGUES de títulos-valores.

La síntesis jurídica que presupone la creación del título de valor, necesario para el tráfico jurídico mercantil, desorienta al transportarlo al usufructo, en el que la *vinculación de destino* le imprime un signo análogo a las rentas perpetuas, anquilosando su *mobilidad*. El sentido originario de corporidad, ínsito en el título de valor, plantea también aquí el criterio de consumibilidad, manzana de la discordia del usufructo, que crea dudas sobre la calificación del gravamen sobre el título de valor. La argumentación a *contrario sensu*, que pudiera deducirse del art. 494 sobre los peligros que entraña este medio de interpretación, es errónea. Esta norma, procedente del *Code*, se rectifica en otras de formación más moderna, como la del art. 163, apartado 2.º, al disponer: «Se formará inventario con intervención del Ministerio fiscal de los bienes de los hijos en que los padres tengan sólo la administración; y a propuesta del mismo Ministerio, podrá decretarse por el Juez el depósito de los valores inmobiliarios propios del hijo». La fianza y el desplazamiento posesorio por la entrega no deben de concederse al usufructuario facultades de disposición, debiendo de comprender aquélla la caución de devolver los mismos títulos recibidos o asegurar los perjuicios que pudieran irrogarse por su ilégitima disposición. Para limitar estas facultades posesorias, que al concedérselas al

fructuario le legitiman con su tenencia para la disposición del título, armonizando las situaciones jurídicas de los interesados, ha nacido una nueva figura de «coposición»—generalmente desplazada por el depósito—o un sistema de notificaciones cuando éste falta. El depósito bancario permite el constreñir las facultades recíprocas al mediatizar la posesión. La introducción legislativa de estos terceristas, que suprime la posesión en rama de los valores por los interesados, atrae hacia los mismos los problemas internos del usufructo, complicados por la incertidumbre jurídica producida por las distintas opiniones sobre algunos puntos que sostiene la doctrina, para lo que hay que completar los actos sucesivos con una ratificación, a menos que se reglamenten en la constitución del depósito.

El reconocimiento del depósito como solución ecléctica a los derechos de los titulares se normativiza en el apartado 3.º del art. 760 del ZGB, que dispone: «si el usufructo tiene por objeto títulos de valor, el depósito de los títulos es suficiente». De esta forma se asegura la identidad del objeto que se debe de restituir a la terminación del usufructo con los acrecentamientos que experimente durante el disfrute del derecho real, y el usufructo irregular desplazaría por ser entonces tan sólo el fructuario deudor del valor, concepción peligrosa, como señala WOLF, con carácter general, en los momentos de inflación, que el legislador no pudo tener en cuenta. Para evitarlo, el art. 2.561 del nuevo Código italiano valora los bienes inventariados sobre la base de los precios corrientes al tiempo de cesar el usufructo.

b) *Sustancia y fruto.*—Los conceptos fundamentales de sustancia y fruto en los títulos de valor los encontramos correcta y elegantemente expresados en la Sentencia de 3 de enero de 1940, diciendo en uno de sus considerandos: «Entre las distintas modalidades que por razón de su contenido puede ofrecer el usufructo, según recaiga sobre cosas, derechos o patrimonios, se trata en el caso de autos de un derecho fundacional con potencialidad económica que se manifiesta en la producción sucesiva de cantidades procedentes de la entrada de los socios en el Banco, y siendo esto así, fácil es distinguir, doctrinal y legalmente, la esencia o sustancia del usufructo, constituido por el derecho en sí mismo, como fuentes de posibles y repetidos vencimientos, que no se agotan al producirlos, y el goce o disfrute de ese derecho, representados por las cantidades que, en

razón del mismo derecho, se reparten, los cuales renacen en cada vencimiento, manteniéndose no obstante sin alteraciones de la sustancia el derecho fundacional o *nodus ius* del propietario con potencia económica para dar nuevos frutos hasta la extitución del derecho».

En relación con el concepto de frutos se sienta en esta Sentencia la siguiente doctrina: «El concepto de «beneficios», a que alude el repetido art. 475, comprende todas las utilidades correspondientes a particulares en una explotación industrial o mercantil, y utilidades son todos los rendimientos que al socio fundador concede el artículo 113 de los Estatutos del Banco; y segunda, porque aunque fueran sinónimas las palabras «beneficios», que usa la ley, y «beneficios sociales», que emplea el recurrente, siempre resultaría que si para los socios comunes el beneficio social está representado por la ganancia líquida de la sociedad, para el socio fundador suélle establecerse, como se estableció en el caso de autos, otra fuente de ingreso similar al beneficio social complementario, en premio de la iniciación y puesta en marcha del negocio social», desestimando, en consecuencia, el recurso interpuesto contra el fallo de la Audiencia que concedió estos beneficios al usufructuario.

La génesis de este usufructo la seguiremos teniendo en cuenta los conceptos sobre los que se ha ido fijando la jurisprudencia, prescindiendo de su clasificación doctrinal.

c) *Usufructo de la acción de la sociedad anónima*.—La irrupción de las sociedades anónimas pronto produjeron su impacto sobre el usufructo, y a través del mismo se puede seguir el proceso del desarrollo industrial por las fechas en que se plantean los problemas fructuarios. Los primeros supuestos judiciales sobre ampliación de capital en la sociedad anónima se plantearon con motivo de las vinculaciones, liquidación de la sociedad de gananciales o devolución de la dote. Un resumen muy circunstanciado de nuestra evolución jurisprudencial puede seguirse en los «Dictámenes», de MAURA; que anteriormente ya había estudiado esta materia. No obstante, siguiendo el criterio sentado al principio de este trabajo, para evitar las implicaciones que se dan al acumular el concepto del usufructo con otras instituciones de disfrute temporal de bienes, prescindo de recoger estos precedentes; por ser contrarias las soluciones aceptadas

en aquellos campos a las admitidas por la jurisprudencia cuando se trata del derecho real.

Un punto de coincidencia en el concepto de frutos, entre los del usufructo legal y el voluntario, se encuentra en un dictamen del maestro CLEMENTE DE DIEGO (RPD; 1921), del que copio el siguiente párrafo: «La propiedad se engrosa con las cosas que a ella se incorporan de fuera (accesiones propiamente tales), muy distintas de las que por desdoblamiento interior de sustancia se producen: estos son los frutos, aquellas accesiones, y mientras éstos devienen *res nova* y por discreción, más que por accesión, se hacen objeto de un dominio separado e independiente. Las otras se hacen con la cosa principal, a la que se adhieren física o moralmente, constituyendo a modo de *unidad fundamental* en la vida de las relaciones sociales. Los acrecentamientos por incorporación engrosan la sustancia de la cosa y pertenecen siempre al propietario. Aquellos otros, por desdoblamiento interior, pueden caer en el patrimonio del propietario, pero también del usufructuario (479)».

La primera resolución judicial que encontré de este engrosamiento de la sustancia, tuvo lugar con motivo de la calificación jurídica de la parte detraída de las utilidades o beneficios sociales, que no se aplican a distribuirlas por medio de dividendos y se pasan a incrementar o formar el capital de reserva. Con relación a este aspecto, dice MANRESA en sus *comentarios* al art. 475: «Los frutos civiles citados, puesto que son reservables para algo, pertenecen más bien a la entidad moral que a sus individuos y los repartos o dividendos que el usufructuario puede perder serán compensados con otros que puedan percibir de tiempos anteriores, siendo difícil la separación atendiendo a la época de ingreso en el fondo social», citando a NAVARRO AMANDI, el que en su *Cuestionario del Derecho Civil Reformado* señala en una de las cuestiones: «¿Podrá un usufructuario invocar algún derecho a los dividendos que se pueden repartir con posterioridad al usufructo si se distribuyen aquellas cantidades en reserva o si se hacen con dinero obtenido en la venta de aquellas especies o géneros? Así se ha creído por algunos, pero se han rechazado las posteriores de los usufructuarios por la *cour de París* (27 abril 1827), tratándose de fondos en reserva, y por la *cour de Bruselas* (22 marzo 1854), refiriéndose a dividendos de los que era parte lo obtenido por la venta de géneros y especies».

La idea primaria, como en todo problema usufructuario, hay que

situarla en el sentido teleológico del mismo, que además repercute sobre el derecho real, de objeto más complejo que tiene una formación autóctona. Los aumentos o disminuciones del capital social, consecuencia de ganancias no repartidas o pérdidas compensadas, por un sentido estabilizador, no afectan al derecho real, que sólo percibe su fase externa por medio del reparto de dividendos, siendo éstos el verdadero fruto civil que corresponde al usufructuario, pues otra tesis crearía la inseguridad jurídica. En las sociedades anónimas existen dos clases de capital: el uno, productor de frutos, y el fondo de reserva que es inerte o estéril jurídicamente. Su trato es completamente distinto; del capital se sacan los dividendos y sólo en el caso que el fondo de reserva se desdoble por una ampliación de capital con la emisión de acciones liberadas, entonces estas acciones, como manifestación externa de la sociedad, repercute sobre el derecho real que pueda existir constituido sobre las acciones de la sociedad. Con arreglo a la concepción unitaria del usufructo, sobre estas nuevas acciones hay que extender el usufructo. La construcción tiene un paralelismo con la separación de los frutos industriales.

El usufructo de créditos, del que consideré al principio como filial al usufructo de los títulos de valor, marca con relación a la acción de la sociedad anónima una diferencia muy acentuada. En el crédito encontramos vinculado al deudor, que se encuentra atenazado por la inmovilidad característica de las obligaciones, que acentúa la doble titularidad activa al dificultar su modificación, pero cuando contemplamos a la sociedad anónima vemos que su regulación pasa a primer plano con derecho originario; dentro de éste nace, vive, se modifica y extingue el derecho societario, que simboliza el título, con arreglo a sus leyes particulares y Estatutos sociales y a sus modificaciones, a las que tiene que plegarse el usufructo de los títulos que la representan, como derecho satélite instrumental.

Establece el art. 39 de la Ley de 17 de julio de 1951, que regula las Sociedades anónimas: «La acción confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuye, como mínimo, los siguientes derechos:—1) El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.—2) El derecho preferente de suscripción en emisión de las nuevas acciones...», de cuyos particulares nos vamos a ocupar a continuación.

d) Aplicación de los dividendos.—Los buenos propósitos de la

Ley; paladinamente expuestos en la Exposición de Motivos que le precede de terminar con «las inevitables discusiones en la materia», han producido no sólo una abundante bibliografía, sino la división de opiniones que mantienen los autores en relación al usufructo de las acciones de la sociedad anónima, acéntuándose el interés de la materia, por el signo bálsico que preside nuestra economía en la actualidad. Hay sendos trabajos en el ADC, de BOFARULL, SUÁREZ FIGUEROA y GARCÍA CANTERO, y en la RDM, de LARRAZ y MARTÍNEZ DE LA FUENTE.

El anteproyecto contenía la vigente disposición, señalada entonces con el número 42, que venía a resolver la tan debatida cuestión del usufructo de acciones, dice el prólogo, que pasa a ocupar, sin modificación en la redacción definitiva, el número 41 del articulado de la nueva Ley, que dispone: «En el caso de usufructo de acciones, la cualidad de socio reside en el nudo propietario; pero el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias sociales obtenidas durante el período de usufructo y que se repartan durante el mismo.» Para salvar la poca fortuna literaria y jurídica del precepto hay que sentar, en primer lugar, el campo de aplicación de cada una de las leyes que inciden en la materia: el Código civil y la ley especial; los Estatutos es difícil que hablen de la relación interna usufructuaria. Según dice acertadamente VILLAVICENCIO, es «un problema de legitimación del usufructuario frente a la sociedad, que deja totalmente intacto y no puede afectar a la relación sustantiva del usufructo».

Al dejar sin retoques este particular del anteproyecto de la ley, no se recogió la doctrina sentada en la importante Sentencia del año 1947. Pudo, sin embargo, tenerse a la vista la doctrina contenida en la de 3 de enero de 1940, en la que como se trataba de un problema de atribución y no de distribución, aparecía tratada la prestación como indivisible. La ley tampoco toca este último aspecto de aplicación adietada del dividendo; pues, en realidad, ante la sociedad anónima, aparece el dividendo como indivisible, y extinguido el usufructo la sociedad se libera pagando al propietario, sin perjuicio de que si no le abona su parte, pueda repetir el heredero del usufructuario contra aquél.

La ley especial requiere una doble condición para el pago legitimado al usufructuario: que el dividendo, que la sociedad reparta

reúna la doble condición: de que se obtenga y *reparta* durante el período del usufructo. En este caso no cabe duda que cualquiera que sea la interpretación que se siga hay conformidad entre la ley y la doctrina, que los frutos correspondientes al período central fructuario son del titular del derecho real. La discrepancia se produce cuando se trata de aplicar el pago de un dividendo correspondiente a un ejercicio, repartido después del período del usufructo y devengado en parte durante el mismo, por la regla jurídica—pura ficción—de la producción de los frutos por días, y de conformidad con la regla del art. 475, no expresamente derogada por la ley especial, se deberá de liquidar el dividendo por días y pagar al heredero del usufructuario la parte que le corresponda en proporción a los tiempos de disfrute durante el ejercicio que comprenda el dividendo. Correspondrá en su totalidad al usufructuario, si su derecho real hubiera durado todo el ejercicio económico y, la extinción de su derecho es posterior, por la retroactividad que supone todo acto declarativo. Los dividendos devengados antes del usufructo, si no corresponden en su totalidad a ejercicios anteriores, en cuyo caso serían del constituyente, se estará, salvo norma especial a la regla, de que pertenezcan por entero al usufructuario. La interpretación mercantil derivada de la ley especial tendría que deducirse a *contrario sensu*, regla demasiado débil, para concederle carácter derogatorio a una norma expresa del Código civil.

La distinción entre los tres períodos del usufructo permite la sincronización con los ejercicios que grava el derecho real, sin dar una interpretación extensiva a la ley especial contra lo dispuesto en el Código civil, que no debe de considerarse derogado. Razones de sistematización aconsejan el seguir esta doctrina para no aplicar normas distintas al usufructo conjunto o alternativo, estudiado por SAPENA (RDP, 1952).

La interpretación literal se débilita por la oscura locución de *ganancias obtenidas* que emplea la ley especial, pues según ALBÍÑANA, en la RDM, en su trabajo sobre el *Beneficio y su distribución en la Ley de Sociedades Anónimas*, el término ganancia es extraño a la propia ley y aun confunde más el complemento *repartan* cuando el usufructuario tiene unos poderes limitados de fiscalización, y limita su derecho al dividendo, corresponda en todo o parte al ejercicio, o sea con cargo a ganancias anteriores no repartidas, como contrapartida a las que vayan al fondo de reserva de las que se le

excluye. El dividendo viene a ser la contrafigura de los frutos orgánicos que adquiere relevancia jurídica por la separación, quedando al margen los intereses contrarios de los titulars del derecho real y siendo prevalentes los sociales, que son los que gobiernan y repercuten sobre el usufructo.

e) *Aumento de capital en la sociedad anónima.*—El punto inicial de la buena doctrina se encuentra en la Sentencia de 23 de enero de 1947, que sobre su trascendencia al apartarse del criterio seguido anteriormente dentro de los usufructos legales, califica correctamente estos incrementos. Dice la calendada Sentencia: «No... puede asimilarse la sociedad formada por marido y mujer mediante el matrimonio, sociedad de índole predominantemente moral, y la realización de los fines de la familia de la que dimana la de ganancias, con una sociedad de ganancias como es fundamentalmente la anónima», que deriva de la idea anteriormente expresada: «significando el *usufructo* una limitación indudable de la propiedad al alcance del mismo en caso de duda debe de ser interpretado restrictivamente», con lo que se revitaliza el principio de desfavor con que los juristas romanos trataron a las limitaciones del dominio.

Rehuyendo el problema doctrinal sobre si la causa del acrecimiento es la accesión, dice la prenotada Sentencia: «Sea cual fuere el concepto que pueda merecer dicha opinión, que más bien se apunta que se sienta de un modo concluyente», por lo que tanto puede deducirse de la *accesión* como de la *unidad usufructuaria* y derecho a los aumentos proclamada por el art. 479 del Código, o del inalterable derecho al mantenimiento de la *proporcionalidad* original en la sociedad anónima. Si, el paquete usufructuado equivale al dos por ciento del capital social y se duplica el número de acciones, al adjudicar éstas al usufructuario resultaría que, a la consolidación, el propietario vería reducida su participación en un paquete de acciones que representaba el uno por ciento del capital social; mitad de la que dió origen al usufructo. Puede consultarse sobre su origen y fundamento: «El derecho de suscripción preferente de nuevas acciones», de BOUTHELIER, en la RDM, 1950.

Después de aquellas previas consideraciones, se sienta en la dada Sentencia la siguiente doctrina: «Porque prescindiendo de la *periodicidad en la producción de los frutos* que no es esencial a la

consideración de tales...; el fruto es algo producido por la cosa que lo da y es evidente que las acciones nuevas no pueden estimarse generadas por las acciones antiguas, cuyo fruto o productos son los dividendos repartidos.» En su consecuencia: «La atribución del derecho a suscribir las acciones nuevas a los nudos propietarios en casos como el presente responde además a consideraciones de equidad que no pueden ser desconocidas y que han sido reiteradamente expuestas por la doctrina científica, como son la de que debe buscarse el equilibrio entre las reservas y los riesgos, y si la sociedad derriba un dividendo pasivo, sobre el capital, éste lo soporta el propietario, no el usufructuario (cuestión no debatida), y si la acción pide para aquél, no para éste, en cuanto es representación del capital, por lo que parece natural atribuir al propietario la ventaja que da la propiedad de las acciones nuevas o de que siendo los primeros accionistas los primeros en arriesgar su propio capital resulta lógico conferirles el aumento de éste capital representado por las nuevas acciones y, por tanto, el derecho a suscribir las.» En conclusión, las nuevas acciones deben quedar vinculadas al usufructo.

Dispone la proposición última del apartado primero del art. 41 de la Ley de Sociedades Anónimas: «El ejercicio de los demás derechos de socio corresponde, salvo disposición contraria de los Estatutos, al nudo propietario de las acciones», y como no es probable que los Estatutos regulen una materia particular, como la referida a la relación interna usufructuaria, se atribuye éste derecho de preferencia al nudo propietario. Conserva éste derecho el carácter facultativo original, por lo que si se deja de utilizar puede hacerlo el usufructuario, en cuyo caso también quedan afectas las nuevas acciones a un usufructo supernuméricario, con el derecho a retener las nuevas acciones a la extinción del usufructo hasta que se le abone su contravalor en el momento de la emisión, formando en cuánto a lo demás una unidad usufructuaria. Si suscribiere el nudo propietario las acciones, como no disfruta de los dividendos, tiene derecho a que se le abone por el fructuario el interés legal de la suma desembolsada.

Puede presentarse una situación prevalente al derecho a suscribir y es la de vender el cupón, quedando su importe afecto al usufructo. *Dividendos pasivos.* La apuntada correlación es igualmen-

te aplicable a los dividendos pasivos de las acciones no liberadas de la sociedad anónima. La norma primaria está en germen en la citada Sentencia del año 1947, a través de una interpretación dura del art. 505—doctrina superada—, según la cual corresponde al propietario el pago de las contribuciones que se impongan directamente sobre el capital, y de la que deduce y sienta: «Si al usufructuario corresponden, según la Sentencia, los frutos de dichas nuevas acciones y si para adquirirlos ha sido preciso que el propietario entregase determinada cantidad en metálico, es, conforme a toda equidad atribuirle aquella obligación... ; que viene a responder, en definitiva, al principio de inadmisibilidad del enriquecimiento injusto sancionado por diversas Sentencias de este Tribunal», confirmando el particular del fallo recurrido, por el que, se condenaba al usufructuario al pago del interés legal del dinero adelantado por el nudo propietario para cubrir el pago de la nueva suscripción de acciones.»

En el segundo apartado del art. 41 de la Ley de Sociedades Anónimas, se dice: «Cuando el usufructo recayere sobre acciones de sociedades no liberadas totalmente, el usufructuario que deseé conservar su derecho deberá efectuar el pago de los dividendos pasivos, sin perjuicio de repetir contra el nudo propietario al término del usufructo. Si el usufructuario incumpliera esta obligación, la sociedad deberá admitir el pago hecho por el nudo propietario.» Ha seguido aquí la ley el principio más amplio sentado en el art. 510, que aunque establece por un lado una «obligación» de pago de deudas ajena, en realidad se inspiran en el sentido de defender la unidad del usufructo universal. En el último caso, deberá abonar, también, el fructuario intereses al propietario, pues él recibirá los frutos *alimentados* por la aportación social de aquél.

g) *Acciones liberadas*.—El apartamiento de antiguas concepciones derivadas del usufructo legal, debe seguirse igualmente cuando se trate de acciones liberadas; pues la Sentencia de 14 de mayo de 1929, siguiendo a la de 4 de junio de 1881, las declaró frutos.

Aunque falta un precepto expreso, siguiendo las coordenadas del usufructo, el capital—acción nueva—se debe de adjudicar al nudo propietario, y el usufructuario ve ampliado el objeto de su disfrute a la nueva acción. A la vista del art. 2.352 del nuevo Código civil italiano, dice MESSINÉO, en la «Colación y reunión ficti-

cia de acciones de sociedades» (RDP 1948): «De modo que es indispensable que el usufructo se transfiera sobre el precio o cuando la enajenación tuvo lugar a título gratuito, sobre el valor del mercado del derecho de opción. Pero llegado a este punto no vemos cómo no cabe negar que el usufructo se extiende a la nueva acción en caso de que, en lugar de enajenar el derecho de opción, lo utiliza el nudo propietario invirtiéndola en una acción.» Es de interés la cita de tan conspicuo autor por rectificar su anterior criterio formalista, a la vista del texto positivo, asociándose a la opinión de ASCANI—citado extensamente por GARCÍA CÁNTERO en ADC, 1952—, resumiendo aquél su nueva postura: «Todas las razones expuestas han de abandonarse frente a la consideración de que el usufructo de acciones es usufructo de acciones sobre una cuota del *patrimonio social*», criterio de proporcionalidad que ilustra con otro ejemplo análogo al anteriormente citado por nosotros.

ii) *Liquidación de la sociedad anónima.*—El valor debe de utilizarse lo indispensable para el usufructo, por lo que a la liquidación de un usufructo de acciones de una sociedad anónima deben de devolverse el paquete recibido con los incrementos si los hubiere habido, prescindiendo de los valores que tuvieron en los momentos de constitución o los de la liquidación: tanto en más, como en baja; en relación con los de constitución del usufructo. Si la realización de los valores obedece a la liquidación de la sociedad anónima, como señala URÍA: «El usufructo continúa sobre la cuota total de liquidación correspondiente a cada una de las acciones usufructuadas, sea mayor o menor el nominal de la acción.» El producto que se obtenga queda vinculado al usufructo, dándosele, a falta de acuerdo; el trato previsto en el art. 494 del Código.

30. USUFRUCTO EN SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. En la ley especial de 17 de julio de 1953, que disciplina esta materia, se contiene una réplica de lo dicho anteriormente para las sociedades anónimas, para el usufructo de las participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada, diciendo el art. 24: «En el caso de usufructo de participaciones sociales, la cualidad de socio reside en el nudo propietario. Pero el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas durante el período de usufructo y que se repartan dentro del mismo. El ejercicio de los de-

más derechos de socio corresponde, salvo disposición contraria de la escritura social, al nudo propietario de las participaciones sociales de que se trate.» Por lo *mutatis mutandi*, es aplicable lo anteriormente sentado para la sociedad anónima.

31. USUFRUCTO SOBRE UN PATRIMONIO MERCANTIL. a) *Su concepto*.—Como decíamos, en el art. 475 se puede ver un atisbo del usufructo sobre el patrimonio mercantil. Esta inducción, sin embargo, no facilita más que escasos elementos de aplicación sobre el contenido de este derecho real, cuya realidad jurídica se impone admitirla, salvando las dificultades que presenta.

Si se me permite la licencia de una hipótesis, diré que se nota cierto rezago en la evolución doctrinal de los mercantilistas, mientras que entre los civilistas existe un clima más favorable a admitir la hacienda mercantil. Fundo esta hipótesis, sin cotejo de citas, en la idea de que para los civilistas el problema, no sólo es tangencial, sino que su visión estereoscópica les facilita la perspectiva de su contenido, que se esfuma por su falta de relieve en la realidad mercantil. El arrendamiento, usufructo o *hipoteca*, marcan un díntorno económico, dando al patrimonio la conciencia objetiva necesaria, que no siempre se consigue superar, dentro del campo inherente o constitutivo, cuando se condicionan los patrimonios separados. La conciencia civil que provoca el derecho real da base para superar la dificultad objetiva y permite dar al patrimonio mercantil un concepto unitario en correlación con el usufructo sobre el mismo.

El aspecto subjetivo de la empresa mercantil refuerza el sentido teleológico del usufructo, remarcado por un carácter genuino de aquélla: el *aviamiento*, definido por VIVANTE, en su *Tratado de Derecho Mercantil*, como «la expectativa de ganancias futuras, fundadas en los dos grupos anteriores de cosas y derechos, y especialmente en el surtido de mercancías; en el nombre, el rótulo o emblema del establecimiento; en la posición del local; que sirve de reclamo a los antiguos y a los nuevos clientes; en la habilidad de los dependientes, en las prácticas tradicionales de facilidad, crédito, de pequeños servicios».

El espaldarazo legislativo a la empresa mercantil, que no cabe ya desconocer en el usufructo, lo otorga la ley de 16 de diciembre de 1954 al reglamentar la hipoteca mobiliaria, que pasa a tener vigencia sirviendo para ver desde la otra orilla el derecho real que

aquí nos interesa. Se dice en la Exposición de Motivos: «La diversa terminología empleada en la doctrina científica para designar la empresa, casa o establecimiento mercantil; las diferentes construcciones de la empresa, desde las que consideran como ente jurídico unitario al modo de una universalidad, hasta las negativas, que no admiten el concepto unitario de la empresa y la especial naturaleza de los elementos que la integran, que son las cuestiones que han sido objeto de muy detenido estudio por la evidente trascendencia que tiene para el desenvolvimiento de la hipoteca.» A través de la perspectiva hipotecaria nos formamos una idea de la empresa mercantil, que con solución ecléctica divide al objeto, comprendiendo en el art. 21, dentro del establecimiento: el nombre comercial, rótulo del establecimiento, marcas distintivas y demás derechos de propiedad industrial e intelectual, y las máquinas, mobiliario, utensilios y demás instrumentos de producción y de trabajo. De forma voluntaria puede extenderse la hipoteca a las mercaderías y materias primas destinadas a la explotación, en las circunstancias que determina el art. 22, obligándose a tenerlas en cantidad y valor igual o superior al que se haya determinado en la escritura de hipoteca, concediéndose al hipotecante un derecho de inspección.

Esta división no se señala en el arrendamiento por lo coetáneo que resulta el pago y entrega en el traspaso, a cuya gestación es extraño el arrendador—el derecho de preferencia es posterior—; por lo que se formó pronto un concepto unitario del patrimonio mercantil, cuya causídica ha sido recogida por MUÑOZ CAMPOS y CEREZO CARRASCO en la RDM de 1955, en un trabajo sobre *El concepto jurisprudencial de la empresa a efectos de arrendamientos*. Entre las Sentencias citadas, por su doctrina y fecha, es de interés la de 26 de mayo de 1914, en la que se dice: «Sin que a ello obste la naturaleza fungible de los bienes, porque constituyendo el establecimiento un todo comercial con diversidad de géneros, los existentes, que se acredita haber sido adquiridos por la tercera, vienen a sustituir y representar a los que primitivamente y en fecha no remota fueron base de su comercio.» Esta transmutabilidad del arrendamiento sentado por la jurisprudencia, coincide con la subrogación real que se defiende con carácter general en el usufructo y fundamente igualmente JORDANO BAREA en el *Quasi-usufructo como derecho de goce sobre cosa ajena*, diciendo: «Al marido sólo

le corresponde el usufructo y la administración y está obligado a restituir los mismos bienes que hubiesen constituido la dote, siempre que subsistan sin haberse consumido o enajenado, o *aquellos que los hubieran sustituido* (arts. 1.372, 1.159 y 1.370); sólo faltando *in corpore* es cuando restituirá el importe de la estimación (art. 1.372, apartado 1.º, *in fine*), y tal vez, aun mediante ésta, podrá devolver el *tantumdem*.» El no traer la doctrina de la subrogación real al usufructo voluntario sería resucitar el antiguo problema de identidad, incompatible con el destino de determinadas mercaderías, que el fructuario está precisamente obligado a vender y sustituir, con arreglo a las finalidades de la empresa en beneficio de ambos titulares, siendo estos simples movimientos por líneas inferiores.

Dentro del usufructo sobre una empresa mercantil se reproducen las dos tendencias: la atomística, que ve sendos usufructos, uno por cada uno de los bienes o clase de bienes, lo que obliga a escindir el objeto fructuario en un usufructo y otro cuasi usufructo. La otra tesis defiende la unidad patrimonial. La primaria solución atomística del usufructo trae la consiguiente hipertrofia del usufructo irregular, que va engrosando por las nuevas realidades que se incorporan a la vida fructuaria, para rectificar posteriormente su ruitivo con la constante histórica de que los primitivos usufructos irregulares vuelven a través de la doctrina unitaria al derecho real, en evitación de los inconvenientes jurídicos y económicos que provoca la institución que responde al apelativo de irregular. Con ello el derecho vuelve a su concepción primigenia y el concepto matriz del usufructo recibe al irregular, que pasa a ocupar un lugar conjunto en la institución. La concepción unitaria produce el cambio de conceptos; no se trata de la devolución del *tantumdem*, sino de la integración de los bienes que constituyen el patrimonio en dos grupos: los de aquellos que por su destino no venal constituyen el soporte del derecho con los elementos o partes fijas en los que se asienta la empresa mercantil, y las mercaderías enajenables, no consideradas individualmente sino constituyendo el acervo mercantil. Sobre éstas tiene una particular flexión la obligación de conservar, que de estática se ha convertido en dinámica, como demanda el sentido comercial que vitaliza a la institución, imponiendo al fructuario la obligación de vender. Considerando aisladamente el *ius disponendi*, es facultad dominical incompatible

con el usufructo, pero la concepción unitaria salva el escollo, pues la ventá no constituye más que una parte del ciclo económico que se completa con la obligación de comprar, sin la cual se diluiría el patrimonio, y las ganancias (frutos) no existirían. El precedente lo encontramos en el usufructo sobre el ganado, donde tiene lugar la reposición natural; aquí, por medio del instrumento jurídico de la compraventa, se produce el mismo fenómeno superador de la identidad, del que trataremos al hablar de las facultades de administración del usufructuario. En el ganado de labor se dió el mismo tránsito, desde el derecho romano a la doctrina francesa.

En el usufructo de la hacienda mercantil confluyen los principios de unidad que gobiernan a las dos instituciones que la integran: el usufructo y el patrimonio mercantil gravado. La consideración unitaria parece ser la doctrina dominante en Francia, calificando COLIN y CAPITANT *unitariamente de usufructo de la Hacienda* a consecuencia «de la aplicación de la teoría de la *subrogación real a título universal*... Ahora bien, en las universalidades de este género las cosas adquiridas en lugar de las que son enajenadas o consumidas se subrogan a ellas de pleno derecho, ocupan el lugar dejado vacante con los mismos caracteres jurídicos de las cosas desaparecidas... La consecuencia práctica es que el usufructuario tendrá derecho a disponer de las primeras materias y de las mercaderías con la única obligación de reemplazarlas a medida que se consuman; el derecho del propietario se extenderá *ipso iure* a las mercancías y materias nuevas que han subrogado a aquellas que el usufructuario dispuso». Estudia ROCA SASTRE *La subrogación real*, en RDP, 1949.

Esta es la etapa que ha de completar el ciclo jurídico desde la doctrina atomística a la integradora, materia preñada de dificultades y en la que es difícil afirmar soluciones concluyentes, cuando HEDEMANN, en *Cincuenta años de vigencia del Código civil alemán* (RDP, 1950), dice: «El desdoblamiento de un conjunto de bienes en partes individuales se presenta de modo especial en el usufructo (Cód. civ. esp., art. 467 y ss). En este punto afirma expresamente el B. G. B.: *El usufructo sobre el patrimonio de una persona sólo puede establecerse obteniendo el usufructuario el usufructo de los distintos bienes que integran el patrimonio*. También en este punto se ha producido un cambio importante que en todo caso

no ha alcanzado plena madurez jurídica. La *empresa* se ha infiltrado en el Derecho civil como concepto jurídico independiente procedente del mundo del comercio y de la industria. Ahora bien: ¿qué ocurre cuando una gran empresa obtiene contractualmente el usufructo de una empresa menor? Se plantean aquí al jurista muchas cuestiones de las que ninguna queda reglamentada en la Codificación de 1900. Por ejemplo: ¿responderá la gran empresa por las deudas de la pequeña ya existentes al pactar el usufructo? (deudas anteriores) o, al contrario, terminado el usufructo—pactado por tiempo determinado—, ¿habrá de asumir la pequeña empresa que al liberarse del usufructo ha recuperado su independencia las deudas que se originaron durante la vigencia del usufructo? ¿Quién soportará la carga impositiva en el interregno? ¿Tendrá que velar la gran empresa, por el honor—el buen nombre—de la empresa usufructuada conservando cuidadosamente sus métodos comerciales, es decir, manteniendo la *tradición*? Esto no es sino un ejemplo de cómo han irrumpido nuevos aspectos en el dominio del viejo BGB. Tales fenómenos nada tienen de común con las «cosas» (*res*) de la Codificación de 1900.» Parte HEDEMANN del BGB que sólo reglamenta el usufructo legal, al que llama sobre un patrimonio, y el estudio de los demás puntos ha de diferirse con relación a terceros, a los momentos: de constitución; el de las obligaciones del usufructuario; sus relaciones con terceros, o al de liquidación del usufructo, donde será obligado abordar estos problemas, referidos a cada uno de los momentos o aspectos de la vida fructuaria.

b) *Sustancia*.—La concepción unitaria del usufructo de una hacienda mercantil borra y anula completamente el concepto de consumibilidad o no de los objetos que la integran. La abstracción que supone esta unidad hace que el concepto material se mediatice en predominio del espiritual en el que destaca el sentido teleológico por la vitalidad que envuelve la *explotación de toda empresa industrial o mercantil*, que obliga, y este es el carácter más saliente del que derivan todos al *ejercicio regular del comercio o de la industria*, recogido por el art. 2.555 del nuevo Código civil italiano.

La sustancia queda subyacente en la reunión de bienes y derechos que forman la empresa, compuesta por los elementos corpóreos y derechos no enajenables que sirven de soporte a la explotación y por las mercaderías destinadas para la transformación o la

venta, pero a éstas no se les puede *corporeizar*; obedecen a las coordenadas de la empresa aún cuando se vendan individualmente, y el sentido unitario de la misma quita toda reminiscencia de identidad. El *tantumdem* puede ser una simple coincidencia con la finalidad comercial, pues no se da por los cambios de temporadas, variación de artículos, modelos, etc., sin que por ello sea distinta la naturaleza del usufructo, que no claudica en irregular.

El concepto de sustancia se hace aquí de forma más acusada, circunstancial, por el dinamismo que se ha de imprimir a una parte del patrimonio mercantil; de otra forma el propietario resultaría perjudicado, dicen COLIN y CAPITANT, pues a la terminación del usufructo la clientela habría desaparecido, y la sustancia de la cosa habría perecido. La solución unitaria evita también los inconvenientes de la atomística que identifica, como dice JORDANA, «la hacienda con la mercadería» y se quitaría el carácter mediano que tienen las ganancias. La venta no desintegra a la hacienda. No considerarlo así es un daltonismo que mira a un solo aspecto de las obligaciones, por lo que sustancia de la cosa constituye el conjunto de bienes que se otorgan en usufructo formando una unidad, y que el usufructuario está obligado a movilizar, de acuerdo con las normas del propietario anterior y los usos mercantiles, para poder aprovechar hasta la extinción del derecho los beneficios regulares que la empresa proporcione, y devolverla en condiciones prósperas.

c) *Frutos*.—El concepto comercial o industrial de ganancias ofrece menos dificultades que la determinación del jurídico de frutos. Aquel concepto económico debe ser el preponderante y el que determine la detacción de los frutos por la variedad de factores que deben determinar una prudente explotación, como amortizaciones de capital, renovación obligada de los elementos de la producción, cuya prudente ponderación, a falta de acuerdo previo, deben determinarse siguiendo los usos del constituyente y práctica mercantil. Problemas que en la mayoría de los usufructos, por ser de naturaleza vidual y nudo propietarios los hijos, carecen de importancia jurídica. Tomamos de PLANIOI y RIPERT las siguientes normas: «El usufructuario tiene derecho a los beneficios de establecimiento, considerados como frutos civiles. Pero su derecho presenta una doble limitación: en primer lugar tiene la obligación de

efectuar las amortizaciones necesarias en cuanto respecta al material, por tener, según vimos, que conservarlo y renovarlo; además, puede quedar obligado a descontar una porción de los beneficios para conservar y desarrollar un fondo de reserva, si tal fuera el uso del propietario del establecimiento, ya que, de acuerdo con el art. 578 del Código civil, el usufructuario ha de conformarse al modo de disfrute establecido por el propietario.»

La dificultad se manifiesta en la eficacia de estas liquidaciones parciales, realizadas sin intervención del propietario y que habrán de revisarse y analizarse, en su conjunto, a la terminación del usufructo. Si bien no es incompatible el que con carácter definitivo, cuando la explotación sea directa, se le asigne al usufructuario, por analogía con lo dispuesto en el art. 494, una suma por gastos de administración, la que puede ser fijada, a falta de acuerdo, judicialmente.

32. USUFRUCTO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. a) *Antecedentes de esta ley.*—Adviene al derecho moderno ésta nueva manifestación patrimonial, a caballo de la imprenta, que le concede la corporeidad necesaria para el ejercicio del derecho. Se debe nuestra Ley de Propiedad Intelectual a una proposición de Ley que, entre otros, firmara DANVILA CÓLLADO, por lo que sus opiniones reflejan el pensamiento de la época, siendo también comentarista de la misma. Avalaron sus citas el que, posteriormente, su condición de historiador le llevó a la Real Academia de la Historia. Dice en su obra *La propiedad intelectual*: «Los descubrimientos de la imprenta y de América señalan en España un momento histórico en que una gran reina, gloria de su patria y de su siglo, ennoblecía el trono español y abre al talento el camino que inútilmente le habían negado las preocupaciones absurdas de tantos siglos de ignorancia. Una pragmática dada en Toledo en 1480 (ley 1.<sup>a</sup>, tít. 15, libro 8.<sup>o</sup> de la Novísima Recopilación), satisfaciendo la necesidad de legislar sobre obras del espíritu, recordaba que «considerando los reyes, de gloriosa memoria, cuánto era provechoso a estos sus reinos se trajesen libros de otras partes para que con ello los hombres se hiciesen letrados; quisieron y ordenaron que de los libros no se pagase alcabala, exención que se extiende al almojarifazgo, diezmo, portazgo y demás derechos...»; y en otra pragmática, dada en Toledo en 8 de julio de 1502 (ley 1.<sup>a</sup>, título 16, íd.), en las cuales prohibieron la impresión e introducción

de libros sin licencia... La gloria estaba reservada a Carlos III, que siguiendo los patrióticos consejos de Jovellanos y Floridablanca, se anticipó a su época... Mandó, por Real orden de 22 de marzo de 1763, que de aquí en adelante no se concediese a nadie privilegio exclusivo para imprimir libro alguno sino al mismo autor que lo hubiese compuesto...; por Real orden de 20 de octubre de 1764, primera disposición legal legislativa española que reconoce el derecho de propiedad intelectual, que los privilegios concedidos a los autores no se extinguiesen por su muerte.» Todo esto forma también parte de la exposición de la referida proposición de ley.

Esta incipiente propiedad, aureolada por la Revolución francesa que también la proclama, toma los caracteres del derecho de propiedad al propio tiempo consideróla TURGOT de sagrada e imprescindible. Este es el carácter que distingue a la ley, pues como se dice en la citada exposición a las Cortes: «Si la propiedad que los autores tienen sobre las obras era tan respetada y sagrada como aseguraba ante la representación nacional, siendo justo que las leyes amparasen esta propiedad, un alto sentido de justicia obliga a considerar la propiedad literaria como una verdadera propiedad y a no sancionar que aquella propiedad degenerara en un verdadero usufructo desde el momento que se le atribuye una existencia temporal y pasajera.» Por ello, instituía el artículo 5.<sup>o</sup> de la ley especial de 10 de enero de 1879: «La propiedad intelectual se regirá por el derecho común sin más limitaciones que las impuestas por la Ley», principio que sigue la proposición última del art. 429: «En los casos no previstos ni resueltos por la dicha ley especial se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código para la propiedad.» De aquí los caracteres antagónicos de esta propiedad refleja; propiedad temporal. Un tributo a aquella concepción es que la prolonga ochenta años, término más dilatado que el concedido por las legislaciones foráneas; que se tuvieron a la vista.

A la primitiva naturaleza territorial ha seguido la necesidad de normas internacionales que añan concepciones distintas de este derecho, en el que es difícil encontrar unanimidad de opiniones, y baste indicar la diversidad de nombres que predicen su distinta naturaleza. «Esta denominación de propiedad intelectual, dice ESIÍN CÁNOVAS en su *Manual de Derecho civil*, corriente en nuestras leyes, no es usada por otras legislaciones; así, en la francesa se habla de propiedad literaria y artística; en la alemana, del derecho de autor,

y en la inglesa, de reproducción», y en cuanto a la distinta *Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales*, es el objeto de un trabajo de RODRÍGUEZ ARIAS en la RDP, 1949.

b) *Usufructo de este derecho.*—El laberinto doctrinal todavía es mayor cuando sobre este proceloso derecho hay que crear un usufructo. Si la propiedad literaria ya es atacada en su esencia por las doctrinas personalistas, sobre el concepto de una propiedad corpórea, al que nos hemos de transportar a través de la ficción, de «corporizar» el derecho absoluto y temporal originario, llamándosela por algunos propiedad incorporeal. A construir sobre este derecho real de disfrute los frutos civiles, serán, por el contrario, las utilidades que proporcione, no la obra del autor, sino su representación corporal: copia, reproducción, etc.

«Investigar la verdad en sus elementos más simples», aconsejaba GOETHE, y siguiendo esta norma cambiamos de frente. El punto crucial de este usufructo lo podemos encontrar en la naturaleza de la transmisibilidad de los derechos que integran el haz jurídico. El apartado 2.º del § 1.069 del BGB, dispone: «No podrá constituirse el usufructo sobre un derecho que no sea cedible.» Si a todo disfrute ajeno del derecho de propiedad intelectual le damos el tratamiento de usufructo, como consecuencia de ser un derecho derivado de una *propiedad eminentemente temporal*, cegamos el campo a las cesiones de estos derechos que parece que debe de ser la regla, siendo el usufructo la excepción. A éste llegamos por la vía normal del legado, pues en la transmisión por *herencia se sucede en los derechos*, en el momento de la defunción del causante o veinticinco años después, cuando la propiedad hubiere sido cedida a un tercero. La referencia al legado del artículo 6.º de la ley es fruto, según DANVILA, de una errata de imprenta, que argumenta así: «Por consiguiente, la sustitución de la palabra *legítimos*, con la de *legatarios*, que por primera vez se lee en la *Gaceta*; sólo puede proceder de un error de copia, pues de lo contrario quedarían eliminados los herederos legítimos, ya que los legatarios forman parte de la *sucesión testamentaria*, que limita el art. 41 del Reglamento, aprobado por Real decreto de 3 de septiembre de 1880, al *heredero necesario*.

Eliminando los títulos de cesión y concretados a los casos de disfrute vitalicio por un extraño, sin entrar en los detalles sobre este problema de calificación; la relación entre el propietario o sus he-

rederos y el usufructuario ha de nacer cuando la obra esté en el comercio y debe inscribirse la cesión fructuaria en el Registro especial, pero la transmisibilidad sólo puede alcanzar, puesto que se trata de un derecho complejo, a aquellas partes que sean enajenables y no a las que la ley o la naturaleza del derecho impidan su transmisión.

La regulación del derecho usufructuario puede presentarse en forma, no recogida por la jurisprudencia, de que el usufructuario se encargue de la publicación, de calificación dudosa por la hiper-trofia que supondría de la obligación de conservar. Por ello, limitamos el supuesto a que la publicación esté realizada, bien por el autor o por un tercero, editor. En este caso, el derecho de disfrute recae de forma mediata sobre la propiedad intelectual, pero de forma inmediata sobre el contrato de edición, correspondiéndole al fructuario la participación que hubiere correspondido al dueño sobre cada uno de los ejemplares que se enajenen.

c) *Sustancia.*—Sobre una propiedad *sui generis* se puede constituir un usufructo *sui generis*, lo que determina algunas características especiales. El aspecto crematístico, materializado el derecho, fué el supuesto en el que se plasmó el germen fecundante de la propiedad literaria y artística. Este ciclo jurídico está terminado y se inicia otro en el que poco a poco va recortando el campo del derecho incorporal, con perfiles personalistas: retorno al punto de origen, al intelecto que le dió vida al derecho.

La ley marca la línea venal como la facultad de «ceder la propiedad en todo o en parte», en la ley francesa de 1793, o la de «disponer de ella a su voluntad», en frase del art. 428 del Código civil, aun cuando en realidad de los derechos que implica la propiedad intelectual no todos son transmisibles, y los que lo son, no alcanzan vigencia más allá de los veinticinco años después de la muerte del autor, con limitadas reservas, como la facultad de publicar obras completas, pues desde la iniciación de esta legislación especial va aumentando la presión doctrinal, que sujeta la disponibilidad, agrupándose todas estas limitaciones de origen personalista en el nuevo concepto de *El derecho moral de los autores*, estudiado por PÉREZ SERRANO en el ADC, 1949, que encuentra su apoyo en los acuerdos de los Convenios de Roma de 1928 y el de Bruselas de 1948.

Este derecho en evolución marca una tendencia a la defensa de la integridad de la propiedad, en su concepción intelectual, de la que

se derivan como corolarios la facultad de reeditar o prohibición de nuevas publicaciones sin intervención del autor, y aun la drástica de recoger una tirada, claro es que con obligación de indemnizar. De todo ello se infiere el sentido restrictivo con que se habrá de interpretar toda cesión, y dentro del haz jurídico no considerar comprendidos más medios de divulgación que aquellos autorizados o expresamente mencionados en el acto de disposición. Dentro de este marco, teniendo en cuenta el mimetismo jurídico del usufructo, las soluciones habrán de acoplarse, en cada momento, al grado de evolución alcanzado por el derecho matriz para determinar el concepto de sustancia:

*d) Frutos.*—Los disfrutes de la propiedad intelectual están representados por los derechos del autor, que teniendo el carácter de frutos civiles se gobiernan por sus leyes. Cuando éstos se perciben de forma inmediata, no existe dificultad; pero la variante de formas de disfrute, que en algún caso tienen caracteres *usuarios*, o la dificultad en la forma compleja de que la edición de una obra se haya hecho por el autor, obliga a seguir en estos casos el criterio de VENEZIAN, que desarrolla ampliamente, en que atribuye la percepción por separación. Estimo que la aplicación del criterio de indivisibilidad—cuando sea pertinente—, reconocido por el art. 11 del Decreto-ley de 26 de julio de 1929 para la propiedad industrial, podría aclarar muchas situaciones de inmediatividad, con criterio distinto al caso en que la relación jurídica esté mediatisada por otro contrato, como cuando exista un contrato de edición en que el editor está obligado a liquidar al usufructuario los derechos de autor en las fechas fijadas.

33. USUFRUCTO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. Esta propiedad, medio hermana de la intelectual, es más moderna y nace con caracteres análogos a la última. Así lo entiende DALMASÉS, al decir: «En cuanto a la constitución del usufructo sobre este derecho, el problema es de más fácil solución que anteriormente en lo relativo a la propiedad intelectual, porque ésta, como dice la generalidad de los autores, ofrece un aspecto personal mucho más intenso, y la industrial en todas sus manifestaciones parece más bien producto del medio». Por esta razón su transmisibilidad ofrece muchas dudas. El Derecho vigente reconoce de una manera clara el carácter alienable y patrimonial del derecho de patentes, etc. Si bien por la uti-

lidad del invento mismo declara que «toda concesión de patentes, marcas, modelos, dibujos, nombres comerciales, rótulos de establecimientos y películas cinematográficas, será *indivisible* en cuanto al objeto, procedimiento, producto o resultado que hubiese servido para su otorgamiento, sin perjuicio de las cesiones que por voluntad del cedentario, o por precepto de la ley, pueda realizarse de los derechos y aprovechamientos garantidos para la expresada concesión» (art. 11 del R. D. ley de 1929), elevado a ley por la de 16 de septiembre de 1931.

Estas razones de similitud, que permiten la constitución de los derechos reales sobre la misma, se refuerzan por el criterio de analogía sentado en la ley de 16 de diciembre de 1954, que regula la hipoteca mobiliaria, y cuando todos o parte de estos bienes formen parte del acervo mercantil, el usufructo del patrimonio anteriormente estudiado será el derecho básico, que gobernará la relación jurídica subordinada, de los elementos garantidos en la propiedad industrial y que se comprendan en la empresa.

34. VALORACIÓN DEL USUFRUCTO. Se encuentra superada por la doctrina la antítesis producida entre calificar al usufructo como propiedad limitada, o el considerarlo como un fraccionamiento de la propiedad, reminiscencia, en este caso, del concepto de *pars domini* correspondiente al Derecho romano clásico (D. 7, 1, 4, en contradicción, entre otros, con el D. 50, 16, 25). Sin embargo, esta doctrina tiene el atractivo de los conceptos primarios, de los que dice COHEN, en *Introducción a la lógica*: «El hecho de que las metáforas expresen la percepción primitiva de las cosas, junto con una parte de concepto indiferenciado, les proporciona una fuerza emotiva de que carecen otras proposiciones más elaboradas». No es, pues, extraño el que los romanos sufrieran esta influencia, cuyo reflejo quedó sentado en el D. 7, 1, 6, 1, que dice: «También se constituye el usufructo en el juicio de partición de herencia, y en la división de la cosa común, si el Juez adjudicare a uno la propiedad y al otro el usufructo». Influencia que se pierde en la codificación, bien prohibiendo este medio de creación del usufructo, como lo hace la proposición segunda del art. 2.818 del Código argentino, o simplemente el sistema de silenciarlo, que es el seguido por el Código español.

La expansión de la doctrina de la división de poderes hacia de-

clinar el principio romano de división, pues al Juez le corresponde declarar, pero no crear el derecho. Al propio tiempo que agonizaba el principio de división, renacía y vivificaba a las leyes fiscales, que de él partían para la distribución del impuesto entre las partes interesadas en el usufructo. Se dispuso de esta forma en Francia, por la ley de 22 de Frimario del año VII, diciendo PLANIOL: «Es necesario para la percepción del derecho de transmisión evaluar el usufructo y la nuda propiedad y fijar el valor del usufructo a *forfait* en la mitad del valor de la propiedad. Se llegaba así a tasar de más que su valor real y se daba al usufructo un falso valor. La ley de 25 de febrero de 1901 (art. 13) ha modificado esta regla y ha hecho depender el valor del usufructo con relación a la edad del usufructuario, que es lo racional». La influencia de aquella antigua paridad se percibe en algunos comentaristas franceses, que establecieron el pago por mitad de algunas cargas. Se ha superado por la jurisprudencia, que admite la *valoración subjetiva*, resumida por este autor al estudiar las donaciones entre esposos.

Al elaborarse nuestro Código se había eliminado la injusta igualdad, pues el principio fiscal que gobernaba entonces había establecido otras proposiciones más equitativas. El art. 5.<sup>o</sup> de la ley de 25 de septiembre de 1882, reproduciendo la anterior de 31 de diciembre de 1881, que cambiara el anterior sistema, estableció: «El impuesto recae sobre el valor de los bienes y derechos sujetos al mismo.—El de los primeros se establece con relación al precio de venta, y el de los segundos con relación a las reglas siguientes: 1.<sup>a</sup> El derecho de usufructo, el de la nuda propiedad y los de uso y habitación, el 25 por 100 del valor de la finca.—2.<sup>a</sup> En los usufructos de carácter general constituidos por testamento, abonará el usufructuario el 25 por 100, y el nudo propietario el 75 por 100 restante, hasta completar el derecho correspondiente a la sucesión en su caso, con arreglo a la tarifa comprendida en el art. 2.<sup>o</sup>; por este camino de la proporcionalidad se llega a las flexibles *escalas móviles objetivas*, fijadas con arreglo a la edad del titular del derecho real vitalicio.

Se ha querido ver, tanto en alguna expresión episódica de nuestra jurisprudencia como en la Ley de Bases, un tributo a la doctrina romana del *pars domini*, diciéndose en la Base XII: «El usufructo, el uso y la habitación se definirán y regularán como *limitaciones del dominio y formas de su división*». La duplicidad de conceptos

y la formación histórica no autorizan para adscribir a nuestros legisladores a aquella trasnochada doctrina. Era copia literal la Base de la número XI de las formuladas en 1885 por FRANCISCO SILVELA, que pasó sin discusión por los Cuerpos colegisladores, y tanto FALCÓN, comentarista de las mismas en su opúsculo *La futura legislación civil*, como el polemista MUCIUS SCAEVOLA, entre los posteriores, no, vieron más que una cuestión de sistemática; la separación con las servidumbres prediales unidas en nuestra anterior legislación. Dice éste último: «Dedúcimos, pues, en resumen de todo lo expuesto, que el usufructo, uso y habitación son, ante todo, *limitaciones del dominio y formas de su división*, como, para evitar cualquier clase de duda respecto al particular, hace constar la Base XII de las que anteceden a nuestro Código civil». En consecuencia, este *pleonasmico*, al primer concepto limitación del dominio, no tenía más que el signo literario que dejan todas las disposiciones de transición. La Base en este caso estaba sustancialmente desarrollada en los dos primeros libros presentados anteriormente al Senado por ALONSO MARTÍNEZ, quedando incumplida en su última parte, que mandaba modificar en «algunos importantes extremos por los principios de la publicidad y de la inscripción contenidos en la legislación hipotecaria novísima», de cuyo cumplimiento se encargó al Subdirector de Registros y del Notariado, BIENVENIDO OLIVER, cuya ponencia no fue aceptada por la Comisión de Códigos, por lo que quedó el Código a falta de concordancia con la legislación hipotecaria, la que se adaptó mucho antes en Ultramar que en la Península al Código civil.

De forma sistemática rechaza el Código el principio de *par domini* en otras aplicaciones, en la colación, donde lo venía estudiando la doctrina italiana, y es también expresamente contrario al mismo el número 3.º del art. 820, que dispone: «Si la manda consistiere en un usufructo o renta vitalicia cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador». Está tomado este precepto del art. 649 del anteproyecto, en el que, según su portavoz: «Los legatarios del usufructo o de la renta vitalicia no pueden quejarse, pues se les da todo aquello de que pudo disponer el testador; los herederos forzosos tampoco pueden quejarse, pues que son libres en ejecutar la disposición si creen que no es inoficiosa y excesiva, o en reemplazarla, cediendo la parte disponible, si

creen lo contrario.—Si, por ejemplo, se lega una renta vitalicia a una persona de edad avanzada y de salud achacosa, es probable que la renta vitalicia se extinguirá pronto, y los herederos tienen interés en darla.—Si, por el contrario, el legatario es joven y robusto, de modo que puede dársele una vida larga, tal vez convendrá a los herederos cederle la porción disponible y librarse del pago de la renta». Estos problemas de proporcionalidad resueltos *ad libitum* por los herederos se plantearon por FEBRERO con relación a la *valoración del usufructo universal concedido a la viuda*, en concurrencia con la legítima de los hijos. La continuación de estos estudios, dado lo avanzado de los trabajos de los italianos, podría, siguiendo un unánime sentir, ampliar los derechos del cónyuge viudo en la legislación castellana, cuya pequeñez llega a la inconsecuencia de castigar a la viuda prolífica.

En resumen, el valor y proporcionalidad no es fundamental en el usufructo, pero es inevitable en muchas ocasiones desde ULPIANO el tener que evaluarlo. En relación con la Ley Falcidía, D. 35, 2, 68, se tuvo necesidad de aceptar las tablas de vida de aquél, concediendo como vida probable hasta los veinte la de treinta años, límite que disminuía hasta los sesenta años, pasados los cuales era cinco el multiplicador de la renta. Los progresos de las matemáticas y la demografía sirven de base a escalas de vida para el cálculo de la prima de los seguros, que han permitido *objetivizar* el riesgo, pero el *carácter personal del usufructo* y el arcano que supone la vida humana conceden un amplio margen a los Tribunales o a los interesados para practicar cualquier tipo de liquidación, cuando ésta fuera pertinente. La escala de derechos reales se abre camino en el Derecho procesal, y aun en la Ley de Expropiación Forzosa, aunque este supuesto esté reglado por el Código civil, pero el *régimen subjetivo es el prevaleciente en el campo civil*, como ha sentado la Sentencia de 5 de noviembre de 1913, al decir: «El Código civil, en defecto de reglas procesales anteriores a su publicación, dispone como regla fija el importe efectivo numerario de la cuota vitalicia cuando no exista acuerdo entre los interesados, sea fijado por el Tribunal, cuya apreciación, como *cuestión de hecho*, no es impugnable en casación, a menos que se demuestre el error evidente. Si bien puede ser criterio racional tomar como tipo de *valuación del usufructo* el que establezcan las leyes fiscales, sus preceptos no pueden estimarse infringidos,

porque son independientes de los sustantivos reguladores de cuestiones particulares en la esfera del Derecho civil, expresamente sometidas, en este caso, a la facultad del juzgador», y la de 13 de abril de 1956 declara: «Si bien las normas administrativas no sirven en principio para gobernar las relaciones civiles, se utilizan frecuentemente como normas complementarias del derecho privado, y otras veces marcan una orientación que llena lagunas de la legislación común cual acontece con el Reglamento de Derechos reales, en punto a la capitalización del usufructo, sobre todo mientras no se ofrezca al juzgador otro criterio o procedimiento de valoración más justo y más adecuado.»

JOSÉ LATOUR BROTONS.

Fiscal de ascenso y excedente en el Cuerpo  
de Letrados del Ministerio de Justicia