

ANTONIO ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ
Universidad de Málaga

LA RECEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE INTRANSMISIBILIDAD DEL USUFRUCTO ROMANO EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

En la exposición un tanto asistemática que el Código Civil de Chile hace del usufructo, el art. 765 reza que el usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes, el del nudo propietario y el del usufructuario, atribuyéndole así una duración limitada, al cabo de la cual el usufructo pasa al nudo propietario y se consolida con la propiedad¹.

Cuando afirma que el usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes, lo concibe como un *ius in re aliena*; además presupone junto al uso y disfrute del usufructuario, una serie de facultades para el nudo propietario, que podrían englobarse en aquélla más amplia de disponibilidad de la cosa, empleado tal término en su sentido técnico-jurídico: el nudo propietario dispone, el usufructuario usa y disfruta. En fin, admitiendo una duración limitada para el derecho que examinamos, la afirmada coexistencia finaliza al término del usufructo, momento en que éste se consolida con la propiedad, pasando el goce y disfrute a quien hasta ahora era sólo *nudus dominus*. Así pues, cuando el Código Civil chileno reconoce que el usufructo es un derecho limitado en el tiempo, no hace más que aplicar el principio de temporalidad del Derecho Romano, temporalidad que se explica en el art. 770 del que se deduce que el usufructo se extingue, en todo caso, con la muerte del usufructuario².

Sentados tales extremos, el art. 773, aludiendo de nuevo a la coexistencia y dualidad de titulares invocadas en el art. 765, dispone lo que es obvio, esto es, que el nudo propietario puede transmitir la propiedad de la cosa usufructuada *inter vivos* y *mortis causa*; tal facultad no es más que la primera y principal consecuencia de la "disponibilidad" que el propietario tiene sobre la cosa. *Contrario sensu* -concluye el precepto-, el usufructuario no puede transmitir su derecho ni por testamento ni *ab intestato*: de esta confrontación entre las facultades del nudo propietario y el usufructuario podría presumirse que el usufructo podría transmitirse *inter vivos*. Tal presunción se confirma más adelante en el art. 793, según el cual el usufructuario

¹ De mera ó nuda propiedad califica el art. 582 a aquélla separada del goce de la cosa, en una clara alusión a la coexistencia pregonada en el art. 765.

² Sanciona el art. 770 que el usufructo podrá constituirse por tiempo determinado, ó por toda la vida del usufructuario. Cuando en la constitución del usufructo no se fije tiempo alguno para su duración se entenderá constituido por toda la vida del usufructuario. Por lo que concierne al usufructo constituido a favor de una persona jurídica, sanciona un límite máximo de 30 años, límite que coincide con el admitido en el art. 515 de nuestro Código Civil. Integra el contenido del art. 770 del Código Civil chileno, el art. 806 que, entre los modos de extinguirse el usufructo, destaca la muerte del usufructuario, aunque ocurra antes del día ó condición prefijada para su terminación.

puede dar en arriendo el usufructo y cederlo a quien quiera a título oneroso ó gratuito.

Ahora bien, tanto el Código Civil español (art. 480), como el argentino (art. 2.879), mejicano (art. 982) y brasileño (art. 717) reconocen que el usufructuario puede disfrutar de la cosa usufructuada por sí mismo o por medio de otro³. Sin embargo, mientras el C.c. español habla expresamente de la posibilidad de enajenar el derecho⁴, y el chileno de ceder el usufructo a quien quiera, el argentino, mejicano y brasileño aluden sólo a la transmisión del ejercicio, planteando por ello menos problemas de interpretación.

Con respecto al Código Civil chileno, objeto de nuestro estudio, y más concretamente al tenor de su art. 793, está por dilucidar si se admite la cesión del derecho mismo o sólo la del ejercicio de hecho del derecho. Varias razones nos inclinan a optar por una interpretación restrictiva que se concreta en la posibilidad del usufructuario de ceder a terceros tan sólo el contenido de su derecho. Veámoslas.

a) Ante todo se podría afirmar en general, que los sistemas jurídicos latino-americanos se conectan a una tradición común que encuentra su fuente remota en el Derecho Romano Justiniano. Dentro de esta conexión a gran escala, las legislaciones que, como las mencionadas, incluyen el usufructo entre los *iura in re aliena*, reciben su impronta de la compilación justiniana y ésta a su vez, recoge los principios fundamentales del Derecho Romano clásico⁵.

Y nos referimos no tanto a su carácter personal, sino sobre todo a la temporalidad del instituto, pues una vez que el Derecho Romano admitió que el usufructuario podía ceder el disfrute a un tercero al que se vendía, donaba ó alquilaba, el carácter personal del usufructo pierde su originaria importancia, descollando la temporalidad, patente aún en los preceptos que examinamos.

b) El art. 793 del Código chileno no es explícito en lo que se refiere a aquéllo que puede ceder el usufructuario, pues ni alude expresamente al derecho mismo como el art. 480 del C.c. español, ni tampoco a su ejercicio como las demás legislaciones mencadas. Se limita a contemplar la posibilidad de ceder (vender ó donar) el usufructo a terceros por parte del usufructuario, redacción que se identifica con aquélla de las

³ El Código del Brasil en su art. 717 sanciona que el usufructuario sólo puede transferir por enajenación al propietario de la cosa, pero su ejercicio puede cederse a título gratuito u oneroso.

⁴ El art. 480 de nuestro Código Civil admite que el usufructuario puede aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla a otro y enajenar su derecho, aunque sea a título gratuito. No obstante sancionar explícitamente la posibilidad del usufructuario de transmitir su derecho, somos propensos a inclinarnos por una interpretación restrictiva que defiende tan sólo una transmisión del ejercicio. *Vid.* a propósito ORTEGA, "La intransmisibilidad del usufructo romano y el art. 480 del Código Civil", *Estudios en Homenaje al Prof. Aurelio Menéndez*, actualmente en prensa.

⁵ Sobre la influencia de la tradición romanística en la obra de BELLO, inspirador del Código Civil chileno, *vid.* FERNANDEZ SESSAREGO, "Comparación jurídica y unidad del sistema jurídico latino-americano", *Studi Sassaresi*, V, Milano, 1981, pp. 14 ss.. También HANISCH ESPINDOLA, "El Derecho Romano en el pensamiento y la docencia de Don Andrés Bello", *Studi Sassaresi*, V, Milano, 1981, pp. 21 ss.. Muy interesante y documentado resulta el estudio de DE LOS MOZOS, J.L., "Algunos aspectos de la influencia hispánica en el Código Civil de Andrés Bello", *Studi Sassaresi*, V, Milano, 1981, pp. 163 ss., donde admite sin duda que el C.c. chileno, obra cumbre de Andrés Bello, sirvió de continuidad a la recepción de la tradición romanística.

fuentes romanas donde se habla simplemente de *vendere, donare usumfructum*. Tal identificación no creemos que sea casual, antes bien, descubre la intención del legislador chileno que, siguiendo los pasos del Derecho Romano⁶, mantiene la intransmisibilidad del derecho de usufructo, permitiendo tan sólo la cesión del uso y disfrute. En efecto, los supuestos planteados en los textos sobre venta y donación de usufructo por parte del usufructuario, no son más que expedientes arbitrados por la jurisprudencia clásica para alcanzar los mismos resultados prácticos de hacer gozar el usufructo a una persona diversa del titular, sin necesidad de transmitir el derecho mismo. Tales expedientes se concretan y pueden interpretarse, no sólo en el Derecho Romano sino también en la legislación chilena, como cesión de ejercicio: la vaga e imprecisa redacción del comentado precepto no debe confundirnos.

c) El art. 794, aún admitiendo para el usufructuario la facultad de dar el usufructo en arriendo ó cederlo a cualquier título, prescribe que todos los contratos que al efecto haya celebrado se resolverán al fin del usufructo⁷. Así pues, resuelto el derecho del usufructuario cedente se resuelve el del cessionario y la terminación del usufructo extingue todos los contratos que pueda haber celebrado como usufructuario.

Si interpretamos el art. 793 como una transmisión del derecho mismo, el cessionario se convertiría en usufructuario y el usufructo se extinguiría cuando finalice el tiempo por el que fue constituido el usufructo ó con la muerte del cessionario-usufructuario. Evidentemente esto no ocurre, ya que la extinción del usufructo se conecta a la persona del usufructuario cedente, bien porque cumplido el plazo por el que se constituyó, bien por la muerte del mismo. De aquí puede deducirse, ante todo, la pervivencia del principio de temporalidad en que el usufructo descansa, y desde luego, que la interpretación más lógica es la apuntada, esto es, que la posibilidad de ceder (vender ó donar) el usufructo se limita a la facultad de transmitir el contenido del derecho y no el derecho mismo. A *fortiori*, es lógico que, supuesto que el usufructuario es titular de un derecho limitado en el tiempo, su transmisión esté subordinada a la existencia del mismo, no pudiendo el usufructuario constituir a favor de otra persona un derecho que por intensidad ó duración sea más amplio que el suyo: el apotegma romano *nemo plus iuris transferre potest quam ipse haberet* encuentra en este supuesto aplicación inmediata⁸.

No podría arguirse como argumento en contra el contenido del art. 780, según el

⁶ No sospechamos una influencia directa de las Partidas, en las que, manteniendo expresamente la intransmisibilidad del derecho de usufructo (III.31.20 y III.31.24) no sólo resultaba ineficaz cualquier transmisión realizada por el usufructuario, sino que el solo hecho de intentarlo, llevaba aparejado la pérdida del usufructo por su titular. Solución tan radical encuentra su base en un controvertido texto de Pomponio D.23,3,66 (8 ad Quint. Muc.). A propósito, *vid. SOLAZZI*, "La cessione dell'usufrutto", *Scritti di diritto romano*, VI, Napoli, 1972, pp. 594 ss..

⁷ El mismo principio aparece contemplado en el art. 480 del C.c. español, art. 2870 del C.c. argentino y 982 del C.c. mexicano, reservando expresamente este último al arrendatario una acción contra el usufructuario y sus herederos. Por lo que respecta a los frutos, y como excepción al principio general enunciado, mientras el C.c. chileno concede al arrendatario ó cessionario el tiempo que necesite para la próxima percepción de frutos, quedando sustituido durante este tiempo el usufructuario en el contrato, el C.c. español mantiene la duración de los arrendamientos rústicos por todo el año agrícola.

⁸ D.50,17,54, Ulpiano, 46 *ad ed.*); D.41,1,20 pr., Ulpiano 29 *ad Sab..*

cual, cuando existan dos ó más usufructuarios, tendrán entre ellos el derecho de acrecer, y la duración del usufructo se alarga hasta la expiración del derecho del último usufructuario. Y no constituye óbice a nuestra interpretación de la intransmisibilidad del derecho, entre otras cosas, porque se trata del mismo constituyente y de un acto único de constitución⁹.

d) Al hilo de esta interpretación del art. 793 del C.c. chileno, es obvio que cuando el usufructuario cede el usufructo se obliga a facilitar al adquirente el ejercicio de hecho de las relativas facultades *perceptio fructum*, perdiendo por efecto de la cesión el derecho a renunciar al usufructo sin el consentimiento del cessionario; y si así lo hiciese respondería ante el mismo, según se trate de venta ó donación. Tampoco en caso de adquisición de la propiedad por parte del usufructuario y extinción del usufructo por consolidación, podría éste privar de sus facultades al cessionario.

e) El segundo párrafo del art. 793 prescribe que cedido el usufructo a un tercero, el cedente permanece siempre responsable ante el propietario.

Así, y en relación con el art. 802, el usufructuario cedente responderá ante el propietario no sólo de los hechos u omisiones a que haya dado lugar la negligencia del cessionario, sino también de la pérdida ó deterioro que provenga de su dolo ó culpa, cuando se trate de usufructo de cosa mueble. Incluso el usufructuario responde ante el propietario como si de él mismo se tratase, cuando el cessionario falte a sus obligaciones en materia grave, ó cause daño o deterioro considerable a la cosa usufructuada. *Ad extremum*, tal conducta por parte del cessionario podría ser causa de la extinción del usufructo por sentencia judicial¹⁰. Una transmisión efectiva del derecho llevaría consigo junto al desplazamiento de la titularidad al cessionario (convertido así en verdadero usufructuario), el desplazamiento de las obligaciones y responsabilidades inherentes al cedente, y es claro que esto no sucede.

En fin, resumiendo, el usufructuario cedente quedaría obligado frente al propietario por la *cautio* prestada, y de él depende y a él solo interesa e incumbe garantizarse frente al cessionario del usufructo¹¹: un obstáculo muy difícil de salvar si se quiere admitir una auténtica transmisión del derecho.

f) En base a citadas razones, concluimos como poco probable que la intención del legislador chileno fuese modificar realmente el principio romano de la intransmisibilidad del derecho de usufructo; más bien nos encontramos ante una redacción poco clara y precisa para indicar la cesibilidad del ejercicio: la tradición romana y romanística late aún en los preceptos comentados.

⁹ Nos parece útil la confrontación con el art. 769 donde se establece que, para el caso de constitución de dos ó más usufructos sucesivos, los usufructos posteriores se considerarán como sustitutos si faltan los anteriores antes de deferirse el usufructo. En todo caso, y es esto lo que más nos interesa, el primer usufructo que tenga efecto hará caducar los otros, pero no durará más allá del tiempo que le estuviese designado.

¹⁰ Confrontar el 2º párrafo del art. 793 con los arts. 787 y 809 del C.c. chileno.

¹¹ Es sintomático que mantienen expresamente responsable al cedente frente al propietario, no sólo algunas legislaciones como la mejicana (art. 999) y la argentina (art. 2870) que hablan sólo de transmisión del ejercicio, sino también aquéllas que reconocen expresamente la facultad para el usufructuario de enajenar su derecho, como la española (art. 498).