

1.4. Sucesiones

El usufructo de dinero como usufructo de cosa consumible. Sobre el usufructo vidual universal de dinero y sus eventuales efectos indeseados

The usufruct of money as usufruct of consumable goods. On the universal surviving spouse usufruct and its eventual unwanted effects

por

MARÍA MEDINA ALCOZ
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos

RESUMEN: El presente estudio aborda el análisis del usufructo que recae sobre dinero, considerado por la mayor parte de doctrina y jurisprudencia menor como una modalidad de usufructo de cosa consumible, lo que conlleva que el usufructuario puede disponer libremente de él. Esta configuración jurídica ofrece algunos problemas, particularmente cuando se trata de un usufructo vidual universal, al conceder la facultad al viudo de disponer libremente de todo el dinero usufructuado, con relevación de fianza, produciéndose la paradoja de que los legítimarios del primer causante fallecido, titulares del crédito a la restitución, son, a la muerte del segundo causante, los obligados al pago, extinguéndose la deuda por confusión y, en consecuencia, siendo privados de su legítima. El estudio ofrece diversas soluciones *de lege data*, siendo, quizás, la más razonable, la de su configuración como un usufructo ordinario.

ABSTRACT: *The present study deals with the analysis of the usufruct that falls on money, considered by most of the doctrine and minor jurisprudence as a modality of usufruct of consumable goods, which implies that the usufructuary can freely dispose of it. This legal configuration offers some problems, particularly when it comes to a universal usufruct, by granting the widower the power to freely dispose of all the money, with release of guarantee, producing the paradox that the legitimate heirs of the first deceased, holders of the credit to the restitution, they are, at the death of the second deceased, the ones obliged to pay, extinguishing the debt due to confusion and, consequently, being deprived of their legitimate. The essay offers various de lege*

data solutions, being, the most reasonable, perhaps, its configuration as an ordinary usufruct.

PALABRAS CLAVE: cuasiusufructo, usufructo de cosas consumibles, usufructo de dinero, usufructo vidual universal, cautela Socini, legítima de los descendientes.

KEYWORDS: *quasi-usufruct, usufruct of consumable goods, usufruct of money, surviving universal spouse usufruct, Socino's caution, legitime of descendants.*

SUMARIO: I. USUFRUCTO DE DINERO: ¿USUFRUCTO DE COSA CONSUMIBLE?.-II. RÉGIMEN JURÍDICO. 1. PARTICULARIDADES. A. *Sobre si pierde o no la propiedad del dinero el nudo propietario y la facultad de disposición del usufructuario: postura de la jurisprudencia menor.* B. *Sobre la prestación o no de fianza y la eventual aplicación del artículo 507 CC.* C. *Sobre la obligación de prestar fianza y la aplicación del artículo 494 CC.* D. *Sobre la dispensa de la obligación de prestar fianza en el usufructo vidual de dinero y la aplicación del artículo 494 CC.* E. *Sobre la restitución del capital y el principio nominalista.* 2. CONVENIENCIA DE SU REGULACIÓN.—III. EL USUFRUCTO UNIVERSAL VIDUAL DE DINERO Y LA EVENTUAL PRIVACIÓN DE LA LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES. 1. LOS PRESUPUESTOS: CAUTELA SOCINI, DISPENSA DE FIANZA Y CAUDAL RELICTO CONSISTENTE EN DINERO. 2. LOS EFECTOS INDESEADOS: LA PÉRDIDA DE LA LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES. 3. LA VIRTUAL EVITACIÓN DE LOS EFECTOS INDESEADOS. 4. SOBRE LA VALIDEZ DE LA DISPENSA DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR FIANZA Y EL PERJUICIO DE TERCERO. 5. EL VIUDO ARAGONÉS USUFRUCTUARIO DE DINERO: LA STSJ DE ARAGÓN DE 3 DE JULIO DE 2013. 6. POSIBLES SOLUCIONES FRENTE A LOS EFECTOS INDESEADOS.—IV. ÍNDICE DE SENTENCIAS.-V. BIBLIOGRAFÍA

I. USUFRUCTO DE DINERO: ¿USUFRUCTO DE COSA CONSUMIBLE?

Poco se ha escrito en el ámbito del Derecho común sobre el usufructo de dinero (usufructo de pecunia). Recientemente se ha publicado una monografía¹, pero los estudios existentes hasta el momento no le han prestado particular atención², mencionándolo sólo al hilo de los trabajos dedicados al usufructo de cosas consumibles³. Tampoco es abundante la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴, frente a las ya numerosas sentencias de las Audiencias Provinciales⁵. La doctrina cita su reconocimiento en un Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central de 20 de noviembre de 1964⁶, sobre las consecuencias fiscales de un *legado de usufructo de dinero*, cuyo importe se invirtió en la adquisición por compra de una participación indivisa de un bien inmueble, que sostuvo: “[...] que en el usufructo de cosa consumible se otorga al usufructuario para que pueda obtener de ella toda la utilidad de que fuera susceptible una titularidad de disposición, en definitiva la propiedad misma, convirtiendo al nudo propietario en un acreedor”⁷.

En Roma, la apertura del usufructo sobre bienes consumibles conllevó también la del usufructo sobre una suma de dinero (*pecunia numerata*⁸), manteniendo la *cautio ex Senatus consulto* para garantizarlo. Probablemente, el legado de usufructo de cantidad (integrado por cosas consumibles y, entre ellas, dinero) fuera el detonante de su admisión. Tradicionalmente, el legado de usufructo de pecunia

había quedado sujeto a la proscripción del *usus, non abusus*, no pudiendo gastarlo el legatario, pero cuando se admite el usufructo sobre todo tipo de bienes (incluidas las cosas consumibles), se permite también el de dinero (*nummi, monedas*), con su uso y su abuso (disposición), estableciendo, eso sí, como contrapartida, la necesidad de una garantía para asegurar su restitución al nudo propietario⁹.

El Código Civil no regula explícitamente el usufructo de dinero. De ahí que la mayor parte de la doctrina lo considere un subtipo del de cosa consumible del artículo 482 CC¹⁰ y, quienes lo han estudiado en profundidad, acuden al régimen los artículos 494 y 507 CC, que analizamos después. Lo contempla el Código Civil Catalán, cuyo artículo 561-33 dispone: “1. *Los usufructuarios de dinero tienen derecho a los intereses y a los demás rendimientos que produce el capital. 2. Los usufructuarios que han prestado garantía suficiente pueden dar al capital el destino que estimen conveniente. En caso contrario, deben poner el capital a interés en condiciones que garanticen su integridad*”.

Señala la doctrina¹¹ que las cuestiones primordiales que suscita el usufructo de dinero son dos: qué es dinero a los efectos de esta figura y cuál es su calificación, esto es, si el dinero es o no una cosa consumible.

Para resolver la primera, debe acudirse al artículo 427-27 CCCat, que regula los legados de dinero y demás activos financieros, pues la forma más frecuente de constituirse este usufructo es por medio de legado, según el cual: “1. *Si el legado tiene por objeto todo el dinero que el causante deje al morir, se entiende que incluye tanto el efectivo como el dinero depositado a la vista o a plazo en entidades financieras. Si el legado se circscribe a dinero que el causante tenga en una determinada entidad, se entiende igualmente que incluye ambas modalidades de depósito*”¹². El cabal sentido de este concepto lo hace asumible en el Derecho común¹³.

Por lo que respecta a la segunda, pese a la discusión sobre si el dinero, bien fungible caracterizado por su *ultrafungibilidad o genericidad absoluta*¹⁴, es o no una cosa consumible, se constata que la doctrina más extendida se inclina por la postura afirmativa, pues su destino natural es el gasto (*nummi consumpti*), el cual implica su desaparición del patrimonio del usuario. Las demás cosas consumibles desaparecen por su uso; y el dinero se consume jurídicamente por su circulación económico-jurídica¹⁵. En este sentido, BONET CORREA explicaba que, junto a la consumibilidad material o física, hay la relativa o civil que es el gasto; éste supone la enajenación o traslado de las piezas monetarias que efectúa una persona al desprenderse de ellas, por lo que la consumición se produce por cambio de titularidad¹⁶. Se apunta que, el distingo de una consumibilidad material (por destrucción: las cosas consumibles desaparecen por el primer uso —*quae primo usu consumuntur*—; son cosas que permiten un uso simple y no reiterado) y una jurídica (por enajenación), implica un amplio sentido de consunción (consumición o consumo), con el que el *ius utendi* nada es sin el *ius abutendi*, como sucede con el dinero, concluyendo, por tanto, que el usufructo de dinero es un subtipo de usufructo de cosa consumible, aunque con ciertas particularidades¹⁷. Que el dinero es una cosa consumible lo recoge el Derecho positivo español (art. 561-5 CCCat¹⁸) y algún Derecho extranjero (art. 587 *Code Civil*¹⁹). La afirmación de que el dinero es una cosa consumible conlleva, por tanto, aplicar el régimen del cuasiusufructo o usufructo de cosa consumible del artículo 482 CC.

Sin embargo, puntuala MONTSERRAT VALERO²⁰ que, la doctrina, al ampliar el concepto de consumibilidad a las cosas cuyo uso implica la salida del patrimonio de su sujeto, no ha tenido en cuenta las dos formas de salida (gasto e inversión). Amplia él también el concepto de consumibilidad a la que denomina *consumibilidad económica*, que consiste en la salida del patrimonio sin correspondiente. El dinero, en su opinión, posee una doble naturaleza, pues funciona como bien consumible, cuando se gasta (su uso sí implica destrucción); y como bien no consumible, cuando se invierte (porque se materializa en otras cosas que lo sustituyen y permanecen en el patrimonio con un valor económico). Su conclusión es que el usufructo de dinero, aplicando el artículo 482 CC, es aquel en que el usufructuario sólo puede usarlo para obtener su rendimiento económico, *id est*, para invertirlo y no para gastarlo²¹.

Pese a la estricta lógica de su consideración, la construcción de este autor no ha tenido acogida en la doctrina ni en la jurisprudencia²². Reputado el dinero como un bien polivalente (que puede ser productivo o consuntivo) cabría su catalogación como usufructo ordinario de dinero (*ius fruendi*) y como usufructo de cosa consumible sobre dinero (*ius utendi: usus sine fructus*), tal como ha observado GARCÍA PÉREZ²³, pese a que la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia, insistimos, lo subsume dentro del cuasiusufructo al que aplicar el artículo 482 CC.

Concluimos pues que, en la actualidad, se entiende que el objeto del usufructo de dinero (considerado un cuasiusufructo²⁴) puede ser dinero en metálico y también el depositado en una entidad bancaria (numerario depositado en libretas de ahorro, cuentas corrientes y productos financieros a la vista de disponibilidad inmediata o a plazos fijos²⁵). A su vez, ciertos títulos valores (como cheques, letras de cambio o, en general, títulos al portador), que tienen analogía económica y funcional con el dinero, deben también quedar sometidos al régimen del usufructo de dinero²⁶.

II. RÉGIMEN JURÍDICO

1. PARTICULARIDADES

Superada la concepción aristotélica de la esterilidad del dinero (*pecunia pecuniam non parit; nummus nummum non parit*) que lo proscribe como objeto del usufructo, hoy se entiende que el usufructo de dinero concede al usufructuario la posibilidad de simplemente tenerlo o de obtener sus frutos civiles (*pecunia pecuniam parit; nummus nummum parit*) mediante ciertos contratos (préstamos, inversiones).

Si el dinero se pone a disposición del usufructuario, su efectiva utilización depende, en términos teóricos, como veremos, de si ha prestado o no fianza. Por el contrario, si, al constituirse el usufructo, el dinero se halla en posesión de un tercero, en virtud de un préstamo o de una inversión financiera, entiende RIVERO HERNÁNDEZ que el usufructuario queda vinculado por esta relación jurídica que debe respetar hasta su extinción y sólo tiene derecho a los intereses del préstamo o a los rendimientos de la inversión²⁷. En el caso de las inversiones financieras, junto a los intereses, hay otros rendimientos dorales no periódicos (regalos como vajillas o cuberterías, sorteos de viajes) que deben recibir el tratamiento de frutos civiles y corresponden al usufructuario en proporción al tiempo de disfrute²⁸.

A. Sobre si pierde o no la propiedad del dinero el nudo propietario y la facultad de disposición del usufructuario: postura de la jurisprudencia menor

Cualquiera que sea la posición que se adopte respecto de la transmisión o no de la propiedad de las cosas consumibles en el cuasiusufructo, lo cierto es que, cuando el objeto es dinero, casi todos los autores coinciden en que las especialidades que éste ofrece, implican que la adquisición de su propiedad por el usufructuario se produce —por la pérdida de su individualidad— desde el momento en que lo recibe y convienen en que el derecho de propiedad del nudo propietario es reemplazado por uno de crédito desde su consumo²⁹.

Sin embargo, para RIVERO HERNÁNDEZ³⁰, el nudo propietario no pierde la propiedad del dinero cuando éste esté depositado en una entidad financiera, ya sea antes del inicio del usufructo, o durante el mismo, por no haber prestado fianza (art. 494 CC)³¹. Si se trata de la puesta a disposición del usufructuario de una cantidad de dinero, su naturaleza fungible (con la confusión con su propio dinero) le lleva a concluir que, en tal caso, ha adquirido la propiedad (exclusiva, o en comunidad con el nudo propietario, como en el caso de la mezcla *ex art. 381 CC*). Esta interpretación comporta que, en el primer caso, el riesgo de pérdida (no culpable) del dinero invertido por insolvencia total de la entidad financiera, desaparición del depositario o prestatario sin posibilidad de recuperación, debe asumirlo el nudo propietario, pues es el titular del depósito o de la inversión, quedando el usufructuario sin el goce del dinero extinto. En cambio, en el segundo caso, el riesgo lo sufre el usufructuario tras la entrega material del dinero pues es deudor de su total restitución.

Respecto de la facultad de disposición por parte del usufructuario, la jurisprudencia menor se mueve entre dos posturas. Hay sentencias como la de la Audiencia Provincial de Teruel (Secc. 1.^a) de 21 de enero de 2000, la de la Audiencia Provincial de Cantabria (Secc. 2.^a) de 8 de febrero de 2002 o la de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 11.^a) de 10 de noviembre de 2005, que consideran que el usufructuario tiene la plena disposición del dinero, debiendo devolverlo a la extinción del usufructo; mientras que otras³², como la de la Audiencia Provincial de León (Secc. 2.^a) de 10 de febrero de 2000 (que considera el usufructo sobre una cantidad depositada en un banco como un usufructo de crédito y no de dinero, al que aplica el artículo 507 CC), la de la Audiencia Provincial de Huesca (Secc. 1.^a) de 21 de marzo de 2000, o la de la Audiencia Provincial de Burgos (Secc. 3.^a) de 19 de junio de 2002 (*“El usufructo universal legado a su cónyuge no legitima para disponer de los bienes que lo integran, sino a percibir los frutos que produzcan [...]”*³³), que parten, por la definición esencial del usufructo, de que el usufructuario no puede disponer libremente del capital usufructuado³⁴.

La sentencia cántabra contiene una declaración que se ha repetido en numerosas resoluciones: *“Con independencia de la dificultad doctrinal para la construcción de la figura de un derecho real de usufructo sobre el dinero, es lo cierto que no existe controversia, más allá de la estructura jurídica (problema sobre la propiedad de la cosa usufructuada), acerca de que el usufructo de dinero constituye un cuasi-usufructo o usufructo impropiamente regulado por el art. 482 del CC, siendo obligación del usufructuario al terminar el usufructo la de pagar el avalúo, si se hubiesen dado las cosas estimadas, o la restitución de igual cantidad y calidad, o el precio. El usufructo confiere la*

facultad de uso y servicio de la cosa, pero no la de consumirla o enajenarla, integrando aquella facultad de uso el «ius possidendi» (el poder y deber de tener la cosa a su disposición) y la del servicio el «ius fruendi» o percepción de los frutos de la cosa, frutos que en el caso de cosa consistente en dinero son los civiles que se contemplan en el artículo 355 del CC. En consecuencia, cuando por la naturaleza de la cosa dada en usufructo, cosas consumibles al primer uso cual es el dinero, el «ius utendi» apenas tiene valor sin el «ius abutendi» o derecho a consumir la cosa, es el propio ordenamiento jurídico el que consiente la destrucción y consunción de la cosa para imponer al usufructuario la obligación de devolver el «tantundem».

En los últimos años, no obstante, la jurisprudencia menor constata, de un lado, un incremento de las sentencias que abordan cuestiones relativas a usufructos de dinero; y de otro, que prácticamente todas las que hemos localizado reconocen la facultad dispositiva del usufructuario de dinero³⁵.

Como muestra de lo afirmado, podemos citar algunas sentencias recientes. La SAP de Asturias (Secc. 6.^a), de 20 de junio de 2016, reproduciendo casi literalmente el texto de la sentencia cántabra mencionada, afirma *“la imposibilidad por parte del Banco de poner limitación alguna a la viuda para la disposición del total del importe depositado”*. La SAP de Jaén (Secc. 1.^a), de 20 de septiembre de 2017, señala que es reiterada la doctrina de que el usufructo impropio permite la disposición de las cosas por el usufructuario. La SAP de Valencia (Secc. 8.^a), de 29 de enero de 2018, alude a la sentencia cántabra y señala que la obligación del usufructuario se concreta en la entrega de la suma de la cantidad de dinero a la terminación del usufructo, no extensible a la entrega de los intereses que la misma produzca. También lo hace la SAP de Murcia (Secc. 5.^a, con sede en Cartagena), de 13 de marzo de 2018, para negar el *ius abutendi* a los nudos propietarios respecto de los saldos en cuentas bancarias, por lo que *“no podían, de forma unilateral, realizar reintegros ni autorizar cargos en detrimento de dichos saldos”*; la SAP de Granada (Secc. 4.^a), de 23 de marzo de 2018; y la de Madrid (Secc. 9.^a), de 18 de julio de 2018, que declaró que en el usufructo de dinero *“en modo alguno determina que la entidad bancaria demandada debiera limitar al usufructuario el derecho de disposición sobre ese dinero”*. También reconocen la facultad de disposición del usufructuario la SAP de Orense (Secc. 1.^a), de 28 de diciembre de 2018; y la SAP de Málaga (Secc. 5.^a), de 29 de marzo de 2019, que declara que conforme a *“la jurisprudencia de las distintas Audiencias Provinciales se ha de concluir que en el caso del usufructo sobre productos bancarios o saldos el usufructuario puede disponer del dinero viiniendo obligado el usufructuario a su restitución cuando se extinga el usufructo”*³⁶.

B. Sobre la prestación o no de fianza y la eventual aplicación del artículo 507 CC

Al igual que en el usufructo ordinario, en el de cosas consumibles, el nudo propietario tiene derecho a exigir que el usufructuario preste fianza suficiente (arts. 491 y ss. CC y art. 567-7-1 CCCat)³⁷.

Para el usufructo de dinero, la obligación de prestar fianza no está prevista explícitamente, pero sí en el artículo 507 CC, cuando regula el destino del dinero cobrado por el usufructuario de un crédito vencido³⁸. Cobrado el crédito, el capital realizado ingresa en el patrimonio del usufructuario y debe ser restituido al nudo

propietario al concluir el usufructo, por lo que se establece un mecanismo de protección del nudo propietario, según haya o no prestado fianza (o si la prestada no es suficiente). El usufructuario con fianza “*puede dar al capital que realice el destino que estime conveniente*”, pero si no la ha prestado “*deberá poner a interés dicho capital de acuerdo con el propietario; a falta de acuerdo entre ambos, con autorización judicial; y, en todo caso, con las garantías suficientes para mantener la integridad del capital usufructuado*”. La doctrina especializada considera que dicho precepto debe aplicarse por analogía (identidad de razón, *eadem ratio*) para exigir la fianza al usufructuario de dinero³⁹, pues, como señala DEL CARPIO FIESTAS⁴⁰, no se aprecia una verdadera razón de justicia material que explique que el legislador permita al nudo propietario proteger la integridad del dinero usufructuado que provenga de la realización de un crédito previo, cuando ese cobro es incierto por depender de la voluntad del usufructuario y de contingencias externas, y que, sin embargo, no otorgue la misma tutela cuando se trate de dinero usufructuado desde el momento en que se constituyó el usufructo integrando ya su patrimonio.

Por otro lado, “*dar al capital el destino que se estime por conveniente*”, si se ha prestado fianza, implica poder exigir su entrega para hacer con él lo que se deseé: dejarlo inerte en su patrimonio, gastarlo o negociar con él (prestarlo, invertirlo en productos financieros), siendo irrevindicable por su propietario⁴¹, constituyendo un cuasiusufructo. Eso sí, el usufructuario queda obligado, finalizado el usufructo, *ex art. 482 CC* (art. 571-5.1 CCCat) a restituir la cantidad que recibió⁴².

Como puede observarse, la eventual aplicación del artículo 507 CC al usufructo de dinero, con la prestación o no de fianza por parte del usufructuario del capital, resulta enormemente relevante, pues, mientras, en el primer caso, puede disponer libremente de él, en el segundo, su disfrute se circunscribe a la obtención de intereses. Sin embargo, frente a estas consideraciones doctrinales, la jurisprudencia se abstrae de tal distinción y reconoce el mismo disfrute (plena disposición) al usufructuario de dinero haya o no prestado fianza.

La normativa catalana, por su parte, obliga al usufructuario de dinero a prestar fianza si quiere disponer de él, al establecer que los “*usufructuarios que han prestado garantía suficiente pueden dar al capital el destino que estimen conveniente. En caso contrario, deben poner el capital a interés en condiciones que garanticen su integridad*” (art. 561-33.2 CCCat). La normativa aragonesa, respecto del usufructo vidual, parte de la base de que el cónyuge viudo no está obligado a prestar fianza y sólo tiene que hacerlo si lo estableció el premuerto en testamento u otro instrumento público; si lo exigen los nudos propietarios, salvo disposición contraria del premuerto; y si, aun mediando tal disposición, lo acuerda el juez, para salvaguardar el patrimonio hereditario (art. 285 CDFA).

C. Sobre la obligación de prestar fianza y la aplicación del artículo 494 CC

No hay en el Código Civil norma explícita que contemple los efectos asociados a los casos en que el usufructuario de cosas consumibles en general no presta fianza porque *no quiere* o porque *no puede* o porque *está relevado* de ello (por disponerlo así el título constitutivo de su derecho o por disposición legal).

El artículo 494 CC prevé que, para el caso en que el usufructuario de dinero deba prestar fianza y no lo haga, “podrá el propietario exigir [...] que los capitales o sumas en metálico [...] se inviertan en valores seguros”. A su vez, dispone que el usufructuario tiene derecho a “los productos de los bienes puestos en administración”⁴³. Éste es el único precepto codicial que menciona el usufructo de dinero no proveniente de la enajenación previa de otros bienes usufructuados (como sucede en los arts. 507 o 519 CC) y lo hace utilizando los términos *propietario* y *usufructuario*. En este supuesto concreto (usufructuario de dinero que, obligado a ello, no presta fianza), por tanto, el usufructo de dinero no sigue el régimen propio del cuasiusufructo, pues el nudo propietario conserva la propiedad de los capitales que, para ser fructíferos, deben invertirse en valores seguros (régimen del usufructo común)⁴⁴. Por tanto, una interpretación conjunta los artículos 482 y 494 CC determina que, si el usufructuario de dinero no presta la fianza a la que está obligado, carece de poder de disposición sobre el mismo, teniendo sólo derecho a percibir los frutos.

Ahora bien, si la ha prestado (o, incluso, si se le ha dispensado de ella), el nudo propietario tiene las facultades que le confiere el artículo 520 CC⁴⁵ y, por tanto, puede exigir al usufructuario que le entregue la cosa usufructuada por un abuso del usufructuario (uso anormal) que le cause considerable perjuicio, a cambio de abonarle el producto líquido del que se descuentan el precio de administración y los gastos⁴⁶. DORAL⁴⁷ sostiene que este precepto sólo es aplicable si se entiende que el usufructuario no adquiere la propiedad con la entrega; pero si se afirma que hay adquisición, es posible aplicar la doctrina del abuso de derecho en el ejercicio de la propiedad adquirida para llegar a la misma solución. Esta doctrina ha sido aducida en algunos procedimientos, al sostenerse que el ejercicio de las facultades dispositivas por el usufructuario constituye un abuso (SAP de Valencia, Secc. 11.^a, de 10 de noviembre de 2005) o que la situación económica del usufructuario permite suponer que no va a estar en condiciones de devolver el dinero a la extinción del usufructo, para, sobre la base de los artículos 520 y 7 CC, solicitar que el juez le ordene constituir un depósito del que obtenga los intereses generados (SAP de Huesca, Secc. 1.^a, de 21 de marzo de 2000). También la SAP de Valencia (Secc. 8.^a) de 29 de enero de 2018: el demandante-nudo propietario invoca el artículo 520 CC, solicitando el reintegro del dinero en la cuenta corriente en la que estaba ante el riesgo de su desaparición o pérdida y ser nula la rentabilidad por haberlo retirado y guardado el usufructuario en una caja fuerte sin saberse dónde.

La diferencia que ofrece la eventual aplicación de los artículos 494 y 507 CC radica en que, si bien el primero es directamente aplicable al usufructo de dinero (cuando, estando obligado a ello, el usufructuario se abstiene de prestar fianza), el segundo lo sería por analogía (cuando, quien habiendo cobrado un crédito, no presta fianza por el motivo que sea)⁴⁸. Nótese, por otro lado, que el espíritu de estos dos preceptos es el que el legislador catalán ha plasmado en su regulación del usufructo de dinero (art. 561-33 CCCat).

Como señala MONTSERRAT VALERO⁴⁹ esas dos normas recogen casos excepcionales a la libertad de emplear el dinero por parte del usufructuario que no ha prestado fianza, lo que significa que quien la ha prestado puede hacer con el dinero lo que quiera (gastarlo o invertirlo). A su vez, el artículo 507 CC permite al usufructuario que ha prestado fianza cobrar el crédito sin intervención del propietario y sin establecerse ningún control sobre el destino del dinero reclamado; y esto es indicio

de que en la *mens legis* el usufructuario adquiere la propiedad del dinero obtenido y puede hacer con él lo que quiera. La realidad demuestra que, por lo general, los Derechos que imponen al usufructuario de un crédito cobrado la obligación de invertirlo, no le facultan para reclamarlo por sí solo (art. 1000 Código Civil italiano, § 1077 BGB para los créditos con intereses). Por esto, en su opinión, la construcción del usufructo de dinero como un cuasiusufructo da lugar a la paradoja de que, en el supuesto de un usufructo de sumas en metálico, el nudo propietario tiene una posición más firme cuando el usufructuario no presta fianza que cuando la presta. Cuando la presta, es un mero acreedor de una suma de dinero al final del usufructo y, cuando no la presta, si consideramos que los valores seguros pasan a ser de su propiedad, conserva un derecho sobre el valor adquirido con el dinero⁵⁰.

Ahora bien, en consonancia con la interpretación que dicho autor propone, también podría entenderse que cuando, para el usufructuario que ha afianzado, el artículo 507 CC habla de *destino*, está pensando en un *destino de inversión* y no de gasto, de forma que el nudo propietario conserva la nuda propiedad sobre el bien objeto de la inversión⁵¹. De ahí que, en su opinión, el usufructuario de una suma de dinero, aun prestando fianza, no pueda gastarlo, sino sólo invertirlo; y no debería gozar de la libertad absoluta para decidir el objeto de la inversión que sólo puede ser financiera (excluyendo, por ejemplo, la adquisición de un inmueble).

Respecto a quién ha de invertir el capital en valores seguros, según el artículo 494, o ponerlo a interés, según el artículo 507, el primero dice que el propietario y el segundo el usufructuario, a quien podrá exigírselo el nudo propietario, pero, como no se ha prestado fianza, normalmente no se le habrá entregado dicho capital, por lo que será el propietario quien deba invertirlo o colocarlo a interés. De haberse entregado el dinero al usufructuario, será éste quien lo haga. En todo caso, la titularidad del dinero invertido corresponde siempre al nudo propietario y ni uno ni otro puede actuar de manera unilateral, porque dados sus intereses distintos en la operación (la seguridad en la inversión para el nudo propietario y el alto rendimiento para el usufructuario) cada uno de ellos debe contar con la aprobación del otro (art. 507.2 CC y art. 561-33.2 CCat). La inversión puede ser de cualquier tipo, dada la amplitud de los productos financieros existentes en la actualidad, siempre que se garantice la integridad del capital usufructuado, tal como señalan el Código Civil y la disciplina catalana⁵², lo que no significa que el usufructuario deba prestar una garantía por el riesgo económico de la inversión, sino que la inversión ha de ser prudente y razonable⁵³.

En todo caso, se ha señalado que el usufructuario se exime de la obligación de prestar fianza cuando, al comienzo del usufructo, el dinero lo posee un tercero en virtud de un préstamo o inversión financiera, pues, en tal caso, no hay riesgo alguno que garantizar al nudo propietario; pero, si, extinguido el contrato o terminada la inversión, quedara el dinero a disposición del usufructuario, ha de prestarla⁵⁴.

D. Sobre la dispensa de la obligación de prestar fianza en el usufructo vitalicio de dinero y la aplicación del artículo 494 CC

Considerado tradicionalmente que al usufructo de dinero sólo le resulta aplicable el artículo 494 CC (y no el art. 507 CC), las consecuencias derivadas de la

no prestación de fianza (inversión en valores seguros) sólo tienen lugar si había la obligación de prestarla. Por tanto, si no es preceptiva, el usufructuario de dinero mantiene su pleno poder de disposición.

Así ocurre en el caso del viudo usufructuario, pues no tiene obligación de prestar fianza si cuenta con una dispensa legal (art. 492 CC) o convencional (art. 493 CC). Respecto de la cuota legal usufructuaria del viudo, el artículo 492 CC dispone su exención imperativa, siempre que no contraiga ulterior matrimonio. A su vez, si el usufructo es universal y existe una *cautela Socini*, respecto del resto del patrimonio usufructuado que excede de la legítima, es práctica habitual testamentaria incluir tal dispensa, por la confianza que el testador deposita en su cónyuge. En este sentido, se apunta que, quizás, podría ser discutible la validez de tal dispensa voluntaria, pues sólo es admisible si “*de ello no resultare perjuicio para nadie*”, según ordena el artículo 493 CC⁵⁵, pero lo cierto es que la mayor parte de la doctrina la admite sin discusión⁵⁶.

Por su parte, el último párrafo del artículo 494 CC⁵⁷ contempla un derecho de retención de los bienes a favor del propietario, si así lo prefiere, cuando el usufructuario no presta fianza o queda dispensado de ella, entregando el producto líquido al usufructuario, deducido el premio de la administración. En este supuesto sí quedaría incluido, en principio, el usufructo vitalicio con dispensa de la obligación de prestar fianza. No obstante, se han observado en general ciertas dificultades para la aplicación de dicho artículo y, en concreto, de este último párrafo si se considera que, siguiendo la doctrina de la transmisión de la propiedad al usufructuario, no se está, en rigor, ante un nudo propietario y un usufructuario, sino ante un acreedor y un deudor⁵⁸.

Frente a esta consideración, el Código Civil recurre de continuo a los términos clásicos de *nudo propietario* y *usufructuario*, sin que, en nuestra opinión, sea un óbice para la aplicación directa del precepto señalado, máxime cuando así lo asume la normativa catalana (art. 561-33.2 CCCat) y la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (2018), que regula el usufructo de dinero en iguales términos en su artículo 353-4⁵⁹.

E. Sobre la restitución del capital y el principio nominalista

La doctrina destaca el perjuicio que para el nudo propietario puede derivar de la depreciación monetaria provocada por la inflación. No cabe duda de que podría establecerse de forma voluntaria un régimen de actualización valorista en el título constitutivo para mantener el poder adquisitivo del dinero y proteger al nudo propietario (aposición de cláusulas de estabilización o de índices de actualización)⁶⁰. Sin embargo, no es común que se haga en los usufructos testamentarios, ni es la regla general en las deudas de dinero, regidas por el principio nominalista (pese a que éste no aparece formulado con claridad en nuestro Código Civil) y no por el valorista. Sin embargo, la doctrina más especializada en materia de usufructo, señala que frente a la seguridad jurídica que ofrece la solución nominalista, la valorista es mucho más justa⁶¹. Así, RIVERO HERNÁNDEZ⁶² sostiene que, al igual que la deuda de estimación en el usufructo de cosa consumible está sujeta a la solución valorista al amparo del artículo 482 CC, también la deuda derivada del

usufructo de dinero, por mediar una identidad de razón⁶³. Cuando las cosas consumibles se han dado estimadas, la obligación simple de su restitución (deuda de estimación), es, por encima del debate nominalismo-valorismo, una deuda de valor⁶⁴, ya sea por razones prácticas, ya sea por razones de justicia, pero, sobre todo, porque hay sólidos argumentos legales para defender que la deuda de estimación es de valor. En primer lugar, porque el principio inspirador de la restitución del cuasiusufructo es el mismo que el del usufructo común. En segundo lugar, porque no hay motivos que justifiquen que el criterio sobre la restitución en caso de estimación sea distinto del previsto para el caso en que no la haya; y, cuando no la hay, la obligación alternativa del usufructuario es restituir las cosas en igual cantidad y calidad o “*pagar su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo*”, lo que en realidad significa entregar su valor objetivo o de mercado en el momento de su satisfacción (y no en el de constitución del usufructo)⁶⁵. El legislador aragonés acoge esta tesis dado que el artículo 229 dispone que “*el viudo o sus herederos habrán de restituir, al tiempo de extinguirse el usufructo, el valor actualizado del dinero dispuesto*”. También algunos Derechos extranjeros, como el artículo 587 *Code Civil* (“*leur valeur estimée à la date de la restitution*”)⁶⁶ o el § 1067.1 BGB (“*una vez finalizado el usufructo debe compensar al constituyente el valor que tenían las cosas en el momento de la constitución*”).

Ahora bien, entiende RIVERO HERNÁNDEZ⁶⁷ que, de no interpretarse en este sentido el Código Civil (ni el art. 561.33 CCCat) sería necesaria una reforma legislativa pues “restituir a un nudo propietario la estricta suma de dinero que se entregó veinte o treinta años antes al usufructuario, además de injusto en la práctica, es profundamente contrario al principio general que informa la institución (restituir la cosa o su equivalente) y al del enriquecimiento sin causa (del usufructuario)”.

Curiosamente, frente a la claridad y acierto de la regulación catalana del usufructo de dinero, inspirada en el usufructo de créditos del artículo 507 CC, llama la atención que esta cuestión no haya sido objeto de tratamiento. El legislador catalán soluciona el problema relativo a la pérdida de control por el nudo propietario y el riesgo efectivo de la pérdida del dinero, exigiendo la prestación de garantía para que el usufructuario pueda dar al dinero el destino que le plazca. Pero nada dice respecto de la aplicación del principio valorista. Y lo más interesante es que sí lo hacía su precedente inmediato en la derogada Ley catalana 3/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación, en su artículo 26: “1. En el usufructo de dinero, el usufructuario tiene derecho a los rendimientos que produce un capital en dinero. 2. Si el usufructuario ha constituido fianza, puede dar al capital la destinación que considere conveniente y tiene la obligación de devolver la cantidad de dinero equivalente a este capital al extinguirse el usufructo. 3. Si el usufructuario está eximido de constituir fianza o no la puede constituir, debe poner el capital a interés con el acuerdo del nudo propietario o, si falta el acuerdo, con autorización judicial; y, en cualquier caso, con las garantías suficientes para mantener la integridad del capital objeto de usufructo. 4. La titularidad del capital objeto del usufructo corresponde al nudo propietario en todos los casos”. Este precepto fue modificado por la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, dando lugar al actual artículo 561-33.

Dos cosas llaman la atención. De un lado, la supresión de la *obligación de devolver la cantidad de dinero equivalente a este capital al extinguirse el usufructo*, lo que puede interpretarse que supone un retorno al principio nominalista; y, de otro, la desaparición del último párrafo que, pese al incorrecto empleo del término *titularidad* procedente de la práctica bancaria, quería indicar que la propiedad del dinero usufructuado correspondía al propietario. Esto implica que, de nuevo, se abre la discutida cuestión relativa a si el dinero usufructuado lo adquiere el usufructuario desde la entrega o no. Explica AGUSTÍN TORRES⁶⁸ que la eliminación de este apartado se hizo porque en los supuestos de usufructo con prestación de garantía, el mismo podría conducir a dificultades de interpretación en orden a la amplia facultad dispositiva en forma de consumo o inversión que se reconoce al usufructuario [que no sería propietario]. Supresión que, a juicio de DEL CARPIO FIESTAS⁶⁹, es desacertada: quizás el legislador catalán entendió que se había excedido al proteger los derechos del nudo propietario y ha rectificado retrocediendo a un punto intermedio; pero —añade—, resulta paradójico que si el usufructuario es el dueño del dinero, la ley le limite el destino de lo que es suyo, o bien deba garantizar su integridad a favor de quien, como nudo propietario, en realidad, es solo un acreedor.

En todo caso, MONSERRAT VALERO⁷⁰ se pregunta hasta qué punto los perjuicios ocasionados por el fenómeno de la inflación derivan de constituir el usufructo de una suma de dinero como un cuasiusufructo y no de ella en sí, porque si el nudo propietario fuese propietario de la suma de dinero también la sufriría.

2- CONVENIENCIA DE SU REGULACIÓN

De lo expuesto se colige que, aunque el régimen del usufructo de dinero sea el del artículo 482 CC, las dudas que suscita la ausencia de normativa completa aconsejan su regulación. En este sentido, se apunta la conveniencia de incorporar un párrafo segundo al mencionado artículo y, en particular, la necesidad de imponer de modo explícito la aplicación de un principio valorista, porque restituir la misma especie, cantidad y calidad lleva al principio nominalista vigente en nuestro Derecho⁷¹.

Por otro lado, TORRELLES TORREA⁷² sostiene que en el usufructo de dinero hay transmisión de la propiedad al usufructuario, por entender que, al no desaparecer el dinero con su disfrute, permanece en su estado cuando se restituye otro tanto, por lo que el inicialmente entregado lo continúa teniendo el usufructuario pese a haber cesado el usufructo y haberse procedido a su restitución. Ahora bien, en su opinión, la ley lo debe dejar claro, al igual que hace el artículo 1753 CC en el contrato de préstamo (o el § 1067 BGB). Esta consideración implica que el usufructuario de dinero tiene plenas facultades dispositivas sobre el capital.

Debe destacarse que la normativa catalana actual (y también la derogada) brinda al nudo propietario del dinero una protección mayor que la que proporciona el Derecho común. El usufructo de dinero se configura como un usufructo ordinario (con derecho a intereses) y, sólo si se ha prestado fianza, goza el usufructuario de plenas facultades para darle el destino que considere. La necesidad de una regulación detallada se hace patente para despejar estas dudas en torno

al concreto disfrute del dinero y a la obligatoriedad de la prestación de garantía. Tales dudas se manifiestan aún más, si cabe, con la cuestión que abordamos a continuación.

III. EL USUFRUCTO VIDUAL DE DINERO Y LA EVENTUAL PRIVACIÓN LA LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES

1. LOS PRESUPUESTOS: CAUTELA SOCINI, DISPENSA DE FIANZA Y CAUDAL RELICTO CONSISTENTE EN DINERO

Una de las cuestiones que invitan a una reflexión profunda sobre la necesidad de la regulación del usufructo de dinero en el ámbito del Derecho común se halla en la posibilidad de que, a través del usufructo vidual de dinero, los legitimarios descendientes puedan verse privados, en todo o en parte, de su legítima.

Se trata de una cuestión que prácticamente sólo ha preocupado a la profesora DEL CARPIO FIESTAS⁷³ y sobre la que puede encontrarse algún estudio de Derecho foral (especialmente aragonés)⁷⁴.

Para que esto ocurra y se vulnere, en definitiva, el principio de la intangibilidad cuantitativa de la legítima, deben mediar dos concretas circunstancias concurrentes, sin que sea precisa la mala fe o ánimo fraudulento del testador para la producción de dicho resultado⁷⁵. Por un lado, un testador que dispone a favor de su cónyuge un usufructo universal vitalicio mediante la denominada cautela sociniana (Socini, de Socino), gualdense o angélica (cláusula de opción compensatoria de la legítima, que ofrece un mayor *quantum* a cambio de una merma en el *quale*)⁷⁶ y, por otro, que en el caudal relicto haya dinero.

La cautela Socini se define como la “*previsión testamentaria que concede al legitimario la posibilidad de elegir entre aceptar la disposición del testador por la que le concede más de lo que le corresponde por legítima pero sujetando esta a un gravamen, o limitarse a percibir lo que le corresponde en virtud de la legítima y renunciando al exceso*”⁷⁷. El supuesto más habitual es el de quien, casado y con hijos, atribuye a su cónyuge el usufructo universal de la herencia y la nuda propiedad a los hijos hasta la extinción del usufructo. Pero el recurso a tal cautela no puede circunscribirse al caso descrito (concepto estricto), pues puede extenderse a otros en los que el testador contempla ciertas ventajas a favor de los legitimarios que acepten el gravamen impuesto a sus legítimas (concepto amplio): así, la STS de 5 de diciembre de 2018. Pte.: Salas Carceller). Por esto, junto a la clásica definición de la STS de 10 de julio de 2003 (Pte.: Martínez Pereda-Rodríguez) —“*consistente en la opción concedida por el testador al legitimario para elegir entre dos alternativas, o tolerar el usufructo universal del cónyuge viudo, o atribuirle el pleno dominio de todo el tercio de la herencia denominado de libre disposición, a más [sic] de los derechos que la ley concede al cónyuge supérstite como legitimario*”—, hoy parece más adecuada la de la STS de 27 de mayo de 2010 (Pte.: Salas Carceller), según la cual la cautela Socini “*es la que puede emplear el testador para, dejando al legitimario una mayor parte de la que le corresponde en la herencia por legítima estricta, gravar lo así dejado con ciertas cargas o limitaciones, advirtiendo que si el legitimario no*

acepta expresamente dichas cargas o limitaciones perderá lo que se le ha dejado por encima de la legítima estricta”.

Aclarado lo anterior, nos ocupamos aquí del supuesto de la legítima de un hijo gravada con el usufructo universal de su progenitor.

Pues bien, admitida doctrinal y jurisprudencialmente la cautela Socini, se entiende que supone una excepción a la intangibilidad cualitativa de la legítima (art. 813.2 CC), por someterse a un gravamen y quedar supeditada su adquisición a la muerte del usufructuario. Pero, además, si el usufructo universal del cónyuge viudo era todo (o en gran parte) un usufructo de dinero, la legítima queda, no sólo vulnerada cualitativamente, sino también cuantitativamente; quebrantándose, pues, tanto en el *quale* como en el *quantum*.

Por ejemplo, un testador con vecindad civil de Derecho común, cualquiera que sea su régimen económico matrimonial, otorga un testamento abierto en el que incluye a favor de su cónyuge un usufructo universal mediante la cautela Socini, con la finalidad de favorecerlo frente a los hijos comunes y de que mantenga una situación económica similar tras su muerte. El cónyuge supérstite, usufructuario universal vitalicio de la totalidad de la herencia, estará dispensado, normalmente, de las obligaciones de prestar inventario y fianza. Los legitimarios serán los nudos propietarios de todo el patrimonio. Si alguno no estuviera conforme con dicha disposición, recibiría únicamente la legítima estricta. Por esto, si todos los legitimarios se opusieran al usufructo universal vitalicio, el cónyuge supérstite se quedaría con el usufructo sobre el tercio de mejora y el tercio de libre disposición en plena propiedad. La elección del hijo legitimario es: menor cuota sin gravamen (plena propiedad de la legítima estricta efectiva ahora) o mayor cuota con gravamen (plena propiedad de una porción alicuota de todo el patrimonio hereditario efectiva tras la extinción del usufructo).

La cautela sociniana constituye una práctica generalizada en nuestro país, siendo muy elevado el número de testamentos otorgados por personas casadas con descendientes que la incluyen, con relevación de la obligación de prestar fianza⁷⁸. Es, como señala, MARTÍNEZ SANCHIZ⁷⁹, “la disposición más repetida en los testamentos de matrimonios bien avenidos”, habiendo devenido una cláusula de estilo, con fórmulas más o menos complejas y más o menos extensas: “*Lega a su esposo/a el usufructo de toda su herencia para que la disfrute de por vida, sin inventario ni fianza, y sin necesidad de entrega por los herederos. El que de estos se niegue a admitirlo recibirá sólo el mínimo que marca la Ley; y si todos se niegan podrá optar su esposo/a por quedarse en plena propiedad la tercera parte de la herencia y disfrutar conforme a la Ley de otra tercera parte*”; “*Lega a su esposo/a el usufructo vitalicio de toda su herencia, o bien, si alguno se opone a este legado, le lega en este caso, el tercio de libre disposición en pleno dominio, sin perjuicio de la cuota en usufructo que el Código Civil asigna al viudo*”; “*Lega a su esposo/a el usufructo vitalicio de toda su herencia, con relevación de fianza, cumpliéndose, si alguno de los herederos se opone a este legado, lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 820 del Código Civil, aunque el usufructo legado no tenga valor mayor que la porción disponible*”⁸⁰.

En todo caso, hay que tener presente que aun sin cautela sociniana, recayendo el usufructo del cónyuge supérstite sobre el tercio de mejora, si éste consiste en dinero, la dispensa de fianza también puede implicar el riesgo de su pérdida para los legitimarios.

2. LOS EFECTOS INDESEADOS: LA PÉRDIDA DE LA LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES

La concurrencia de la cautela sociniana con la figura del usufructo de dinero (ya sea en efectivo metálico, ya sea en cuentas abiertas en entidades financieras) puede provocar resultados inusitados y, probablemente, no queridos por el legislador: la pérdida de la legítima del descendiente legitimario.

La consideración de que el usufructuario de una suma de dinero es un cuasiusufructuario y de que, por tanto, adquiere su propiedad, pudiendo darle el destino que le plazca, convierte al nudo propietario en un mero acreedor de tal cantidad. El cónyuge supérstite usufructuario universal de dinero⁸¹, generalmente relevado de la obligación de prestar fianza, puede gestionarlo como considere, dando lugar, incluso, a su total desaparición. Tras su fallecimiento, los descendientes que tendrían el derecho de crédito para reclamar tal cantidad (en virtud de la herencia del primer progenitor) son, a su vez, los deudores (en virtud la herencia del segundo progenitor) de la misma, produciéndose la confusión de la obligación (art. 1192 CC) y, con ello, la pérdida total o parcial de su porción legitimaria.

El conflicto entre el cónyuge viudo y los nudos propietarios no es únicamente el derivado de la depreciación del dinero por la aplicación del principio nominalista a un usufructo probablemente duradero, sino, principalmente, el riesgo de extinción de la deuda al finalizar el usufructo, por la configuración jurídica de dicho usufructo como un usufructo de cosa consumible⁸². En la jurisprudencia menor, las sentencias ya citadas, que reconocen la plena facultad de disposición del viudo, son muestra de esta eventualidad y, en particular, la menciona la SAP de Burgos (Secc. 3.^a) de 19 de junio de 2002 (aunque se niega el poder de disposición del usufructuario).

Distinto tratamiento tiene el usufructo de fondos de inversión, pues, como señala MARTÍNEZ DE BEDOYA⁸³, la participación en fondos de inversión ni es equivalente al dinero ni es un bien consumible (el fondo es un producto de ahorro, no de consumo), por lo que no se rige por las normas del usufructo de cosas consumibles, sino por las del usufructo común. En el mismo sentido MONTSERRAT VALERO⁸⁴ afirma que, si un usufructo se constituye sobre una inversión financiera y no sobre una suma de dinero, se está ante un usufructo ordinario y no ante un cuasiusufructo (aunque el objeto en realidad sea el dinero invertido). Este usufructo es ajeno, por tanto, a los riesgos que para el nudo propietario implica la adquisición de la propiedad del dinero por el usufructuario y la pérdida de control de las inversiones, aunque pueda ofrecer otros problemas⁸⁵.

En todo caso, la presencia de dinero en un patrimonio hereditario sobre el que se constituye un usufructo vidual universal no es siempre fuente de conflictos. Como señala DEL CARPIO FIESTAS⁸⁶, muchas veces la prudente gestión conjunta de usufructuario y nudo propietario, quizás incluso en la creencia (errónea) de que en nuestro Derecho común esta gestión conjunta es exigible legalmente o de que el usufructuario sólo tiene derecho a percibir los intereses o los rendimientos, evita la generación de desencuentros. También puede ocurrir que, como señala MONTSERRAT VALERO⁸⁷, nudo propietario y usufructuario se pongan de acuerdo sobre el valor de la nuda propiedad y del usufructo y se repartan el dinero conforme a ese valor. En tal caso, el usufructo no plantea ningún problema porque ha desaparecido⁸⁸.

Pero DEL CARPIO FIESTAS⁸⁹ señala también que la práctica profesional permite confirmar algún caso real en el que el causante ha otorgado testamento en el que ordena un usufructo universal vitalicio a favor del cónyuge con cautela Socini y relevación de fianza, transformando en dinero la totalidad de su patrimonio poco antes de su fallecimiento, con el propósito deliberado de despojar de la legítima a los descendientes en beneficio del viudo⁹⁰.

La realidad actual es que el usufructo de dinero, entendido como un usufructo de cosa consumible (art. 482 CC), confiere al usufructuario la facultad de disponer libremente del dinero usufructuado y sin control ninguno. No tiene que dar cuentas de su gestión ni administrarlo con particular diligencia. Su obligación es devolver la misma cantidad al finalizar el usufructo, sin que exista subrogación real sobre las cosas que haya adquirido. El usufructuario no tiene derecho a los intereses o rendimientos como sucede en el Derecho catalán, sino que adquiere la propiedad sobre el capital usufructuado (o, al menos, la facultad de disponer de él *ad nutum*), debiendo devolverlo a su extinción, la cual coincide con su fallecimiento, por lo que, finalmente, la deuda la recibirán los herederos que, en el caso que tratamos, son, a su vez, los legitimarios, por lo que la obligación se extingue por confusión, quedando privados total o parcialmente de su legítima.

El mayor inconveniente que ofrece, en general, el usufructo de dinero es el de la solvencia del usufructuario, salvo que haya constituido fianza, seguido del de la pérdida del valor monetario de la cantidad usufructuada (salvo que se hubiera pactado una cláusula de estabilización). Pero, a estos dos, hay que añadir el de la imposibilidad legal de reclamar la devolución del dinero usufructuado, por extinguirse por confusión la deuda de restitución. Aunque tal obligación nace en el momento de la constitución del usufructo, su cumplimiento y exigibilidad se producen al finalizar éste⁹¹; lo que, en nuestro caso y tratándose de un usufructo vitalicio, tiene lugar con el óbito del usufructuario. La reclamación a los herederos del usufructuario, en tanto que responsables de la obligación de restitución, sólo es posible si fueran extraños, pero no cuando son los nudos propietarios del dinero usufructuado por el viudo.

Partimos del supuesto más común en que los herederos del causante usufructuario son los mismos que los del causante que falleció en primer lugar. En estos descendientes comunes confluyen dos cualidades pues, por un lado, son herederos del padre que falleció en primer lugar y, como tales, nudos propietarios de los bienes usufructuados por su progenitor supérstite; y, por otro, son herederos del progenitor usufructuario, del que reciben la obligación de restituir la cantidad usufructuada. Si la sucesión fue testada, normalmente habrá instituido herederos a los descendientes comunes. Si la sucesión fue intestada, estos descendientes comunes son los herederos porque así lo impone la ley (claro está que, en este caso, la cuota legal usufructuaria sólo recae sobre el tercio destinado a mejora). En virtud de la primera herencia (causada por la muerte del primer progenitor) son acreedores de la cantidad usufructuada vitaliciamente y en virtud de la segunda (causada por el fallecimiento del segundo) son deudores de la misma. Pero esta deuda queda automáticamente extinta por efecto de la confusión desde el momento en que aceptan la herencia del segundo progenitor fallecido.

Los obligados por la deuda de restitución son los hijos o descendientes que sean sucesores a título universal del viudo. Por supuesto que, si alguno de ellos

fuerá legatario, al fallecer su progenitor, no sería deudor y, por tanto, no se produciría la confusión, pero este extraño caso exigiría que el cónyuge supérstite hubiera otorgado testamento instituyendo herederos a unos hijos y legatarios a otros⁹².

Cualquiera que sea la postura que se adopte sobre el usufructo de dinero, esto es, ya se considere como un usufructo en sentido económico, ya se considere como un verdadero derecho real en cosa ajena, el usufructuario, extinguido el usufructo, está obligado a su devolución. Y, aunque la doctrina no suele poner de relieve los efectos de la confusión, se producen, al igual que, por ejemplo, los de la compensación de deudas de propietario y cuasiusufructuario a la que sí hacen referencia ALBALADEJO y DORAL⁹³.

Por otro lado, en el hipotético caso en que el cónyuge supérstite, beneficiado con un usufructo universal, no hubiera sido dispensado de prestar fianza, la extinción de la obligación de restitución por confusión, produciría también la extinción de la obligación accesoria de fianza por aplicación del artículo 1193 CC. En virtud del principio *accesorium sequitur principale*, cualquiera que fuera el afianzamiento prestado (ya fuera una garantía personal o una garantía real), se extinguiría tras la desaparición de la deuda garantida⁹⁴.

3. LA VIRTUAL EVITACIÓN DE LOS EFECTOS INDESEADOS

El efecto cancelatorio de la restitución debida por los herederos (deudores y acreedores al tiempo) sólo puede evitarse de dos formas⁹⁵. La primera es que, si repudian la segunda herencia, serán los siguientes llamados a la sucesión quienes respondan de las deudas del causante (entre las que está la derivada del usufructo de dinero), por lo que no reciben dicha herencia, pero tienen derecho a cobrar sus créditos en cuanto herederos del primer progenitor fallecido como nudos propietarios.

La segunda es que si los herederos aceptan a beneficio de inventario, no se confunden, para ningún efecto, en daño del heredero, los bienes particulares de éste con los de la herencia y, por tanto, no se produce la extinción de la obligación por confusión (art. 1023 en relación con el art. 1192, 2.º CC). Pero tampoco en este caso mejora la situación de los herederos pues, pese a que no se extingue tal deuda por confusión, no hay nadie obligado a responder distinto de los propios herederos, pues ellos serían acreedores y deudores de una deuda que aparecería en el inventario y que se pagaría con los bienes de la herencia del usufructuario que, en cualquier caso, habrían ido a parar a los mismos herederos, de forma que, en realidad, la pérdida económica es la misma.

Por tanto, la aceptación a beneficio de inventario no implica ventaja alguna, salvo que el usufructuario hubiera prestado fianza. En tal caso, al no extinguirse por confusión la obligación de restitución, tampoco claudica la obligación accesoria de la fianza. Incumplida la obligación principal, por carecer el cónyuge viudo usufructuario de patrimonio suficiente para afrontarla, entraría en juego la fianza prestada. Pero, si la deuda se salda con los propios bienes de la herencia del viudo que, en puridad, pertenecen a los descendientes herederos, no habría incumplimiento, reduciéndose, eso sí, el caudal relicto del usufructuario. Por tanto, como señala DEL CARPIO FIESTAS⁹⁶: “Para que pueda tener algún efecto práctico la

fianza, no sólo se necesita que los descendientes comunes del testador inicial y su viudo hayan aceptado a beneficio de inventario la herencia de éste, sino, además, que en el patrimonio relicto del viudo no haya bienes suficientes para la restitución del dinero”.

En todo caso, la fianza está legalmente dispensada en cuanto a la cuota legal usufructuaria mientras el cónyuge sobreviviente no contraiga ulterior matrimonio (art. 492 CC); y no puede exigirse en el caso del usufructo universal si el testador ha relevado de ello a su consorte, lo que, por otro lado, suele acontecer casi siempre, observándose, además, en la práctica, que constituye una cláusula notarial de estilo, junto con la exención de inventario.

4. SOBRE LA VALIDEZ DE LA DISPENSA DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR FIANZA Y EL PERJUICIO DE TERCERO

Si el cónyuge viudo, usufructuario universal, no estuviera exento de la obligación de afianzar por no haberle eximido de ello el testamento del cónyuge premuerto, en todo caso, lo estaría respecto de la cuota legal usufructuaria por disposición de la ley. Ahora bien, si contrajera ulterior matrimonio, estaría obligado a prestarla, pues la exención queda sujeta a la condición de que permanezca viudo (*condicio viuditatis*) (art. 492 CC).

Caso de que la dispensa de fianza sea de origen voluntario y abarque, por tanto, el usufructo universal, se plantea si puede o no padecer un perjuicio el tercero al que hace referencia el artículo 493 CC: “*El usufructuario, cualquiera que sea el título del usufructo, podrá ser dispensado de la obligación de hacer inventario o de prestar fianza, cuando de ello no resultarse perjuicio a nadie*”.

La cuestión que se plantea es hasta qué punto la dispensa voluntaria contenida en el testamento es válida, pese a que puede perjudicar a los herederos legítimos del testador⁹⁷. También es discutible si cuando el testador dispensa de la obligación de prestar fianza, sólo hay una dispensa que abarca todo el usufructo universal o si coexiste la dispensa *ex lege* sobre el usufructo del tercio destinado a mejora con la dispensa *ex voluntate* sobre los otros dos tercios (legítima estricta y libre disposición). Esto es relevante porque la primera dispensa queda condicionada a que el cónyuge no contraiga ulterior matrimonio, mientras que la segunda sólo es válida si no genera perjuicio de tercero.

La duda es, pues, si habiendo una dispensa voluntaria sobre todo el usufructo universal, la invalidez que provoca el perjuicio de tercero, se proyecta sobre todo el usufructo (esto es, la voluntad del testador es soberana) o si se sustrae el tercio de mejora usufructuado, es decir, si opera la dispensa de fianza, siendo irrelevante que haya o no terceros legítimos perjudicados (esto es, la norma que impone la exención de fianza es imperativa)⁹⁸.

Instituido un usufructo de dinero, los herederos legítimos resultan beneficiados si se aplica la primera opción, pues si se entiende que son perjudicados por la dispensa voluntaria de fianza que recae sobre la totalidad del usufructo, esta eximición quedaría privada de validez, al menos por lo que respecta a lo que excede del usufructo sobre el tercio de mejora; afirmaciones éstas que, sustentadas por la doctrina, carecen, sin embargo, de respaldo jurisprudencial.

En todo caso, parece indubitable que el testador constituyente del usufructo no puede dispensar de la obligación de prestar fianza, si los legitimarios resultan perjudicados. Con ello se protege a los legitimarios descendientes respecto de dos tercios del caudal relictio (legítima larga) o, al menos, del tercio de legítima corta. Por esto, dice ALBALADEJO⁹⁹ que, si se dispensara de la obligación de prestar fianza al usufructuario de la parte que constituya la legítima, se proporciona al legitimario una protección debilitada de un derecho que la ley reconoce con un alcance cabal (inventario y fianza).

Ahora bien, dispensando el testador de la obligación de prestar fianza a su cónyuge usufructuario universal, los herederos legitimarios deben acreditar el perjuicio derivado de tal exención. La cuestión es si de la mera condición de legitimario se deduce ya el perjuicio en su cuota legitimaria derivado de la dispensa de fianza o si, por el contrario, se exige su estricta demostración. Tratándose de un usufructo de dinero, el perjuicio se contrae a que, en un futuro, los legitimarios puedan verse privados de su legítima por ser simultáneamente acreedores y deudores de sí mismos. Pero tal condición sólo la adquieren cuando el usufructo se extingue. Mientras su progenitor usufructuario universal viva, no hay perjuicio efectivo alguno, sino “hipotético, incierto o aleatorio”¹⁰⁰. Por lo que parece que la pretensión dirigida a que el viudo afiance, habiendo sido dispensado de tal obligación, difícilmente puede prosperar. Máxime cuando la ausencia de fianza no coarta la adquisición inmediata del usufructo y su cumplimiento sólo puede exigirse judicialmente. El cónyuge viudo suele ostentar la posesión del dinero, por lo que, probablemente, la orden judicial de afianzamiento puede llegar cuando el dinero se haya esfumado ya.

5. EL VIUDO ARAGONÉS USUFRUCTUARIO DE DINERO: LA STSJ DE ARAGÓN DE 3 DE JULIO DE 2013

El artículo 299 CDFA dispone: “*El viudo tendrá derecho a los intereses que produzca el dinero. También podrá disponer de todo o parte del mismo. En este caso el viudo o sus herederos habrán de restituir, al tiempo de extinguirse el usufructo, el valor actualizado del dinero dispuesto*”. La norma regula el usufructo de dinero del cónyuge supérstite adjudicándole dos facultades diferenciadas, pues no sólo le otorga el derecho a la percepción de los intereses (*ius utendi*) generados por el dinero (consecuencia derivada de su naturaleza de usufructo como derecho real en cosa ajena), sino también la facultad de disposición del capital (*ius abutendi*), de la que nace la obligación restitutoria del valor actualizado del dinero dispuesto al tiempo de la extinción del usufructo.

Antes de introducirse la norma transcrita¹⁰¹, la práctica dominante partía de que el cónyuge superviviente-usufructuario tenía derecho a los intereses, de suerte que el capital, perteneciente a los herederos-nudos propietarios, debía mantenerse por aquél en su integridad¹⁰².

La introducción legal del *ius abutendi* (*ius disponendi*) ha supuesto un cambio muy relevante y ha solucionado los problemas que origina la doble titularidad de las cuentas corrientes, pues, ahora, se reconoce legalmente que el usufructuario puede disponer libremente del capital dejado por su cónyuge. Los conflictos que

podían surgir por la disposición del dinero o por los cambios de productos financieros han quedado solventados. Es más, según señala la doctrina más autorizada, el causante no puede prohibir ni limitar la disposición del numerario a usufructuar, ni predeterminar el destino concreto de los actos dispositivos del viudo, ni establecer la subrogación real de los bienes adquiridos por el supérstite a cambio del dinero usufructuado¹⁰³.

Pero, lo resuelto en principio por esta nueva regulación, se complica después: sólo cuando se extinga el usufructo, surgirá la obligación de restitución de la cantidad usufructuada¹⁰⁴. El otorgamiento de la facultad de disposición deja al nudo propietario en una situación incierta, condicionada a la “efectividad de una eventual fianza de exigencia dispensable”¹⁰⁵.

El viudo usufructuario aragonés ocupa una situación privilegiada¹⁰⁶, pues no tiene que prestar garantía para acceder a la posesión del dinero, diferenciándose así de lo que dispone el artículo 507 CC para el usufructo de créditos (*usufructus nominis*) y el artículo 561-33 CCCat para el usufructo de dinero (*usufructus nummi*). Si el primero fue el modelo del precepto catalán¹⁰⁷, éste ha sido el referente, pero, *a contrario*, del artículo 299 CDFA, pues el legislador aragonés ha optado por no exigir fianza en el supuesto concreto del usufructo vitalicio de dinero, como tampoco la impone, para el usufructo navarro de viudedad (llamado *de fidelidad* hasta 2019), la ley 264.4 (dispensa legal de fianza) del Fuero Nuevo¹⁰⁸. Además, el viudo usufructuario aragonés puede elegir libremente el destino de dicho dinero, conservándolo o disponiendo como considere (consumo, préstamo, inversión, donación) sin necesidad de consentimiento de los nudos propietarios.

La devolución del dinero se producirá con la obliteración del usufructo, la cual puede tener lugar por cualquiera de las causas que enumera el artículo 301 CDFA (por renuncia; por nuevo matrimonio o vida marital estable; por corromper o abandonar a los hijos; por incumplir, con negligencia grave, las obligaciones inherentes al disfrute de la viudedad; por no reclamar su derecho durante los veinte años siguientes a la defunción del otro cónyuge), pero la más común es por muerte del usufructuario, lo que implica que el dinero debe restituirse por sus herederos, quienes, a su vez, son los titulares de la nuda propiedad; y esta autorrestitución de las cantidades dispuestas por su progenitor supone la extinción por confusión. La exigencia de restitución, por tanto, sólo tiene lugar si los herederos de los cónyuges no son los mismos o cuando el dinero hubiera sido atribuido por el causante, por herencia o legado, sólo a alguno de ellos¹⁰⁹. Pero, como se ha señalado¹¹⁰, si no hay identidad entre los herederos del primer cónyuge fallecido y los del cónyuge superviviente fallecido después, las dificultades pueden ser aún mayores, pues las cantidades de las que dispuso éste deben restituirlas sus herederos a los herederos del primero; y, en el caso de existir más deudas que bienes en la herencia, la limitación de la responsabilidad característica de este Derecho foral (art. 355 CDFA), implica que tales cantidades nunca serán objeto de restitución. La regulación aragonesa pone de manifiesto, por tanto, que el precepto señalado se inspira en el caso más frecuente de extinción de la obligación de restitución por fallecimiento y confusión, lo que demuestra que persigue la tutela del viudo.

Los conflictos pueden surgir, particularmente, cuando la finalidad familiar de la viudedad aragonesa y la continuidad en un *status* similar al existente en la vida del cónyuge premuerto no sean los propósitos seguidos por el consorte usufructuario

al disponer libremente del dinero¹¹¹. De hecho, el cónyuge supérstite no tiene ninguna limitación para de disponer del capital, pues puede hacerlo para satisfacer sus necesidades ordinarias (alimentos) o extraordinarias (viajar), para atenciones no personales (donaciones a terceros) o para adquirir bienes (inmuebles, joyas, obras de arte, valores)¹¹². Por esto, la doctrina¹¹³ propone asegurar de algún modo la restitución de las cantidades usufructuadas porque el viudo, en Aragón, no está constreñido a prestar fianza para entrar en el goce del dinero. Es más, aun cuando los nudos propietarios pretendieran obligarle a prestar fianza, el cónyuge premuerto pudo haber dispuesto lo contrario, tal como establece el artículo 285 CDFA¹¹⁴.

Tal fue la pretensión resuelta por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 3 de julio de 2013, pues habiendo fallecido el testador, casado en segundas nupcias, los descendientes del primer matrimonio demandaron a la viuda para que se la condenara a prestar fianza con el propósito de salvaguardar su nuda propiedad; y, en caso de no hacerlo, se obrara conforme al artículo 494 CC, de suerte que les entregara el importe de la herencia para administrarla e invertirla en un depósito a plazo en una entidad de ahorro, figurando los demandantes como titulares, con obligación de entregar a la usufructuaria el interés producido. El fondo del asunto residía en la cuantía de la fianza, pues, de acuerdo con lo establecido en la STS de 4 de julio de 2006 (Pte.: Salas Carceller), en un caso de usufructo sobre bienes muebles e inmuebles, debe estar en relación con el valor de los bienes usufructuados y no con el valor atribuido al usufructo. Se discutía, así, si debía garantizarse con aval bancario la cantidad de 120.000 € sobre los que recaía el usufructo o solo 6.000 €, cantidad en la que se valoraba el usufructo, pues la usufructuaria alegaba que la exigencia de la primera garantía equivalía a desposeerla del usufructo de dinero que, conforme a la legislación aragonesa, le permite disponer del él. El Tribunal concluye que “*[...] ante la posibilidad de que se pueda disponer de todo, no resulta ilógico ni irracional exigir fianza por el importe del capital disponible [...]*” (FD 4.º). No obstante, la sentencia reconoce el carácter particularmente gravoso de la fianza confirmada y se muestra favorable a la exploración de otras fórmulas que permitan un afianzamiento menos oneroso para el viudo: “*Pueden ser exploradas fórmulas que permitan un afianzamiento menos oneroso para el viudo, como incluso propuso subsidiariamente la parte demandante en los términos previstos en el párrafo tercero del art. 494 CC para el supuesto de no prestar la fianza el usufructuario, mediante la retención del dinero por el nudo propietario con la obligación de entregar al usufructuario su producto, aunque ello no evita la indisponibilidad para el usufructuario. También la transformación del usufructo (art. 291 CDFA) y, en definitiva, cualquier otra fórmula que permita conjugar los intereses de ambas partes, pues no es obligada ninguna modalidad concreta de afianzamiento*”¹¹⁵.

En esta línea, se propone, *de lege ferenda*, introducir el mecanismo de la subrogación real, de suerte que, al fallecimiento del usufructuario, los bienes obtenidos por las transmisiones onerosas del dinero usufructuado y dispuesto ocuparían su lugar para pasar a los herederos¹¹⁶.

6. POSIBLES SOLUCIONES FRENTES A LOS EFECTOS INDESEADOS

Los hijos o descendientes comunes pueden verse privados (total o parcialmente) de la legítima que les corresponde si su progenitor fallecido instituye a su

cónyuge usufructuario universal en virtud de una cautela sociniana y el usufructo está integrado en su mayor parte por dinero. Sólo quienes opten por recibir su legítima estricta se aseguran recibir ésta en su integridad. Si los hijos aceptan el usufructo universal a favor del progenitor sobreviviente, pueden perder su legítima, sin necesidad de mala fe ni “artificiosos subterfugios defraudatorios”¹¹⁷.

Para el Derecho común, esta anomalía derivada del efecto extintivo de la obligación restitutoria en el usufructo universal del cónyuge viudo, no ha sido particularmente destacada, salvo la notable excepción, ya señalada, de DEL CARPIO FIESTAS. En cambio, para el Derecho aragonés, acusan este resultado paradójico MERINO HERNÁNDEZ¹¹⁸ y HERNÁNDEZ GARCÍA¹¹⁹, si bien en esta regulación cabe que los nudos propietarios le exijan al cónyuge viudo la prestación de fianza para asegurar su posición frente a la disposición del dinero, pero, eso sí, no debe existir disposición contraria del premuerto, pues, en tal caso, no cabe dicha solicitud, pues como señala el segundo autor: “por esta vía habrá podido alterar materialmente la regulación legal en cuanto a las legítimas establecida en la normativa de sucesiones aragonesas, ya que podrá situar en el patrimonio de su cónyuge, vía usufructo más capacidad de disposición, una porción del caudal hereditario que la ley sucesoria obligatoriamente impone debe entrar en el de los herederos legales, lo cual sucederá formalmente, pero no materialmente”.

Frente a estas consecuencias indeseadas, son varias las posibles soluciones. La del reparto de dinero usufructuado entre los nudos propietarios y el cónyuge usufructuario no es viable desde el momento en que no puede imponerse de forma unilateral, sino que requiere acuerdo de ambas partes. Podría plantearse el remedio característico de los usufructos conflictivos, que es la de la commutación de la cuota usufructuaria por una renta vitalicia, los productos de determinados bienes o un capital en efectivo procediendo de común acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial (art. 839 CC). Aunque la iniciativa corresponde a los herederos, requiere la conformidad del cónyuge sobreviviente y, en su defecto, decisión judicial. Por esto, no parece que el usufructuario la reciba con satisfacción porque, además, ¿cómo calcular el valor de este usufructo?

En la práctica, está muy extendida la aplicación de la fórmula fiscal de valoración del usufructo vitalicio prevista para el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, la cual atribuye al usufructo un porcentaje de valor sobre la propiedad plena que varía según la edad del usufructuario, de suerte que, a medida en que se incrementa la edad, disminuye el valor del usufructo. La Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones dispone que en los usufructos vitalicios se estimará que el valor del usufructo es igual al 70% del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de veinte años, minorando a medida que aumenta la edad, en la proporción de un 1% menos por cada año añadido, con el límite mínimo del 10% del valor total (art. 26 a)¹²⁰. Esta fórmula fiscal¹²¹ se aplica también para los cálculos del Derecho civil que, aunque no afecta a la sustantividad civil del derecho ni a la autonomía de las partes¹²², resulta bastante equilibrada. Ahora bien, tratándose de dinero, la aplicación de dicha fórmula perjudica al usufructuario pues su omnímoda facultad de disposición se ve mermada en cuanto que la cantidad recibida es inferior¹²³.

Las otras soluciones propuestas pasan, como hemos visto a lo largo del estudio, por la exigencia de fianza al viudo, la aplicación del artículo 494 CC (inversión

en valores seguros; retención por el propietario del dinero como administrador con entrega de intereses), la aplicación del artículo 507 CC (poner a interés el capital para mantener su integridad) o del artículo 520 CC (entrega del dinero al propietario con liquidación de los intereses al usufructuario). Sin embargo, mientras una nueva regulación no comprometa la solución pertinente, dirimiendo de modo equilibrado los intereses encontrados¹²⁴, lo más adecuado sería no aplicar el régimen del cuasiusufructo, por problemático, sino acudir al régimen general del usufructo ordinario, que concedería al usufructuario la única facultad de obtener los frutos, sin poder disponer del dinero, en consonancia con lo que aconsegen, aisladamente, algunas Audiencias Provinciales¹²⁵. Pero, de mantenerse como cuasiusufructo, la ruptura de la conservación del bien usufructuado (*salva rerum substantia*) se debe introducir sin que puedan usurparse las legítimas de los herederos nudos propietarios, poniendo coto a un estricto fraude de ley que se produce cuando la disposición del bien usufructuado (el dinero), consentida por la ley (ley de cobertura) impide la aplicación de la ley imperativa atinente a las legítimas hereditarias (ley defraudada).

IV. ÍNDICE DE SENTENCIAS

Sentencias del Tribunal Supremo

- STS de 9 de junio de 1948
- STS de 19 de enero de 1962
- STS de 20 de julio de 1989
- STS de 31 de julio de 1998
- STS de 10 de julio de 2003
- STS de 4 de julio de 2006
- STS de 19 de octubre de 2009
- STS de 27 de mayo de 2010
- STS 13 de marzo de 2014
- STS de 5 de diciembre de 2018

Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia

- STSJ de Cataluña de 24 de noviembre de 2003
- STSJ de Aragón de 3 de julio de 2013

Sentencias de Audiencias Provinciales

- SAP Teruel (Secc. 1.^a) de 21 de enero de 2000
- SAP de León (Secc. 2.^a) de 10 de febrero de 2000
- SAP de Huesca (Secc. 1.^a) de 21 de marzo de 2000
- SAP de Cantabria (Secc. 2.^a) de 8 de febrero de 2002
- SAP de Burgos (Secc. 3.^a) de 19 de junio de 2002
- SAP de Valencia (Secc. 11.^a) de 10 de noviembre de 2005
- SAP de Valencia (Secc. 7.^a) de 14 de julio de 2006
- SAP de Burgos (Secc. 2.^a) de 24 de septiembre de 2007

- SAP de Mallorca (Secc. 3.^a) de 31 de marzo de 2009
- SAP de Asturias (Secc. 4.^a) de 29 de enero de 2014
- SAP de Asturias (Secc. 6.^a) de 20 de junio de 2016
- SAP de Jaén (Secc. 1.^a) de 20 de septiembre de 2017
- SAP de Valencia (Secc. 8.^a) de 29 de enero de 2018
- SAP de Murcia (Secc. 5.^a, sede Cartagena) de 13 de marzo de 2018
- SAP de Granada (Secc. 4.^a) de 23 de marzo de 2018
- SAP de Madrid (Secc. 9.^a) de 18 de julio de 2018
- SAP de Orense (Secc. 1.^a) de 28 de diciembre de 2018
- SAP de Málaga (Secc. 5.^a) de 29 de marzo de 2019
- SAP de Granada (Secc. 4.^a) de 10 de noviembre de 2021
- SAP de Cuenca (Secc. 1.^a) de 27 de septiembre de 2022

V. BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTÍN TORRES, C. (2007). El usufructo de dinero o de participaciones en fondos de inversión. *Ponencia a las XIV Jornadas de Derecho Catalán en Tossa*, En línea: <http://hdl.handle.net/10256/11114>.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. (2008). El cuasisusfructo. En J. Alventosa del Río y Rosa Moliner Navarro (coordinadores), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, Valencia: Universitat de València, pp. 3-8.
- (2010). *Derecho Civil, III, Derecho de Bienes*, 11.^a edic., revisada y puesta al día por E. Cordero Lobato. Madrid: Edisofer.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A. (2005). *Curso de Derecho Civil*, T. I, *Curso de Derechos Reales*, vol. I, *Propiedad y Derechos Reales*, Granada: Comares.
- ARREGUI GIL, J. (2002). Comentario a las leyes 408 y 410 de la Compilación Navarra. En M. Albaladejo García/S. Díaz Alabart, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVIII, vol. 1.^o, Madrid: Edersa, pp. 277-282 y 292-300.
- BARBER CÁRCAMO, R. (2020). Comentario a las leyes 408 a 410 de la Compilación Navarra. En E. Rubio Torrano y M. L. Arcos Vieira (dir.). *Comentarios al Fuero Nuevo, Compilación del Derecho Civil de Navarra*. 2.^a edic., Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 1710-1724.
- BELUCHE RINCÓN, I. (1996). *La relación obligatoria de usufructo*. Madrid: Civitas.
- BIESA HERNÁNDEZ, M. C. (2014). Fianza y usufructo aragonés de dinero del cónyuge supérstite del bínubo premuerto. Comentario de la Sentencia del TS-JADE de 3 de julio de 2013, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, año XX, pp. 239-271.
- BONET CORREA, J. (1981). *Las deudas de dinero*. Madrid: Civitas.
- BORREL MACIÁ, A. (1949). Algunas consideraciones sobre la conservación de la sustancia en el usufructo, *RDP*, t. XXXIII, pp. 1064-1090.
- CABEZUELO ARENAS, A. L. (2003). Reflexiones sobre la cautela Socini, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, T. IV, Madrid: Civitas, pp. 5141-5157.

- (2002). *Diversas formas de canalización de la cautela Socini*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- CASTIÑEIRA CARNICERO, R. (2017). Comentario al artículo 561-33 del Código Civil Catalán, en *Derechos Reales de Cataluña. Comentarios al Libro Quinto del Código Civil de Cataluña*, T. I., Atelier: Barcelona, pp. 965-970.
- DEL CARPIO FIESTAS, V. (2009), Usufructo de dinero, usufructo vidual y legítima de los descendientes, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 713, pp. 1103-1157.
- DE LA PUENTE ALFARO, F. (2018). Comentario al artículo 561-33 del Código Civil Catalán, en *Derechos Reales. Comentario al Libro V del Código Civil de Cataluña*, t. II, Barcelona: Bosch, pp. 1310-1316.
- DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A (1992). Comentario al artículo 482 CC, en M. Albaladejo (dir.). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, VII-1. Madrid: Edersa, pp. 200-219.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., (1995). *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, *Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 5.^a edic., Madrid: Tecnos.
- ECHEVARRÍA DE RADA, M. T. (2020). La cautela socini: revisión crítica de su concepción actual, *RCDI*, núm. 781, pp. 2583-2619.
- GARCÍA CANTERO, G. (1991). Comentario al artículo 497 CC, en *Comentario del Código Civil*, T. I, Madrid: Ministerio de Justicia, pp. 1324-1327.
- GARCÍA PÉREZ, C. L. (2001), Comentario a los artículos 481 y 482 CC. En J. Rams Albesa y R. M. Moreno Flórez (coords.), *Comentarios al Código Civil*, vol. III, Barcelona: J. M. Bosch Editor, pp. 738-747.
- (2016). Usufructo de cosas materiales. En A. Leciñena Ibarra, *Tratado de usufructo*, Las Rozas: La Ley, pp. 667-770.
- GIL RODRÍGUEZ, J. (1981), *El usufructo de acciones (Aspectos civiles)*, Madrid: Edersa.
- GÓMEZ DE LA SERNA Y TULLY, P. y MONTALBÁN HERRANZ, J. M. (1881). *Elementos de Derecho Civil y Penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, t. I, 13.^a edic., Madrid: Librería de Gabriel Sánchez.
- GÓMEZ TABOADA, J. (2012). *Práctica notarial y civil*, Valladolid: Lex Nova.
- GUTIÉRREZ JEREZ, L. J. (1999), *El legado de usufructo en el Derecho Civil Común*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, J. (2003). El usufructo de dinero (comentario al art. 117 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad), *Revista de Derecho Civil Aragonés*, año 7-8, 2001-2002, pp. 227-232.
- JORDANO BAREA, J. B. (1948). *El cuasi-usufructo como derecho de goce sobre cosa ajena*, ADC, 1948, pp. 981-1023.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. *et alii* (2001). *Elementos de Derecho Civil, III, Derechos Reales*, vol. 2.^o *Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*, edición revisada y puesta al día por A. Luna Serrano, Madrid: Dykinson.
- LATOUR BROTÓNS, J. (1956). Estudio del usufructo, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 340-341, 585-636.
- MALUQUER DE MOTES BERNET, C. J. (1991), Comentario al artículo 482 CC, en *Comentario del Código Civil*, T. I, Madrid: Ministerio de Justicia, pp. 1291-1294.

- MARCOS CASQUERO, M. A. (2005). Pecunia. Historia de un vocablo, *Pecunia: Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales (Universidad de León)*, 1, 1-12.
- MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A. (2014). “*Quo legitima tangitur*”. *La intangibilidad cualitativa de la legítima*, Discurso leído el día 15 de diciembre de 2014 en el acto de su recepción como Académico de Número, Madrid: Dykinson.
- MARTÍNEZ DE BEDOYA BUXÉNS, C. (2002). Estudio teórico y práctico del usufructo de participaciones de fondos de inversión acumulativos, *Anuario de Derecho Civil*, T. LV, fasc. 2, abril-junio, pp. 659-710.
- MERINO HERNÁNDEZ, J. L. (2008). Usufructos de viudedad especiales en el Derecho Civil Aragonés (Usufructo de dinero), *Actas de los decimoctavos encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, pp. 197-208.
- MOLLÁ NEBOT, M. A. S. (2014). Significado de “nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit” y usufructo de dinero, en *Revista General de Derecho Romano*, 22. En línea: www.iustel.com.
- (2016), *Usufructo de pecunia: aplicación a los fondos de inversión desde la ley de jurisdicción voluntaria*, Madrid: Dykinson.
 - (2021), Usufructo de dinero y su adecuación en el Código Civil, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 54, en.-abril, edición electrónica.
- MONTSERRAT VALERO, A. (1992). El usufructo de dinero y de algunas inversiones financieras, *Actualidad Civil*, núm. 28, 13-19 julio 1992, 421-441.
- NAVARRO CASTRO, M. (2001), Comentario al artículo 507 CC, en J. Rams Albesa (dir.), *Comentarios al Código Civil*, t. III, Barcelona: José María Bosch Editor, pp. 817-819.
- PARRA LUCÁN, M. Á. (2017). La familia en el Derecho Civil de Aragón. En M. Yzquierdo Tolsada y M. Cuena Casas, *Tratado de Derecho de la Familia*, vol. VII, *La familia en los distintos Derechos forales*, 2.^a edición, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 829-1085.
- POLO TORIBIO, G. (2021), Un breve apunte sobre la edad como base para la valoración del legado de usufructo vitalicio (Barcelona, 2017). En J. García Sánchez, *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, t. 8, *Derecho de Sucesiones*, Madrid: Asociación Iberoamericana de Derecho Romano/BOE, pp. 1851-1852.
- PUIG BRUTAU, J. (1979) *Fundamentos de Derecho Civil*, t. III, vol. 2.^o, Barcelona: Bosch.
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F. (2004). *La cautela gualdense o Socini* y el artículo 820.3.^o del Código Civil, Madrid: Dykinson.
- RAMÓN PINTADO, T. y LOZANO GUTIÉRREZ, M. C. (2002). *El usufructo de dinero en algunas operaciones financieras*. En línea: <https://repositorio.upct.es/handle/10317/818>.
- REAL PÉREZ, A. (1988). *Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil*, Madrid: Montecorvo.
- RIVERA SABATÉS, V. (2006). En torno a la noción de cosas consumibles, inconsuables y deteriorables, *RDP*, nov.-dic., pp. 111-124.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2010). *El usufructo*, Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters.

- (1991). El usufructo en los derechos forales y especiales. En J. L. LACRUZ y otros, *Derechos Reales*, vol. 2.º, *Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*, 2.ª edic., Barcelona: J. M. Bosch, pp. 100-106.
- ROMERO COLOMA, A. M. (1997). Análisis y valoración del usufructo vitalicio y la cláusula de la opción compensatoria de la legítima, *RCDI*, núm. 642, pp. 1777-1790.
- TORRELLES TORREA, E. (2000). *El usufructo de cosas consumibles*. Madrid: Marcial Pons.
- (2010), Comentario al artículo 482 CC. En A. Domínguez Luelmo (director). *Comentarios al Código Civil*. Valladolid: Lex Nova, pp. 606-608.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. (1963). Perspectiva histórica de las cautelas testamentarias de opción compensatoria de la legítima, *ADC*, 1963, fasc. 2., pp. 281-344.

NOTAS

¹ MOLLÁ NEBOT, M. A. (2015), *Usufructo de pecunia: aplicación a los fondos de inversión desde la ley de jurisdicción voluntaria*, Madrid: Dykinson.

² Con la excepción del trabajo de MONTSERRAT VALERO, A. (1992), *El usufructo de dinero y de algunas inversiones financieras*, *Actualidad Civil*, núm. 28, 13-19 julio 1992, 421-441.

³ De hecho, TORRELLES TORREA (2000, 325-329), por ejemplo, le dedica apenas 4 páginas en su excelente monografía.

⁴ Lo admite la STS de 19 de octubre de 2009 (Pte.: O'Callaghan Muñoz) que declara que “*el usufructo de dinero de que era titular el causante se extinguía con su muerte (art. 513.1.º CC) y la cantidad usufructuada era propiedad, como nuda propiedad, de los hijos*”, de suerte que, a su muerte, “*se consolidó con la propiedad y ésta, no ya nuda, sino plena, quedó como titularidad de los hijos*”, por lo que queda fuera del contenido de la herencia y no debe incluirse en la partición. En general, son pocas las sentencias del Tribunal Supremo que se han ocupado de resolver conflictos relativos al usufructo de cosas consumibles y las que hay tampoco revisten un particular interés: SSTS de 19 de enero de 1962 (Pte.: Bonet Ramón); de 20 de julio de 1989 (Pte: López Vilas), de 31 de julio de 1998 (Pte.: Sierra Gil de la Cuesta) y de 13 de marzo de 2014 (Pte.: Salas Carceller).

⁵ Como puede observarse en las que menciona la SAP de Granada (Secc. 4.^a), de 10 de noviembre de 2021. Entre ellas, la SAP de Palma de Mallorca (Secc. 3.^a), de 31 de marzo de 2009, reconoce la facultad de enajenar una finca indivisible, transformándose el derecho del usufructo de la mitad en un usufructo de dinero.

⁶ Aranzadi núm. 1682, 1965.

⁷ Este Acuerdo es citado por varios autores, señalando equivocadamente que se trata de una sentencia del Tribunal Supremo, lo cual revela la inexistencia de jurisprudencia al respecto (al menos en el momento en que ellos lo citaron). Así DORAL GARCÍA DE PAZOS, 1980, 218; MALUQUER DE MOTES, 1991, 1292; MERINO HERNÁNDEZ, 2009, 197. Y, aunque señala que es un acuerdo, lo califica de jurisprudencia TORRELLES TORREA (2000, 200).

⁸ *Pecunia numerata* (también *pecunia nummerata*) (dinero contado, dinero contante) procede de *pecunia* (moneda, del latín *pecus*, ganado), concepto que tiene su origen en la arcaica Roma donde el incipiente comercio se hacía a base del trueque o intercambio en el que ovejas, bueyes o cerdos servían como medio de pago (MARCOS CASQUERO, 2005, 1-12) y de *numerata* (contada). Se opone al dinero que se pesa (barras de plata u oro). *Nummerata pecunia* (usufructo sobre suma de dinero) es la terminología preferida por MOLLÁ NEBOT (2015, 108), pues —dice— aunque se emplea también la de usufructo de pecunia, *pecunia* alude más bien a “valor pecuniario” para el intercambio.

A su vez, hoy se habla de *usufructo de dinero*: la palabra latina *denarius* designaba una pequeña moneda romana de plata que originariamente valía diez ases (*denarius* significa que contiene diez). La palabra sufrió un proceso de *generalización semántica*, pues pasó a utilizarse genéricamente para moneda y después también adquirió el significado más abstracto de dinero. De esta misma palabra proviene el *dinar*, unidad monetaria tradicional en varios países islámicos.

⁹ MOLLÁ NEBOT (2014, 12; 2015, 108-117).

¹⁰ Art. 482 CC: “*Si el usufructo comprendiera cosas que no se puedan usar sin consumirlas, el usufructuario tendrá derecho a servirse de ellas con la obligación de pagar el importe de su avalúo al terminar el usufructo, si se hubiesen dado estimadas. Cuando no se hubiesen estimado, tendrá el derecho de restituirlas en igual cantidad y calidad, o pagar su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo*”.

Para el Derecho navarro, lo sostiene BARBER CÁRCAMO (2020, 1723), al incluirlo en la ley 410 de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra. No lo menciona, en cambio, ARREGUI GIL, 2002, 292-296.

¹¹ RIVERO HERNÁNDEZ, 2010, 700.

¹² Al dinero se asimilan los activos financieros en el sentido del apartado 2 de dicho artículo: “*Si el legado no se refiere específicamente al dinero sino a los activos depositados en una determinada entidad, se entiende que incluye, además de los depósitos de dinero, todos los activos financieros inmediatamente liquidables que pertenezcan al causante en el momento de abrirse la sucesión, salvo las acciones que coticen en mercados secundarios oficiales de valores*”. Véase la STSJ de Cataluña, de 24 de noviembre de 2003, que incluye en el legado al cónyuge de “*todo el dinero que pudiera tener la testadora a su nombre (...) en libretas de ahorro, cuentas corrientes o depósitos, en cualesquiera Cajas de Ahorros y Bancos*”, los fondos de inversión en que invirtió después la testadora.

¹³ RIVERO HERNÁNDEZ, 2010, 700.

¹⁴ BONET CORREA, 1981, 237-242.

¹⁵ El Código Civil, confundiendo cosa fungible con cosa consumible dice en su artículo 337: “*Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. A la primera especie pertenecen aquellos de que no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman; a la segunda especie corresponden los demás*”. Sobre el particular vide RIVERA SABATÉS, 2006.

¹⁶ 1981, 243.

¹⁷ RIVERO HERNÁNDEZ (2010, 700). Es la distinción que recoge la ley 352 de la Compilación navarra cuando dispone: “*Son consumibles aquellas cosas de las que no se puede hacer uso apropiado sin consumirlas de hecho o perder su propiedad*”. Son las cosas consumibles por el primer uso, ya sea su consumo o su enajenación: para ellas el *ius utendi* carece de valor sin el *ius abutendi*. Si no se pueden consumir unos alimentos sólo pueden servir para su exhibición (*ad pompan vel ostentationem*). Las monedas o los billetes no sirven de nada si no pueden enajenarse (LACRUZ, 2001, 54).

En contra de este concepto, JORDANO BAREA (1948, 1003); en su opinión, las cosas utilizables mediante enajenación constituyen otra categoría distinta.

¹⁸ Art. 561-5. *Cuasiusufructo*.

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

2. *Si el usufructo recae sobre dinero, se aplica, además de lo establecido por el apartado 1, lo establecido por el artículo 561-33*”.

También parece considerarlo así el artículo 299 CDFA: “*El viudo tendrá derecho a los intereses que produzca el dinero. También podrá disponer de todo o parte del mismo. En este caso el viudo o sus herederos habrán de restituir, al tiempo de extinguirse el usufructo, el valor actualizado del dinero dispuesto*”.

¹⁹ Art. 587: “*Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge de rendre, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité soit leur valeur estimée à la date de la restitution*”.

²⁰ 1992, 429-438.

²¹ Señala que en el usufructo de cosas consumibles se permite que el nudo propietario se convierta en un mero acreedor para que el usufructuario puede beneficiarse de las cosas mediante su consumo (destrucción); pero en el usufructo de dinero no es necesario que lo gaste, pues basta con que lo invierta. El usufructuario de una suma de dinero debe invertirlo para obtener los rendimientos del dinero que pertenece al nudo propietario. Destaca, además, que, en el Derecho comparado, es la solución que se acoge para el usufructo de un crédito que ha sido cobrado, pues se impone al usufructuario que ha obtenido la suma de dinero, la obligación de invertirlo, sin poderlo gastar (§ 1079 BGB, art. 1000 *Codice civile* o art. 1465 Código Civil portugués, aunque en este caso la interpretación es dudosa). De hecho, no hay razón, en su opinión, para considerar que el usufructo constituido sobre una suma de dinero es un cuasiusufructo y que el usufructo sobre la suma de dinero resultante de cobrar un crédito es un usufructo verdadero o propio. Tal como se ha afirmado tradicionalmente, no hay motivo, por tanto, para que, en el primer caso, la propiedad del dinero pase al usufructuario,

que podrá gastarlo o invertirlo, según quiera, con obligación de devolver la misma cantidad al final del usufructo; y, en el segundo, el nudo propietario sigue siendo propietario de la suma de dinero que el usufructuario no puede gastar, sino solo invertir.

²² Salvo MARTÍNEZ DE BEDOYA, 2002, 664. El propio autor cita a JORDANO BAREA (1948, 1002) para apoyar la exclusión del dinero del cuasiusufructo, pues considera que el dinero es una categoría independiente distinta de la de las cosas consumibles.

²³ 2016, 676.

²⁴ Por todos, ALBALADEJO, 2008, 4.

²⁵ Para el Derecho aragonés, pero aplicable al Derecho común, BIESA HERNÁNDEZ, 2014, 250. GARCÍA PÉREZ (2016, 678) considera que cuando el dinero está en cuentas corrientes, depósitos a plazo y otro tipo de productos financieros, el régimen que procede aplicar es el del usufructo de crédito (art. 507 CC en relación con los artículos 100 a 103 LJv). Lo estudia con detenimiento en las pp. 684, 685. No obstante, al final, se llega al mismo resultado si se estima que al usufructo de dinero entendido en sentido amplio procede aplicarle por analogía el artículo 507 CC, pensado para el usufructo sobre los derechos de crédito. En este sentido dice DEL CARPIO FIESTAS (2009, 1134) que “no parece apreciarse un tan trascendental cambio en la naturaleza jurídica del dinero en sí que justifique un resultado práctico tan distinto por el mero hecho de que el dinero se guarde en casa o en el banco en virtud de un *[sic]* u otro contrato bancario, en especial cuando se goza de manejo y disponibilidad inmediatos”; y añade que “muchos clientes de bancos se sorprenderían desagradablemente si se les informara de que el dinero ingresado en el banco ha dejado de ser de su propiedad para convertirse en un simple crédito”.

²⁶ RIVERO HERNÁNDEZ, 2010, 687. Otros títulos valores (acciones o participaciones de sociedades o fondos de inversión) que, aunque no son cosas consumibles en sentido estricto sí son fungibles, o bien cuentan con su propia regulación (como sucede en el Derecho catalán, art. 561-34 CCat.; o en el aragonés, art. 300 CDFA); o bien, como sucede en el Derecho común, pueden regirse por el artículo 482 CC (pues su aplicación no está prohibida, ni resulta complicada), ya sea por previsión en su título constitutivo o decisión voluntaria de las partes. Para GARCÍA PÉREZ (2016, 686-687), en cambio, al tratarse de productos de inversión que no tienen como fin el consumo, el usufructuario debe mantener el destino de la inversión, de forma que su disciplina es la del usufructo ordinario al que se aplica la previsión específica respecto de los intereses del artículo 475 CC. *Vide* también MARTÍNEZ DE BEDOYA, 2002, 663; GIL RODRÍGUEZ, 1981, 105. Cfr. SAP de Burgos (Secc. 2.^a), de 24 de septiembre de 2007, sobre un usufructo de una cuenta de valores, constituida por unos valores de renta variable compuestos por acciones cotizadas en bolsa; y por otros activos de renta fija con vencimiento pre establecido y periódico. La sentencia reconoce que no se pueden usar sin consumir, pero puesto que se trata de activos con períodos de vencimiento pre establecidos necesitan de su reinversión, para lo cual se deben vender y volver a comprar para mantener su objeto usufructuado conformado por el capital dinerario. En cambio, la SAP de Cuenca (Secc. 1.^a), de 27 de septiembre de 2022 —siguiendo lo declarado en la SAP de Valencia (Secc. 7.^a), de 14 de julio de 2006, respecto del usufructo de fondo de inversión— ordena la realización de todos los productos financieros para entregar su equivalente pecuniario a los usufructuarios.

²⁷ RIVERO HERNÁNDEZ, 2010, 701. En tal caso, la mayor parte de las veces dichos intereses o rendimientos no podrán ser reclamados por el usufructuario, al no ser parte contractual, siendo recibidos a través del nudo propietario, frente a quien puede exigirlos. Sólo si el usufructuario es heredero del constituyente sí podrá recibirlas directamente.

²⁸ RIVERO HERNÁNDEZ, 2010, 702.

²⁹ Lo destaca DEL CARPIO FIESTAS (2009, 1114).

³⁰ 2010, 702.

³¹ Como apoyo, el artículo 1551 del Código Civil portugués dispone: “*O usufruto de coisas consumíveis não importa transferência da propriedade para o usufrutuário*”.

³² Así lo considera también PARRA LUCÁN, 2017, 1074.

³³ Sentencia que menciona el fenómeno de la extinción del obligación de restitución por confusión entre el crédito del nudo propietario contra la masa hereditaria del usufructuario si el dinero ya no existe en su patrimonio.

³⁴ Las estudia con profuso detenimiento DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1127-1139.

³⁵ No parece reconocer la facultad de disposición la SAP de Asturias (Secc. 4.^a) de 29 de enero de 2014, cuando afirma: “[...] el usufructo vitalicio ordenado por el testador [...] a favor de su viuda, sobre el caudal relicto de su herencia, no autorizaría a entender válidamente realizada una disposición por ella de aquellos saldos [...]”.

³⁶ Muy interesante es el caso resuelto por la SAP de Granada (Secc. 4.^a) de 10 de noviembre de 2021: quien siendo usufructuaria universal de la herencia de su cónyuge fallecido dispuso de todo el dinero para suscribir una póliza de seguro. Tras su fallecimiento, el capital es entregado a la beneficiaria de la póliza, declarando la sentencia el derecho de cada una de las hijas a reclamarle la parte que les había sido adjudicada en nuda propiedad en la escritura de herencia del padre.

³⁷ Pese al empleo del término fianza, cabe cualquier tipo de aseguramiento personal o real (por todos, RIVERO HERNÁNDEZ, 2010, 419 y 690; TORRELLES TORREA, 2000, 299-301; 2010, 607). Esta obligación rige aunque ya se esté en posesión de los bienes (GUTIÉRREZ JEREZ, L. J., 1999, 339).

³⁸ Esta artículo se completa con los artículos 100-103 de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria que regulan la autorización judicial al usufructuario para reclamar créditos vencidos que formen parte del usufructo.

³⁹ RIVERO HERNÁNDEZ, 2010, 703. MONTSERRAT VALERO (1992, 427) no tiene ninguna duda respecto de la obligación del usufructuario de prestar fianza por aplicación de lo dispuesto en el artículo 494 CC. Sostiene su aplicación directa GARCÍA PÉREZ, 2016, 680.

⁴⁰ 2009, 1118, aunque dicha autora no lo ve aplicable de *lege data*, ni ha sido acogido por la doctrina.

⁴¹ RIVERO HERNÁNDEZ, 2010, 703; MONTSERRAT VALERO, 1992, 437.

⁴² Sin embargo, frente a esta opinión, hay quien considera que en el usufructo de crédito, incluso en este caso en que se ha prestado fianza, debe darse al capital un destino fructífero, conservando su integridad y sin transformarse en un cuasiusufructo del artículo 482 CC, sino en un usufructo ordinario (NAVARRO CASTRO, 2001, 818-819).

⁴³ DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1116.

⁴⁴ Señala LATOUR BROTÓNS (1956, 627) que la falta de enumeración del dinero como objeto del usufructo y la perifrasis con que lo nombra en el artículo 494 CC llevó a la doctrina a afirmar que si se había prestado fianza, se estaba ante un usufructo ordinario y, si faltaba, ante un cuasiusufructo.

⁴⁵ Art. 520 CC: “*El usufructo no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada; pero, si el abuso infriese considerable perjuicio al propietario, podrá éste pedir que se le entregue la cosa, obligándole a pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de la misma, después de deducir los gastos y el premio que se le asignare por su administración*”.

En contra de su aplicación, RIVERO HERNÁNDEZ (2010, 684) afirma: “¿en qué consistiría el «mal uso» o el abuso de la cosa usufructuada en su relación con el nudo propietario, a quien no se le va a devolver?”.

⁴⁶ GARCÍA PÉREZ, 696 y 697. Añade que el derecho real que grava al dinero no quiebra los principios del usufructo ordinario, pues seguirá siendo un usufructo con la aplicación de la mayor parte de sus preceptos.

⁴⁷ 1980, 217-218.

⁴⁸ RIVERO HERNÁNDEZ, 2010, 705; MONTSERRAT VALERO, 1992, 437; DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1118.

⁴⁹ 1992, 434-435.

⁵⁰ MONTSERRAT VALERO, 1992, 435-436.

⁵¹ MONTSERRAT VALERO, 1992, 436.

⁵² RIVERO HERNÁNDEZ, 2010, 705.

⁵³ Para solucionar los problemas que la inflación pueden ocasionar en las operaciones financieras, vide las propuestas de RAMÓN PINTADO y LOZANO GUTIÉRREZ (2002).

⁵⁴ RIVERO HERNÁNDEZ, 2010, 703.

⁵⁵ DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1118.

⁵⁶ Como destaca BELUCHE RINCÓN, 1996, 102-103.

⁵⁷ Art. 494. 3 CC: "También podrá el propietario, si lo prefiere, mientras el usufructuario no preste fianza o quede dispensado de ella, retener en su poder los bienes del usufructo en calidad de administrador, y con la obligación de entregar al usufructuario su producto líquido, deducida la suma que por dicha administración se convenga o judicialmente se señale".

⁵⁸ DEL CARPIO FIESTAS (2009, 1116).

⁵⁹ Art. 353-4: *Usufructo de dinero: "1. En el usufructo de dinero el usufructuario hace suyos los intereses y demás rendimientos que produce el capital.*

2. Si el usufructuario ha prestado garantía suficiente, puede dar al capital el destino que estime conveniente. En caso contrario debe poner el capital a interés en condiciones que garanticen su integridad".

⁶⁰ DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1118-1119; ALBALADEJO, 2010, 535.

⁶¹ RIVERO HERNÁNDEZ, 2010, 706.

⁶² 2010, 706 y 693-695.

⁶³ También MONTSERRAT VALERO (1992, 428) entiende que, aplicado el artículo 482 CC al usufructo de dinero caben dos interpretaciones: o bien entender que el avalúo (estimación) viene automáticamente determinado y hay que restituir el nominal recibido; o bien entender que el artículo, al distinguir entre cosas estimadas y cosas no estimadas, se está refiriendo al problema de la oscilación del precio de las cosas a la hora de fijar la suma de dinero a entregar al nudo propietario y, por tanto, nada impide que la valoración estimada al inicio del usufructo se actualice al final del mismo. En todo caso, añade que queda la duda de si al usufructuario de una deuda de dinero hay que aplicarle este artículo o considerarlo, simplemente, como un deudor de una suma de dinero y, por tanto, de cantidad y no de valor.

⁶⁴ En este sentido, ÁLVAREZ CAPEROCHIPI (2005, 150) sostiene: "El pago del avalúo tenía su sentido en una economía de valor dinímero estable, pero en una economía inflacionista deberá restituirse con criterios valoristas".

⁶⁵ Considera que la restitución del precio corriente es deuda de valor, pero no la deuda de estimación, TORRELLES TORREA, 2000, 318-325.

⁶⁶ Precisamente, este artículo fue modificado por Ley núm. 60-464 de 17 de mayo de 1960, para solventar las dudas interpretativas que ocasionaba la versión anterior, pues no aclaraba el momento en que las cosas debían de ser valoradas: si en el de la constitución o en el de la extinción del usufructo. El artículo rezaba: "Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit". Además, de que —como señala PUIG BRUTAU (1979, 366)— establecía dos obligaciones colocadas en un mismo plano de preferencia y, por tanto, una obligación alternativa, que también suscitaba dudas interpretativas.

⁶⁷ 2010, 706.

⁶⁸ 2007, 3.

⁶⁹ 2009, 1122.

⁷⁰ 1992, 429.

⁷¹ TORRELLES TORREA, 2000, 326. Aunque la misma autora no incorpora tal principio valorista en la redacción de su autoría del artículo 353-4 de la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil.

⁷² TORRELLES TORREA, 2000, 328.

⁷³ También la destaca GARCÍA PÉREZ (2016, 699-700).

⁷⁴ HERNÁNDEZ GARCÍA, J. (2003), El usufructo de dinero (comentario al art. 117 de la Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad), *Revista de Derecho Civil Aragónés*, año 7-8, 2001-2002, pp. 227-232; y BIESA HERNÁNDEZ, M. C. (2014), Fianza y usufructo

ragonés de dinero del cónyuge supérstite del bínubo premuerto. Comentario de la Sentencia del TSJADE de 3 de julio de 2013, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, año XX, pp. 239-271.

⁷⁵ DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1104.

⁷⁶ Doctrinalmente se conoce con toda esta nomenclatura. Sin embargo, la doctrina que la ha estudiado en profundidad se ha preocupado de distinguir las distintas cautelas de compensación legitimaria pues, históricamente, son cláusulas distintas. Se diferencian así la *cautela Angeli o perusina* (de Angelo degli Ubaldi) del s. XIV, la *cautela Cumani* (de Raphael de Raymundis, conocido como Cumanus o Comensen) del s. XV, la *cautela Durantis o Gualdensis* (de Johannes Dilectus Durantes, "El Gualdense"), la *cautela Socini* (de Mariano Socino junior o "el joven") y el *casus Decii* (caso dictaminado por Philipus Decius) del s. XVI. *Vide* REAL PÉREZ (1988, 224-231); RAGEL SÁNCHEZ (2004, 123-27); y, especialmente, VALLET DE GOYTISOLO (1963, 287-293), con gran erudición y precisión de fuentes. El dictamen de Mariano Socino y el de Felipe Decio resolvieron el siguiente caso: *el noble florentino Nicolás Antenoreo (Nicolaus Antenoreus) instituyó herederos a sus hijos Alejandro y Camilo; y a su hijo Juan Bautista, le legó varios bienes cuyo valor era notablemente superior a su legítima, pero gravándole con un fideicomiso "si sine liberis masculis decederit", a favor de sus hermanos supérstites. Si Juan Bautista no estuviere conforme con esta disposición, se entendería privado de dicho legado e instituido únicamente en su porción legitimaria.* Aceptado el legado y fallecido sin hijos, los hermanos reclamaron a sus herederos la restitución de los bienes legados, quienes pretendían detraer la legitimidad, encontrando una respuesta negativa por parte de los juristas, dotando de plena eficacia a la cláusula puesta por el testador.

En todo caso, resulta interesante destacar que el último autor citado (291) pone de relieve cómo entre los autores castellanos del siglo XVI, Rodrigo Suárez, antes de publicarse en Italia el dictamen de Socino, ya había aceptado la eficacia de la disposición expresa que impusiera al hijo instituido heredero universal, la elección entre aceptar su sujeción al mayorazgo dispuesto por el testador o contentarse con su legitimidad estricta, pura, sin gravamen ni limitación.

⁷⁷ La cursiva es mía. RAGEL SÁNCHEZ (2004, 119). Sobre esta cláusula, la amplitud de su concepto y la más reciente jurisprudencia, *vide* ECHEVARRÍA DE RADA, 2020. También las obras de CABEZUELO ARENAS (2002, 2003).

⁷⁸ ROMERO COLOMA, 1997, 1779 y 1788.

⁷⁹ 2014, 118-119.

⁸⁰ Extraídas de GÓMEZ TABOADA, 2012, 267; y ROMERO COLOMA, 1997, 1788.

⁸¹ En prácticamente todos los patrimonios hereditarios hay dinero que constituye objeto del usufructo vitalicio junto con el resto de los bienes que integran el caudal relicto. No es común que todo el patrimonio hereditario esté integrado por dinero, pero sí que, junto a la eventualidad de encontrarlo en metálico, también se halle en cuentas bancarias.

⁸² DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1109, 1119.

⁸³ 2002, 662-665.

⁸⁴ 1992, 439-441.

⁸⁵ DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1107.

⁸⁶ 2009, 1107.

⁸⁷ 1992, 421.

⁸⁸ Pero —añade— no hay en el Código Civil ningún artículo que les conceda a ninguno de los dos la facultad de exigir unilateralmente dicha cantidad, pese a que en el terreno de los principios podría sostenerse que ese espíritu se encuentra en la letra del Código Civil cuando contempla situaciones en las que concurren sobre una cosa los derechos de varias personas (arts. 400, 513, 787, 515).

⁸⁹ DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1107-1108.

⁹⁰ Siendo irrelevante la mala fe, pues —señala— en cualquier caso los legitimarios carecen de medio alguno para protegerse frente a lo que se genera por la mera aplicación de la ley.

⁹¹ TORRELLES TORREA, 2000, 270.

⁹² DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1143.

⁹³ ALBALADEJO, 2010, 535; DORAL GARCÍA DE PAZOS, 1980, 218.

⁹⁴ DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1143-1144.

⁹⁵ DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1144.

⁹⁶ 2009, 1145.

⁹⁷ Que los legitimarios pueden ser terceros perjudicados lo señalan DORAL GARCÍA DE PAZOS, 1980, 303; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, 1977, 397.

⁹⁸ Pues, como dicen DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (1977, 397), “aquí el título constitutivo es la propia ley y ella es la que hace la dispensa”.

⁹⁹ 2010, 491-492 (nota 7). Con cita de la STS de 9 de junio de 1948 (Pte.: Charrín y Martín Veña), que reconoce la facultad de dispensar de la obligación de prestar fianza al cónyuge usufructuario, “aunque con esto pudiera dejar sin garantía los derechos que con completa liberalidad concede el mismo testador a otros herederos que no son legitimarios”.

¹⁰⁰ DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1149.

¹⁰¹ Que tiene su origen en la derogada Ley de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad de 2003 (art. 117).

¹⁰² BIESA HERNÁNDEZ (2014, 244) y MERINO HERNÁNDEZ (2009, 201), quien explica que en la práctica bancaria en las cuentas figuraban ambas partes, con especificación de que el primero sólo tenía derecho a los intereses (transferidos en la práctica a una cuenta distinta a nombre sólo del usufructuario, para evitar la confusión con el capital) y de que la disposición del capital exigía la actuación conjunta de todos. En su opinión, en la actualidad (206) la cuenta bancaria debería tener un titular formal único, el usufructuario, pues sólo él tiene la facultad de disponer de las cuentas; y cuando se extinga, los herederos nudos propietarios podrán solicitar que se titularicen a su favor.

¹⁰³ MERINO HERNÁNDEZ, 2009, 203.

¹⁰⁴ HERNÁNDEZ GARCÍA, 2002, 229.

¹⁰⁵ BIESA HERNÁNDEZ, 2014, 245.

¹⁰⁶ BIESA HERNÁNDEZ, 2014, 246.

¹⁰⁷ RIVERO HERNÁNDEZ, 2010, 703, nota 88.

¹⁰⁸ BIESA HERNÁNDEZ, 2014, 245

¹⁰⁹ MERINO HERNÁNDEZ, 2009, 207; PARRA LUCÁN, 2017, 1075.

¹¹⁰ HERNÁNDEZ GARCÍA, 2002, 229.

¹¹¹ Planteándose BIESA HERNÁNDEZ (2014, 247, nota 10) la eventual aplicación supletoria del artículo 497 CC (“*El usufructuario deberá cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia*”) para tales casos; y concluyendo, que aunque, en principio, el favor *viuditatis* del Derecho aragonés obliga a favor de la interpretación que proponga una mayor extensión a la viudedad con la consiguiente facultad de gastar el dinero como deseé, en cambio, una interpretación sistemática y finalista de la norma, presidida por la naturaleza familiar de la viudedad aragonesa, justificarían la aplicación del precepto señalado en el sentido de restringir su libertad estando obligado a conservar el dinero. Sigue la autora a GARCÍA CANTERO (1991, 1326), que considera aplicable el artículo 497 CC al usufructo de dinero.

¹¹² MERINO HERNÁNDEZ, 2009, 207.

¹¹³ HERNÁNDEZ GARCÍA, 2002, 230.

¹¹⁴ Art. 285: *Inventario y fianza. El cónyuge viudo solamente estará obligado a formalizar inventario de los bienes usufructuados y a prestar fianza:*

a) Cuando se hubieren establecido por el premuerto tales obligaciones en testamento u otro instrumento público.

b) Cuando lo exijan los nudo propietarios, salvo disposición contraria del premuerto.

c) Cuando, aun mediando tal disposición, lo acuerde el Juez, a instancia del Ministerio Fiscal para salvaguardar el patrimonio hereditario”.

¹¹⁵ Las estudia en su comentario a la sentencia BIESA HERNÁNDEZ (2014, 257-266) y destaca, entre otras, la *adecuación dinámica de la garantía al usufructo* (260) que expone LACRUZ (2001, 16): “La garantía se deberá mantener al nivel preciso para cubrir las respon-

sabilidades del usufructuario mientras dure el usufructo, y, por tanto, aumentarse o disminuirse a tenor del aumento o disminución de tales responsabilidades, o si disminuye o crece el valor de los bienes dados en garantía, o cuando disminuye la solvencia del fiador personal".

¹¹⁶ MERINO HERNÁNDEZ, 2009, 208-209. BIESA HERNÁNDEZ (2014, 265) propone que nudo propietario y usufructuario la acuerden para conciliar sus intereses.

¹¹⁷ DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1151.

¹¹⁸ 2009, 207, quien considera que las atribuciones al cónyuge viudo pueden resultar excesivas pues los hijos pueden ver disipados sus derechos legítimos.

¹¹⁹ 2001, 230. También por BIESA HERNÁNDEZ (2014, 247).

¹²⁰ Esto se traduce en restar a 89 (minuendo) la edad del usufructuario (sustraendo) y ese resultado final (porcentaje) es el que se aplica al valor de la propiedad. Así, si el usufructuario tiene 32 años y el valor de la propiedad es 150.000 €, se calcula $89-32=57$; y este 57% se multiplica por 150.000 €, siendo el valor del usufructo 85.500 €. Esto sin olvidar que el valor mínimo del usufructo es de un 10% y el máximo de un 70%.

¹²¹ Cuyos orígenes se remontan al Derecho romano, como puede leerse en POLO TORIBIO, 2021, 1851-1852.

¹²² Que la normativa fiscal no se impone a la consideración civil del valor de la nuda propiedad y el usufructo lo aclaran MONTSERRAT VALERO (1992, 422) y DEL CARPIO FIESTAS (2009, 1152).

¹²³ Así, si se tratara de una persona de avanzada edad, de considerarlo propietario de todo el dinero (o al menos, con facultades dispositivas plenas sobre tal cantidad que pertenece en rigor a otro), podría valorarse su usufructo y, por ende, la cantidad entregada en una no inferior al 10%.

¹²⁴ Para la cual podría tomarse como modelo la legislación catalana de la derogada Ley 13/2000 (DEL CARPIO FIESTAS, 2009, 1155). Se señala, en este sentido, que ya no es suficiente adecuar la nomenclatura de la figura en estudio, sino una auténtica reforma de adecuación del derecho real de usufructo de dinero y de créditos (MOLLÁ NEBOT, 2021, 16).

¹²⁵ GARCÍA PÉREZ (2016, 700). También NAVARRO CASTRO (2001, 818-819), aunque predicado del usufructo de créditos.

