

Estados han implementado las mismas políticas de protección. El autor destaca la necesaria armonización en el Derecho privado tanto en la regulación de los recursos jurídicos individuales conferidos al consumidor como en las acciones colectivas. El estudio de los diferentes sistemas de protección del consumidor en los Estados miembros pone de relieve las diferencias significativas existentes en el régimen de sanciones; de carácter privado en algunos países, en otros, de carácter administrativo e incluso penal. A modo de ejemplo, se estudian las diferentes consecuencias jurídicas que se atribuyen al incumplimiento de las obligaciones de información precontractual en el contrato con el consumidor.

La obra finaliza con el desarrollo de las diferentes conclusiones a las que conduce el trabajo. El autor reflexiona sobre la necesaria aproximación entre los distintos sistemas de aplicación de la ley de los Estados miembros para lograr una efectiva ejecución de la legislación europea. En todo caso, dado que una armonización de los diferentes sistemas y de sus consecuencias implica una común voluntad política de todos los Estados miembros, hasta que ésta se produzca seguirá siendo relevante la función interpretativa desarrollada por el TJUE.

La obra que reseñamos constituye una contribución fundamental al debate jurídico sobre la efectiva aplicación de la legislación europea en los Estados miembros, con especial referencia al Derecho Privado. Nos encontramos ante un trabajo profundo en el que se pone de manifiesto la capacidad de análisis y reflexión del autor. Desde aquí nuestra felicitación por la realización del presente trabajo que consideramos de lectura imprescindible para los juristas tanto académicos como profesionales por el minucioso estudio que en él se realiza de las principales cuestiones jurídicas que el tema suscita.

Sandra CAMACHO CLAVIJO  
Profesora Agregada de Derecho civil  
Universidad Autónoma de Barcelona

**RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: *Usufructo, uso y habitación*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2016, 1495 pp.**

Sin duda, la doctrina española está de enhorabuena. No hace mucho que acaba de ver la luz la 2.<sup>a</sup> edición de una magna obra, grande en tamaño (casi 1500 págs), y grande en su contenido, profundo y sugerente, que, publicada por la editorial Civitas-Thomson Reuters, ha sido escrita por el profesor Francisco Rivero Hernández. Su título: *Usufructo, uso y habitación*.

El propio título revela que no es una mera edición más de la obra original, que haya sido ahora simplemente revisada y puesta al día. Frente al título original de la 1.<sup>a</sup> edición (*Usufructo*), ahora la obra se amplía, para extenderse a otros derechos reales limitados de goce: el uso y la habitación (cuyo estudio se contiene en un único Capítulo, el XIV y último, siguiendo en sus epígrafes la misma sistemática que en el resto de la obra, aunque en Capítulos diferenciados, se dedica al usufructo: historia y concepto, constitución, estructura y contenido: derechos y deberes, duración, modificación y extinción). Tal ampliación, en aclaración hecha por su propio autor, obedece, por un lado, a la sinonimia (conceptual e histórica) habidas entre todos esos derechos reales de goce, y, por otro, a la actualidad que recientemente, tras alguna

reforma legal y, sobre todo, por obra jurisprudencial, han adquirido tales derechos de uso y de habitación, como sucede en materia sucesoria y familiar (en los arts. 96, 822, 1406 y 1407 CC). Sin duda, de entre todos esos casos, el supuesto estrella, hoy día, es el referido al art. 96 CC, sobre atribución del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial (o de pareja, habría que generalizar, ante la posible aplicación de aquella norma a las parejas no casadas con hijos comunes, o para los casos de expresa previsión normativa al respecto en algunos Derechos autonómicos). Sobre tal supuesto se está aún, según creo, en un estado embrionario, y muy polémico, donde hay aún muchas cosas por decir, y debatir, todo lo cual se deja entrever en su propia exposición, algo resentida por ello, contenida en la presente obra.

Junto a tal ampliación a los derechos de uso y de habitación, y aunque así no lo revele ya el título de la obra, dentro de ella su autor ha colmado lo que, en mi opinión, era un vacío que presentaba en su primera edición: un estudio más detenido de los usufructos legales (a los que se dedica un Capítulo propio, el XIII), donde se abordan los que hay, especialmente en materia sucesoria (el usufructo vidual), tanto en Derecho común, como en los territoriales (y aquí, en todas sus modalidades: de fidelidad y de los ascendientes no troncales, en Navarra, la *tenuta* y el usufructo de *excreix* y el universal *abintestato*, en Cataluña, o los propios viduales en Aragón, Galicia, País Vasco y en algunas de las Islas Baleares). No es que en la primera edición no hubiera referencia a ellos. La había, pero integrada a lo largo de toda la obra, sin atención propia, separada. Razón lleva el Prof. Rivero al justificar aquella inicial previsión, integrada o diluida, por no constituir los usufructos legales verdaderos usufructos, sino límites naturales de la propiedad, por cuanto impuestos por obra directa de la ley. Pero en esta ocasión, en la 2.<sup>a</sup> edición, se rinde ante la evidencia, ante la frecuencia en la realidad de tales usufructos (sin duda, los más comunes en la práctica del quehacer cotidiano jurídico).

Con tales ampliaciones, la obra resultante es, sin duda, voluminosa, y, en mi opinión, viene a colmar otra laguna, que hasta ahora existía en nuestra doctrina. Nacida de una revisión a los *Elementos de Derecho Civil* del maestro Lacruz, y de unos comentarios al Derecho catalán, viene a ser la presente obra un referente en la materia. No es que en el camino, anterior y posterior a aquella obra del maestro zaragozano, no haya habido importantes contribuciones científicas en materia de usufructo, uso y habitación. Las ha habido, y de calidad. Pero siempre sobre cuestiones específicas, aunque se tratara de monografías. Solo la obra del Prof. Rivero ha tenido la valentía y la ambición de hacer una obra monográfica completa sobre tales derechos. Reconoce haberse inspirado en grandes obras extranjeras, francesas, alemanas,... y, sobre todo, italianas (no en vano, algunas de las leyes y doctrinas provenientes de tales países, especialmente de Francia y Alemania, han influido en las nuestras, comunes o autonómicas). Y, según creo, si bien podremos seguir aprendiendo de tales obras, gracias a la nuestra del Prof. Rivero ya no tendremos nada que envidiar de aquéllas. Pues ya en la nuestra, en la obra del Prof. Rivero contamos con nuestro Venezian, nuestro Pugliese, o con nuestro Barbero, según se prefiera comparar. De ahí que no solo sea elogiable, como digo, la valentía y ambición de su autor al abordar una obra de esta índole y envergadura. También es de loar su modestia al seguir titulando su obra por los nombres de los derechos reales que estudia. Pero bien merece llamarse *Tratado*. Porque, en el fondo, lo es.

Junto a la doctrina extranjera, por supuesto, también es muy atendida la española, que junto a la jurisprudencia, son hábilmente empleadas en esta

obra para interpretar la ley que regula el usufructo, el uso y la habitación. En tal atención, y consabida la pluralidad realidad española, el Prof. Rivero atiende a todos los ordenamientos existentes: al Código civil, como protagonista (al ser, no en vano, Derecho común), pero también al resto de ordenamientos, donde incluso la regulación de aquellos derechos es más rica y moderna; tales como el Derecho catalán, el aragonés y el navarro, sin olvidar, en su caso, el gallego, el vasco y el balear. También en dicho trato hay integración en la obra, tratándose cada Derecho al hilo de la cuestión o materia que se está abordando. Se huye, por tanto, en esta obra de separar monográficamente todo el régimen jurídico sobre el usufructo, el uso y la habitación según conste en el Código Civil, en el Derecho navarro, en el catalán,... Acaso como si entre ellos nada hubiese en común. En cambio, con la fórmula aquí tomada, ante todo, se evitan muchas reiteraciones innecesarias en lo que de análogo hay entre los ordenamientos de España en materia de usufructo, uso y habitación (tanto como que tales derechos serán en su esencia siempre los mismos desde el Cabo de Gata hasta Finisterre); y, precisamente, en lo que de divergencia hay entre los regímenes territoriales, se hace un verdadero trabajo de Derecho comparado (de Derecho interregional, si se prefiere decir), lo que evita una laboriosa lectura salteada a cargo del lector. Sin esfuerzo para el profesional que busca la solución a su problema, podrá comprobar cómo idénticas cuestiones pueden ser resueltas de muy diversa forma por los distintos Derechos de nuestra nación.

También es de gran provecho para el lector la facilidad de hallar la información, y así la respuesta a sus problemas. A lo largo de todos los capítulos, el gran número de epígrafes, tan precisos y concisos en su enunciado, facilitan, sin duda, aquella búsqueda.

Pues preocupación constante de esta obra, manifestada por su autor desde el mismo prefacio, y observada a lo largo y ancho de la misma, es su practicidad, que la obra sea útil para el práctico, aunque sin renunciar al rigor y a la profundidad. Esto último lo demuestran a las claras algunas partes de la obra, a veces tal vez excesivas, dedicadas a la historia, a los conceptos,..., que a simple vista aparecen como simples introducciones, previas al estudio del régimen jurídico, y práctico, que más importa tratar. Pero, bien vistas, no se trata de mero adorno, de simple prurito de erudición histórica o dogmática; sino de asentar las bases que resultan imprescindibles para a continuación resolver los problemas reales, prácticos,...

Y, como dice el refranero, para muestra un botón, que se observa desde el mismo comienzo de la obra en sus primeros Capítulos (en gran medida en el I, con una idea general y un concepto legal del usufructo, también en el II, dedicado al régimen jurídico del usufructo, y en parte del Capítulo III, sobre constitución del usufructo). En ellos, comienza el Prof. Rivero haciendo un detenido y exhaustivo recorrido histórico y conceptual por el usufructo (y lo mismo hará en los primeros epígrafes del último Capítulo, el XIV, sobre el uso y la habitación). ¿Acaso por ello se ha traicionado a sí mismo, y al carácter práctico de la obra? En absoluto. Pronto, en esos mismos Capítulos, el lector tomará conciencia de que estamos ante una cuestión capital, la primera de todas, pues antes que saber si aplicar en la práctica a un derecho de goce el régimen del usufructo, o el del uso, o el de la habitación, o, tal vez el del arrendamiento, el del comodato, o incluso el del precario,... habrá que ver si estamos ante uno u otro tipo de derechos. Y la cuestión importa, como, entre otros tantísimos ejemplos, se observa en la atribución del uso de la vivienda familiar, donde, precisamente, tanto debate hay porque, como primer proble-

ma, siempre estará el de calificar la naturaleza de tal derecho sobre la vivienda (que si uso, habitación, comodato,...). Y la repercusión práctica de tal cuestión es innegable; piénsese, sin más, en la eficacia, en la protección de tal situación frente a terceros: si estamos ante un derecho personal, como el arrendamiento, o incluso en una situación precaria, quien compre y adquiera la propiedad podría echar a la familia; lo que, por principio, no sucede si el goce se ostenta en virtud de un derecho real (de usufructo, de uso o de habitación). Por eso, determinar la naturaleza de un derecho de goce, para saber si es real o personal, importa. Así lo advierte también el Prof. Rivero, quien, como hacemos todos cuando nos referimos a la naturaleza jurídica de cualquier institución, lo hace excusándose de meterse en tal cuestión, justificada por su relevancia práctica. Lo que, salvo que degenere en mera jurisprudencia de conceptos, es hoy lo común. Mas creo que ya va siendo hora de no justificarse tanto cuando se aborda la naturaleza jurídica de cualquier institución, siempre que ello produzca efectos (como casi siempre sucede). Hay que hacerlo sin complejos; es una de nuestras principales misiones como científicos del Derecho (como hace ya 50 años nos recordaba Estévez: *Sobre el concepto de «naturaleza jurídica»*).

En ello están en juego la libertad negocial, la aplicación de la norma adecuada y, en fin, la correcta interpretación de una y otra. Me explico:

Precisamente, averiguar, y conocer, la naturaleza jurídica de todos aquellos derechos adquiere mayor relevancia si cabe, porque en nuestro Derecho, como en otros, no hay al respecto moldes legales y típicos enteramente imperativos y cerrados, de los que no se pueda salir con imaginación (con libertad contractual o autonomía de la voluntad). Sabedor de ello, del llamado sistema de *numerus apertus* reinante en materia de derechos patrimoniales (pues ahí están, entre otros muchos, el art. 467 CC *in fine*, sobre usufructo, el 523 CC, sobre uso y habitación, o el 594 CC, sobre servidumbres,...), el Prof. Rivero Hernández, consabida la admisión de tal sistema entre nosotros (por mucho que haya quien aún lo cuestione), se centra en lo que a estas alturas importa: en fijar los límites de tal sistema, en averiguar «hasta dónde llega la autonomía de la voluntad en este orden» (se pregunta una vez).

Es, precisamente, la existencia en la práctica de tan variados usufructos atípicos buena muestra de ello, y, en buena medida, lo que justifica la existencia misma de esta obra del Prof. Rivero. Él mismo lo advierte en multitud de ocasiones: desde su prefacio y durante toda su obra. Que los usufructos típicos, los que regula el CC, están desfasados; están inspirados, por influencia desmesurada del CC francés de la época, en un mundo rural que actualmente ha sido muy superado por una realidad social más urbana, industrial, e incluso virtual, en su economía. Por eso, aquel régimen jurídico codificado ha quedado como algo anacrónico, e inútil para servir a la nueva realidad socio-económica, cuyo valor, como criterio interpretativo de las leyes (según permite, no lo olvidemos, el art. 3.1 CC), es una constante en la obra del Prof. Rivero, que incluso llega a confesarse (aunque no es ello pecado), conocedor, casi amante, de la sociología. No en vano, mientras que a los usufructos que regula el CC les dedica, más por respeto a su presencia en la ley que en la práctica, un Capítulo de su obra, el IX (sobre el usufructo de cosa consumible, o de cosa deteriorable, el usufructo de rebaño, de árboles y montes, y de minas), a los demás, en su mayoría atípicos y tan variopintos y abundantes, les dedica diversos Capítulos del libro: el X a los usufructos de derechos (de derechos y de acciones reales, de propiedad intelectual e industrial, de derechos de crédito, de acciones y participaciones de sociedades de capital, o de

fondos de inversión,...); el Capítulo XI lo dedica a los usufructos de universalidades de bienes, o de cuotas (de patrimonios, de empresas, de activos financieros y carteras de valores,...); y el Capítulo XII, casi a modo de cajón de sastre, lo dedica al usufructo con facultad de disponer, al usufructo de propietario, y a los usufructos de garantía (típicos y atípicos).

Se trata, por ello, de observar cómo los límites consabidos (los del art. 1255 CC), se concretan en esta sede, para concluir en la necesidad de observar qué rasgos son los típicos (esenciales, o estructurales gusta llamar al Prof. Rivero), y cuál la función socio-económica propia de cada uno de aquellos moldes de goce a fin de calificarlos, dentro de su atipicidad, como usufructo, o como uso, o como habitación,... y así sujetarlo al régimen correspondiente.

Con tal fin, primero, habrá que ver si el derecho en cuestión es de naturaleza real (con sus rasgos propios: las consabidas inmediatitud, inherencia y oponibilidad *erga omnes*), o personal (con los rasgos opuestos a los de aquéllos), y ya atribuida la naturaleza, concretar a qué modelo se adscribe, para así conocer cuál será su régimen legal: que si, tratándose de un derecho real, es usufructo, uso, habitación, o servidumbre personal; y si es derecho personal, si es arrendamiento, comodato,...; o ni real, ni personal, y es mera tenencia, en precario o tolerada, de cosa ajena. Y, ¿cómo averiguar en la práctica todo ello?

Tras su escrutinio, concluye el Prof. Rivero, con grande acierto a mi modo de ver, que los rasgos esenciales (o estructurales, como él gusta decir), típicos e indisponibles del usufructo son su temporalidad y la concesión del *jus fruendi*, de la facultad de disfrute, que aunque sea graduable (pudiendo ser total, o recayente sobre una parte de los frutos), siempre se ha de ejercitar conforme al destino económico de la cosa usufructuada. Todo lo demás son elementos, a lo más, naturales, y, como tales, prescindibles por la voluntad privada. Lo propio hará (en el Capítulo XIV), con los derechos de uso y de habitación, viendo como rasgos esenciales de este último, su objeto siempre inmobiliario, su destino siempre de vivienda, y, por tanto, siempre atribuido a personas físicas, y su contenido siempre limitado a tal uso, frente al posible contenido de goce típico en el derecho de uso, aunque destinando siempre tal disfrute a las necesidades actuales del usuario (obviando el Prof. Rivero, con argumentos convincentes, que no pueda tratarse de frutos civiles, ni de dinero en particular). Es, precisamente, la adscripción a un fin determinado en uno y otro tipo, habitación y uso, lo que les diferencia del usufructo.

Pero que tales rasgos sean esenciales a uno y otro tipo de molde jurídico-real de goce, no significa que sean exclusivos de ellos. También se puede concretar el fin del goce, y limitarlo cuantitativamente, en el usufructo (¿acaso no es el derecho aprovechamiento por turno un usufructo ejercido por turnos y con un fin vacacional?); también el uso y la habitación son temporales, como el usufructo, aunque en principio indisponibles por ser personalísimos (lo que, precisamente, justifica su temporalidad), y también esencialmente temporal es el arrendamiento; también pueden serlo las servidumbres –las personales, no las prediales, que son las comparables (y confundibles) con el usufructo–; el uso y la habitación son indisponibles, pero también puede tal cosa pactarse en el usufructo, o en el arrendamiento,... La onerosidad del arrendamiento, como rasgo esencial, deja de ser distintivo, no frente al uso y la habitación (por principio indisponibles), pero sí frente al usufructo establecido onerosamente;... Como se ve, los rasgos esenciales no son determinantes, reveladores por sí solos del tipo. Es más, aquella falta de precisas y absolutas fronteras son las que justifican la posibilidad del

fraude en la práctica: que bajo la apariencia, por ejemplo, de servidumbre personal, se pretenda un usufructo, un uso,... perpetuo, disponible, y hasta redimible (no se olvide que bajo el manto, y cajón de sastre, de las servidumbres personales, existen las llamadas servidumbres industriales, las publicitarias y las de no concurrencia); o que bajo la apariencia de un usufructo lo que verdaderamente exista sea un arrendamiento, o un comodato; ¡o a la inversa!,... O que simplemente haya una tenencia tolerada por el dueño, que no da derecho ninguno, ni real ni personal, al precario,...

No basta, pues, con reconocer la libertad negocial y fijar sus límites, sino también averiguar en cada caso cuál es el contenido de esa libertad cuando ha sido manifestada; es decir, habrá que interpretar esa voluntad, y también saber interpretar la de la propia ley que resulte aplicable. También de ello es consciente el Prof. Rivero en sus diversas referencias a la interpretación de la ley (art. 3 CC), del contrato (arts. 1281 y ss), y del testamento (art. 675 CC). Tal vez le falta referencia a la interpretación del hecho posesorio, cuando el derecho, si es real de usufructo, uso o habitación, ha sido usucapido (si es que alguna vez tal hipótesis, arrastrada como un error del Digesto por los Códigos modernos, se diera en la práctica), al menos en la hipótesis de la usucapición extraordinaria, en la que, no habiendo título, habría que determinar el alcance del derecho usucapido conforme a la regla *tantum praescriptum quantum possessum*. Para la ordinaria, ya estará el título para hacerlo.

El problema común en todo ese maremágnum interpretativo, de leyes y voluntades particulares, es el caso dudoso más elemental, que ningún criterio hermenéutico resuelve por sí mismo: el que afecta a la naturaleza misma del goce ajeno, con toda la importancia práctica, vimos, que tiene: ¿se trata de mera posesión o se tiene *jus possidendi*?; y, de haber derecho a poseer lo ajeno que de hecho se posee, ¿lo es por derecho personal o en virtud de derecho real?

Para resolver tales enigmas, el Prof. Rivero Hernández nos recuerda la consabida jurisprudencia consagrada desde hace mucho al respecto: el principio de presunción de libertad de la propiedad, salvo que se pruebe lo contrario, y, consiguientemente, que en la duda haya que presumir la naturaleza personal del derecho de goce de cosa ajena y que, de ser efectivamente un usufructo, al ser éste una carga real, una limitación extraordinaria para la propiedad, toda duda se resuelva realizando una interpretación restrictiva del mismo, tanto del título que lo constituya (por supuesto, si de algún título ha nacido el usufructo), como de la ley que lo regula. O dicho de otra forma, apunto: siendo un beneficio la propiedad en plena libertad, y un perjuicio para ella el usufructo que la grava y limita, no sería aquel criterio jurisprudencial sino fiel trasunto del aforismo «*favorabilia amplianda, odiosa restringenda*».

Sin embargo, conforme al criterio sociológico que guía toda la obra, el Prof. Rivera se mostrará reticente, algo crítico con tales criterios interpretativos (considerando su aplicación «creo que apresurada en más de una ocasión»), y consecuente con su visión anacrónica del CC en materia de usufructo, y también de la propiedad como la supuesta panacea económico-social de las cosas. Propondrá, así, que aquel criterio jurisprudencial opere solo en caso de que la duda afecte a una mayor o menor restricción para la propiedad, pero no a lo que sean deberes (obligaciones *propter rem*) del usufructuario o del nudo propietario ni a todo aquello que no implique limitación para la propiedad usufructuada. Y como muestra de su propuesta, refiere alguna jurisprudencia que ha terminado admitiendo una interpretación extensiva, a

favor del usufructo, fundada en la voluntad real del legítimo constituyente de tal derecho real.

Por mi parte, no comparto la visión que de la propiedad tiene el Prof. Rivera. Guste o no, en un mundo neoliberal, la propiedad es la reina de los derechos reales, y a ella, en plenitud, se ambiciona. Lo que, desde luego, no niega que haya otras formas de explotar económicamente las cosas que no sean en propiedad, y que incluso su limitación suponga también un beneficio para el propio dueño (quedando, probablemente, exceptuadas de lo dicho, las servidumbres): con las garantías reales se obtiene crédito, los de goce suponen la vida misma de la cosa (usufructuada, usada,...), y siempre queda la vuelta a manos del dueño (a veces con importantes réditos para dicho dueño; piénsese, por ejemplo, en la propiedad superficiaria una vez extinta y puesta en manos del dueño del suelo). Es, precisamente, esa elasticidad, y también la aptitud expansiva de la propiedad –que solo es de la propiedad (*ex art. 353 CC*), y solo por añadidura para los demás derechos reales (*cfr.*, *art. 479 CC*)–, de las que, por supuesto, es consciente el Prof. Rivero, lo que permite ver en la creación del usufructo, como de cualquier otro derecho real menor, un fraccionamiento, o una desmembración (si se quiere, aun a riesgo de ser algo escabroso), de la propiedad, sin verla por ello amputada o en riesgo de extinción. Sé que esta idea es antigua (la del dominio dividido,...), y que hoy se considera superada (y suplida, por lo demás, por mil y una tesis que no son más que circunloquios de lo que en realidad sucede). Pero es aquella idea, de la separación de facultades, o de poderes en la cosa (goce y disposición, según define a la propiedad el *art. 328 CC*), la que se refleja en el Registro, en la realidad registral, que en este ámbito supera a la realidad existente fuera del Registro, para permitir, precisamente, en beneficio muchas veces del propio dominio fraccionado, la supervivencia de otros derechos, de sus propios intereses, en figuras tales como el usufructo de propietario, el usufructo con facultad de disponer, o la pervivencia de la hipoteca una vez coincidentes en la misma mano el usufructo y la nuda propiedad,... Y de ello es sabedor el Prof. Rivero.

Con todo, creo que aceptada, solo en parte, y matizada aquella propuesta hermenéutica del Prof. Rivero, en mi opinión (que la doy, invitado por lo sugerente de la obra, por las provocaciones lanzadas consciente y confesadamente por su autor), las cosas podrían quedar del siguiente modo:

Para empezar, si la duda es tan fundamental, para saber si hay o no derecho, en la duda hay que presumir la mera tenencia de cosa ajena, en precario, sin derecho a poseer.

Si al menos se tiene la certeza de que se tiene derecho a poseer la cosa ajena, la duda que afecte a la naturaleza misma de tal derecho deberá resolverse presumiendo que es de naturaleza personal, crediticia, pues al ser carga personal (que no se adhiere a la cosa, ni es eficaz frente a terceros), ello limita, compromete menos la libertad presunta y la plenitud de poder de la propiedad.

Pero ahí no acaba la cuestión: fijada la naturaleza (personal o real), la duda puede afectar al tipo, al modelo particular en donde encajarlo: tratándose de un derecho real de goce (que es el objeto de la obra): ¿se tratará de un usufructo, de un uso o de una habitación, o incluso de una servidumbre personal? Ahí se tendrán en cuenta los rasgos esenciales de uno y otro (antes referidos), pero dicho ha quedado que no son exclusivos ni excluyentes: *quid iuris*? Sale al paso el Prof. Rivero proponiendo, para su solución, una interpretación finalista y funcional (conforme a la jurisprudencia de intereses, no

a la de conceptos); pero, ¿cuáles son esos intereses? Tal vez haya que seguir aplicando hasta sus últimas consecuencias la regla jurisprudencial, favorable a la libertad, o menor limitación, del dominio, en concurrencia con la propuesta por el Prof. Rivero, y optar ante aquella duda por el uso o bien por la habitación (por uno u otro atendidos sus rasgos distintivos, también antes indicados), con exclusión, en esa duda, de cualquier otra opción: de la servidumbre, aunque sea la personal, primero por ser la servidumbre la carga real más odiosa para la propiedad (no solo por las consabidas razones políticas liberales, de que las servidumbres rememoran tiempos feudales, sino, técnica y económicamente, por ser la única carga o derecho real menor que no implica ningún beneficio para la propiedad gravada), y, segundo, por una razón práctica: tal calificación no resolvería mucho ante la ausencia de régimen legal sobre tal modalidad de servidumbre.

También quedaría excluido en aquel caso la calificación como usufructo, por suponer su contenido de poder *in re aliena* y su régimen una mayor carga o limitación para el dominio. No en vano, los derechos de uso y de habitación siempre se han considerado «pequeños» usufructos, siendo por ello menos gravosos, no solo para el propietario, sino también menos comprometidos para el usuario y el habitacionista (cfr., arts. 527. I y 1289 CC); tal exclusión, por tanto, será por el bien –por el interés– de todos los afectados.

Y, por último, sabido que en el caso particular el derecho real es de usufructo, o de uso, o de habitación, cualquier duda (por ejemplo, sobre el alcance de su contenido de poder de uso o disfrute, su duración, su disponibilidad,...), según el Prof. Rivero, debería ser resuelta aplicando aquel criterio jurisprudencial solo cuando la cuestión a interpretar suponga mayor o menor limitación del dominio, no en los demás casos, donde incluso cabría hacer una interpretación extensiva, favorable al usufructo (como, según él, ha terminado admitiendo alguna vez el Tribunal Supremo atendida la voluntad real del legítimo constituyente del derecho real). Creo, sin embargo, que este último debería ser siempre el único criterio rector para tal caso dudoso, debiendo ya quedar a un lado, desterrado, aquel otro jurisprudencial. Porque una vez concluido, por vía interpretativa (y conforme a aquel criterio jurisprudencial, ahí sí), que el derecho es de usufructo, porque así es la voluntad de las partes, o del usucapiente (con su correspondiente *animus possidendi* y la necesaria negligencia del propietario), o de la propia ley (piénsese, sin más, en los casos, tan abundantes, de usufructo legal), ¿por qué seguir aplicando aquella regla hermenéutica restrictiva, contraria al usufructo, que defiende la jurisprudencia, cuando la presencia del usufructo es deseada, es voluntad, de las partes o de la propia ley?

Así calificado el caso como usufructo, como uso, o como habitación, según los casos, ya será entonces cuando pueda aplicársele su régimen correspondiente, y será entonces cuando la obra del Prof. Rivero, aquí recensionada, se muestre como útil, como prácticamente imprescindible. Sean, pues, esta nueva edición y nuestro Venezian bienvenidos.

Guillermo CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA  
Profesor Titular de Derecho civil (acreditado a Catedrático)  
Universidad de Sevilla