

El *cuasi-usufructo* es el constituido sobre cosas *fungibles*; pues aunque el usufructo propiamente tal debe recaer sobre cosas no fungibles, ya sean inmuebles, muebles ó semovientes, así como las servidumbres en general, y principalmente las reales sobre inmuebles, por excepción considérase de buena doctrina el admitir una especie de usufructo en las que son fungibles. En estos casos, para que se realice el principio de conservar salva la sustancia de la cosa, la ley hace la ficción de que así es, mediante la obligación del *cuasi-usufructuario* de garantizar con fianza la restitución, terminado el *cuasi-usufructo*, de otro tanto de la misma especie y calidad.

8. Las *analogías* que algunos pretenden descubrir en el *usufructo* con el *comodato*, la *enfiteusis* y el *arrendamiento*, y del *cuasi-usufructo* con el *mutuo*, no son más que aparentes, según lo comprueba observar que representan esencias jurídicas diferentes, para fines de derecho y contenido en cada una de estas relaciones, completamente distintos.

9. El *contenido* del *usufructo* se muestra por los *derechos* y *obligaciones* del usufructuario.

10. Son sus *derechos*:

1.º *Á percibir todos los frutos ordinarios, ya sean naturales, industriales ó civiles* (1). La percepción de los frutos se entiende realizada desde que se separan de la cosa que los produce. Las leyes no hablaban de los frutos pendientes; pero la práctica suplió su deficiencia estableciendo que los *naturales é industriales*, pendientes al empezar el usufructo, pertenecían al usufructuario; y los que lo estén al terminar correspondían al propietario, deduciéndose ó no los gastos de sementera y cultivo en uno de los casos, según se hubiere hecho en el otro. Los frutos civiles, como se deben por plazos de tiempo—días, meses, años—cabe prorratearlos entre usufructuario y propietario ó sus sucesores, á no ser que provengan de arrendamiento de fincas rústicas, en cuyo caso se observaba lo establecido para los naturales é industriales, á cuya calidad se equipara la merced del arrendamiento; debiendo atenderse á si el colono los había recogido ó no al empezar ó al concluir el usufructo, para que fueran del propietario ó usufructuario, respectivamente. El usufructuario de olivares, viñedos y árboles tenía derecho de aprovecharse de los pies muertos naturalmente, con la obligación de reponerlos con otros plantones, pero no de los que

usufructo y consolidado en el heredero de la nuda propiedad, entonces éste, por igual razón, continuará satisfaciendo la deuda de alimentos.

4.º Que el usufructo sea *particular* y la deuda también *testamentaria*. En tales circunstancias, el heredero de la nuda propiedad deberá pagar la deuda, á no ser que el testador haya dispuesto que, de las cosas objeto del usufructo, se abonen dichas deudas, hasta donde alcancen las utilidades de aquél.

(1) L. 20; tit. 31, Part. III.

mueran por cualquier accidente ó caso fortuito, en cuyo supuesto tampoco tenía obligación de reponer (1).

Si el usufructo se constituía en un monte de maderas de construcción ó en una alameda, podría el usufructuario utilizar todos los aprovechamientos que pudiera producir, según su naturaleza, en la propia forma que lo haría el dueño, haciendo las talas ó cortas ordinarias en el modo, porción y épocas establecidos por las costumbres constantes del país. En los demás casos, el usufructuario no podría cortar árboles por el pie, como no fuera para reponer ó mejorar algunas de las cosas usufructuadas, y en este caso haciendo constar previamente al propietario la necesidad de la obra. El usufructuario de un vivero no podrá sacar pies de él sino en cuanto esto pueda hacerse sin perjudicar á su conservación, y con la obligación de acomodarse á las costumbres del país para su reemplazo\* (2). Como, según se observa, es relativa y circunstancial en todos estos casos la facultad de disfrutar el usufructuario, su medida se hallaría en las costumbres locales y reglas forestales, y, á falta de ellas, en el criterio romano *boni viri arbitratus, tamquam bonus et diligens pater familias*; á buena fe ó arbitrio de buen varón (3).

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, interpretando radicalmente el *salva rerum substantia* de los romanos, que ha creído encontrar reproducido en las leyes 20 y 22, tit. 31, Part. III, negaba al usufructuario de las *minas*, en la legislación civil anterior al Código vigente, el derecho de hacer suyos los minerales, incurriendo en serias contradicciones al intentar la determinación de otra clase de *utilidades* que las *minas* ofrezcan y que pudieran corresponder al usufructuario.

En 7 de Mayo de 1879 (4) declaró el Tribunal Supremo que «el usufructo de unas *minas* consiste en las *utilidades* que, por las *transformaciones industriales y mercantiles* á que se las destine, produzcan los minerales extraídos de las mismas, puesto que si se le conceden al usufructuario los minerales mismos en concepto de *frutos y rentas*, con pleno dominio y libre disposición, se le entrega en absoluto la propiedad de las *minas* ó sea la sustancia de la cosa usufructuada, que debe reservarse íntegra y entregarse al dueño cuando termine el usufructo....., etc.»

(1) Así se deduce de las palabras de la L. 22, tit. 31, Part. III: «E si se *secaren* algunas vides ó árboles, que planten otros en su lugar.»

(2) Este es el criterio del art. 485 del Cód. civ.

(3) Este mismo criterio de atender á las costumbres de las cortas de los árboles de una heredad, declarando lícita la corta si está conforme con aquéllas, se infiere de la L. 27, tit. 11, Part. IV, hablando de la heredad de árboles dada en dote inestimada ó con estimación que no causó venta.

(4) Inserta en el núm. 28 de este Cap., en unión de las de 27 de Diciembre de 1883 1.º de Diciembre de 1884 y 30 de Marzo de 1892, relativas todas á esta materia.

La teoría de negar á los minerales la cualidad de *frutos y rentas*, y la afirmación de que el usufructo de las minas consiste en las *utilidades* que reporten las *transformaciones industriales y mercantiles* de los minerales, ofrecen desde luego, ó una contradicción palmaria, ó una serie de supuestos que difícilmente se pueden presentar en la práctica.

Si se ha querido decir que el mineral, *transformado* por la *industria* ó el *comercio*, pertenece íntegramente al usufructuario, se deja á la exclusiva voluntad de éste la resolución del problema, porque si funde los minerales es indudable que los modifica *industrialmente*, y si los vende se verifica la transformación *mercantil*, negándose, en ambos supuestos, la doctrina que le priva de su libre aprovechamiento por formar parte de la *sustancia* de la cosa; y mucho más si, como es frecuente en la explotación minera, se lleva ésta á cabo mediante la constitución de sociedades, ya propietaria, ya arrendataria ó de partido, puesto que la forma *social*, en tales casos, envuelve en cierto modo la idea de la misma transformación mercantil é industrial.

Por el contrario, si las *utilidades* que ha de percibir el usufructuario consisten en la diferencia entre el valor del mineral y el que alcance después de modificado *industrialmente*, se impone al usufructuario el dilema de renunciar á la efectividad de su derecho ó crear la industria que *transforme* los minerales para obtener la diferencia de valores, que es la que le correspondería; cuya conclusión no puede resistir una crítica elemental, sobre todo si se considera que dicha utilidad no le pertenecería á título de usufructuario, sino pura y simplemente como industrial, resultado negativo al que se llega de igual modo en el caso en que la diferencia de valores se busque en las *transformación mercantil* por la venta de los minerales, para lo cual sería forzoso disponer de un segundo comprador que ejerciera de *minuendo* en la sustracción aritmética que imponen los errores de esta doctrina.

Da lugar á mayores complicaciones otra decisión del Tribunal Supremo de fecha posterior (1). En ella se afirma que «la extracción de mineral naturalmente disminuye y extingue las minas, haciendo así imposible dejar á salvo la sustancia, y que del concepto de ser susceptibles de arrendamiento no se sigue que lo sean de usufructo, sin perjuicio de que este derecho real subsista, en tales casos, *sobre los valores que se obtengan y sobre los capitales que hayan podido emplearse para la explotación*».

En contra de esta declaración, afirmada, como lo está, la *posibilidad legal* del arrendamiento de las minas (2), no puede rechazarse el

(1) Sent. 1.º Diciembre 1884.

(2) Sent. 19 Febrero 1871, entre otras.

usufructo de ellas; pues uno y otro, aparte las naturales diferencias que impiden su confusión, coinciden en el fondo. Arrendatario y usufructuario *disfrutan las cosas ajenas*; ambos tienen la obligación de restituirlas (1) sin menoscabo, y á ninguno de ellos corresponde la facultad de libre disposición; de modo que si el primero, por virtud de su contrato de arrendamiento, vende los minerales, sin que se entienda que *dispone* de la mina, no es lógico sostener que concediendo al usufructuario el pleno y verdadero disfrute, en propiedad, de aquéllos, se le otorga una facultad inseparable del dominio.

Nótase además que el usufructo de las minas, según la sentencia últimamente citada, existe *sobre los valores que se obtengan y sobre los capitales que hayan podido emplearse para su explotación*, concepto esencialmente distinto del establecido en la de 7 de Mayo de 1879, que buscaba las *utilidades* del usufructuario en las modificaciones ó *transformaciones mercantiles ó industriales* de los productos mineros.

Ahora bien; *las utilidades que dan los valores de las minas* no son otras que el precio de la venta de los minerales, lo cual indica que se concede tácitamente al usufructuario lo que se le niega de modo expreso; y en cuanto al usufructo constituido sobre los capitales que se *hayan podido emplear* en la explotación, haciendo caso omiso de la extrema latitud de la frase que hace sospechar se quiera decir tan sólo *capitales empleados*, es lo cierto que, ó los productos de ese capital son los minerales mismos, y entonces volveríamos á la contradicción del caso anterior, ó lo serán los *réditos*, que habría necesidad de fijar con el inevitable riesgo de que su determinación fuera poco equitativa en todo caso, atendidas la cuantía de los capitales empleados en las minas y la calidad y número de los géneros que produjera.

Lo que resulta manifiesto, no obstante los términos ambiguos de la sentencia de 1.º de Diciembre de 1884, es que, dentro de la legislación anterior al Código, podían ser las minas objeto del usufructo; quedando, por lo tanto, reducida la cuestión á determinar las *utilidades* que han de corresponder al usufructuario en el ejercicio de su derecho.

Las dudas que el problema puede suscitar no nacen ciertamente de los principios de la legislación, sino de las contradicciones inevitables en que había de incurrir la jurisprudencia, desde el momento en que negaba al usufructuario la propiedad de los minerales; porque de tal afirmación lo único que pudiera deducirse es que las minas no pueden darse en usufructo, lo cual se opondría á lo declarado por la propia jurisprudencia; ó que el derecho del usufructuario consiste en percibir

(1) LL. 18, tít. 8.º, Part. V, y XX, tít. 31, Part. III.

otras utilidades que no sean los minerales, consecuencia aún más absurda, porque las minas no producen otras rentas que las del valor de los géneros que de ellas se extraen.

Bien meditado el punto concreto de la discusión, se observa que las teorías anotadas parten del error fundamental de confundir en una sola acepción conceptos tan distintos como los de *mineral* y *mina*.

Las *minas* no son depósitos de minerales que puedan obtenerse sin esfuerzo, ni la cantidad y calidad de sus productos pueden determinarse *a priori* para deducir cuándo llegará el momento de su extinción. Al contrario, lo cierto es que, por regla general, una mina produce en razón directa del acierto é importancia de los trabajos que se hayan emprendido, de tal modo que podría considerarse agotada una mina, no por esterilidad de los filones, sino por falta de las labores necesarias para descubrir su riqueza.

Estas sencillas consideraciones demuestran: 1.º, que la obtención del mineral depende, en gran parte, de las labores que se practiquen para descubrirlo; y 2.º, que, por lo mismo, *es imposible determinar cuándo se agotan definitivamente las minas*.

Aparte, pues, de que la jurisprudencia da por resueltos problemas técnicos, tan esenciales y tan discutidos en minería, como los de si los filones son agotables y si su riqueza está ó no relacionada con la profundidad en que aparecen, entendemos por *mina las excavaciones, subterráneas ó descubiertas, que tienen por objeto la investigación y extracción de los minerales y las operaciones auxiliares de aquéllas; y por mineral, la parte útil de los filones metalizados*; de modo que donde hay labores en busca de minerales hay minas, independientemente de la riqueza ó esterilidad de las capas ó filones.

Con esta distinción necesaria, se advierte que los principios consignados en la ley 20, tít. 31, Part. III, no privan al usufructuario de las minas de su derecho á los minerales. Definidora del usufructo como servidumbre personal, la mencionada ley restringe las facultades del usufructuario, prohibiéndole que esquilme la cosa *más de lo que conviene*, ordenando que la disfrute con buena fe, que no la empeore por culpa ni por codicia, y que, pasado el plazo del usufructo, la restituya á su dueño, á la vez que declara suyos todos los frutos que puede vender ó aprovechar por sí y le niega el derecho de enajenar ni empeñar la cosa.

Ahora bien; aunque se extremara el sentido de la ley de Partida; aunque se entendiera que en ella estaba transcrito, que no lo está, el principio *salva rerum substantia*, siempre resultaría que los pozos, las galerías, socavones, y, en general, las labores que mediata ó inmediatamente tengan por objeto la extracción de los minerales, constituyen,

dentro de la distinción que hemos establecido, la verdadera *sustancia* de la mina, que ha de ser escrupulosamente respetada por el usufructuario para restituirla sin menoscabo. Más aún; el usufructuario, no sólo debe *conservar* aquellas labores que encontró practicadas, *sino también las que él realice*, con lo cual es indudable que aumenta el valor de la cosa sin derecho á percibir indemnización, y prueba, en definitiva, que la facultad de *libre aprovechamiento* del usufructuario, lejos de perjudicar favorece y beneficia la mina, de igual modo que el arrendatario de ella, porque, á cambio de las utilidades que obtienen, dejan á su favor el importe de los trabajos practicados para conseguirlas.

El derecho de *cazar* en la finca usufructuada, corresponde también al usufructuario (1).

Toda esta doctrina es la del usufructo en bienes inmuebles; pero como la ley de Partida (2) emplea la palabra general *cosa*, á pesar del principio de que las servidumbres se refieren á los inmuebles, cabe el usufructo sobre las *muebles* y aun sobre las *semovientes*. Estas últimas las designa expresamente la ley (3) citando los ganados y estableciendo que las reses muertas sean del usufructuario, con la obligación de reponerlas con las crías, á no ser que el usufructo se hubiese constituido en un número *determinado* de cabezas, en cuyo caso perecen para el propietario, sin obligación de reponerlas en el usufructuario. En cuanto á las *muebles*, hay que distinguir si se destruyen por el primer uso, ó simplemente se deterioran más ó menos por un uso reiterado. En el primer caso existe el supuesto del *cuasi-usufructo*, que obliga á devolver su estimación si se apreciaron, ú otro tanto en bondad, cantidad ó calidad si no se apreciaron. En el segundo, la obligación del usufructuario se limita á devolverlas en el estado que tengan al terminar el usufructo, y á indemnizar el deterioro que sufrieron cuando se haya causado por culpa ó dolo.

2.º *Á percibir también los producidos por la accesión realizada en las cosas usufructuadas* (4). Las reglas son las establecidas en la explicación del número anterior. Por este concepto extensivo corresponde igualmente al usufructuario el goce de las servidumbres constituidas en beneficio de la cosa, y, en general, todos los derechos que sean inherentes á la misma, con aplicación á su aprovechamiento (5).

(1) Art. 14, L. de 10 de Enero de 1879.

(2) 20, tít. 31, Part. III.

(3) 22, tít. 31, Part. III.

(4) Salvo el caso del nacimiento de isla, cuyo aprovechamiento corresponde al dueño, y no al usufructuario, por disposición expresa de la L. 30, tít. 23, Part. III, según se nota en el núm. 19, Cap. V de este Tom.

(5) Por ejemplo, el de trillar las mieses de la finca en era situada en propiedad de otro.

3.º *Á enajenar los frutos, pero no la cosa, ni el derecho de usufructo, por ser personalísimo* (1). El fundamento de esta doctrina consiste en los caracteres de *inherencia, intransmisibilidad y temporalidad* de toda servidumbre personal, y en que no sólo variaría, en otro caso, la duración del usufructo, sino las condiciones de su ejercicio respecto de la conservación de la finca, y hasta la solvencia de las responsabilidades del usufructuario.

4.º *Á hipotecar el derecho de percibir los frutos con las restricciones de a ley, pero no el usufructo* (2). Esta hipoteca se extingue, cuando concluya el mismo usufructo, por un hecho ajeno á la voluntad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligación asegurada ó venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluído, á no mediar el hecho que le puso fin (3).

11. Las *obligaciones* del usufructuario se refieren á tres tiempos: al *empezar, durante y al concluir* el usufructo.

Constituído el usufructo *antes de comenzar su ejercicio* por el usufructuario, tenía éste dos obligaciones:

1.ª *Formar inventario*. La formación de inventario no se hallaba establecida directamente por la ley, pero se introdujo en el uso del Derecho romano por el jurista Ulpiano, y llegó á constituir una práctica general; á su formación debía concurrir el dueño y se hacía en escritura pública, sin que pudiera dispensarse de esta formalidad ninguna clase de usufructuario.

2.ª *Prestar caución* (4). La prestación de fianza garantiza la responsabilidad, que puede ser imputable al usufructuario, por no producirse, en el goce y cuidado de los bienes, á arbitrio de buen varón y como un diligente padre de familias, y cuya base de determinación se halla en el inventario y en el estado de conservación, comparado con el que la cosa ofrezca al extinguirse el usufructo. Esta es la llamada *caución fructuaria*, que puede ser personal ó hipotecaria. La falta de prestación de la fianza no extingüía el usufructo, pero sí era obstáculo para entrar en posesión de él y, según declaración de la jurisprudencia (5), el propietario puede resistir la entrega de los frutos, ó que se depositen, hasta que aquélla se preste (6). Estaban dispensa-

(1) L. 24, tit. 31, Part. III.

(2) Núm. 2.º, art. 107, L. Hip.

(3) Idem íd.

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

(5) Sent. de 7 de Noviembre de 1859.

(6) Según la opinión de algunos escritores, al usufructuario pobre que no podía presentar fiador le bastaba su caución juratoria.

dos los usufructuarios de prestar esta fianza por precepto de la ley en el primer caso, y por opinión de los autores en los restantes: 1.º, los padres por el usufructo de los bienes de sus hijos, que tenían las obligaciones de todo usufructuario, excepto la de afianzar, respecto de los mismos bienes, mientras no contrajeran segundas nupcias (1); 2.º, el donante de bienes que se reservara el usufructo en ellos; 3.º, el relevado de prestarla por el constituyente (2); 4.º, el Fisco, cuando sea usufructuario; 5.º, el caso en que el usufructo no haya de volver al propietario ó á sus herederos; 6.º, el en que no se duda que el usufructuario ó sus herederos han de adquirir la propiedad de los bienes usufructuados.

*Durante el usufructo*, el usufructuario tenía tres obligaciones:

1.ª *Conservación de la cosa* (3). El usufructuario debe hacer cuanto pueda para conservar la cosa, usando de ella á arbitrio de buen varón, á lo cual se refiere también la obligación siguiente. Los atentados de un tercero contra los derechos del propietario deben serle avisados por el usufructuario para no incurrir en la responsabilidad de los perjuicios producidos por su silencio.

2.ª *Reparación de la cosa* (4). Los límites de esta obligación se determinan atendiendo á la naturaleza de la cosa, á la del derecho de usufructo, y á las reglas que, en su consecuencia, fija la ley. Si fuesen edificios, los prácticos distinguen los reparos en *mayores y menores*, entendiéndose por aquéllos los que se inspiran en un motivo de necesidad ó utilidad perpetua de las fincas, y por éstos, los que se refieren exclusivamente á la conservación ó reparación de los desperfectos producidos por el uso, que son de cuenta del usufructuario por estimarse una disminución de los frutos. Los reparos mayores que, por incuria del propietario, sean hechos por el usufructuario, dan derecho á éste para reclamar de aquél su importe (5). Las reglas de la conservación y reposición en los arbolados, rebaños, etc., quedan expuestas al tratar de los derechos del usufructuario. Claro es que, periciendo la cosa

(1) Art. 69, L. Mat. civ.—El segundo párrafo de este artículo obliga á los padres á formar inventario, con intervención del Ministerio Fiscal, de los bienes de los hijos, respecto á los cuales tuvieron solamente la administración.

(2) Vinio, Castillo, Gregorio López y otros, sostienen la doctrina contraria por temor de que el usufructuario, en la impunidad, esquilme los bienes, y por estimarlo opuesto á la naturaleza del usufructo. Lo más acertado por la falta de ley, era someterlo á la decisión judicial.

(3) L. 22, tit. 31, Part. III.

(4) Idem íd.

(5) Los reparos mayores equivalen á la doctrina de las mejoras necesarias, útiles y voluntarias, cuyas reglas, respecto del poseedor de buena fe, son aplicables al usufructuario.—V. núm. 14, letra C. 1.º, Cap. XVI de este Tom.

usufructuada por caso fortuito, perece para el dueño sin ninguna responsabilidad de parte del usufructuario.

3.<sup>a</sup> *Pago de las cargas ó contribuciones afectas á la cosa usufructuada* (1). Le son imputables estas responsabilidades al usufructuario mientras se reputen cargas de los frutos, pero no si gravitasen sobre el capital (2). En esta obligación se comprenden los gastos judiciales ocurridos con motivo de pleitos sobre el usufructo.

Al *terminar* el usufructo volvía á poder del propietario la cosa usufructuada y se consolida con la propiedad, estando, por consiguiente, obligados á la restitución de ella el usufructuario ó sus herederos y á la satisfacción de las responsabilidades en que aquél hubiere incurrido por razón del usufructo (3).

b.—Uso.

12. *Es el derecho de percibir los frutos de una cosa ajena en la medida de las necesidades del usuario y de su familia* (4).

13. Son reglas de Derecho respecto al uso: 1.<sup>a</sup> Si es de una huerta, tomará la hortaliza y fruta necesaria para él y su familia, sin vender, ni dar á otro (5). 2.<sup>a</sup> Si fuese el uso de una casa, podrá habitarla con su familia y recibir huéspedes, pero no arrendarla (6). 3.<sup>a</sup> Si fuese de algunas bestias, podrá servirse de ellas para sus labores ó servicios, pero no para los ajenos (7). 4.<sup>a</sup> Si fuese el uso de un ganado, puede aprovecharse el estiércol para sus heredades y tomar la leche, queso, lana y crías que necesitare para sí y su familia, sin poder enajenar tampoco estos provechos (8). 5.<sup>a</sup> La servidumbre de uso no puede enajenarse, ni arrendarse (9), ni hipotecarse (10). 6.<sup>a</sup> El usuario no está obligado á pagar las contribuciones y otros gravámenes de la finca, á no ser que, consumidos todos los frutos por el usuario, no quedasen los precisos al propietario para satisfacer con ellos aquellas responsabilidades. 7.<sup>a</sup> Tenía las obligaciones de inventario, fianza, conservación y devolución que el usufructuario; pero en la de conservación no estaba obligado á realizar reparos, salvo el caso de que sean de muy insignificante importancia é imprescindibles para evitar la extinción

(1) L. 22, tit. 31, Part. III.

(2) Por ejemplo, el empréstito extraordinario de guerra, decretado en 1873.

(3) Las ocasionadas por deudas *hereditarias* ó *testamentarias* del constituyente del usufructo, quedan explicadas por nota al hacer su distinción en *universal* y *particular*.

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

(5) *Idem id.*

(6) L. 21, tit. 31, Part. III.

(7) *Idem id.*

(8) *Idem id.*

(9) LL. 20 y 21 cit.

(10) Art. 108, núm. 8.º, L. Hip.

de la cosa usada. 8.<sup>a</sup> El uso podía ser por un plazo determinado ó vitalicio. 9.<sup>a</sup> En todo lo demás, aparte de estas especialidades, es aplicable la doctrina del usufructo.

c.—HABITACIÓN.

14. *Es el derecho de utilizar la parte habitable de una casa ajena* (1).

15. Son sus reglas: 1.<sup>a</sup> El que tiene esta servidumbre, no sólo puede habitar por sí y por su familia la casa ajena, sino arrendarla á personas de buena vecindad. 2.<sup>a</sup> Si no se otorgara por plazo determinado, su duración es igual á la vida de la persona dominante. 3.<sup>a</sup> Tampoco puede enajenarse este derecho. 4.<sup>a</sup> Debe utilizarse de buena fe «*guardandola é non la empeorando, nin confundiendo por su culpa*» (2). 5.<sup>a</sup> Para garantía de esta obligación ha de prestarse fianza. 6.<sup>a</sup> No puede hipotecarse el derecho de habitación (3). 7.<sup>a</sup> Aunque las leyes y los autores no hablan de esto, parece que, por el criterio observado en el usufructo y hasta en el uso, cuando el usuario consume todas las utilidades de la cosa, el que tiene la servidumbre de habitación, si no existieran otras oficinas ó dependencias de ella que pudieran ser utilizadas por el dueño en cantidad bastante á pagar las contribuciones, deberán éstas de ser de cuenta del que goza la servidumbre, así como los reparos de mera conservación de las habitaciones utilizadas, siempre que su coste sea de poca importancia.

16. Las relaciones y diferencias entre el *usufructo*, el *uso* y la *habitación* respectivamente, las marca el *contenido* de cada una de estas relaciones de Derecho.

### § 3.º

#### Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las servidumbres VOLUNTARIAS REALES.

17. Aparte de los caracteres fundamentales del derecho de servidumbre, en general, ya explicados, se descubre también en las servidumbres *reales* la concurrencia de tres, de los cuatro que anotamos tratándose de las *personales*, ó sean la *inherencia*, la *intransmisibilidad* y la *indivisibilidad*, y además la *perpetuidad*, en lugar de la *temporalidad*, que es esencial de las *personales*. El fondo de aquellos tres primeros caracteres es el mismo en ambas clases de servidumbres. La diferencia consiste en su aplicación, en cuanto á los términos que dis-

(1) L. 27, tit. 31, Part. III.

(2) L. 20, tit. 31, Part. III.

(3) Núm. 8.º, art. 108, L. Hip.