

SECCIÓN SÉPTIMA.

DERECHOS REALES LIMITATIVOS DEL DOMINIO.

CAPÍTULO XVII.

SUMARIO.—Derechos reales limitativos del dominio.—A. Derecho real de SERVIDUMBRE.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

- § 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del derecho real de SERVIDUMBRE en general.*—1. Su concepto (fundamento, caracteres, definiciones, conclusiones).—2. Fuentes legales de esta institución antes del Código civil.—3. Su clasificación (servidumbres voluntarias ó convencionales y legales ó forzosas; reales y personales; rústicas y urbanas; positivas y negativas; continuas y discontinuas; perpetuas y temporales; aparentes y no aparentes; nominadas é innominadas ó regulares é irregulares).
- § 2.º *Principios y Derecho anterior al Código civil acerca de las llamadas servidumbres VOLUNTARIAS PERSONALES.*—4. Sus caracteres.—5. Sus especies (usufructo, uso y habitación).—a. *Usufructo.*—6. Su concepto.—7. Sus especies.—8. Analogías y diferencias del usufructo con otras instituciones jurídicas.—9. Su contenido.—10 y 11. Derechos y obligaciones del usufructuario.—b. *Uso.*—12. Su definición.—13. Su contenido (reglas de Derecho).—c. *Habitación.*—14. Su definición.—15. Su contenido (reglas de Derecho).—16. Aspecto comparativo del usufructo, uso y habitación.
- § 3.º *Principios y Derecho anterior al Código civil acerca de las servidumbres REALES VOLUNTARIAS.*—17. Sus caracteres.—18. Su clasificación fundamental (rústicas y urbanas).—19. Servidumbres voluntarias reales urbanas, su enumeración y reglas de Derecho.—20. Servidumbres voluntarias reales rústicas; su enumeración y reglas de Derecho.
- § 4.º *Principios y Derecho anterior al Código civil acerca de las servidumbres REALES FORZOSAS.*—21. Su concepto y distinciones.—22. Sus especies: 1.º Para el servicio del Estado. 2.º Para la policía urbana. 3.º Para la policía de los caminos. 4.º Para el fomento de los montes. 5.º Para el de la ganadería. 6.º Para el de las minas. 7.º Para el uso de las aguas (a. servidumbres naturales; b. servidumbre legal de acueducto; c. servidumbre legal de estribo de presa; d. servidumbre legal de parada ó partidor; e. servidumbres legales de abrevadero y de saca de agua; f. servidumbre legal de camino de sirga; g. otras servidumbres legales inherentes á los predios ribereños).
- § 5.º *Principios y Derecho anterior al Código civil acerca de las doctrinas comunes á las servidumbres.*—23. Elementos personales (capacidad de las personas para constituir las servidumbres).—24. Elementos reales (aptitud en las cosas).—25. Elementos formales (a. modos de constituirse; b. modos de extinguirse, inscripción y cancelación en el Registro de la Propiedad).—26. Efectividad del derecho real de servidumbre (acción confesoria é interdictos).
- § 6.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—27. Servidumbre.—28. Usufructo.—29. Habitación.—30. Servidumbres urbanas.—31. Medianería.—32. Servidumbres

de aguas.—33. Elementos reales.—34 y 35. Elementos formales (modos de constituirse y extinguirse).—36. Efectividad del derecho de servidumbre (acción confesoria).

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

- § 1.º *Tecto.*—37. Concepto, clases y caracteres del derecho de servidumbre. A. SERVIDUMBRES PERSONALES.—1.º *Usufructo.*—38. a. Del usufructo en general.—39. *Contenido del usufructo:* b. De los derechos del usufructuario.—40. *Contenido del usufructo:* c. De las obligaciones del usufructuario.—41. d. De los modos de extinguirse el usufructo.—42. 2.º y 3.º *Uso y habitación.*—B. SERVIDUMBRES REALES.—43. Reglas relativas á las servidumbres reales en general.—44. Enumeración de las especies de servidumbres reales reglamentadas por el Código y leyes posteriores: I. *Servidumbres legales.*—45. a. Reglas relativas á las servidumbres legales en general.—46. b. Enumeración de las especies de servidumbres reales que, con la consideración de *legales*, reglamenta el Código: 1.º Para el uso de las aguas 2.º De paso. 3.º De medianería. 4.º De luces y de vistas. 5.º Del desagüe de los edificios. 6.º Para el servicio del Estado. 7.º De *cloaca, fumis*, etc. 8.º De plantaciones. 9.º De paso de corriente eléctrica.—II. *Servidumbres voluntarias.*—47. Reglas comunes á las servidumbres voluntarias.—48. Reglas especiales sobre las servidumbres de comunidad de pastos, leñas y otros aprovechamientos de los montes de propiedad particular.—49. Modos de constituirse las servidumbres reales.—50. Modos de extinguirse las servidumbres reales.
- § 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—51. Servidumbres personales.—Usufructo.—52. Servidumbres aparentes.—53. Servidumbre de medianería.—54. Servidumbre de luces y de vistas.—55. Servidumbre de paso.—56. Servidumbre de pastos.—57. Servidumbre de aguas.—58. Acción negatoria de servidumbre.—59. Elementos formales: modos de constituirse las servidumbres.—60. Extinción de las servidumbres.
- § 3.º *Explicación.*—61. Concepto, clases y caracteres del derecho de servidumbre.—A. SERVIDUMBRES PERSONALES.—1.º *Usufructo.*—62. a. Del usufructo en general.—63. *Contenido del usufructo:* b. De los derechos del usufructuario. *Primer grupo.* Reglas relativas al derecho de percepción de frutos. *Segundo grupo.* Usufructo constituido sobre el derecho á percibir una renta ó pensión periódica. *Tercer grupo.* Usufructo en las minas, y derechos del usufructuario en orden á la denuncia y concesión de las que puedan existir en los predios usufructuados. *Cuarto grupo.* Extensión del usufructo, accesiones, servidumbres, etc. *Quinto grupo.* Formas del aprovechamiento del usufructo; novedad de su posible enajenación por el usufructuario. *Seis grupo.* Usufructo en cosas que se deterioran ó que se consumen por el uso. *Séptimo grupo.* Usufructo en plantaciones. *Octavo grupo.* Usufructo en montes. *Noveno grupo.* Usufructo de acciones reales. *Décimo grupo.* Mejoras y defectos. *Undécimo grupo.* Derechos y limitaciones nacidos del usufructo respecto del propietario. *Duodécimo grupo.* Usufructo de cosas poseídas en común, y después divididas. *Décomotercero grupo.* Reclamación de créditos por el usufructuario.—64. *Contenido del usufructo:* c. De las obligaciones del usufructuario. 1.º Obligaciones al *empezar* el usufructo (inventario y fianza): casos de excepción. Reglas especiales respecto del inventario y de la fianza. 2.º Obligaciones del usufructuario *durante* el usufructo: su sistematización y reglas. *Primer grupo.* Obligaciones relativas á la *conservación* de la cosa usufructuada, ya en razón de *culpa*, ya en razón de *reparaciones ordinarias.* *Segundo grupo.* Idem respecto al pago de *contribuciones y cargas* sobre los frutos. *Tercer grupo.* Idem respecto al pago de deudas del propietario en el usufructo constituido sobre la totalidad de un patrimonio. *Cuarto grupo.* Idem del usufructuario respecto á responsabilidades nacidas de diversos supuestos (usufructo de una finca hipotecada, usufructo universal, pago de legados, renta vitalicia, pensión de alimentos, pago de deudas hereditarias en general, gastos y costas de pleitos sobre el usufructo, etc.). 3.º Obligaciones del usufructuario al *terminarse* el usufructo.—65. *Contenido del usufructo:* d. De las obligaciones del nudo propietario en el usufructo.—66. *Contenido del usufructo:* e. Derechos del propietario en el usufructo.—67. De los modos de extinguirse el

usufructo.—68. 2.^a y 3.^a *Uso y habitación*: sus conceptos y reglas. B. SERVIDUMBRES REALES.—69. Reglas relativas á las servidumbres reales, en general. C. ENUMERACIÓN DE LAS ESPECIES DE SERVIDUMBRES REALES REGLAMENTADAS POR EL CÓDIGO Y LEYES POSTERIORES. I. *Servidumbres legales*.—70. a. Reglas relativas á las servidumbres *legales* en general.—71. b. Enumeración de las especies de servidumbres que, con la consideración de *legales*, reglamenta el Código. 1.^o Para el *uso de las aguas*; su concepto, especies y reglas. 2.^o De *paso*; su concepto, especies y reglas. 3.^o De *medianería*; su concepto, especies y reglas. 4.^o De *luces* y de *vistas*; verdadero contenido de los preceptos del Código en este punto, que no corresponden á su epígrafe: sus reglas. 5.^o Del *desagüe de los edificios*; su concepto y reglas. 6.^o Para el *servicio del Estado*; reproducción del Derecho anterior al Código. 7.^o De *cloaca fumis*, etc.; su enumeración y principios que las rigen, según los reglamentos, y otras disposiciones de los Códigos civil y penal. 8.^o *Plantaciones*; principios que las rigen, según las Ordenanzas, costumbre del lugar, y en su defecto, disposiciones del Código. 9.^o De paso de corriente eléctrica. II. *Servidumbres voluntarias*.—72. Reglas comunes á las servidumbres *voluntarias*; su origen descansa en los principios de *propiedad y libertad* del dueño del predio sirviente; quiénes pueden constituir las servidumbres de esta clase y límites generales y especiales de su constitución; régimen jurídico por el que se gobierna el *contenido* de la relación jurídica de servidumbres de este *origen voluntario*, y modo especial de su extinción.—73. Servidumbres de *comunidad de pastos*; sus reglas.—74. De aprovechamientos de leñas y de otros productos de los montes de propiedad particular.—75. Modos de *constituirse* las servidumbres (la ley, la prescripción, el título, la escritura de reconocimiento ó la sentencia firme, como medios supletorios del mismo, y el signo aparente).—Distinción hecha en el Código entre las servidumbres, continuas y aparentes, de un lado, y las continuas no aparentes y las discontinuas, sean ó no aparentes, de otro, para la aplicación respectiva de aquellos modos de constituir las, según su clase.—76. Modos de *extinguirse* las servidumbres reales (consolidación, prescripción extintiva por el no uso durante veinte años aplicable á toda clase de servidumbres, ya sean continuas, ya discontinuas, aunque entendiéndose realizadas en distinta forma; cambios en el estado de los predios que hagan imposible el uso de la servidumbre y su reaparición cuando no ha pasado el tiempo necesario para la prescripción extintiva; cumplimiento del plazo ó de la condición resolutoria; renuncia del dueño del predio dominante; la expropiación forzosa por causa de utilidad pública y las ocupaciones temporales).—77. Doctrina de aplicación *común* á la prescripción adquisitiva y á la extintiva en las servidumbres; prescripción de la *forma* de prestar la servidumbre; prescripción de servidumbres en cosas poseídas en *común*.

Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.^o *Criterio de transición*.—78. Reglas de Derecho.

§ 2.^o *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común*.—79. Enumeración de las aplicables á las materias de este Capítulo.

ART. I.

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.^o

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del derecho real de SERVIDUMBRE.

1. El derecho real de *servidumbre* es el primero que, entre los *reales*, figura como *limitativo* del *dominio*. Que tiene los caracteres de

real, lo comprobamos en otro lugar (1); y que es *limitativo*, lo acredita observar que su fondo y naturaleza se constituyen por las ideas de restricción, desmembración ó fraccionamiento del pleno poder jurídico sobre las cosas.

La propiedad, como el hombre, son libres por naturaleza; pero así el uno como la otra se desarrollan dentro del orden social por medio de prestaciones recíprocas que limitan, respecto de la propiedad, aquella absoluta libertad natural, originando las *servidumbres*; verdaderas prestaciones pasivas á que la propiedad viene afectada en algunos casos, ya en beneficio de la propiedad de otro, ya en utilidad directa de distinta persona que el dueño, y como consecuencia general del necesario contacto y relaciones de unas propiedades con otras. Estos derechos *restrictivos del dominio*, como pudiéramos llamar á las servidumbres, aparecen en el orden jurídico por razones de necesidad y utilidad ó comodidad, y tienen su *causa*, unas veces en el mismo derecho de propiedad, por la voluntad del propietario, que impone, en uso de su derecho, esas restricciones á sus cosas, ó en motivos de interés público, que las hacen necesarias á los fines colectivos. De este punto de vista surgen los aspectos de propiedad *perfecta é imperfecta, plena y modificada*, según que la limitación impuesta por las servidumbres contradice aquellos primeros caracteres y la impone los segundos. Ante las ineludibles exigencias del orden social y, en general, del comercio jurídico, la propiedad ilimitada, perfecta y plena es imposible.

Aplicado un criterio de análisis al concepto jurídico de la servidumbre, se ofrece esta institución bajo el doble aspecto de *derecho* y de *carga ó gravamen*. Sólo bajo esa doble consideración la idea resulta orgánica y completa, y por ello no nos parecen perfectas las definiciones que las servidumbres merecen á la ley de Partida y á los Códigos modernos, mientras que lo es la que, procedente del Derecho romano, ha ganado una autoridad decisiva en las escuelas. Las Partidas (2) la definen como *derecho*. «Derecho é uso, que ome ha en los edificios ó en las eredades ajenas, para seruirse dellas, á pro de las suyas.... E aun es otra seruidumbre que gana ome en las cosas ajenas para pro de su persona, e non ha pro señaladamente de su eredad (3).»

Como ejemplo de los Códigos modernos que consideran la servi-

(1) Núm. 10, Cap. I de este Tom.

(2) L. 1.^a, tít. 31, Part. III.

(3) Marcada distinción de las servidumbres *reales* y *personales*, cuya última especie no admiten algunos, aunque no todos los Códigos, incluso el vigente, y escritores modernos, en nuestro juicio sin razón estimable, según demostramos en el núm. 3 de este Capítulo, al clasificar las servidumbres.

dumbre sólo como *carga*, citamos el Proyecto del civil español de 1851, que dice ser aquella «un gravamen impuesto sobre una finca ó heredad, en provecho ó para servicio de otra perteneciente á distinto dueño» (1).

La aludida por nosotros en el concepto de más completa, considera la servidumbre como un «*derecho real, constituido en cosa ajena, corporal é inmueble, por cuya virtud el dueño de ella ha de dejar de hacer ó permitir que otro haga algo en su propiedad en provecho de otra cosa ó persona*».

La esencia, pues, del derecho real de servidumbre, con relación al dueño de la finca sobre que gravita, consiste en *no hacer*; porque *no hace* cuando *permite* á otro ejercer algún derecho en la propiedad sirviente; y *no hace* tampoco cuando *deja de hacer* algo, que sería consecuencia legítima de su derecho de propietario, á no estorbárselo la constitución de la servidumbre. Este principio fué *absoluto* en Derecho español, pues ni siquiera existe la excepción singular de la ley romana respecto de la servidumbre *oneris ferendi*, llamada allí *anómala ó irregular*, porque imponía al propietario de la finca sirviente la obligación de soportar las reparaciones necesarias en la misma, por razón de la carga de la contigua dominante. Esas responsabilidades no se imputan expresamente por la ley española, ni al dueño del predio dominante, ni al del sirviente, y habrán de fijarse por el criterio de justicia, que exponemos en su lugar (2).

El fundamento atribuido á las servidumbres denota que es tan antiguo este derecho como la propiedad misma.

Como principios, que se refieren al concepto esencial de las servidumbres, afirmamos en conclusión: 1.º, que la propiedad es libre por naturaleza, y así se presume mientras no se pruebe lo contrario; 2.º, que las servidumbres no pueden recaer sobre cosas *muebles* (3), *incorporales* ni *propias*; 3.º, que como se fundan en un principio de utilidad, debe ser útil al predio ó sujeto dominante, y 4.º, que el contenido de una servidumbre no debe nunca apreciarse de un modo extensivo, ni causar más quebrantos á la propiedad sirviente que los exclusivamente necesarios á los fines de su constitución.

2. Eran *fuentes legales* de esta institución en España, *antes* del Código civil, para las servidumbres *voluntarias*, el tít. 31 de la Part. III, fiel reproducción del Derecho romano, supliéndose su deficiencia con

(1) Art. 476. En el Art. II de este Cap. examinamos el concepto que el Código civil vigente da de la servidumbre en el art. 530.

(2) Al estudiar las reglas de la servidumbre *oneris ferendi*.

(3) Excepto el *usufructo* y el *uso*.

la costumbre y las Ordenanzas locales de policía urbana, y para las forzosas ó *legales*, varias leyes, principalmente de carácter administrativo, como la de Aguas y otras, según los fines de interés público á que se refieren, complementadas siempre por la costumbre.

3. Atendiendo á varios fundamentos, las servidumbres se *clasifican*:

1.º Por su *origen*, en *voluntarias ó convencionales* y *legales ó forzosas*. Las primeras tienen por título de su constitución la voluntad manifestada en forma de acto jurídico — contrato, testamento, etc. — Las segundas proceden de la determinación de la ley. Esta distinción es la superior y fundamental (1), comprensiva de todas las posteriores distinciones.

2.º Por razón del *sujeto activo de este derecho*, en *reales y personales*. Las *reales* son las constituidas sobre una finca á favor del dueño ó poseedor de otra, sea el que quiera y sin determinación alguna individual, porque la servidumbre está constituida en beneficio de la finca dominante. Las *personales* son aquellas otorgadas, sobre un predio, á favor de una persona individual ó nominalmente designada (2).

Esta primera y fundamental clasificación es impugnada y desdeñada por los Códigos y por la mayor parte de los escritores modernos. Por unos y otros se ha temido que la idea de servidumbre pueda ofrecer alguna aparente analogía con los deshechos restos del feudalismo, lo cual constituye una injustificada preocupación incapaz de legitimar tales innovaciones. No es más fundado el juicio de que en las servidumbres personales—usufructo, uso y habitación—falta la naturaleza real de toda servidumbre, que, según se dice por los partidarios de tal novedad, la representa la necesaria circunstancia de que el gravamen de un predio constituya un beneficio para otro predio. Nada menos cierto que eso; el derecho real de servidumbre, como relación jurídica que es, necesita de elementos personales y reales, y no puede darse sólo entre los de esta última clase, como lo prueba el que, en las mismas llamadas servidumbres *reales*, el predio dominante no ejerce el derecho, sino que, mediante su ocasión, le ejercita y aprovecha su dueño ó poseedor, sea el que quiera y sin denominación personal. La esencia del derecho de servidumbre la representan estas dos notas: que el gravamen recaiga sobre cosa, siendo ésta y no la persona la que sirve, y que por virtud de la constitución de una servidumbre, otra persona que el dueño ostente derecho á hacer efectivo ese

(1) Que es la que aceptamos, como plan de exposición de toda esta doctrina, en el presente Cap. respecto del Derecho anterior al Código.

(2) L. 1.ª, tít. 31, Part. III.

servicio en el predio sirviente. Ni pueden tampoco confundirse las prestaciones de la propiedad, nacidas del derecho de servidumbre, con otras que proceden de diversos títulos, se otorgan para distintos fines de derecho y se garantizan y defienden por medio de diferentes acciones, según ocurre con los del censalista, el acreedor hipotecario, pignoraticio ó refaccionario ó poseedor de la superficie. Había, sobre todo, una razón decisiva tratándose del Derecho español anterior al Código civil, cual es que por él se establecía semejante clasificación, siendo ésta, por tanto, una *clasificación legal* ineludible, conforme al orden vigente antes de 1.º de Mayo de 1889.

3.º Por razón de la *naturaleza de las cosas*, objeto de la servidumbre, en *rústicas* y *urbanas*. El concepto de estas servidumbres está subordinado al de las cosas rústicas y urbanas (1). Conviene observar en orden á esta división: 1.º Que las leyes de Partida (2) expresan el concepto de las servidumbres de esta clase para que sean rústicas ó urbanas, según que estén constituidas entre heredades y entre casas ó edificios, respectivamente, lo cual parece corresponder á la distinción entre el suelo y la superficie ó vuelo; pero nada dicen de aquellas servidumbres en que el predio dominante y sirviente sean de distinta naturaleza, por cuyo motivo creemos que el criterio para calificar una servidumbre de rústica ó urbana consistirá, no en atender con exclusión á la clase de los predios dominante ó sirviente, y sí á los fines y punto de aplicación ó goce de la servidumbre. 2.º Que no hay razón para considerar las servidumbres rústicas ó urbanas como una subdivisión exclusiva de las *reales*, pues también cabe esta distinción en las personales, como el usufructo de una huerta ó de una casa (3).

4.º Por razón de sus *fines*, en *positivas* ó *afirmativas* y *negativas*. Las *positivas* ó *afirmativas* son aquellas que otorgan al sujeto dominante la facultad de hacer alguna cosa en el predio sirviente, ó de realizar en el propio lo que el dueño de aquél podría impedir á no existir la servidumbre; y las *negativas* son las que impiden al dueño del sirviente el ejercicio de alguno de sus derechos, consecuencia del de propiedad.

5.º Por razón de los *modos de disfrutar las servidumbres*, en *continuas* y *discontinuas* (4). Las *continuas* son aquellas cuyo uso es ó puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre,

(1) Definidas en la *Parte general*, núm. 10, 4.º, Cap. XVIII, Tom. II.

(2) 1.ª, 2.ª y 3.ª, tit. 31, Part. III.

(3) En realidad, ningún efecto legal ni práctico tiene esta distinción, aparte de las ventajas que pueda ofrecer para facilitar la exposición de la doctrina.

(4) L. 15, tit. 31, Part. III.

como son las de luces y otras de la misma especie; y las *discontinuas*, las que se usan á intervalos, más ó menos largos, y dependen de actos del hombre, como las de senda, carrera y otras de esta clase.

6.º Por razón de su *permanencia*, en *perpetuas* y *temporales*, según que los fines de su constitución sean de carácter permanente, ó sólo de índole transitoria.

7.º Por su *exterioridad*, en *aparentes* y *no aparentes*, según que muestren ó no su existencia por signos exteriores.

8.º Por razón de su *nombre* y *normalidad*, en *nominadas* é *innominadas*, ó *regulares* é *irregulares*. Las primeras tienen una naturaleza y extensión determinada por el Derecho; y las segundas no han sido catalogadas por las leyes, ni fijada su extensión y contenido, originándose en la libertad de la convención, bajo el influjo de los principios generales de la doctrina.

§ 2.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las llamadas SERVIDUMBRES PERSONALES.

4. Además de los caracteres generales señalados al derecho real de servidumbre (1), como principios imperantes en toda esta doctrina, se observan en las servidumbres personales los cuatro siguientes: *inherencia*, *intransmisibilidad*, *indivisibilidad* y *temporalidad*.

La *inherencia* significa que la servidumbre, como *derecho*, es inseparable del sujeto activo ó persona dominante, y como *carga*, del predio sirviente (2). La *intransmisibilidad* era un corolario del carácter anterior, pues ni como gravamen cabía transmitirle con independencia de la finca que le sufre, ni menos como derecho, derivarse ó cederse, por ninguna suerte de enajenación, en otra persona que el sujeto activo de la servidumbre, sancionándose este principio, no sólo con la imposibilidad de que la adquiriera aquel á quien se intenta otorgar, sino con su extinción ó pérdida en el que intentara transmitirla (3). La *indivisibilidad* indica que, ni como derecho, ni como gravamen, admite división, ó sea, como dice la ley, *la servidumbre non se puede partir* (4), lo que equivale en las personales á declarar que, si el predio sirviente, objeto de la servidumbre de usufructo, uso ó habitación, por la muerte del dueño de la nuda propiedad, ó por cual-

(1) Núm. 1 de este Cap.

(2) LL. 12, 20 y 25, tit. 31, Part. III.

(3) LL. 8, 20 y 24, tit. 31, Part. III.

(4) L. 9.ª, tit. 31, Part. III.

quiera otra causa, pasase al patrimonio de varios dueños, contra todos era exigible el derecho de servidumbre, antes constituido. La *temporalidad* es el carácter diferencial entre las servidumbres personales y reales, como complemento en las primeras de las condiciones de *inherente é intransmisible* del derecho otorgado á la persona dominante ó sujeto activo de él y de la limitación natural de su existencia física (1).

5. Las *especies* de servidumbres personales en Derecho español eran antes del Código, y son, en realidad, después de él tres: *usufructo, uso y habitación* (2).

6. a. USUFRUCTO.—Ya dijimos (3) que al dueño correspondían, entre otras facultades, el poder de *libre disposición* y el de *libre aprovechamiento* de las cosas sometidas á él; y el usufructo es una institución, mediante la cual la segunda de esas facultades viene otorgada á otra persona. Es *el derecho de disfrutar los bienes ajenos, sin alterar su forma ni sustancia*. Aceptamos esta definición, con preferencia á la romana, adoptada generalmente en las escuelas, porque evita el pleonasma advertido en ésta al expresar las facultades de *usar y disfrutar*, cuyo sentido se explicó (4), y que, si bien son distintas, la diferencia es de cantidad, siendo la facultad de *disfrutar* comprensiva de la de *usar*.

El poder de *libre aprovechamiento*, que transfiere al usufructuario el usufructo, no es, sin embargo, tan absoluto como el del propietario, que puede *usar, disfrutar y abusar* de la cosa; y señala mejor esa limitación la frase de no alterar su *forma ni sustancia*, porque cambiar la forma equivale á disponer de la cosa.

7. El usufructo se distingue: por sus causas, en *voluntario, legal y judicial*; por su duración, en *vitalicio y á plazo cierto*; por su extensión, en *universal y particular*; y por las cosas sobre que recae, en *usufructo propiamente tal y cuasi usufructo* (5).

Es *voluntario* el usufructo que debe su origen á la voluntad del dueño manifestada en forma jurídica—contrato, testamento.—Es *legal* el constituido por ministerio de la ley; por ejemplo, el que tiene el padre y en su defecto la madre, sobre todos los bienes que los hijos, sometidos á su patria potestad, hubiesen adquirido por cualquier título lucrativo, ó por su trabajo ó industria (6), á no ser en el caso de que

(1) LL. 24 y 26, tit. 31, Part. III.

(2) LL. 20 y 21, tit. 31, Part. III.

(3) *Contenido del dominio*, núms. 8 á 12, Cap. V de este Tom.

(4) Núm. 11, Cap. V de este Tom.

(5) También suele dividirse en *causal y formal*, según que se refiere al aprovechamiento del dueño ó al otorgado al que tiene á su favor la servidumbre de este nombre.

(6) Núm. 4.º, art. 65, L. de Matr. civ.

vivan separados de la compañía de sus padres, siempre, es claro, que el hijo no esté legalmente emancipado (1); y el otorgado, al poseedor de bienes, que fueron vinculados, en la mitad reservable, por las leyes desvinculadoras, al inmediato sucesor (2). Es usufructo *judicial* el constituido por sentencia firme en los juicios divisorios de cosas comunes que no tengan fácil división (3).

Es *vitalicio* el usufructo cuando su duración se fija por la de la vida del usufructuario, que es la fórmula ordinaria y presumida por la ley (4), siempre que no exista determinación en contrario. Es *á plazo cierto* si se señala por la ley ó por el constituyente el tiempo de su existencia (5).

Es *universal* el que recae sobre la totalidad de bienes de una persona, por ejemplo, el concedido por herencia y el mismo *legal* producido por la patria potestad; en estos casos, todos los bienes, *fungibles y no fungibles, muebles é inmuebles*, se entienden incluidos en el usufructo. Es *particular* el que se otorga sobre una ó varias cosas determinadas (6).

(1) Art. 66, L. de Matr. civ.

(2) Art. 2.º, L. de 11 de Octubre de 1820, restablecida por R. D. de 30 de Agosto de 1836.

(3) Aunque esto, como discrecional y de circunstancias, es de rara realización, y quizá inconveniente en la mayor parte de los casos.

(4) 20, tit. 31, Part. III.

(5) Tal sucede con el concedido á las villas y ciudades, que duraba cien años, según la ley 26, tit. 31, Part. III, y el otorgado por razón de patria potestad, mientras estén sometidos á ella los hijos, cuyo plazo máximo era el de los veinticinco años del hijo; todo antes del Código civil.

(6) Como cabe que el usufructo se constituya por título de herencia, y ésta de ordinario lleva afectas responsabilidades, que se clasifican en deudas *hereditarias y testamentarias*, es de utilidad práctica advertir las hipótesis que pueden ofrecerse, según los casos. Por deuda *hereditaria* se entiende la que afecta al caudal hereditario, como contraída por el causante ó testador, independiente de su fallecimiento ó última voluntad; y *testamentaria*, la que afecta también á los bienes relictos, pero cuyo origen arranca de la última enfermedad, muerte ó disposición testamentaria: ejemplo de las primeras es cualquiera prestación imputable á aquél por actos jurídicos celebrados durante su vida y no cumplidos antes de su muerte; y de las segundas, las que dichos hechos ocasionaron, como los gastos de asistencia facultativa de la última enfermedad, pago de legados, funerales, etc. Aquellas hipótesis son cuatro:

1.ª Que el usufructo sea *universal* y la deuda *hereditaria*. En este caso puede pagar la deuda el usufructuario y repetir su importe contra el propietario cuando concluya el usufructo, ó pagarla el propietario y repetir contra el usufructuario el interés de la deuda pagada.

2.ª Que el usufructo sea *particular* y la deuda *hereditaria*. En este supuesto, por regla general, debe pagarla el propietario, á no ser que el usufructo sea condicional y la condición consista, por determinación expresa del testador, en que el usufructuario pague la deuda, siempre que ésta no sea superior al importe del usufructo.

3.ª Que el usufructo sea *universal* y la deuda *testamentaria*, en cuya hipótesis pesa la responsabilidad sobre el usufructuario, puesto que percibe las utilidades; y si esta deuda fuera de carácter permanente, como el pago de una pensión alimenticia, terminado el