

La comunidad de uso entre usufructuario de cuota y un único propietario en el Código civil, el BGB y el Codi civil de Catalunya. Una aproximación

ROSA MIQUEL SALA *

Licenciada en Derecho (Univesitat de Lleida), LL. M. (Bayreuth) Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Stefan Leible), Universität Bayreuth.

RESUMEN

Cuando el objeto del derecho de usufructo no es una cosa, sino una cuota indivisa de la misma, se genera una comunidad de uso entre propietario y usufructuario. Los gastos y cargas se distribuyen entre ambos mediante la aplicación por analogía de las normas sobre comunidad de bienes combinadas con las del usufructo. Este artículo analiza los problemas que comporta adaptar las normas del usufructo a la situación excepcional en que usufructuario y propietario concurren simultáneamente en el uso y disfrute del bien, y se basa para ello en el Código civil, el BGB alemán y el Codi civil de Catalunya.

ABSTRACT

If the subject of a usufruct is not a thing, but only a fractional share of it, a community of use is created between the owner and the usufructuary. The costs and benefits are distributed by an analogous application of the provisions governing the community, combined with those on the usufruct. This article analyses the problems which arise because of the adaptation of the usufruct rules in the Código civil, the BGB and the Codi civil de Catalunya when owner and usufructuary are sharing the possession of a good.

* Mi agradecimiento a María Rivera Salazar y a Andrés Cosialls Ubach (UdL) por su ayuda en relación con la bibliografía española.

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Admisibilidad del usufructo de cuota fuera de un condominio.*—III. *Aplicación analógica de las normas sobre comunidad.*—IV. *Propietario y usufructuario en la comunidad.* 1. Uso y disfrute de la cosa común. 2. Acuerdos sobre la administración. 3. Reparto de gastos y cargas. A. Conservación. B. Mejoras. C. Cargas. a) Cargas públicas. b) Cargas privadas. D. Seguro. E. Inventario y fianza. 4. Disposición de los derechos. Derechos de adquisición preferente.—V. *¿Extinción por consolidación del usufructo parcial?.*—VI. *Resumen final.*

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo se propone analizar, en base al Código civil, el BGB alemán y el Libro Quinto del Codi civil de Catalunya (en adelante CCCat), una situación muy particular: la concurrencia de usufructuario y propietario en la posesión inmediata de una finca. Esto mismo, que a primera vista podría parecer imposible, es lo que se producirá cuando el usufructo no recaer sobre la totalidad del objeto, sino que se ha limitado a una parte o cuota del bien usufructuado, cosa que permiten tanto el artículo 469 CC como el § 1030 II BGB y el artículo 561-3.1 del CCCat. También es posible cuando se produce la extinción de una comunidad de bienes por adquisición por parte de uno de los comuneros de las cuotas restantes, pero efectuándose una o más reservas de usufructo por parte de los vendedores, o, por ejemplo, en el marco de la atribución de la legítima al cónyuge viudo en el régimen del Código civil (arts. 834 y siguientes), cuando no se produce conmutación de acuerdo con el artículo 839.

Un caso de estas características lo resuelve la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de abril de 2000¹. Se trata del conflicto generado por la atribución por parte del causante a su segunda esposa del usufructo de la mitad indivisa del piso que éste tenía en propiedad, habiendo heredado los hijos previamente la plena propiedad de la mitad indivisa correspondiente a la primera esposa. Los hijos han pasado a ser plenos propietarios de una mitad indivisa del piso y nudos propietarios de la otra, mientras la viuda disfruta del piso en exclusiva y sin pagar a los herederos contraprestación alguna, atendándose al ruego que se había formulado en el testamento en este sentido.

En estos casos se genera una situación parecida a la comunidad propiamente dicha, en la cual, aunque la propiedad de la finca per-

¹ AC 2000/2364.

tenezca a un solo sujeto, son dos los que comparten las facultades de uso y disfrute sobre la misma. Esta situación acostumbra a ser incómoda para ambas partes, pero es evidente que, por motivos económicos, no siempre le interesará al propietario resolverla y adquirir la plena propiedad de todo el bien. En este caso será necesario combinar las normas que regulan el usufructo con las que regulan la comunidad, especialmente por lo que se refiere a la administración, para poder responder la cuestión referente al reparto de cargas y gastos.

El caso planteado conviene no confundirlo con dos situaciones parecidas: en primer lugar, con el cusufructo o pluralidad de usufructuarios respecto de un mismo bien, y en segundo lugar, con la situación que se produce cuando una o más cuotas de una comunidad de bienes están gravadas con un derecho de usufructo. Dado que en este segundo caso también existe concurrencia en la posesión de propietario y usufructuario, el tratamiento del mismo presenta similitudes con el supuesto estudiado.

II. ADMISIBILIDAD DEL USUFRUCTO DE CUOTA FUERA DE UN CONDOMINIO

Antes de pasar a determinar cómo se reparten cargas y gastos entre usufructuario y propietario conviene responder a la cuestión, en ningún caso prescindible², sobre si en los tres ordenamientos objeto de comparación es posible la constitución de un usufructo sobre una cuota proporcional de un bien del que es titular un único propietario.

De la literalidad del artículo 469 CC se puede deducir sin más la posibilidad de la constitución de un usufructo de cuota que no se concreta en la cuota de un copropietario. La Dirección General de los Registros y del Notariado pide que a los efectos de la inscripción se determine la extensión de la parte gravada y las características que precisan el contenido del usufructo y de la nuda propiedad, ya que en caso contrario puede llegar a ser imposible la inscripción³. Sin embargo, se podría dudar sobre si la determinación se puede limitar a un simple porcentaje o si el usufructo parcial ha de ser siempre un usufructo de cosas determinadas⁴. En este

² Cfr. sobre la cuestión de la indivisibilidad del usufructo en derecho romano BRE-TONE, M., *La nozione romana di usufrutto*, Jovene, Nápoles, 1962, pp. 85 ss. (98); NÚÑEZ IGLESIAS, Á., *Comunidad e indivisibilidad*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pp. 225 ss.

³ RDGRN de 4 de mayo de 1944 (RJ 1944/687).

⁴ Según Doral, la distinción del artículo 469 entre usufructo «en todo» o «en parte» se refiere respectivamente al usufructo universal y al usufructo singular (sobre cosas deter-

sentido, es interesante recordar que si bien el artículo 54.1 RH permite la inscripción una parte indivisa de un derecho aportando la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente, este artículo se refiere a casos de cotitularidad, y no a aquellos en los que un (único) derecho de usufructo abarca sólo una parte del uso y disfrute posibles sobre un bien determinado.

En contra de esto último se puede afirmar que no se desconoce⁵ la existencia de un usufructuario de parte que grava indiferenciadamente las cuotas de todos los miembros de una comunidad. Si esto es posible, también lo será la existencia de un usufructo de cuota que grava indiferenciadamente un objeto del cual es titular una sola persona⁶. Además, no se termina de ver la razón por la cual un usufructo sobre una cuota indivisa se tendría que permitir solamente si gravase una cuota de un condominio preexistente o en un cusufructo. Entonces, no cabe duda que en el concepto de «cosa» del artículo 469 puede englobarse también una parte alícuota⁷. Que el usufructo parcial es posible en el marco del Código civil queda por último completamente confirmado a la vista del artículo 834 CC. Aunque la posibilidad de conmutación obedece a la voluntad del legislador de evitar en la medida de lo posible la situación indeseable en la que el usufructuario del tercio destinado a mejora se vuelve un obstáculo importante para la explotación económica del bien por parte de los herederos, lo cierto es que en este supuesto la constitución de un usufructo sobre una porción de la herencia no es ya fruto de la autonomía de la voluntad, sino una decisión del mismo legislador.

Por otro lado, la figura del usufructo de cuota no basado en la cuota de un derecho de propiedad es conocida ya desde hace tiempo⁸ por el derecho alemán. Y no sólo no hay duda posible sobre su validez, sino que la doctrina ha diferenciado incluso entre dos tipos de usufructo parcial, el denominado *Bruchteilsnießbrauch* y el

minadas), DORAL GARCÍA DE PAZOS J. A., «Art. 469 CC», en: Albaladejo, M. (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, Tomo VII, vol. 1, EDERSA, Jaén, 1980, p. 76.

⁵ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, «Art. 400», en Albaladejo (dir.), *op.cit.*, p. 451.

⁶ *Vid. infra* la definición de *Quotennießbrauch*, III.

⁷ *Cfr.* REVERTE NAVARRO, A., en: Rams Albesa, J. (coord.), *Comentarios al Código civil*, III, p. 680.

⁸ Aunque en el BGB no esté contemplado expresamente el caso de que se trata, ya durante su redacción se contempló la posibilidad de dedicarle un artículo, pero se consideró que esto sería redundante, ya que era obvio que se tenían que aplicar los §§ 741 y siguientes para resolverlo. *Vid.* POHLMANN, P. en: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. 6 Sachenrecht, C. H. Beck. München, 2004, p. 1464, Rn. 34-36, FRANK, R., en: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen* Buch 3 Sachenrecht, Neubearb. 2002, Sellier, Berlin, § 1030, Rn. 21. *Cfr.* además la sentencia del BGH de 6 de junio de 2003 - V ZR 392/02 (*LG Frankenthal*), *NJW-RR* 2003, pp. 1290 ss.

denominado *Quotennießbrauch*⁹, que corresponderían a una división en cuotas vertical o horizontal, respectivamente¹⁰.

En el caso del *Bruchteilsnießbrauch*, que se podría traducir como «usufructo de una fracción», encontramos que una fracción ideal de la finca está gravada por el usufructo, mientras que sobre la otra el propietario conserva la plena propiedad. En cambio, en el *Quotennießbrauch* (literalmente, el usufructo sobre una cuota) es toda la finca la que está gravada por el usufructo, pero el usufructuario tiene que limitar su aprovechamiento a la parte que le permite la cuota, razón por la cual el fundamento de este tipo de usufructo se sitúa en el segundo apartado del § 1030, que se refiere a la posibilidad de excluir del usufructo determinados aprovechamientos¹¹. Este precepto se ha interpretado también en el sentido de que es posible excluir el derecho a la posesión inmediata o al uso personal de la cosa si el usufructuario conserva el uso y el disfrute de la misma¹².

Las diferentes consecuencias de la elección de una u otra modalidad se manifiestan especialmente si un único propietario decide enajenar una parte de su derecho de propiedad. Mientras que en el primer caso podría disponer de una fracción ideal de la finca libre de cargas, en el segundo caso el nuevo propietario adquiriría una cuota de la propiedad gravada con un usufructo, es decir, que si antes de la venta el usufructuario tenía por ejemplo el derecho a recibir del propietario el treinta por ciento de los frutos, ahora tendrá que recibir un quince por ciento de cada uno de los propietarios (suponiendo que el propietario divida su derecho en partes iguales). Como este usufructo sólo consta de una cuota, los dos propietarios y el usufructuario estarían en situación de comunidad por lo que se refiere al aprovechamiento de la misma, para la que se aplicaría el § 1066, que es el equivalente al artículo 490 CC¹³.

⁹ MüKo/POHLMANN, § 1030, Rn. 34-44; WEIRICH, H.-A., *Grundstücksrecht*, 3.ª ed., C. H. Beck, Múnich, 2006, Rn. 1045-1048, p. 318-319; *Anwaltkommentar BGB/LEMKE*, Band 3. Sachenrecht, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn, 2004, § 1030, Rn. 33, p. 74-75; FRANK, R. en: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen* Buch 3 Sachenrecht, Neubearb. 2002, Sellier, Berlín, § 1030, pp. 436 ss., Rn. 36-41; STÜRNER, R., en: Soergel, *BGB, Sachenrecht 3*, 13.ª ed. Kohlhammer, Stuttgart, 2001, § 1030, p. 45, Rn. 6; BERGER, C. en: Schreiber, K. (Hrsg.), *Immobilienrecht Handbuch*, 2.ª ed., Erich Schmidt Verlag, Berlín 2005, p. 1039; PÖPPEL, M., «Der Grundstücksnießbrauch in der notariellen Praxis», *MittBayNot* 2, 2007, p. 87.

¹⁰ MüKo/POHLMANN, § 1030, p. 1464, Rn. 37.

¹¹ Diferente de esta distinción es la realizada entre usufructo *pro partibus* y usufructo *sine partibus*, Cfr. PEREÑA VICENTE, M., *La constitución voluntaria del usufructo*, Dykinson, Madrid, 2006.

¹² PÖPPEL, M., p. 86, citando una sentencia del Oberlandesgericht Hamm (Rpflerger 1983, 144).

¹³ *Staudinger/PROMBERGER*, 12.ª ed. § 1030, Rn. 28-32.

Más difícil es, en principio, resolver a la cuestión planteada en base al Codi civil de Catalunya. Aunque con la aparición de su Libro Quinto la regulación de los derechos reales ha ganado indudablemente en detalle, lo que se constata especialmente si se comparan los artículos 561-1 y siguientes del CCCat con su antecedente inmediato, la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación (LUUH)¹⁴, lo cierto es que hasta hace ahora no era posible encontrar referencias en la doctrina o en la jurisprudencia que cuestionen la posibilidad de constituir un usufructo parcial. A ello debe sumarse que, a diferencia de lo que ocurre en el preámbulo de la LUUH, el Libro Quinto no contiene ninguna referencia a la aplicación supletoria del Código civil¹⁵, por lo que una extensión de las soluciones de este último al derecho catalán deberá realizarse como último recurso. En cualquier caso, el artículo 561-1.2, que establece, a imitación del ya citado § 1030 II BGB la posibilidad de excluir determinadas utilidades del usufructo, sirve de base, juntamente con el principio de libertad civil contenido en el artículo 111-6, para afirmar la posibilidad de la constitución de un usufructo de este tipo¹⁶.

III. COMUNIDAD *SUI GENERIS* ENTRE USUFRUCTUARIO Y PROPIETARIO

Entre usufructuario y (nudo) propietario no existe comunidad. Tanto en el Código civil como en el BGB y el CCCat se condiciona la existencia de la misma a que los poseedores lo sean en virtud de un mismo título¹⁷, partiendo de la definición de comunidad contenida en el artículo 392 del Código civil, cuyo equivalente en el Codi civil de Catalunya es el artículo 551-1, que establece que existe comunidad cuando dos personas o más comparten de mane-

¹⁴ DOGC 3277, de 30 de noviembre.

¹⁵ DEL POZO CARRASCOSA, P./ VAQUER ALOY, A./ BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008, p. 285.

¹⁶ En el mismo sentido GINER GARGALLO, A. (dir.)/CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «Art. 561-2 CCCat», en: *Derechos reales, Comentario al libro V del Código civil de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 2008, p. 1125.

¹⁷ Por ejemplo CAPILLA RONCERO, F., en: Clemente Meoro, M. (coord.), *Derecho civil. Derechos reales y Derechos inmobiliario registral*, 2.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 256. Remarca que no existe comunidad entre usufructuario de cuota y copropietarios, sino una «conurrencia de pretensiones jurídicas sobre un mismo objeto jurídico», ya que sería necesaria unidad de título para hablar de cousufructo, DORAL GARCÍA DE PAZOS J. A., p. 40.

ra conjunta y concurrente la titularidad de la propiedad o de otro derecho real sobre un mismo bien o un mismo patrimonio¹⁸.

Aquí existe, no obstante, una situación en que dos sujetos titulares de derechos heterogéneos disfrutan en la práctica de las mismas facultades sobre una misma finca, generándose entre ellos unas relaciones que se pueden equiparar a las existentes entre los miembros de una comunidad¹⁹. En este sentido se expresa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón²⁰ de 8 de marzo de 2005: *«para que exista comunidad en el sentido del artículo 392 es preciso que pertenezca a varios el mismo derecho; consecuentemente, no hay comunidad si los derechos que recaen sobre un mismo objeto son heterogéneos, así no la hay entre el nudo propietario y el usufructuario, pero si corresponden a varios sujetos en virtud de derechos heterogéneos las mismas facultades, hay que aplicar, en cuanto a esas facultades, las normas de la comunidad; en este sentido puede verse el artículo 490 del Código Civil, en el que el usufructuario de cuota concurre con los propietarios plenos de las otras partes indivisas a la administración y disfrute de la cosa común»*²¹.

Estamos pues ante una comunidad *sui generis* o comunidad de uso (*Nutzungsgemeinschaft*)²², situación a la que se tendrán que apli-

¹⁸ En palabras de Lluís Jou Mirabent, uno de los redactores del Libro Quinto, *«[l]a llei remarca, doncs, l'existència d'una titularitat conjunta (de més d'una persona) i concurrent (en el mateix temps) en la propietat o un altre dret real sobre un bé, o sobre un patrimoni.»* JOU MIRABENT, L.: «Les situacions de comunitat en el Llibre cinquè del Codi civil de Catalunya», en: Área de Dret Civil, Universitat de Girona (coord.), *La Codificació dels drets reals a Catalunya: materials de les Catorzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona 2007. En el § 741 ss. del BGB, que regulan la comunidad, no se encuentra una definición de la misma, pero también se hace mención expresa del requisito de la cotitularidad de un (único) derecho, *cfr.* por ejemplo LANGHEIN, G.-H., § 741 en: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 741-764, Neubearb. 2008, Rn. 4, p. 21.

¹⁹ Así la RDGRN de 7 de febrero de 1995 (RJ 1995/1330) define la situación de concurrencia del cónyuge viudo usufructuario con los hijos del causante en la posesión de determinados bienes como *«si no una situación de comunidad «stricto sensu», sí una coparticipación en la gestión y disfrute de ese bien»*, citando a continuación los artículos 392 y 490 CC.

²⁰ RJ 2005/2531. En este caso, el causante casado en segundas nupcias instituye herederos a sus hijos, y a favor de la viuda, de acuerdo con el máximo establecido por el derecho aragonés, establece un usufructo sobre la mitad de la herencia. Como resultado, los herederos son propietarios plenos del 75 por 100 del piso familiar (ya habían heredado el 50 por 100) y nudos propietarios de un 25 por 100 del mismo. La demanda de los herederos se basa igualmente en la utilización en exclusiva del piso por parte de la viuda, y el Tribunal Superior de Justicia ratifica la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el sentido que la mejor solución en este caso es que la viuda continúe poseyendo la totalidad del piso pero que pague a los herederos una compensación referida a su cuota de participación (75 por 100).

²¹ En el mismo sentido, MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, p. 22; MEDINA DE LEMUS, M., «Art. 392», en: Rams Albesa, J. (coord.), *Comentarios al Código civil III*, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 300 ss.

²² MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, p. 25. No debe confundirse este concepto con el más discutido de «Interessengemeinschaft», *cfr.* LANGHEIN, (nt. 18), Rn. 167-175, p. 74-76.

car, si bien cautelosamente²³, las normas sobre comunidad de bienes. Así lo reconoce el FJ 4.º de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid citada al principio: «*El usufructo se rige por lo dispuesto en el título constitutivo y en su defecto por las reglas del código civil (art. 470 del C.c.). El título constitutivo nada dice al respecto, lo cual remite al usufructo de una cosa poseída en común. El artículo 490 del C.c. dispone (...). Y a falta de más reglas hay que aplicar las normas de la comunidad ordinaria (arts. 392 ss.) atemperándolas al derecho limitado que comporta el usufructo*». ²⁴ Esta solución es lógica teniendo en cuenta que al fin y al cabo se está ante una situación de coposesión, a la que en derecho español se aplican por analogía las normas regulando la comunidad de bienes²⁵.

Esta solución la adoptan también la mayoría de los autores alemanes²⁶, que consideran que se tendría que aplicar analógicamente el § 1066 I (usufructo de una cuota de condominio) al *Bruchteilsgemeinschaft*, teniendo en cuenta que se ha generado una *Nutzungsgemeinschaft*. No obstante, la doctrina no se termina de poner de acuerdo sobre qué artículos de la regulación de la comunidad son adecuados en este caso. En todo caso, podrían ser aplicables los §§ 743 y 744 (relativos a la participación en los frutos y en la administración), 745 (toma de decisiones), 746 (eficacia de las decisiones tomadas respecto de miembros posteriores de la comunidad, que en el caso de los bienes inmuebles se tiene que inscribir²⁷) y § 1011 (posibilidad de utilizar las acciones de defensa de la propiedad, aplicable también en base al § 1065, que da estas mismas acciones al usufructuario en caso en que su derecho se vea amenazado)²⁸.

En lo que sí hay unanimidad, por descontado, es en la imposibilidad de ejercer la *actio communi dividundo*²⁹ en el marco de la

²³ SCHMIDT, K., § 741 en: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 5, Schuldrecht Besonderer Teil III, C. H. Beck, München, 2009, Rn. 75, p. 755; *cf.*: DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., p. 43.

²⁴ En la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 4 de septiembre de 2006 (JUR 2006/252261) se trata de una reclamación por parte del único propietario de las cantidades correspondientes a los gastos de agua, gas, seguro e impuestos a la usufructuaria de una octava parte del inmueble (en este caso se había pactado un uso durante un número de días determinado al año). Se reclama la octava parte de las citadas cantidades, cuota que el Tribunal no cuestiona en ningún momento.

²⁵ Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial* III, Civitas, Madrid, 1995, p. 593; SANTOS BRIZ, J., *Derecho civil Teoría y práctica*. Editorial Revista del Derecho privado, Madrid, 1973, p. 49.

²⁶ *Palandt*/BASSENGE, § 1066, p. 1498, Rn. 4; *Staudinger*/FRANK, § 1066, p. 556, Rn. 15, WEIRICH, H-A., *Grundstückrecht*, 2006, Rn. 1047, ampliamente *Soergel*/STÜRNER, § 1066 p. 79, Rn. 1a.

²⁷ GEHRLEIN, M., § 746 Rn. 1, en: *Bamberger-Roth Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, C. H. Beck, München, 2003.

²⁸ En contra de la aplicación por analogía del § 1066, *MüKo*/POHLMANN, p. 1465, Rn. 39; p. 1555, Rn. 4-7.

²⁹ Artículo 400 CC, § 749 BGB, artículo 552-10 CCCat.

comunidad de uso, ya que no se puede dar el derecho a un usufructuario a disolver la comunidad, ni eso se corresponde con las causas de extinción del derecho de usufructo. De acuerdo con el Código civil, incluso en caso de existir más de un propietario, el usufructuario que sólo lo es de una cuota indivisa sobre toda la cosa tendrá la consideración de tercero (art. 405 CC) y por tanto la división no lo puede perjudicar, pero no está legitimado para pedir la división material de la cosa³⁰.

IV. PROPIETARIO Y USUFRUCTUARIO EN LA COMUNIDAD

Una vez disipadas las dudas sobre la posibilidad de la constitución de un usufructo parcial y habiendo constatado la existencia de una comunidad de uso entre usufructuario y propietario, debe procederse a la concreción de esta solución mixta, consistente en la aplicación simultánea de normas de usufructo y comunidad, trazando las diferencias que el caso analizado presenta respecto de un usufructo ordinario, por un lado, y una situación de condominio, por el otro. Para ello va a ser necesario tratar, en primer lugar, de las facultades de ambos en relación con el uso, disfrute y administración de la cosa poseída en común para luego concretar qué obligaciones concretas se generan para propietario y usufructuario en esta comunidad *sui generis*.

1. USO Y DISFRUTE DE LA COSA COMÚN

Como en toda comunidad *pro indiviso*, usufructuario y propietario tienen derecho al uso³¹ solidario del objeto del usufructo³², limitado éste por el respeto del destino de la cosa, el interés de la comunidad y los derechos de los demás partícipes. Está claro que siendo el uso solidario, cuando éste excede de la cuota no se tratará de un uso sin causa, sin título, que constituya perturbación o ilícito, y por tanto no procederá ninguna acción de enriquecimiento injusto o de resarcimiento por parte de los otros partícipes³³. La referen-

³⁰ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, p. 451. *Cfr.* también artículo 552-12 CCCat.

³¹ *Cfr.* artículo 393 CC, § 743 I BGB, artículo 552-6.2 CCCat.

³² Lo cual se deriva tanto del artículo 394 CC como del § 743 II BGB y del artículo 552-6.1 CCCat.

³³ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, p. 73; igualmente *Bamberger-Roth/GEHRLEIN*, § 743, Rn. 4; *Miiko/SCHMIDT*, § 743, Rn. 11; *Palandt/BASSENGE*, § 743, p. 1132, Rn. 4.

cia al interés de la comunidad³⁴ se encuentra solamente en el Código civil y el CCCat, mientras que en el § 743 II BGB simplemente se permite el uso en la medida que no afecte a los derechos de otros partícipes. Esto significa en la práctica una limitación de las facultades dominicales del propietario, que no podrá realizar actuaciones sobre la finca usufructuada que repercutan en una disminución de la parte de los frutos a percibir por el usufructuario o que le impidan el uso conforme a su derecho.

Pero en el caso que nos ocupa la limitación de las facultades del propietario es mayor que es una comunidad ordinaria: Los artículos 397 CC y artículo 552-6.3 CCCat coinciden en prohibir que un partícipe pueda, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común. Según una interpretación³⁵ estas alteraciones (materiales³⁶) son precisamente aquellas que no respetan el principio *salva rerum substantia* propio del usufructo, lo que no excluye aquellos actos de disposición que tengan por objeto la conservación y mejor disfrute de la cosa común (por ejemplo, vender la cosecha para posteriormente repartir lo que se ha cobrado). Pero si en el contexto de un condominio un partícipe puede, con el consentimiento de los demás, deteriorar o destruir la cosa común, está claro que (salvo pacto en contrario o disposición legal, artículo 467 CC, art. 561-2.1 CCCat *in fine*) el usufructuario no ostenta el *ius abutendi*³⁷, y difícilmente se podría esperar del mismo que diese su conformidad a medidas que menoscabasen su derecho de usar y disfrutar. En cualquier caso este pacto debe entre usufructuario y propietario debe excluirse, ya que dicho propietario viene ahora también obligado a conservar la forma y la sustancia de la finca objeto del usufructo³⁸. En efecto, sería ir demasiado lejos atribuir al propietario la facultad de disponer de elementos particulares de la finca causando una disminución de los frutos a percibir por el usufructuario (imaginemos que el propietario decide vender un almacén de la finca que estaba alquilado y del cual el usufructuario percibía la parte proporcional de los alquileres). Como consecuencia se puede afirmar que en este tipo de comunidad existe una asimilación forzosa del propietario al usufructuario en lo que se refiere al deber de conservar la forma y sustancia³⁹.

³⁴ Cfr. PUIG PEÑA, F., *Derechos reales II*, Pirámide, Madrid, 1976, p. 291; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, p. 74 ss.

³⁵ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, p. 387.

³⁶ Cfr. apartado siguiente.

³⁷ Cfr. CATALÀ ROS, R., *El abuso del usufructuario: análisis del artículo 520 del Código civil*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 19.

³⁸ Cfr. artículo 489 CC, artículo 561-2.1 CCCat, § 1041 BGB.

³⁹ Observa sin embargo Miquel que una demolición en algún caso puede conservar materiales y permitir la mejor explotación del fundo (art. 397).

La legitimación del partícipe para interponer una acción de recobrar la posesión es, por otro lado, discutida. De acuerdo con el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 9 de marzo de 1998⁴⁰, la posesión gravita sobre la totalidad de la cosa hasta que de acuerdo con el artículo 450 y extinguida la copropiedad se pueda concretar en la parte que le hubiese correspondido a cada cotitular, pero hasta entonces según el artículo 394 se tiene la posesión total, siendo inadecuado el procedimiento sumario interdicial y procediendo tan sólo la acción declarativa. En otro sentido se manifiesta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 31 de marzo de 2005 (FJ 4.º)⁴¹, que, citando numerosa jurisprudencia, considera que si el coposeedor puede utilizar la acción de recobrar contra un tercero también la podrá utilizar contra otro coposeedor. Además, expone que transcurrido un año el que está poseyendo abusivamente será poseedor en exclusiva y podrá, mediante la acción posesoria, rechazar al otro que intenta recobrar por la fuerza la posesión a que tenía derecho⁴². Igualmente, PUIG I FERRIOL considera que la referencia a «cualesquiera perturbación o usurpación» contenida en el artículo 522-7.1 CCCat faculta para el ejercicio de los interdictos no sólo frente a un tercero sino también frente al coposeedor⁴³. En derecho alemán también es posible la tutela interdicial en casos de coposesión (§ 866), siempre que uno de los coposedores supere los límites que le corresponden en el uso de la cosa.

En cualquier caso, pese a no estar clara la tutela interdicial de usufructuario frente al propietario y viceversa, tanto el Código civil como el CCCat prevén que el usufructuario pueda ejercer una *vindictio usufructus*, que es la acción reivindicativa de su derecho contra todo aquel que esté poseyendo la cosa usufructuada en detrimento suyo. También le corresponden la acción declarativa, cuando no exista lesión directa y actual del derecho, y la acción negatoria, para los casos en los que no existe desposesión efectiva⁴⁴.

Usufructuario y nudo propietario tendrán derecho a percibir los frutos y rendimientos de la cosa en proporción a su cuota, de acuer-

⁴⁰ AC 1998/4166.

⁴¹ JUR 2005/89086.

⁴² En el mismo sentido ECHEVERRÍA SUMMERS, A. en: Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (coord.), *Comentarios al Código civil*, 2.ª ed., Aranzadi, 2006, p. 563; Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial III. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, 5.ª ed., Civitas, Madrid, 2008, p. 1033.

⁴³ PUIG FERRIOL, L./ROCA TRIAS, E., *Institucions del Dret civil de Catalunya, Volum IV. Drets reals*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 333 ss.

⁴⁴ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil*, III/2, 2001, p. 45; sobre las particularidades del derecho catalán *cfr.* GINER GARGALLO, A. (dir.)/CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «Art. 561-20 CCCat» (nt. 16), pp. 1244 ss., y PUIG FERRIOL, L./ROCA TRIAS, E., pp. 527 ss.

do con el artículo 393 CC. La aplicación de las normas sobre comunidad tiene aquí como consecuencia que no perciben directamente los frutos sino la porción correspondiente del saldo neto de los mismos, precisándose una previa división material para concretar la parte de los cuales a la que se tiene derecho⁴⁵.

2. ACUERDOS ENTRE PROPIETARIO Y USUFRUCTUARIO

Dado que existe una comunidad de uso entre propietario y usufructuario, éstos están legitimados para tomar parte en la adopción de acuerdos, en proporción a su cuota⁴⁶, y las mayorías deberían computarse teniendo en cuenta exclusivamente el porcentaje que en el uso y disfrute atribuye cada derecho a su titular, sin conceder un mayor peso al derecho de propiedad⁴⁷. Estos acuerdos, que en general se refieren a la administración, mejor disfrute, disposición o al uso que se va a dar a la cosa poseída en común, requerirán de mayorías diferentes según el tipo de acto del que se trate, y como se verá los ordenamientos estudiados difieren a la hora de identificar los actos que requieren mayoría simple de las cuotas para su adopción y los que requieren de unanimidad o de una mayoría cualificada. En cualquier caso, la especial configuración de esta comunidad determina que determinadas decisiones (disposición sobre el objeto del usufructo, alteración de la sustancia del mismo) no puedan ser objeto de acuerdo entre usufructuario y propietario, ya sea porque el propietario no necesita consultar al usufructuario para tomarlas o porque, como se ha dejado claro más arriba, directamente le está vedado.

Para empezar, de acuerdo con el artículo 398.1 CC las decisiones relativas a la administración y mejor disfrute de la cosa común se adoptan por mayoría, sirviendo los artículos 393, 394, 395, 397, 399 y 392.2 para delimitar los contornos de estos dos vagos conceptos⁴⁸. En todo caso, dentro de los actos de administración y

⁴⁵ VÁZQUEZ BARROS, S., *La comunidad de bienes en el Código civil*, Bosch, Barcelona, 2005, p. 77.

⁴⁶ Cfr. por ejemplo Díez-PICAZO L., y GULLÓN A., *Sistema de Derecho civil*, Vol. III, 7.ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, p. 75.; M., en: *Bamberger-Roth /GEHRLEIN*, § 745 BGB, Rn. 5, pp. 958 ss.; DEL POZO CARRASCOSA, P./ VAQUER ALOY, A./ BOSCH CAPDEVILA, E., p. 196.

⁴⁷ MIQUEL GONZÁLEZ (pp. 22 ss., 408 ss.) critica la STS de 14 de diciembre de 1973 (RJ 4780), que no consideraba mayoritario a quien tenía la mitad en plena propiedad y un tercio en usufructo. Según el Tribunal: «*es opuesto al concepto y la esencia de la comunidad de bienes, que requiere que los derechos que están en común sean de la misma e idéntica naturaleza, pues de lo contrario se tratará de una simple concurrencia de titularidades jurídicas sobre el mismo objeto, pero no de comunidad en sentido estricto*».

⁴⁸ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.ª, p. 403.

mejor disfrute se encuentran no solamente aquellos que generan gastos necesarios o de conservación, respecto de los cuales el artículo 395 establece expresamente que podrán ser exigidos por los partícipes en proporción a su cuota, sino que también se puede acordar por mayoría, dentro de la comunidad, la realización de mejoras necesarias y útiles. Aunque cualquier mejora supone una alteración de la cosa común, por lo que su realización se tendría que decidir en principio por unanimidad de acuerdo con el artículo 397 CC, parece que el artículo 398 obliga a distinguir entre mejoras útiles y mejoras suntuarias o de recreo, quedando solamente estas últimas incluidas en el artículo 397⁴⁹.

Por lo que al contenido de este último artículo respecta, no está claro si se refiere solamente a alteraciones físicas o también a alteraciones jurídicas, y, en cualquier caso, se puede dudar con razón de la posibilidad de declarar nula la venta de la cosa común realizada sin el consentimiento de alguno de los partícipes⁵⁰. Aun cuando se considerase esto posible en el marco de una comunidad ordinaria, está claro que la aplicación del artículo 397 para declarar la nulidad de la venta de la finca usufructuada por parte del nudo propietario sin contar con el consentimiento del usufructuario de cuota iría demasiado lejos, limitando exageradamente las facultades dominicales del propietario. Además, la aplicación de este artículo al supuesto que nos ocupa supondría un privilegio injustificado del usufructuario de cuota frente al usufructuario de toda la finca.

En cambio, en el artículo 552-7 CCCat se realiza la clásica distinción entre actos de administración ordinaria, para los cuales será necesaria la mayoría de la cuotas, y actos de administración extraordinaria, para los que se requiere una mayoría de tres cuartas partes de las cuotas. Aunque el originario artículo 513-6 de los trabajos preparatorios no se asumió finalmente en el texto legal, ha de tenerse en cuenta que allí se consideraban como tales los necesarios para la conservación de los bienes y para el mantenimiento de la utilidad a la cual estuvieren destinados, como los actos de obtención de frutos y rentas, el ejercicio de los derechos y de las acciones inherentes a los bienes o a los valores inmobiliarios administrados, el cobro de créditos y el pago de deudas, la colocación del dinero en inversiones prudentemente seguras, la realización de gastos ordinarios, la sustitución de los bienes que se desgastan por el uso y los actos de enajenación relativos a frutos, a bienes que puedan deteriorarse, des-

⁴⁹ DÍEZ-PICAZO L., y GULLÓN A., p. 76.

⁵⁰ ECHEVERRÍA SUMMERS, A., en: Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (coord.), *Comentarios al Código civil*, 2.^a ed., Aranzadi, 2006, p. 570; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, p. 383-401.

truirse o que sean de costosa conservación⁵¹. Más difícil es definir los actos de administración extraordinaria, aunque parece que, por eliminación, son aquellos que no entran dentro de la categoría de actos de administración ordinaria ni de actos de disposición⁵².

A imitación del artículo 397 CC, en el artículo 552-6.3 se establece la imposibilidad de realizar alteraciones en la cosa común, aunque sea para mejorarla o hacerla más rendible, sin el consentimiento de los otros. Sin embargo, no deben considerarse incluídas en el artículo 552-6.3 cualesquiera modificaciones (también mejoras) que resulten de gastos necesarios para la conservación de la comunidad⁵³. Además debe tenerse en cuenta que este artículo prevé que en ausencia de oposición expresa de los demás partícipes dentro del año siguiente a la ejecución de obras que mejoran el objeto, el partícipe que haya realizado estas obras podrá exigir el abono de los gastos con los intereses legales devengados desde el momento en que los reclame fehacientemente.

En este sentido es necesaria una referencia al artículo 561-9.4 CCCat en el marco de las relaciones usufructuario-nudo propietario. Este último no queda del todo desprovisto del poder de realizar modificaciones en la cosa, pero siempre sin perjudicar al usufructuario, y en el caso de realización de edificaciones o construcciones se establece además un deber de notificación al usufructuario y la facultad de oposición del mismo, cosa que equivale a decir que es necesario el consenso de ambos para hacer construcciones o edificaciones incluso cuando no estén poseyendo conjuntamente. Como consecuencia, si el propietario quiere realizar obras que no van dirigidas simplemente a mejorar un edificio o construcción ya existentes no habrá suficiente con la falta de oposición expresa del usufructuario.

A diferencia tanto del CC como del CCCat⁵⁴, según el § 744 II es posible que usufructuario o propietario lleven a cabo por iniciativa propia medidas necesarias para la conservación de la cosa en interés de la comunidad y solamente sobre bienes comunes sin que sea necesario el consentimiento de los otros, pero les puede pedir que lo presten previamente. Estas medidas pueden ser llevadas a cabo personalmente o a través de una persona contratada, y frente a

⁵¹ Cfr. PUIG FERRIOL, L./ ROCA TRIAS, E., pp. 337 ss.; DEL POZO CARRASCOSA, P./ VAQUER ALOY, A./ BOSCH CAPDEVILA, E., p. 196.

⁵² OBSERVATORI DE DRET PRIVAT DE CATALUNYA, SECCIÓ DE DRET PATRIMONIAL, *Treballs preparatoris del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, Generalitat de Catalunya*, Lleida, 2003, p. 19 s; Cfr. PUIG FERRIOL, L./ ROCA TRIAS, E., pp. 339 ss. Por ejemplo la realización de mejoras para aumentar la productividad de la cosa común, cfr. DEL POZO CARRASCOSA, P./ VAQUER ALOY, A./ BOSCH CAPDEVILA, E., p. 196.

⁵³ PUIG FERRIOL, L./ ROCA TRIAS, E., p. 335.

⁵⁴ Cfr. artículos 397 CC y 552-6.3 CCCat.

terceros son igual de válidas que si las hubiese acordado la comunidad, siempre que no se trate de medidas de disposición.

Al estar las situaciones de comunidad regidas por la autonomía de la voluntad (arts. 392.2 CC, 552-1 CCCat) estos acuerdos o pactos entre usufructuario y propietario pueden tratar incluso sobre el uso de la cosa⁵⁵. Así vemos que, en derecho alemán, el § 745 BGB prevé expresamente la posibilidad de decidir por mayoría simple no solamente sobre la administración, sino también sobre el uso, excepto por lo que se refiere a aquellos actos que supongan una alteración sustancial de la cosa o la alteración de la proporción en el uso de uno de los partícipes. En el caso que nos ocupa, sin embargo, está claro que no puede privarse al usufructuario del uso que le corresponde en virtud de su derecho real. Como máximo, puede acordarse convertir el uso directo en un uso indirecto, por ejemplo arrendando la finca objeto de usufructo de manera que éste tenga luego derecho a la porción correspondiente de las rentas (si el usufructuario ordinario puede ceder su uso a otro mediante un contrato que durará lo mismo que el usufructo, artículo 480 CC, parece que el usufructuario de cuota también ha de poder acordar lo mismo con el propietario) o concretarse una división del uso temporal o espacial⁵⁶.

Según Manresa⁵⁷, en general los acuerdos entre partícipes se tendrían que adoptar una vez oídos los otros miembros de la comunidad, pero ésta no parece ser la postura de la jurisprudencia. Esta cuestión la resuelve el derecho alemán estableciendo que se deberá escuchar siempre al partícipe minoritario⁵⁸, a quien en cualquier caso le queda abierto el recurso a la autoridad judicial (§ 745 II). En cambio, en el artículo 552-7.2 CCCat establece expresamente que las decisiones relativas a actos de administración ordinaria obligan a los partícipes disidentes, aunque luego el artículo 552-7.4 prevé igualmente que quienes se consideran perjudicados por un acuerdo podrán acudir a la autoridad judicial, que puede incluso nombrar un administrador.

Por último, se plantea la cuestión sobre la eficacia frente al propietario o al usufructuario de los pactos relativos al uso o a la admi-

⁵⁵ Cfr. en detalle ALBALADEJO, M., *Derecho civil III. Derecho de bienes*, 10.ª ed., Edisofer, Madrid, 2004, p. 379 s.

⁵⁶ Como la que se efectúa en la STS de 31 de julio de 2007 (RJ 1998/6930) aunque el Tribunal considera que ésta es una decisión que se toma en el marco del artículo 398 CC. (FJ 2.º).

⁵⁷ MANRESA y NAVARRO, J. M.ª, *Comentarios al Código civil español, Tomo III*, Reus, Madrid, 1952, p. 623; LUNA SERRANO, A., en: Lacruz Berdejo, J. L., *Elementos de Derecho civil III/2*, 2001, p. 352; VÁZQUEZ BARROS, S., (nt. 45), p. 119. En otro sentido PUIG PEÑA, F., p. 295.

⁵⁸ LANGHEIN, G.-H., § 745 BGB, (nt. 18), Rn 20, pp. 156 ss.

nistración realizados por los partícipes que les han precedido en la situación de comunidad, ya sea como usufructuarios o como propietarios. En este punto cabe distinguir dos supuestos. En primer lugar, esta cuestión puede surgir por ejemplo cuando existía un cusufructo sobre la finca de un único propietario⁵⁹ y uno de los derechos de usufructo se extingue por consolidación, o cuando (viceversa) existiendo previamente una situación de condominio, uno de los partícipes constituye un usufructo sobre su cuota y posteriormente enajena la nuda propiedad al otro partícipe. Lo que sucede en estos dos casos es que no se produce una subrogación en una cuota o derecho preexistente, sino que puede decirse que extingue el condominio o cusufructo y se crea una comunidad de uso, por lo que, con independencia de si los sujetos integrantes son los mismos, debe entenderse que los pactos anteriores han agotado sus efectos, y cualesquiera posteriores deberán respetar en todo caso lo pactado en el título constitutivo del usufructo.

En segundo lugar, puede pasar simplemente que el usufructuario o el propietario enajenen su derecho. Si por ejemplo usufructuario de cuota y propietario han pactado que el primero usará la cosa de enero a junio y el segundo de julio a diciembre, ¿queda obligado quien adquiere el usufructo o la propiedad a respetar este pacto? Ello se resuelve en derecho alemán mediante la aplicación a la comunidad de uso del § 1010 BGB, por el cual los acuerdos por los que se regula la administración de un condominio tienen efecto frente a los adquirentes posteriores solamente cuando han sido inscritos como gravamen en el Registro⁶⁰. Sin embargo, a este artículo debe oponerse la norma general contenida en el § 746, que establece la eficacia de los acuerdos sobre el uso y la administración frente a los adquirentes posteriores. Está claro que, en el marco de un condominio, los partícipes pueden atorgar publicidad registral a los pactos sobre el uso, y solamente en este caso resultaría afectado por ellos el tercero⁶¹, pero para lograr lo equivalente en el caso que nos ocupase tendría que modificarse a posteriori el título constitutivo del usufructo, lo cual no es posible.

3. REPARTO DE GASTOS Y CARGAS

En general, y tal como se recoge en los tres ordenamientos estudiados, en el marco del usufructo se deben atribuir al usufructuario o al propietario las siguientes obligaciones: realizar actos de con-

⁵⁹ Cfr. artículo 392 CC.

⁶⁰ *Staudinger*/FRANK, § 1066, Rn. 15, 2002.

⁶¹ Cfr. al respecto MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a, p. 78.

servación de la cosa o mejoras o correr con los gastos originados por los mismos; asumir cargas públicas y privadas asociadas a sus derechos, y, por último, hacerse cargo de las primas de un eventual seguro sobre la finca usufructuada. En el contexto que nos ocupa, la referencia a las normas del usufructo es necesaria para determinar si operará indiscriminadamente el principio de proporcionalidad, repartiéndose los gastos y cargas entre usufructuario y propietario en proporción a su cuota⁶², o si, por el contrario, existen determinadas obligaciones que corresponden en exclusiva al propietario o al usufructuario, con independencia de su concurrencia con otro en el uso y disfrute. Resultará interesante constatar, acto seguido, como el Código civil, el BGB y el CCCat no son tan unánimes como se podía esperar a la hora de definir el reparto de gastos y cargas entre nudo propietario y usufructuario, ello sin olvidar que las normas que se van a tratar tienen –por lo general⁶³– carácter dispositivo.

El principio de proporcionalidad en el reparto de gastos y cargas forma parte del núcleo de toda regulación de las situaciones de comunidad. Su manifestación en el Código civil se encuentra, como es sabido, en el artículo 393 CC, que establece que la participación en los beneficios y en las cargas será proporcional a las respectivas cuotas, y que éstas, mientras no se demuestre lo contrario, se presumirán iguales. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2002⁶⁴, en su Fundamento Jurídico Segundo, remarca que la proporcionalidad no se refiere solamente a la percepción los frutos y utilidades, sino también a las cargas y gastos. El equivalente al artículo 393 CC en el BGB es el § 748, y finalmente el artículo 552-8.1 CCCat establece el deber de cada cotitular de contribuir en proporción a su cuota a los gastos necesarios para la conservación, el uso y el rendimiento del objeto de la comunidad, y también a los gastos de reforma y mejora que haya acordado la mayoría. De acuerdo con el párrafo segundo de este mismo artículo, si alguno de los cotitulares ha avanzado gastos puede exigir el resarcimiento a los otros titulares juntamente con los intereses legales devengados desde el momento en que los reclama fehacientemente. Además, y en virtud del artículo 130 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, que establece la compe-

⁶² Cfr. D. 7. 1. 50. (*Paulus libro III. Ad Vitellium*) *Titius Maevio fundum Tusculanum reliquit, eiusque fidei commisit, ut eiusdem fundi partis dimidia usufructum Titiae praestaret. Maevius villam vetustate corruptam, necessariam cogendis et conservandis fructibus, aedificavit; quaesitum est, an sumtus partem proportione usufructus Titia agnoscere debeat? Respondit Scaevola, si, priusquam usufructus praestaretur, necessario aedificasset, non alias cogendum restituere, quam eius sumtus ratio heberetur.*

⁶³ Art. 467 CC *in fine*, artículo 561-1.1 CCCat; sobre el BGB cfr. Müko/POHLMANN, vor § 1030, Rn. 21, p. 1445.

⁶⁴ RJ 2002/10754.

tencia exclusiva de la Generalitat en materia de normas procesales que se deriven de las particularidades del derecho sustantivo catalán⁶⁵, en el artículo 551-1 CCCat se prevé expresamente el recurso al procedimiento monitorio para cobrar las posibles deudas.

A) *Conservación*

Como ya se ha apuntado, en aplicación del principio *salva rerum substantia* se genera tanto para el usufructuario y como para el propietario el deber de contribuir a la conservación de la cosa objeto del usufructo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el tratamiento de este deber de conservación en el régimen legal del usufructo, que se traduce en la obligación o prohibición de llevar a cabo determinadas acciones o bien de hacer frente a determinados gastos, está pensado para el caso en que el usufructuario es el único poseedor de un bien que tiene que devolver sin menoscabo al final del usufructo. Al existir posesión conjunta de propietario y usufructuario, estas normas deben ser objeto de revisión a la luz de las normas de la comunidad.

El Código civil, el BGB y el CCCat obligan en general al usufructuario a llevar a cabo aquellas actuaciones o a cubrir aquellos gastos necesarios para la conservación de la cosa objeto del usufructo, entendiendo conservación como «mantenimiento» y no como «mejora». Se trata, en definitiva, de mantener la «potencia reidual» de la cosa objeto del usufructo⁶⁶. Como consecuencia, los gastos útiles o suntuarios o las reparaciones no periódicas o extraordinarias irán exclusivamente a cargo del nudo propietario. A este resultado se llega sin embargo por distintas vías: Si la contraposición entre reparaciones ordinarias y reparaciones extraordinarias y mejoras es relevante para el Código civil (arts. 500, 501, 487, 503 CC) y –junto con los conceptos de mantenimiento y suministro– para el CCCat (arts. 561-12, 561-6.4), el BGB opta simplemente por establecer la obligación de realizar «aquellas reparaciones o renovaciones necesarias para el mantenimiento de la función económica de la cosa» (§ 1041), afirmando sin embargo que el usufructuario no está obligado hacerse cargo de aquellas alteraciones o deterioros de la cosa que sean consecuencia del ejercicio ordinario del usufructo (§ 1050).

⁶⁵ PUIG FERRIOL, L./ROCA TRIAS, E., p. 318.

⁶⁶ BELUCHE RINCÓN, I., *La relación obligatoria del usufructo*, Civitas, Madrid, 1996, p. 153; GINER GARGALLO, A. (dir.)/CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «art. 561-12 CCCat», p. 1190.

De acuerdo con el artículo 500 CC, el usufructuario está obligado a realizar las reparaciones ordinarias (regulares y periódicas, y que no superen la renta del objeto sobre el que se practican⁶⁷). Además, el artículo 500.2 *in fine* prevé que si el usufructuario no realiza las reparaciones ordinarias después de requerido por el propietario, éste las podrá efectuar a cuenta del primero. *A sensu contrario*, en ausencia de requerimiento previo al usufructuario, no es posible luego pedir el reembolso. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el propietario está siempre obligado a hacerse cargo de los gastos resultantes de las reparaciones ordinarias, en proporción a su cuota. En tanto que generadoras de gastos necesarios para la conservación, estas reparaciones las podrán llevar a cabo usufructuario y propietario indistintamente y cualquiera podrá obligar al otro a contribuir. Esto es lo que se deriva del artículo 395 CC, y otra solución sería injusta dado que la razón por la cual se entiende que el usufructuario se tiene que hacer cargo de las reparaciones ordinarias es porque es él en exclusiva quien tiene el derecho de usar y disfrutar los bienes objeto del usufructo (*ubi emolumentum, ibi onus*)⁶⁸, cosa que no ocurre cuando también existe un propietario pleno de una cuota indivisa que está poseyendo conjuntamente con él. Por otro lado, si ambos están poseyendo, resulta muy difícil o directamente imposible determinar cuándo el usufructuario ha cumplido con la obligación del artículo 500 CC llevando a cabo la parte de las reparaciones ordinarias que le correspondería realizar de acuerdo con su cuota, argumento éste que sirve para confirmar la inaplicabilidad del artículo 500.2 *in fine* cuando existe coposesión. En resumen, ni propietario ni usufructuario están obligados personalmente a realizar estas reparaciones ordinarias, sino que simplemente deberán pagar la parte proporcional de los gastos generados por las mismas.

Sobre la obligatoriedad de la realización de reparaciones extraordinarias por parte del propietario existe una discusión doctrinal. Parece no obstante que, de acuerdo con la opinión mayoritaria, éste no estaría obligado a llevarlas a cabo⁶⁹. El artículo 502.1

⁶⁷ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil*, III/2, Dykinson, Madrid, 2001, p. 46.

⁶⁸ Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, Vol. III, 7.^a ed., Tecnos, Madrid, 2002, p. 340; GARCÍA CANTERO, G., «Art. 500» en: PAZ-ARES, C. (dir.) *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1991, p. 1331.

⁶⁹ ALBALADEJO, M., *Derecho civil III. Derecho de bienes*, Edisofer, Madrid, 2004, pp. 500-501; DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., Art. 502, en: ALBALADEJO, Manuel (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo VII, vol. 1, pp. 338 ss.; BELUCHE RINCÓN, I., (nt. 56) p. 191; GINER GARGALLO, A. (dir.) / CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «Art. 561-12 CCCat», p. 1195; ALBÁCAR, J. L./CABANILLAS, S., «Arts. 501 y 502», en: *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia, Tomo II*, Trivium, Madrid, 1995, p. 1208-1209; DE BUSTOS GÓMEZ RICO, M., «Art. 502», en: Sierra Gil de la Cuesta, I.,

da derecho al propietario que ha llevado a cabo las reparaciones extraordinarias a exigir al usufructuario los intereses legales generados por la cantidad invertida mientras dura el usufructo. Esto último se explica porque normalmente el usufructuario disfruta en exclusiva durante un tiempo de los resultados de dichas reparaciones⁷⁰, lo que no ocurre si existe coposesión, por lo cual este derecho del propietario carece de sentido en el caso planteado. El artículo 502 permite al usufructuario llevar a cabo él mismo estas reparaciones extraordinarias⁷¹, pero no puede pedir su resarcimiento al nudo propietario, sino que solamente puede pedir el aumento de valor que haya experimentado la cosa, estableciéndose un derecho de retención si éste se niega a pagar (art. 502 *in fine*), y ello solamente cuando estas reparaciones sean indispensables para la subsistencia de la cosa y además haya informado previamente al nudo propietario de la necesidad de hacerlas (art. 501 CC)⁷².

¿Puede el usufructuario de cuota, a diferencia del usufructuario del todo, exigir al nudo propietario que contribuya a los gastos ocasionados por reparaciones extraordinarias, cuando éstas, por ser indispensables para la subsistencia del bien, generen gastos subsumibles en la categoría de gastos de conservación del artículo 395 CC? La finalidad del artículo 502 es que el propietario no se vea perjudicado por tener que hacer frente a unas reparaciones, a veces costosas, de las que no se beneficia de forma inmediata⁷³ y que en su condición de propietario podría descuidar, ya que tiene el derecho de abusar de la cosa, pero que tampoco obtenga al final del usufructo un beneficio por la actuación diligente del usufructuario. Pero en el caso objeto de estudio hay un supuesto de hecho distinto. En primer lugar, al poseer la cosa conjuntamente con el usufructuario de cuota, el nudo propietario está beneficiándose directamente de las reparaciones realizadas por el primero. En segundo lugar, como se ha dicho, tanto el artículo 489 como el 394 le impiden descuidar el objeto de su propiedad mientras comparta su posesión con el usufructuario. Si sin embargo se aplica estrictamente el artículo 502, se da la paradoja de que el usufructuario de cuota que

Comentario del Código civil, p. 566; a favor de la existencia de la obligación GARCÍA CANTERO, G., «Artículo 501», en: PAZ-ARES, C. (dir.) *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 1334-1335; DOMÍNGUEZ PLATAS, J., *Obligación y derecho real de goce*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 134; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho civil, Derechos reales*, 2.ª ed., Bercal, Madrid, 2008, p. 253; SÁNCHEZ CALERO, F. J., *Derechos reales y registral inmobiliario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 265.

⁷⁰ Cfr. por ejemplo DOMÍNGUEZ PLATAS, J., *Obligación y derecho real de goce*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 145.

⁷¹ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.ª, p. 388.

⁷² BELUCHE RINCÓN, I., p. 210.

⁷³ GINER GARGALLO, A. (dir.) / CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «Art. 561-12 CCCat», p. 1195.

realiza una reparación extraordinaria necesaria para la subsistencia de la cosa (es decir, que no podía esperar al final del usufructo) de los resultados de la cual se ha estado beneficiando también el nudo propietario, solamente podrá recibir al final del usufructo el aumento de valor, que puede coincidir o no con lo que el propietario estaría obligado a pagar por razón de su cuota de tratarse de una reparación ordinaria. Por tanto, parece que se tendría que privilegiar el artículo 395 frente al 502 al entender que en este supuesto ambos responden de los gastos generados por este tipo de reparaciones. Además (admitiendo ya lo arriesgado de la argumentación) se tendría que ir incluso más allá y conceder al usufructuario el aumento de valor en proporción a su cuota⁷⁴.

La regulación de los gastos de conservación en el usufructo alemán no genera, a simple vista, tantas cuestiones. El BGB prevé en el § 1041 que el usufructuario tiene que velar por la conservación de la cosa en su aspecto económico, y esto incluye hacerse cargo de reparaciones y renovaciones siempre que sean necesarias para el mantenimiento ordinario de la cosa. Estas reparaciones y renovaciones (medidas técnicas de reparación y saneamiento) se caracterizan por ser periódicas y recurrentes⁷⁵. De acuerdo con el § 1042, el usufructuario ha de dar noticia de ello inmediatamente al propietario en el caso en que sea necesaria una reparación o renovación extraordinaria de la cosa, cuando la cosa se destruye y se deteriora, o cuando es necesario tomar medidas para proteger la cosa de un peligro imprevisto, a lo que el § 1043 añade que si el usufructuario hace por su cuenta alguna reparación o renovación extraordinaria que sea necesaria podrá utilizar con esa finalidad, siempre dentro de los límites de una administración adecuada, partes integrantes de la finca que no se correspondan con los frutos que tiene derecho a percibir⁷⁶, aunque esto no significa que las pueda dedicar a finan-

⁷⁴ En sede del usufructo sobre una cuota de condominio –que como hemos visto no se corresponde con el que aquí se trata– Miquel defiende una solución más apegada al texto de la ley: «[el usufructuario] sólo podrá exigir de los demás comuneros –sean usufructuarios o plenos propietarios– las reparaciones ordinarias, no las extraordinarias, aunque sean indispensables para la subsistencia de la cosa (art. 522), ya que tales reparaciones no parece que pueda exigirlas del nudo propietario y no son de cuenta de los usufructuarios. Pero el usufructuario está legitimado para hacerlas (art. 502, 2.º) con derecho a exigir el aumento de valor al finalizar el usufructo. El nudo propietario podrá, desde luego, exigir [a los demás comuneros] los gastos correspondientes a las reparaciones extraordinarias que sean indispensables para la subsistencia de la cosa, es decir, las que deban considerarse como gastos de conservación, y además los gastos de conservación relativos a las reparaciones ordinarias a su usufructuario: tal es lo que resulta del artículo 500.» MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.ª, p. 113.

⁷⁵ MICHALSKI, L., «§ 1041 BGB», en: Erman, W., *Bürgerliches Gesetzbuch*, Rn. 1, p. 3925; *Bamberger-Rothl/Wegmann*, § 1041 BGB, Rn. 4, p. 2263.

⁷⁶ *Soergel/STÜRNER*, § 1043, p. 58 Rn. 1-4; *MüKo/POHLMANN*, § 1043, p. 1501, Rn. 1.

ciar actuaciones de terceros, sino que tan sólo se permite su utilización inmediata⁷⁷ (por ejemplo, construir una cabaña con materiales existentes en la finca). Esto último sin embargo no excluye la utilización de medios propios, que es cuando tendrá derecho a ser resarcido por el propietario⁷⁸. En caso de no llevar a cabo el usufructuario estas mejoras, las podrá hacer el propietario (§ 1044), pudiéndose servir también de estas partes citadas de la finca. En este caso, el usufructuario ha de tolerar las medidas que emprenda el propietario, aunque la utilización de las partes de la finca que no pertenezcan a los frutos se pueda traducir posteriormente en una disminución de los mismos⁷⁹. Todas las actuaciones referentes al mantenimiento de la cosa van en principio a cargo del usufructuario, mientras que el propietario sólo interviene cuando previamente se ha constatado la inactividad del primero. A diferencia pues de lo que ocurre en el ámbito del Código Civil, en derecho alemán queda absolutamente claro que el propietario no está obligado a llevar a cabo ninguna reparación, pero si el usufructuario lleva a cabo un gasto extraordinario para la conservación de la cosa puede pedir el resarcimiento al propietario por la vía de la gestión de negocios ajenos (§§ 683 ss. BGB)⁸⁰. La jurisprudencia⁸¹ deja claro que el usufructuario de cuota solamente responde de gastos (reparaciones o mejoras) que sean necesarios para la conservación del bien, quedando fuera los que son meramente útiles o de recreo. Para ello, tanto el usufructuario como el propietario podrán servirse en primer lugar de partes integrantes de la finca, aún cuando ello pueda repercutir en una disminución de los frutos, que ambos tendrán que soportar en proporción a su cuota.

El tratamiento de los gastos del usufructo en el CCCat es vagamente parecido a la del Código Civil, por lo que las soluciones en caso de coposesión han de ser forzosamente similares. El CCCat recoge en un solo artículo, el 561-12, todos los gastos a que tienen que hacer frente usufructuario y nudo propietario, no solamente los relativos a la conservación (mantenimiento, reparaciones, suministros) sino también tributos y tasas de contribución anual. De este régimen ya se ha dicho, pese a su novedad, que es insuficiente y deficiente. Si bien es cierto que la conservación de la cosa en su

⁷⁷ *MüKo/POHLMANN*, § 1043, p. 1502, Rn. 4, *AnwKomm/LEMKE*, § 1043, p. 845, Rn. 7.

⁷⁸ *AnwKomm/LEMKE*, § 1043, p. 846, Rn. 9.

⁷⁹ *Soergel/STÜRNER*, § 1043, p. 58 Rn. 1-4; *Staudinger/FRANK*, § 1043, p. 472-423, Rn. 1-6.

⁸⁰ *Soergel/STÜRNER*, § 1043, p. 58 Rn. 4; *Ermann/MICHALSKI*, § 1041 BGB, Rn. 1, p. 3925.

⁸¹ Sentencia del BGH de 6 de junio de 2003-V ZR 392/02 (*LG Frankenthal*), *NJW-RR* 2003, pp. 1290 ss.

aptitud productiva requiere que se realice un mantenimiento de la misma, este mantenimiento puede ir más allá de la simple realización de reparaciones y su atribución en exclusiva al usufructuario puede resultarle una carga excesiva⁸². El usufructuario está obligado a hacerse cargo de las reparaciones ordinarias, del mantenimiento en general y de los suministros, mientras que las reparaciones extraordinarias «corren a cargo del propietario» siempre que no sean consecuencia de un incumplimiento del usufructuario.

A pesar de la pretensión de exhaustividad del CCCat, en el mismo no se da ninguna definición de lo que se tiene que entender por reparaciones ordinarias, por lo que, como tradicionalmente⁸³, se continúa acudiendo al artículo 500 CC⁸⁴. Si el usufructuario no lleva a cabo estas reparaciones y las realiza en su lugar el propietario (previo requerimiento) se genera un crédito a favor de este último. Pero además, en derecho catalán el usufructuario debe hacerse cargo de los suministros, concepto que parece ser el heredero de los «consumos ordinarios» del artículo 7 LUUH. El legislador se refiere a aquellos gastos derivados de servicios destinados a los bienes objeto del usufructo (agua, electricidad, etc.) y no tanto a derivados de servicios contratados por el usufructuario en tanto que consumidor directo⁸⁵. Esta diferenciación puede tener alguna relevancia cuando usufructuario y propietario están poseyendo conjuntamente, ya que ninguno de ellos está obligado a pagar la proporción de aquellos gastos derivados de suministros que son resultado del consumo personal del otro y no están relacionados con el bien *per se*.

Como ya se ha observado, respecto de las reparaciones extraordinarias se recoge casi textualmente la polémica expresión del Código Civil⁸⁶, ya que «corren a cargo» del nudo propietario. Si éste las lleva a cabo puede pedir el interés de las cantidades invertidas al usufructuario, mientras que el artículo 561-16.4 concede a los usufructuarios o sus herederos que han realizado reparaciones extraordinarias que no derivan de un incumplimiento un derecho

⁸² GINER GARGALLO, A. (dir.) /CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «Art. 561-12 CCCat», pp. 1189 ss.

⁸³ RIVERO HERNÁNDEZ, F., «Art. 7 LUUH», en: Colegio de Registradores (coord.) *Comentarios de Derecho patrimonial catalán*, Bosch, Barcelona, 2005, p. 189; MOLL DE ALBA LACUVE, Ch., artículo 7 LUUH, en: HERNÁNDEZ-MORENO, A.(dir.)/ VILLAGRASA ALCAIDE, C., ANDERSON M. (coords.) *Comentarios a la Ley 13/2000 de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación*, Difusión, Barcelona, 2003, pp. 63 ss.

⁸⁴ Cfr. GINER GARGALLO, A. (dir.) /CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «Art. 561-12 CCCat», p. 1191.

⁸⁵ RIVERO HERNÁNDEZ, F., p. 191; PUIG FERRIOL, L./ ROCA TRIAS, E., p. 496; GINER GARGALLO, A. (dir.) /CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «Art. 561-12 CCCat», pp. 1192 ss.

⁸⁶ Igualmente recogida por el artículo 605 del Code civil francés y el artículo 1005 del Codice civile italiano.

de retención por razón de los gastos debidos⁸⁷. Así pues, no se les concede el aumento de valor al final del usufructo como en el artículo 502 CC, sino que el nudo propietario pasa a ser deudor del importe de las mismas, lo que contrasta (positivamente) con el imprevisible resultado de la atribución del aumento de valor experimentado por la finca de acuerdo con el artículo 502.2 CC, y ello con independencia de si estas reparaciones son indispensables o no para la subsistencia de la cosa. Esto significa que en derecho catalán se ha optado de forma clara por no obligar al nudo propietario a realizar las reparaciones extraordinarias, pero sí a pagarlas⁸⁸. Son derivadas de un incumplimiento del usufructuario aquellas reparaciones extraordinarias resultado de la no realización de reparaciones ordinarias y mantenimiento. Aunque el CCCat no contempla expresamente la obligación del usufructuario de poner en conocimiento del nudo propietario la necesidad urgente de realizarlas (art. 501 CC), se ha considerado que no hay inconveniente en aplicar esta disposición, justificándose además este deber en base a los artículos 561-2.3 y 561-8.2⁸⁹.

Visto esto, queda claro que en caso de coposesión de usufructuario de cuota y nudo propietario ambos están obligados a hacerse cargo de las reparaciones ordinarias en proporción a sus cuotas en tanto que gastos de conservación, aunque ahora en virtud del artículo 552-8 CCCat, y ello con independencia de si, habiéndolas realizado el nudo propietario, ha habido un requerimiento previo al usufructuario. Respecto de las reparaciones extraordinarias, el razonamiento seguido por el legislador catalán es que, al no tener el nudo propietario la posesión y el goce de la cosa, no puede exigírsele que las lleve a cabo, y si lo hace, le corresponden los intereses de las cantidades invertidas. Ahora bien, si el usufructuario las lleva a cabo, éste debe ser resarcido. Esta solución tiene que ser por fuerza diferente cuando también el nudo propietario se beneficia directamente de las reparaciones llevadas a cabo, ya sea por él o por el usufructuario. Entonces parece que cada uno podría contribuir en proporción a su cuota si eran reparaciones no resultado de un incumplimiento del usufructuario (en este caso son exclusivamente a su cargo) y, al final del usufructo, el usufructuario recuperaría simplemente la cantidad invertida.

⁸⁷ El cual a diferencia del previsto en el Código Civil no es «anticrético», cfr. BELUCHE RINCÓN, I., pp. 216 ss.

⁸⁸ RIVERO HERNÁNDEZ, F., p. 190; GINER GARGALLO, A. (dir.) /CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «Art. 561-12 CCCat», p. 1195; DEL POZO CARRASCOSA, P./ VAQUER ALOY, A./ BOSCH CAPDEVILA, E., p. 300.

⁸⁹ Cfr. GINER GARGALLO, A. (dir.) /CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «Art. 561-12 CCCat», p. 1195.

B) *Mejoras*

Las mejoras se diferencian de las reparaciones (en especial, de las extraordinarias) porque no van dirigidas a conservar, sino a aumentar el valor o utilidad o a reportar ventajas o beneficios puramente estéticos o de comodidad⁹⁰. Debe diferenciarse entre mejoras necesarias (las que, produciendo un incremento de valor, sirven también para conservar), útiles (cuando generan un aumento en el valor de la cosa y en su productividad) y suntuarias o de recreo.

En el marco de la comunidad de uso entre usufructuario y nudo propietario, si éstos quieren realizar conjuntamente mejoras se tienen que poner de acuerdo, ya sea porque se trata de medidas «para el mejor disfrute de la cosa común» (art. 398 CC) o porque, al ser éstas de tal entidad que suponen una alteración de la finca, es necesaria unanimidad (art. 397 CC). Al final del usufructo el usufructuario podría retirar, si esto fuese posible sin detrimento de los bienes (art. 487 CC) la parte proporcional de las mejoras, y por no tratarle peor que al usufructuario del todo podría considerarse que el propietario está obligado a indemnizar al usufructuario cuando es posible retirar el todo, pero no la parte. Aún así no debe perderse de vista que la función del *ius tollendi* del usufructuario es principalmente evitar que el nudo propietario tenga que pagar unas mejoras la realización de las cuales él no ha decidido, evitando al mismo tiempo conductas abusivas del usufructuario⁹¹, por lo que esta cautela que persigue desincentivar al usufructuario no tiene mucho sentido cuando la realización de mejoras es de mutuo acuerdo. Entonces, en el supuesto estudiado sí debe indemnizar el nudo propietario al usufructuario devolviéndole al final del usufructo lo que ha invertido en la mejora, lo cual en el caso estudiado es una solución mucho más simple que el recurso al artículo 488 CC por imposibilidad de retirar las mejoras. De todos modos, usufructuario y nudo propietario pueden realizar siempre mejoras en la cosa usufructuada si no se trata de alteraciones que deban ser decididas por unanimidad de acuerdo con el artículo 397 CC, y en ese caso registrarán simplemente los artículos 503 y 487.

En derecho alemán el § 1041 BGB no habla de las mejoras, sino que simplemente establece que el usufructuario solamente está obligado a hacerse cargo de aquellas reparaciones y renovacio-

⁹⁰ Cfr. DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., «Art. 487» en: Albaladejo, M. (Coord.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. VII, vol. 1, Edersa 1992; GARCÍA PÉREZ, C., en: Rams Albesa, J. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, III, p. 764; GINER GARGALLO, A. (dir.) / CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «Art. 561-12 CCCat», p. 1194.

⁹¹ Cfr. DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., «Art. 487» en: Albaladejo, M. (Coord.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. VII, vol. 1, Edersa 1992; GARCÍA PÉREZ, C., en: Rams Albesa, J. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, III, p. 765.

nes que sean resultado de una administración ordenada y usual. Ello no le impide desde luego realizar mejoras por su cuenta y sin derecho a indemnización. También puede ponerse de acuerdo con el nudo propietario (§ 745 BGB).

En derecho catalán, el artículo 561-6.4 permite a los usufructuarios introducir mejoras en la cosa usufructuada dentro de los límites de su derecho, excluyéndose las mejoras necesarias, ya que éstas, de acuerdo con el artículo 561-12.3, son a cargo del nudo propietario, siempre que no se deriven de un incumplimiento del usufructuario⁹². No está del todo claro si este artículo impide la indemnización del nudo propietario al usufructuario como alternativa al *ius tollendi*⁹³ del segundo, que podría ser posible de acuerdo con el artículo 522-4.2, relativo a la liquidación de la posesión de buena fe⁹⁴.

En el usufructo estudiado, usufructuario y nudo propietario pueden decidir realizar unilateralmente mejoras en la cosa usufructuada, y entonces en aplicación del artículo 552-6.3, si uno de ellos lleva a cabo mejoras sin la oposición expresa de los demás durante el plazo de un año (tolerancia equiparada al consentimiento tácito) quien las haya llevado a cabo puede pedir el resarcimiento con los intereses desde el momento en que los reclamó de forma fehaciente. Si además quien realiza estas mejoras es un usufructuario, al final del usufructo podrá ejercer en todo caso su *ius tollendi* retirando la parte de dichas mejoras que se corresponda con su aportación si ello es posible sin deteriorar el objeto y, si se sigue la opinión más arriba expuesta, podrá optar alternativamente por ser indemnizado por el nudo propietario. Si, por el contrario, usufructuario y nudo propietario se ponen de acuerdo para realizar conjuntamente las mejoras, puede repetirse el razonamiento realizado en sede del Código Civil y considerar que el nudo propietario debe indemnizar al propietario.

C) Cargas

La atribución al usufructuario o al nudo propietario de las cargas públicas y privadas llevada a cabo por los distintos ordenamientos estudiados no se basa tanto en el hecho del uso y disfrute en exclu-

⁹² Según Puig Ferriol este es el significado que debe darse a «contribuciones especiales que implican una mejora permanente de los bienes usufructuados», cfr. PUIG FERRIOL, L./ROCA TRIAS, E., p. 502.

⁹³ Existente en derecho catalán antes del Código Civil, cfr. ELÍAS, J. A. /DE FERRATER, E., *Manual del Derecho civil vigente en Cataluña*, Barcelona, 1842, p. 201.

⁹⁴ Cfr. GINER GARGALLO, A. (dir.) /CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «Art. 561-12 CCCat», p. 1155 con PUIG FERRIOL, L./ROCA TRIAS, E., p. 502.

siva del usufructuario, sino en la circunstancia de si dichas cargas lo son del disfrute, y por tanto recaen en el usufructuario, o del capital, caso en el que recaen en el nudo propietario⁹⁵. Así pues, puede ya avanzarse que entre los partícipes de la comunidad de uso es razonable que se repartan solamente las cargas del disfrute, quedando siempre las del capital a cargo del nudo propietario. Las normas que se van a manejar (art. 504 ss. CC, § 1047 BGB, art. 561-12 CCCat) tratan sólo de las relaciones internas entre usufructuario y nudo propietario⁹⁶. Esto significa que, en el marco de las obligaciones tributarias, aunque la ley atribuyese la condición de únicamente al propietario, el usufructuario estaría igualmente obligado a pagarle la cantidad correspondiente⁹⁷.

a) Cargas públicas

De entre las cargas públicas, aquellas referidas a los frutos y/o de carácter periódico se atribuyen sin excepción al usufructuario, mientras que aquellas «contribuciones que durante el usufructo se impongan directamente sobre el capital» del artículo 505 CC, término éste que equivale a «las cargas públicas extraordinarias que se contemplan sobre el valor originario de la cosa» del § 1047 BGB⁹⁸ y a las contribuciones especiales que impliquen una mejora permanente de los bienes usufructuados del artículo 561-12.3 CCCat⁹⁹, las tiene que pagar el nudo propietario. Entre éstas se encuentran, entre otras, las que gravan el incremento de valor y las cargas derivadas del planeamiento urbanístico¹⁰⁰. Por el contrario el usufructuario está obligado a hacerse cargo del pago de las contribuciones anuales y de las que se consideran gravámenes de los frutos (art. 504 CC), o, lo que es lo mismo, de las tasas y tributos de devengo anual (art. 561-12.1 CCCat). Especial consideración merece en nuestro ordenamiento el Impuesto de Bienes Inmuebles, el cual en condi-

⁹⁵ Cfr. GARCÍA CANTERO, G., «Art. 504» en: Paz-Ares, C. (dir.) *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 1340 ss.; RIVERO HERNÁNDEZ, p. 191; DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., p. 350; PUIG PEÑA, F., pp. 414 ss.

⁹⁶ *Staudinger*/FRANK, § 1047, Rn. 1; *MiKo*/POHLMANN, § 1047, Rn. 10, p. 1511.

⁹⁷ Díez-PICAZO, L., y GULLÓN, A., p. 341; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Doctrina y jurisprudencia del Código Civil*, Ed. Revista del Derecho Privado, Madrid, 1989, p. 883; ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., CABANILLAS MÚGICA, S., «Art. 504», (nt.69), p. 1211; DE BUSTOS GÓMEZ RICO, M., «Art. 504», (nt. 69) p. 570; en el mismo sentido, RIVERO HERNÁNDEZ, F., p. 192.

⁹⁸ *Ermann*/MICHALSKI, BGB, § 1047, p. 3038, Rn. 4; *Palandt*/BASSENGE, § 1043, p. 1492, Rn. 2; *Soergel*/STÜRNER, p. 67, Rn. 8.

⁹⁹ Lo son, de acuerdo con RIVERO HERNÁNDEZ (p. 192), los impuestos sobre el patrimonio, las relacionadas con inversiones en: la cosa, construcciones y plantaciones, etc.

¹⁰⁰ PUIG FERRIOL, L./ROCA TRIAS, E., p. 520.

ciones normales tendría que pagar únicamente el usufructuario¹⁰¹, cosa que además establece la legislación tributaria¹⁰².

Pero en el caso objeto de estudio, alguien ajeno al ordenamiento jurídico español podría pretender que el usufructuario de cuota indivisa está obligado a tributar no solamente por su usufructo sino a pagar la cuota correspondiente de la carga tributaria global. Sin embargo, como se ha visto de la legislación tributaria se deriva de buen principio la inexistencia, en este caso, de una carga tributaria global a repartir en el marco de las relaciones internas, ya que el usufructuario de cuota indivisa tiene que declarar y tributar exclusivamente por el usufructo del cual es titular, mientras que el propietario declarará y pagará su cuota indivisa de plena propiedad. Solamente en el caso en que el propietario lo hubiese pagado todo, se podría pensar que exigiese al usufructuario, precisamente dentro del marco de las relaciones internas a que se refieren tanto el artículo 504 CC como el artículo 561-12.2 CCCat, la restitución de determinada cantidad en proporción a la cuota¹⁰³. Esta posibilidad no es muy convincente, ya que es incierto que la proporción en la cuota tributaria gravando toda la propiedad (que, en otro orden de cosas, habría sido indebidamente recibida por Hacienda y generaría un derecho a la devolución por parte del propietario) coincida exactamente con la cuota tributaria concreta a pagar por el usufructuario en virtud de la titularidad de su derecho¹⁰⁴. Aunque no tienen carácter periódico, se considera que el usufructuario es quien se tiene que hacer cargo del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados¹⁰⁵, generado por la constitución y extinción de su derecho, así como, por ejemplo, del IVA, o del Impuesto de Circulación. Suponiendo que el contribuyente en estos casos fuese el propietario, y teniendo en cuenta lo que se ha dicho al principio, se podría aquí considerar si el usufructuario de cuota, en las relaciones internas, debe reembolsar al nudo propietario solamente la parte correspondiente a su cuota.

Carga pública en el sentido del § 1047 BGB es una obligación tributaria que se cumplirá mediante un único pago o pagos periódicos.

¹⁰¹ Cfr: RDGRN de 29 de mayo de 1980 (RJ 1980/1999) «*la nuda propiedad no está sujeta a la contribución urbana*».

¹⁰² Que sitúa la titularidad de un derecho de usufructo por delante de la titularidad de un derecho de propiedad (art. 61.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales), y además establece que la realización de uno de los hechos imposables nombrados comporta la no sujeción del inmueble a las modalidades siguientes (art. 61.2 del mismo texto legal).

¹⁰³ Cfr: PUIG FERRIOL, L./ ROCA TRIAS, E., p. 496.

¹⁰⁴ En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 10 de noviembre de 1998 (AC 1998/7590), se declara la obligación de la actora que tiene el pleno dominio de una mitad indivisa de una finca y el usufructo de la otra a pagar íntegramente el Impuesto de Bienes Inmuebles.

¹⁰⁵ GARCÍA CANTERO, G., «Art. 504» (nt. 95), p. 1341.

cos y que presupone no sólo la responsabilidad personal del deudor, sino que también gravan la cosa. Se tienen que entender incluidos en todo caso aquellos impuestos que gravan la aportación económica de la cosa y que debe asumir el usufructuario, por ejemplo el *Grundsteuer* (equivalente al impuesto sobre bienes inmuebles español pero que solamente grava la propiedad), así como el *Gewerbesteuer* (equiparable al IAE), pero no impuestos personales como el *Vermögensteuer* (Impuesto sobre el patrimonio)¹⁰⁶.

b) Cargas privadas

Se citan como cargas privadas las rentas vitalicias sobre los bienes usufructuados, las deudas hipotecarias y no hipotecarias (art. 506 CC) con sus intereses correspondientes, cánones enfiteúuticos y prestaciones que se pagan anualmente, los gastos por pleitos sostenidos sobre el usufructo (art. 512 CC) y los gastos (razonables¹⁰⁷) para la producción de los frutos¹⁰⁸. Respecto de las rentas vitalicias, si éstas forman parte del contenido de un legado, de acuerdo con el artículo 508.2 y 3 CC el usufructuario de parte alícuota de una herencia las pagará en proporción a su cuota, sin que el nudo propietario esté obligado a reembolsarle.

El artículo 509 CC y el artículo 561-13 CCCat excluyen claramente al usufructuario de la obligación de pagar las cuotas de la hipoteca (existente antes de constituirse el usufructo, ya que en caso contrario propietario y usufructuario solamente podrían hipotecar su derecho). Por lo que se refiere al pago de los intereses, la opinión mayoritaria dice que tampoco se le pueden exigir¹⁰⁹, al contrario que en derecho alemán, donde se dice expresamente que el usufructuario debe pagar intereses de la deuda garantizada por la hipoteca pero también en caso de *Grundsschulden*¹¹⁰. El usufructuario no se hará cargo de los pagos del principal, a no ser que se pacte en este sentido, ni tampoco de los posibles intereses de demora. Tampoco le afectará el aumento de los intereses debido a una ampliación de la hipoteca o de los tipos legales, ya que su deber se limita a las cargas

¹⁰⁶ *AnwKomm*/LEMKE, § 1047, pp. 852-853, Rn. 9-10; *MüKo*/POHLMANN, § 1047, p. 1510, Rn. 6-7; *Palandt*/BASSENGE § 1047, p. 1493, Rn. 2; en detalle sobre las cargas públicas del usufructo alemán WEIRICH, H.-A., (nt. 9), pp. 1057 ss.

¹⁰⁷ *Cfr.* GARCÍA CANTERO, G., «Art. 504», p. 1340 con PUIG FERRIOL, L./ROCA TRIAS, E., p. 495.

¹⁰⁸ PUIG PEÑA, F., pp. 416 ss.; RIVERO HERNÁNDEZ, F., p. 192; DE BUSTOS GÓMEZ RICO, M., «Artículo 504» y «Artículo 505», pp. 542-544.

¹⁰⁹ DÍEZ-PICAZO, L./GULLÓN, A., p. 341; VÁZQUEZ IZURUBIETA, C., p. 883; SANTOS BRIZ, J., p. 423; DE BUSTOS GÓMEZ RICO, M., «Artículo 509» en: Sierra Gil de la Cuesta, I., *Comentario del Código Civil*, Volumen 3, Bosch, 2006, p. 550. *Cfr.* sin embargo GARCÍA CANTERO, G., «Art. 504» en: Paz-Ares, C. (dir.) *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1991, p. 1340.

¹¹⁰ §§ 1191 y siguientes BGB.

privadas existentes en el momento de constituirse el usufructo. En cambio, sí se puede pagar más si se pactó un interés variable¹¹¹.

De entre estas cargas privadas, se tiene que diferenciar cuáles lo son del disfrute y cuáles del capital. Está claro que en el usufructo de cuota usufructuario y propietario se verán obligados en proporción a sus cuotas a soportar las cargas derivadas del disfrute, ya que atribuirles en exclusiva al usufructuario de cuota significaría imponerle las mismas obligaciones que a un usufructuario sobre toda la finca.

D) Seguro

De una lectura del artículo 518 CC se puede deducir que ni usufructuario ni nudo propietario están obligados a asegurar la cosa objeto del usufructo¹¹². El deber de asegurar iría, por tanto, más allá del deber de cuidar las cosas usufructuadas «como un buen padre de familia» (art. 497), máximo de diligencia que se puede exigir al usufructuario. Sin embargo, frente a esta interpretación se han esgrimido eficaces argumentos. Según Albaladejo, como asegurar la cosa es camino para conservar, no la cosa en sí, sino el capital que representa, le corresponde al usufructuario el deber de asegurar, al menos respecto de los riesgos que tiene que cubrir un buen padre de familia¹¹³. Añade Beluche que en realidad el artículo 518 no se está pronunciando sobre esta cuestión, ya que trata exclusivamente del caso de siniestro de la cosa usufructuada que estuviese asegurada. En cambio, del artículo 497 CC se derivaría para el usufructuario el deber de contratar un seguro en parte por cuenta ajena (la parte referida a la propiedad) en la que «*concurrirán su propio interés (del usufructuario) con el del nudo propietario, por lo que en caso de siniestro, por aplicación del principio indemnizatorio, dichos intereses habrán de extenderse al precio del seguro*»¹¹⁴.

Si ninguno de los dos está obligado, parece que en el marco de una comunidad de uso ambos se tendrían que poner de acuerdo para contratar conjuntamente en base al artículo 398 CC, y sólo previo pacto se podría obligar al otro a contribuir. Pero de producirse el siniestro, parece que de acuerdo con el artículo 518.1 sola-

¹¹¹ WEIRICH, H.-A., p. 1058; *AnwKomm/LEMKE*, § 1047, p. 854, Rn. 16-22; *Soergell STÜRNER*, § 1047, p. 62, Rn. 9; PÖPPEL, M., (nt. 9), p. 89.

¹¹² DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., p. 428; DE BUSTOS GÓMEZ RICO, M., «Art. 518», en: Sierra Gil de la Cuesta, *Comentario del Código Civil*, Vol. 3, 2000, p. 598: «*El usufructuario está obligado a cuidar (...) pero no a asegurar los bienes usufructuados*»; Díez-PICAZO, L., y GULLÓN, A., pp. 349 ss.

¹¹³ ALBALADEJO, M., *Derecho civil III. Derecho de bienes*, Edisofer, Madrid, 2004, pp. 519-520.

¹¹⁴ *Cfr.* en profundidad BELUCHE RINCÓN, I., pp. 120-135.

mente el propietario podría decidir si construye otro edificio o disfruta del suelo y de los materiales conjuntamente con el usufructuario, abonándole en este caso los intereses del precio del seguro. En la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares citada al principio¹¹⁵ se condena sin más a la usufructuaria a pagar una octava parte de las primas del contrato de seguro.

A diferencia del Código Civil, el BGB prevé en el § 1045 el deber de asegurar toda la cosa para hacer frente a riesgos, como por ejemplo incendios, cuando esto se corresponda con una administración adecuada¹¹⁶. Esto se ha interpretado en el sentido de que el usufructuario no estará obligado a asegurar la cosa cuando un propietario diligente tampoco lo habría hecho, por ejemplo, debido a su valor mínimo. El seguro contratado por el usufructuario tiene el carácter de seguro por cuenta ajena recogido en el § 74 VVG¹¹⁷, y regulado con detalle en el § 75 de la misma ley¹¹⁸. En el caso que el usufructuario no cumpla con el deber de asegurar, el propietario tiene diferentes opciones: tomar él mismo el seguro y posteriormente, con el consentimiento de la aseguradora, pedir la asunción del mismo por el usufructuario, exigirle compensación por las cuotas que ha avanzado, demandarlo para que cumpla con la obligación de asegurar, y por último, cuando el daño ya se ha producido, pedirle una reparación en base al § 280 BGB¹¹⁹. Si la cosa ya estaba asegurada, será el usufructuario quien se tendrá que hacer cargo de las primas, siempre que tuviese obligación de asegurar. Producido el daño, tendrá lugar una subrogación real y el usufructuario se colocará en la posición del propietario frente a la aseguradora¹²⁰. El propietario, o en su defecto el usufructuario, están también legitimados para pedir que la cantidad a recibir se destine directamente a la reconstrucción de la cosa o como indemnización, cuando esto se corresponda con las normas de una buena administración. Entonces, quien pida la medida será quien cobre la cantidad, con el consentimiento previo del otro¹²¹.

¹¹⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 4 de septiembre de 2006 (JUR 2006/252261).

¹¹⁶ PÖPPEL, M., p. 89.

¹¹⁷ *Versicherungsvertragsgesetz*, Ley del contrato de seguro de 30.5.1908 (RGBl. p. 263), reformada por ley de 19.12.2006 (BGBl. I p. 3232).

¹¹⁸ *Staudinger*/FRANK, § 1045, p. 478, Rn. 10; *AnwKomm*/LEMKE § 1045, p. 849, Rn. 13-15.

¹¹⁹ *Staudinger*/FRANK, § 1045, p. 478, Rn. 10, *Palandt*/BASSENGE, § 1045, p. 1493, Rn. 1.

¹²⁰ *MüKo*/POHLMANN, § 1046, p. 1507, Rn. 1; *AnwKomm*/LEMKE § 1046, p. 850, Rn. 2.

¹²¹ *MüKo*/POHLMANN, § 1046, p. 1508, Rn. 4, *AnwKomm*/LEMKE, § 1045 p. 851, Rn. 6-7.

El artículo 561-18 CCCat sobre usufructo de bienes asegurados presenta muchas coincidencias con los §§ 1045 y 1046 BGB. Para empezar, en el CCCat se establece expresamente un deber de asegurar por parte del usufructuario cuando el seguro es exigible por las reglas de una administración económica ordenada y usual. El artículo 561-18.1 se correspondería con el § 1045¹²², pero no se enumeran contingencias frente a las cuales se ha de asegurar, y se establece que el usufructuario contrata en nombre propio¹²³. Por otro lado, el segundo apartado del artículo 561-18 se basa en el § 1046 II, con la diferencia de que aquí es sólo el usufructuario quien decide si la prima se destinará a la reconstrucción o a la sustitución del bien, mientras que en el BGB es el propietario quien decide en primer término.

¿Cómo se puede adaptar este deber de asegurar previsto por el BGB y el CCCat al caso estudiado? Como el nudo propietario concurre en el uso y disfrute, debe partirse de la base de que también debe pagar la parte proporcional del seguro y disponer de la parte correspondiente de la indemnización. Si la finca ya estaba asegurada no hay ningún problema, ya que el usufructuario pagará simplemente la parte correspondiente de la prima a partir del inicio del usufructo; ahora bien, si la finca no había sido asegurada con anterioridad a la constitución del usufructo, parece que es lógico que los dos contraten, o que al menos el nudo propietario le reembolse la parte correspondiente. En caso de siniestro y cuando corresponde al pago de una indemnización, la decisión sobre si ésta se invierte en la reconstrucción o la sustitución del bien se tendría que tomar consensuadamente, sin que el usufructuario tuviese la preeminencia que le otorga el artículo 561-18 CCCat. La expresión «hacen suya la indemnización en proporción a la prima que han pagado», sin embargo, se refiere al caso en que el objeto del usufructo ya llevaba un tiempo asegurado en el momento de hacerse cargo de las primas el usufructuario. En este caso cabe preguntarse si el hecho de corresponderle a una parte o a la otra una proporción mayor de la cantidad a pagar podría ser un factor a tener en cuenta al acordar el destino de la indemnización.

¹²² (1) 1. *El usufructuario tiene que asegurar la cosa contra incendios y otras contingencias por el tiempo que dure el usufructo, cuando hacerlo corresponde a una buena administración.* 2. *El seguro se tiene que tomar de manera que la acción contra el asegurador corresponda al propietario.*

(2) *Si la cosa ya estaba asegurada, los pagos a efectuar son a cargo del usufructuario por el tiempo que dure el usufructo, siempre que éste estuviese obligado a asegurar la cosa.* (Traducción propia).

¹²³ GINER GARGALLO, A. (dir.) /CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «Art. 561-18 CCCat», p. 1241.

E) *Inventario y fianza*

La razón de ser de las obligaciones contenidas en el artículo 491 CC es, sobre todo, garantizar que el usufructuario respete efectivamente la forma y la sustancia de la cosa mientras dure el usufructo. La obligación de inventariar es consecuencia del derecho de goce y disfrute que sobre las cosas tiene el titular del derecho, y en general resulta adecuada por sus funciones de individualización o determinación de los bienes, de garantía, de prueba y de control de la conducta exigible¹²⁴, lo que valdría en este caso tanto para usufructuario como para propietario, y que además es requisito¹²⁵ para que el usufructuario pueda obtener la posesión. No obstante, la exigibilidad de esta obligación es dudosa en el caso objeto de estudio. ¿Qué sentido tiene realizar un inventario de los bienes que van a ser usufructuados, si su uso por parte del usufructuario va a ser solidario con el del nudo propietario, y por tanto éste no va a servir para indicar qué deterioros ha causado este usufructuario? No parece que pueda exigirse fianza al usufructuario que está poseyendo de forma solidaria con el propietario, y más teniendo en cuenta –aun siendo conscientes de que las dispensas legales contenidas en el Código son reacias a la analogía, y que en este caso el motivo principal de la misma es la necesaria confianza entre familiares– que el artículo 492 CC dispensa de la obligación de prestar fianza al cónyuge sobreviviente sobre la cuota legal usufructuaria¹²⁶, y dicha conclusión vale también para el derecho catalán.

Éste prevé también, en el artículo 561-7 CCCat, la obligación del usufructuario de inventariar los bienes y de pagar una caución en garantía del cumplimiento de sus obligaciones. Pero no se habla, como en el Código Civil (art. 491) de que se tenga que llevar a cabo una tasación de los bienes muebles y una descripción del estado (físico y jurídico) de los inmuebles¹²⁷. El segundo apartado del artículo 561-7 prevé simplemente, como el BGB, la facultad del usufructuario y del nudo propietario de hacer tasar pericialmente los bienes, estableciendo expresamente que quien decida hacerlo pagará los gastos que ello ocasione. Tampoco se prevén, como en el artículo 492 CC, determinadas dispensas de la obligación de inventariar y pagar caución.

Sin embargo, el BGB no prevé el pago de caución alguna para garantizar el respeto a la forma y la sustancia del objeto del usu-

¹²⁴ DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A., p. 292.

¹²⁵ Cfr. BELUCHE RINCÓN, I., pp. 35 ss.

¹²⁶ En el cousingo, sin embargo, la fianza se tiene que pagar en proporción a la cuota, cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil*, III/2, 2001, p. 16.

¹²⁷ LACRUZ BERDEJO, J. L., p. 14.

fructo, sino que establece simplemente la posibilidad para usufructuario y propietario de hacerlo valorar en cualquier momento (§ 1034) a su costa y la obligación de colaboración de los dos en la formación de un inventario en el caso de que el usufructo lo sea de una universalidad (§ 1035).

4. DISPOSICIÓN DE LOS DERECHOS. DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

Como ya se ha dicho, los actos de disposición sobre la finca poseída por usufructuario y propietario se han de limitar por fuerza a aquellos que tengan por objeto la conservación o mejor disfrute de la cosa. De estos actos se han de diferenciar desde luego aquellos por los que se dispone de la cuota indivisa del derecho en la comunidad ordinaria (art. 399 CC, § 747 BGB, artículo 552-3.1 CCCat), que está claro que no se aplican en la presente situación, en la que, al confluir derechos heterogéneos, las cuotas existentes solamente determinan la proporción en la participación en gastos y cargas y en la toma de acuerdos. Si usufructuario y propietario pueden disponer de sus derechos (el primero sobre su derecho real limitado, el segundo sobre la cuota en nuda propiedad, la cuota en pleno dominio o ambas a la vez) lo determinan las normas generales sobre propiedad y usufructo. Mientras que el Código Civil (arts. 480, 489) y el CCCat (art. 561-9.1., 4.¹²⁸) no ponen inconvenientes a ello, en el BGB se establece la imposibilidad de transmitir el derecho de usufructo, aunque se permite la cesión de su ejercicio (§ 1059c). Sin embargo, la enajenación prevista por el artículo 480 no representa la constitución de un nuevo derecho, por lo que, al igual que en la cesión prevista por el BGB, el usufructo adquirido lo es en los mismos términos en que se constituyó¹²⁹.

Cuestión distinta es la referente a la posible existencia de derechos de adquisición preferente en caso de enajenación de la propiedad o del usufructo parcial. El usufructuario no tiene ningún derecho de tanteo y retracto de acuerdo con el Código Civil, como deja claro la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de febrero de 2001¹³⁰: *«no puede prosperar la acción de retracto instada por el mismo (usufructuario), pues constituyendo el retracto un derecho de adquisición preferente de cosa vendida (...), es suficiente acudir a la*

¹²⁸ Pese a que tradicionalmente y hasta la entrada en vigor de la LUUH el usufructo catalán era intransmisible, *Cfr.* PUIG FERRIOL, L./ROCA TRIAS, E., p. 503; GINER GARGALLO, A. (dir.)/CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «Art. 561-9 CCCat», pp. 1168 ss. Sobre la intransmisibilidad del usufructo en el Derecho intermedio *cfr.* PUIG PEÑA, F., pp. 406 ss.

¹²⁹ Díez-PICAZO, L., y GULLÓN, A., pp. 338 ss.

¹³⁰ AC 2002/411.

naturaleza jurídica de esta figura y su función social (...), para afirmar que este mecanismo de acceso a la propiedad por un tercero ajeno a la compraventa ha de quedar limitado a determinadas personas, que son las que puedan gozar del derecho que se contempla en las normas que lo regulan, con carácter cerrado, no siendo posible extenderlo a cualquier situación». Por su parte, los artículos 561-9 y 561-10 CCCat tampoco prevén la posibilidad de que el usufructuario tenga un derecho de adquisición preferente, ni de la nuda propiedad ni aún menos de una hipotética plena propiedad sobre la cuota¹³¹. No obstante, al legislador catalán le interesa conceder al propietario la posibilidad de liberarse de la carga que recae sobre la nuda propiedad, ya que el artículo 561-10 regula, como su predecesor el artículo 5 de la LUUH, el derecho de adquisición preferente del nudo propietario en caso de transmisión del usufructo¹³². En cualquier caso, en la Resolución de la DGRN de 4 de mayo de 1944¹³³ se cita expresamente el artículo 1522 CC como norma susceptible de ser aplicada por analogía a las relaciones entre propietario y usufructuario de cuota, por lo que, si se considerase posible el retracto de comuneros también en el caso aquí tratado no habría inconveniente para aplicar asimismo el artículo 552-4 CCCat. Esto equivaldría a conceder al usufructuario un derecho de tanteo cuando el propietario enajenase la cuota en nuda propiedad o cuando enajenase toda la finca, pero tiene poco sentido concedérselo también en el caso en que el propietario enajenase simplemente la cuota en pleno dominio, ya que el resultado final sería la plena posesión de la finca por parte del usufructuario, mientras que el propietario conservaría la nuda propiedad sobre una cuota indivisa, con lo que al final del usufructo recuperaría la plena propiedad.

Más sencilla es desde luego la solución dada a esta cuestión por el BGB (§§ 1094-1104)¹³⁴ ya que una parte de una finca solamente puede ser gravada con un derecho de adquisición preferente cuando consiste en una cuota del derecho de propiedad (§ 1095) y no existe un retracto legal para usufructuario o nudo propietario.

V. ¿EXTINCIÓN POR CONSOLIDACIÓN DEL USUFRUCTO PARCIAL?

Hasta aquí el tratamiento propiamente dicho de la comunidad de uso entre usufructuario y propietario. Aunque no sea estricta-

¹³¹ Como sucedía también en la ley anterior, RIVERO HERNÁNDEZ, F., p. 175.

¹³² DEL POZO CARRASCOSA, P./ VAQUER ALOY, A./ BOSCH CAPDEVILA, E., pp. 295 s.

¹³³ RJ 1944/687.

¹³⁴ *Staudinger*/FRANK, § 1030, Rn. 21.

mente necesario hablar de ello en el presente estudio, resulta especialmente llamativa la introducción en el Libro Quinto del CCCat –a imitación del § 1063¹³⁵ del BGB alemán– de los derechos reales limitados de propietario, que ya tenían un exponente en la existencia de la servidumbre en finca propia¹³⁶. Ello se traduce en el usufructo del artículo 561-16.1 c), que habla de la extinción del usufructo por consolidación y la prevé solamente para los bienes muebles, condicionándola a la inexistencia de un interés del usufructuario en sentido contrario.

De acuerdo con el artículo 532-3.2, la consolidación no se producirá cuando el CCCat así lo establezca o cuando permita la subsistencia autónoma de derechos reales. Y exceptuados el usufructo de cosa mueble (con reservas) y, por remisión, el derecho de uso, el CCCat no se manifiesta en contra de la subsistencia autónoma de estos derechos, cosa que hace pensar que probablemente permite dicha subsistencia y que por tanto la mayoría de derechos reales limitados no se extinguen por consolidación¹³⁷. Desde luego esta formulación es un tanto enrevesada, contrastando con la claridad del § 889 BGB, que excluye expresamente la consolidación en los derechos reales limitados sobre inmuebles¹³⁸.

En el caso del usufructo de cuota, y a diferencia del derecho alemán, según el cual, como decíamos, el usufructo no se puede ceder ni gravar, la consolidación se podría producir por la adquisición del usufructuario de la cuota en nuda propiedad (convirtiéndose en copropietario) o de toda la finca, o por adquisición del usufructo por parte del propietario. Ahora, no obstante, el derecho real limitado subsiste en la persona del adquirente, el cual podrá enajenarlo a un tercero, renunciar a él (art. 532-4), o gravarlo, cosa que supone una posibilidad hasta ahora inexistente de optimizar los recursos propios¹³⁹.

VI. RESUMEN FINAL

Entre usufructuario de cuota y propietario de la totalidad de una finca se genera una comunidad de uso, a la que, al no ser éstos titu-

¹³⁵ § 1063 *Coincidencia con la propiedad (1) El usufructo sobre una cosa mueble se extingue cuando coincide con la propiedad en la misma persona. (2) El usufructo se entiende como no extinguido cuando el propietario tenga un interés jurídico en la continuidad del usufructo.* (Traducción propia).

¹³⁶ Art. 8 de la LUUH; artículo 566-3 CCCat.

¹³⁷ Cfr. NAVAS NAVARRO, S., «Constitución de derechos reales limitados en cosa propia», en: *La adquisición y transmisión de los derechos reales en el Código Civil de Cataluña. El derecho catalán en Europa*, pp. 33; PUIG FERRIOL, L./ROCA TRIAS, E., p. 522; GINER GARGALLO, A. (dir.) /CLAVELL HERNÁNDEZ, V., (coord.), «Art. 561-16 CCCat», pp. 1230 ss.; DEL POZO CARRASCOSA, P./VAQUER ALOY, A./ BOSCH CAPDEVILA, E., p. 300.

¹³⁸ Cfr. por ejemplo *Bamberger-Roth/Kössinger* § 889, p. 1548.

¹³⁹ NAVAS NAVARRO, S., p. 37.

lares de un mismo derecho, se aplican por analogía las normas sobre comunidad de bienes (art. 392 ss. CC, §§ 741 ss., art. 552-1 ss. CCCat) «atemperándolas» al derecho de usufructo. El usufructo de cuota que no se produce en una situación de condominio es conocido desde hace tiempo por el derecho alemán. Usufructuario y nudo propietario ostentan las mismas facultades sobre la finca, y se produce una asimilación forzosa del segundo con el primero, ya que el *ius abutendi* del propietario queda en suspenso hasta el final del usufructo (art. 467 CC, art. 561-2.1 CCCat). Ambos partícipes pueden usar la finca solidariamente (art. 394 CC, § 743 II BGB, art. 552-6.1 CCCat) y tienen derecho a percibir los frutos y rendimientos en proporción a su cuota. También se hacen cargo de los gastos de conservación y de las cargas del disfrute en proporción a su cuota (art. 393 CC, § 743 I BGB, art. 552-8 CCCat). Usufructuario y propietario pueden llegar a acuerdos sobre la administración y mejor disfrute de la cosa común (art. 398 CC, §§ 744-745 BGB, art. 552-7 CCCat), así como sobre el uso de la finca usufructuada, siempre que éstos no comporten un menoscabo del derecho de usufructo (§ 745 BGB).

Las normas sobre reparto de gastos y cargas entre usufructuario y nudo propietario parten de la base de que el primero tiene el uso y disfrute exclusivos del bien, lo que no ocurre en el caso estudiado, siendo posible una interpretación flexible de los mismos. Adaptando los artículos 500 a 502 CC al caso planteado, usufructuario y propietario asumen en proporción a su cuota las reparaciones ordinarias y también aquellas reparaciones extraordinarias que, por ser indispensables para la subsistencia de la cosa, no pueden esperar al final del usufructo. El usufructuario que las realiza puede pedir *ex* artículo 395 CC al nudo propietario que contribuya y además tiene derecho al aumento de valor que experimente la finca al final del usufructo. El derecho alemán no distingue entre reparaciones ordinarias y extraordinarias. El § 1041 BGB pide simplemente del usufructuario que se preocupe por la conservación del estado productivo de la cosa. El usufructuario de cuota solamente responde de gastos (reparaciones o mejoras) que sean necesarios para la conservación del bien, quedando fuera los que son meramente útiles o de recreo. En derecho catalán, de acuerdo con el artículo 561-12.1 el nudo propietario no está obligado a realizar, pero sí a pagar, las reparaciones extraordinarias que no sean consecuencia de un incumplimiento del usufructuario. Como consecuencia él y el usufructuario pagan las reparaciones ordinarias y extraordinarias, debiéndole reembolsar al final del usufructo al usufructuario lo pagado en con-

cepto de reparaciones extraordinarias. El CCCat trata específicamente de los suministros de los bienes usufructuados.

Si usufructuario y nudo propietario se han puesto de acuerdo para realizar mejoras en la finca usufructuada, entonces no tiene mucho sentido aplicar el artículo 487 CC de forma que el segundo solamente podrá recuperar su inversión si puede retirar la parte correspondiente de la mejora efectuada sin detrimento de los bienes, y es más razonable conceder al usufructuario derecho a una indemnización. Pero si la mejora es realizada unilateralmente, entonces no hay inconveniente en aplicar el artículo 487 CC. En derecho catalán, si la mejora es realizada unilateralmente sin la oposición expresa de los demás durante el plazo de un año quien la haya llevado a cabo puede pedir el resarcimiento con los intereses desde el momento en que los reclamó de forma fehaciente (art. 552-6.3 CCCat). Si además quien realiza estas mejoras es un usufructuario, al final del usufructo podrá ejercer en todo caso su *ius tollendi* retirando la parte de dichas mejoras que se corresponda con su aportación si ello es posible sin deteriorar el objeto.

Por lo que a las cargas respecta, aquellas derivadas del disfrute irán por regla general a cargo de ambos, y las del capital a cargo del nudo propietario. En sede del Impuesto de Bienes Inmuebles no existe una carga tributaria global a repartir en el marco de las relaciones internas: cada uno de los partícipes tributa por el derecho de que es titular. El usufructuario no está obligado a pagar la deuda garantizada por la hipoteca (art. 509 CC, art. 561-13). Sobre los intereses existe en España una discusión doctrinal, mientras que el § 1047 BGB obliga al usufructuario a pagarlos.

Según la opinión mayoritaria en el marco del CC, ni usufructuario ni nudo propietario están obligados a asegurar la finca objeto del usufructo. Por ello solamente en el marco de un acuerdo sobre administración (art. 398 CC) podrían obligarse mutuamente a contratar. Producido el siniestro, se aplican los artículos 518.1 y 517 CC. Por otro lado, tanto en base a los §§ 1045-1046 como al artículo 561-8 CCCat usufructuario de cuota y nudo propietario concurren al pago de las primas. Si la finca ya estaba asegurada al comienzo del usufructo, ambos hacen suya la indemnización en proporción a la cuota que han pagado.

La obligación de inventariar y prestar fianza no parece muy útil cuando usufructuario y nudo propietario poseen conjuntamente. De acuerdo con el Código Civil y el CCCat, el usufructuario no tiene ningún derecho de tanteo y retracto en el caso en que el propietario enajene la cuota en pleno dominio o la cuota en usufructo. A la inversa, el derecho catalán sí prevé un derecho de adquisición

preferente del nudo propietario en caso de transmisión del usufructo. En cualquier caso, es dudosa la aplicabilidad de las normas sobre retracto de comuneros (art. 1522 CC, art. 552-4 CCCat) al caso planteado. El BGB, por su parte, establece que una parte de una finca solamente puede ser gravada con un derecho de adquisición preferente cuando consiste en una cuota del derecho de propiedad (§ 1095).