

capite minuatur, tanta pecunia restitatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat), sed per cautionem quasi usumfructum constituit.

Aquí se trata de la especie de usufructo que puede establecerse sobre las cosas de consumo, en virtud de las disposiciones generales de un senado-consulta cuya fecha no se conoce con seguridad. Es cierto, como ya hemos dicho, que esta especie de usufructo no existía todavía en tiempo de Ciceron. El senado-consulta en virtud del cual se ha introducido puede referirse, ya á los últimos tiempos de la república, ya al reinado de Augusto ó de Tiberio. Ulpiano nos ha transmitido la decision precisa del senado-consulta en estos términos: «*Ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit.*» De donde por induccion se deduce la consecuencia de que se puede legar el usufructo aún de las cosas de consumo. Los comentadores han dado á este usufructo el nombre de *cuasi-usufructo*; expresion que en rigor no pertenece al derecho romano, aunque de él se deduzca; pero que puede usarse porque es cómoda, y ademas exacta. Los textos romanos llaman siempre *usufructo* al derecho así establecido. Puede verse en nuestro párrafo, y aún en el epigrafe del título especial del Digesto: *De usufructu earum rerum quæ usu consumuntur vel minuuntur* (1). Sólo Gayo, y despues de él nuestro texto, hacen notar que el senado no ha podido hacer que el derecho de esta manera legado fuese un usufructo; pero con el auxilio del remedio introducido principió á considerarse como usufructo: «*Sed remedio introducto cepit cuasi ususfructus haberi*» (2). Véase el origen de la denominacion especial de *quasi-usufructus* hecha vulgar.—Obsérvese que en la decision del senado referida por Ulpiano, lo mismo que en los diferentes textos que nos han quedado, no se trata nunca sino de legados, de lo que podria cualquiera inclinarse á creer que la posibilidad de constituir semejante derecho no habia sido introducida sino para los legados y que á ellos estaba limitada.

Es bueno observar tambien que el usufructo en este caso tiene

(1) D. 7. 5.

(2) Ib. 2. f. Gay.

á su muerte ó por su disminucion de cabeza, *restituira una suma igual á su tasacion*. El senado no ha creado sobre estas cosas un usufructo, porque era imposible, sino que por medio de una caucion ha construido un cuasi-usufructo.

una grande analogía con el préstamo de consumo (*mutuum*). Sin embargo, se diferencia en muchos puntos: en la manera con que se establece; en la manera con que se extingue; en la satisfaccion que se exige del usufructuario, y en algunos otros.

*Vestimenta*. Dos leyes del Digesto colocan los vestidos entre las cosas capaces de un verdadero usufructo (1), y las Institutas entre las cosas sobre las cuales se establece un usufructo de cosas de consumo. Es preciso decir, en efecto, que, segun su naturaleza y la intencion de las partes, pueden ser igualmente destinadas, ya á ser dadas en toda propiedad, ya á serlo únicamente en uso.

*Tanta pecunia restitatur*. El texto habla sólo de la estimacion de las cosas y de la promesa de restituir el precio de esta estimacion. Gayo nos dice en el Digesto que se puede ó tomar este medio, que es más cómodo (*quod et commodius est*), ú obligarse á restituir los objetos en la misma cantidad y calidad (2).

III. *Finitur autem ususfructus morte usufructuarii, et duabus capitibus deminutionibus, maxima et media, et non utendo per modum et tempus*: quæ omnia nostra statuit constitutio. Item, *finitur ususfructus si domino proprietatis ab usufructuario cedatur, nam cedendo extraneo nihil agit; vel, ex contrario, si fructuarius proprietatem rei adquisierit, quæ res consolidatio appellatur. Eo amplius si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum necesse est, et ne aræ quidem usumfructum deberi.*

3. El usufructo acaba por la muerte del usufructuario; por dos disminuciones de cabeza, la grande y la media, y por no uso, segun el modo convenido y durante el tiempo determinado, cosas todas establecidas por nuestra constitucion. Se acaba si el usufructuario hace cesion de ella al propietario, porque la cesion hecha á un extraño seria nula; y por el contrario, si el usufructuario adquiere la propiedad de la cosa, lo que se llama consolidacion; en fin, si el edificio se consume por un incendio ó se derriba por un temblor de tierra ó por un vicio de construccion, el usufructo debe necesariamente acabarse, y no se debe ni aún sobre el suelo.

Pasemos á los medios con que se acaba el usufructo. El texto indica cinco: la muerte del usufructuario, su disminucion de cabeza, el no uso, la cesion, la consolidacion y la pérdida ó alteracion de la cosa (3).

*Morte*. Si el usufructo perteneciese á una ciudad ó corporacion,

(1) D. 7. 1. 15. § 4. f. Ulp.—7. 9. 9. § 3. f. Ulp.

(2) D. 7. 5. 7. f. Gayo.

(3) Se puede ver en los fragmentos del Vaticano, §§ 57, 61 y siguientes, y en las sentencias de Paulo, 3. 6. §§ 17 y siguientes, esta materia segun el antiguo derecho.

debía acabarse al cabo de cien años, término regularmente de la vida del hombre (1).

*Capitis deminutionibus.* La pequeña disminución hacía perder en otro tiempo el usufructo. Así es que cuando un jefe de familia se daba en adrogación pasando con todos sus bienes á poder del adrogante, se extinguían los derechos de usufructo, porque pertenecían exclusivamente á su persona; pero la primera persona se absorbía y extinguía en otra. Justiniano decidió por una constitución que no fuese así en adelante, y que sólo la grande y media disminución de cabeza extinguiesen el usufructo (2). Entre los jurisconsultos romanos se había discutido una cuestión relativa á si el usufructo que un jefe de familia había adquirido por su esclavo ó por su hijo, debía extinguirse por muerte, enajenación ó manumisión del esclavo, ó por muerte y disminuciones de cabeza del hijo. Sabemos por los fragmentos del Vaticano que esta controversia sólo se aplica al caso del usufructo legado *per vindicationem*, al esclavo ó al hijo de familia, y no al usufructo que hubiesen adquirido por consecuencia de una estipulación: en este último caso lo que recaía sobre el esclavo ó el hijo no alteraba el derecho (3). Justiniano, sin hacer ya distinción entre estos diversos casos, decide por una constitución que el usufructo no se acabará sino con la muerte ó disminuciones de cabeza del jefe de familia. Quiere además, cuando este usufructo ha sido adquirido por el hijo, que á la muerte ó disminuciones de cabeza del padre pasen en cabeza del hijo (4).

*Non utendo per modum et tempus.* Esta expresión significa, según la opinión común: «por el no uso según el modo conveniente y durante el tiempo fijado.» En efecto, si el usufructuario no hubiese ejercido su derecho según el modo que exige imperiosamente la naturaleza del usufructo, ó que las partes hubiesen ar-

(1) 7. 1. 56. f. Gay.

(2) Cod. c. 3. 36. 16.

(3) El motivo de la diferencia es que en un legado hecho al esclavo ó al hijo, la persona del dueño no se considera sino para saber si hay facción de testamento; por lo demás, en la persona del esclavo ó del hijo de familia reside el legado (D. 31. f. 82. § 2. Paul. — Vatic. J. R. frag. § 75); á tal punto que no se podía legar una servidumbre predial á un esclavo ó á un hijo de familia en el fundo del dueño, á menos que no se tratase de un fundo que perteneciese á su peculio (Vaticano J. R. frag. § 56.—D. 32. f. 17. § 1. Marcian.—D. 33. 3. 5. f. Papin.). En la estipulación, por el contrario, se considera únicamente la persona del dueño. Esto suministra la explicación del fragmento de Paulo (Dig. 45. 3. 3. 26. f. Paul., y Vatic. frag. § 55.)— Véase la obra de M. PELLAT. *De la propiedad y del usufructo*, pág. 104).

(4) Cod. 3. 33. 17.

reglado entre sí este derecho, al ménos en los antiguos principios de la jurisprudencia romana se habría perdido, conforme á lo que ya hemos expuesto al tratar de las servidumbres prediales (1). Sin embargo, nuestro colega M. Ducaurroy da otro sentido á las expresiones del texto y las considera como inmediatamente ligadas á las palabras que siguen, significando: «según el modo y durante el tiempo que nuestra constitución tiene determinados»; que harían alusión á un cambio radical que la constitución de Justiniano habría introducido, no sólo en cuanto á la duración del tiempo, sino también en cuanto al modo prescrito para la extinción del usufructo por el no uso. Por nuestra parte, adoptamos la opinión común, porque es la que nos parece más conforme á la construcción de la frase, y la que por otra parte da textualmente Teófilo, cuya paráfrasis dice: «según el modo convenido y durante el tiempo fijado.»

En cuanto al cambio radical á que hace alusión el texto, ya hemos hablado de él al tratar de las servidumbres prediales. Este cambio recae incontestablemente sobre el tiempo, que era en aquella época el mismo que el de la usucapion: un año para los muebles y dos para los inmuebles. Justiniano, por su constitución inserta en el Código, bajo el número 16 (lib. 3, tít. 33), quiere que sea el mismo tiempo que el fijado para la pérdida de la propiedad, es decir, tres años para los muebles, y respecto de los inmuebles, diez años entre presentes y veinte entre ausentes. Pero el cambio introducido por el Emperador ¿se limita á lo que concierne al tiempo, ó modifica igualmente el modo, es decir, las condiciones exigidas para la extinción. Hemos referido los términos de la constitución: *nisi talis exceptio usufructuario opponatur quæ etiam si dominium vindicaret, posset eum presentem vel absentem excludere.* Lo que, interpretado á la letra, significa que sería preciso para rechazar al usufructuario, que otro hubiese poseído, que hubiese poseído de buena fe, y con justa causa de adquisición, al ménos para la prescripción de diez ó veinte años. De donde se deduce la consecuencia de que el usufructo no

(1) Sin embargo, la aplicación de esto es más limitada en hecho de usufructo que en hecho de servidumbres prediales, porque basta usar para conservar el *ius fruendi*, ó tomar cualesquiera frutos para conservar el derecho relativamente á todos. Sin embargo, supóngase que el establecimiento del derecho de usufructo se limitase á ciertos frutos, como, por ejemplo, al derecho de recolectar todas las uvas y que el usufructuario hubiese recogido todo el trigo sin tocar nunca á las uvas; al cabo del tiempo fijado habría perdido su derecho (V. Dig. 7. 4. 20. f. Paul.)

se extinguiría ya realmente por el no uso del usufructuario, sino sólo por gozar de él otro; que la extinción por diez ó veinte años no podría ocurrir, á excepcion de dos casos: 1.º, aquel en que un tercer adquirente hubiese adquirido de buena fe, ya el fundo como libre, ya el usufructo de manos de otro que no fuese el usufructuario, y hubiese gozado de él bajo este título; 2.º, aquel en que el propietario ha adquirido de buena fe la libertad de su cosa, de manos de un tercero á quien hubiese tenido por usufructuario, y hubiese disfrutado de ella bajo este título. Fuera de estos dos casos la extinción del usufructo por diez ó veinte años no tendría ninguna aplicacion posible. Sólo le quedaria al propietario que hubiese gozado de su fundo como libre, la prescripcion de treinta años contra la accion del usufructuario (1). Este sistema, desechado por nosotros en cuanto á las servidumbres prediales, le desechamos tambien en cuanto al usufructo. La constitucion 13, en el Cod., lib. 3, tít. 34, prueba que Justiniano ha establecido absolutamente el mismo derecho para el usufructo y para las servidumbres prediales; que para el uno y las otras constituye la prescripcion de diez ó veinte años de no uso, y no la de treinta años. «*Ei decenii vel viginti annis annorum dedimus spatium*», dice positivamente hablando del usufructo de las cosas inmuebles; lo que hemos dicho de las servidumbres prediales debe entenderse del usufructo.

Es notable, relativamente á la pequeña disminucion de cabeza y al no uso, que estos medios sólo destruian el usufructo cuyo derecho se habia ya adquirido. Si, pues, el legatario experimentaba la pequeña disminucion de cabeza ántes de la adiccion de la herencia ó del vencimiento del legado, no por eso dejaba de adquirir el derecho de usufructo cuando éste vencia. Esto dió origen entre los romanos al legado de usufructo para cada año, para cada mes ó para cada dia (*in singulos annos, vel menses, vel dies*). Un legado de esta naturaleza no constituia un derecho único de usufructo, sino otros tantos derechos distintos, de los que cada uno empezaba cada año, cada mes, cada dia, de manera que el no uso no podia ocasionar la pérdida de estos derechos, y la disminucion de cabeza no podia extinguir sino el usufructo del año, del mes ó del dia empezado (2).

(1) Cod. 7. 39. 3.

(2) D. 7. 4. 1. §§ 1 y sig. f. Ulp.—Ibid. 28. f. Paul.

*Si domino cedatur*. Este pasaje está sacado de Gayo (1), pero está mutilado. En los comentarios de este juriconsulto se trataba de la *in jure cessio*. Siendo esta cesion una vindicacion simulada, seguida de la declaracion de que el usufructo pertenecia al vindicante, no podia ser hecha regularmente, sino por el propietario á aquel á quien queria dar el usufructo, ó por el usufructuario al propietario á quien queria dar el usufructo. Hecha esta cesion por el usufructuario á un tercero, hubiera sido absolutamente nula, sin efectos (*nihil agit*), á lo ménos en sentir de Gayo, porque siendo el usufructo un derecho inherente á la persona, no podia ser vindicado por otra cabeza y declararse que le pertenecia (2). En tiempo de Justiniano la cesion *in jure* ya no existia; y la frase de Gayo, inserta aquí sin fundamento, sólo debe tomarse en el sentido de que el usufructuario no puede transferir él mismo su derecho á otro, aunque sí pueda ceder el ejercicio de este derecho.

*Consumpta fuerint*. No es necesario, para que se extinga el usufructo, que la cosa haya perecido completamente; basta que ni sea ya lo que ántes era, que haya sido destruido lo que constituia lo principal, lo esencial en su manera de ser. Esto es lo que da á entender Justiniano cuando dice que finaliza con la sustancia de la cosa (*cum rei substantia expirare*), y por esto tambien dice Paulo *rei mutatione* (3). Así es que ni el edificio destruido, ni el suelo, ni las ruinas, están sometidas al usufructo, y no renace el derecho como en las servidumbres prediales, despues de la reconstruccion. En el rebaño reducido á una sola cabeza se extingue el usufructo, porque ya no hay rebaño; en el caballo muerto, el usufructo no se extiende al pellejo, etc. (4).

Hay ademas algunos otros casos de extincion, como el término ó la condicion, cuando el usufructo no estaba establecido sino hasta cierto tiempo, ó con una cierta condicion.

De todos estos modos de extincion, sólo la muerte ó las dismi-

(1) Gayo, 2. § 30.

(2) Sin embargo, resultaria de un fragmento de Pomponio (D. 23. 3. 66), que la opinion de Gayo no era la única admitida entre los juriconsultos romanos. Segun Pomponio, la *in jure cessio* no podria sin duda transferir el usufructo á un tercero vindicante, pero el usufructuario no podria ya pretenderla, puesto que no ha probado que este usufructo fuese de otro; el usufructo se extinguirá, pues, y volverá á la propiedad. Véanse ideas análogas en lo que dice el mismo Gayo de la cesion *in jure* de una herencia (Gayo 2. §§ 35 y 36). Véase tambien á Mr. PELLAT, *De la propiedad y del usufructo*, p. 99.

(3) Cod. 3. 33. 16. § 2.—Paul. Sent. 3. 6. § 31.

(4) D. 7. 4. 12. f. Ulp., 30. f. Gay. y 31. f. Pomp.

nuciones de cabeza del usufructuario, el término ó la condicion, son aplicables al usufructo de las cosas de consumo.

IV. Cum autem finitus fuerit totus usufructus, revertitur ad proprietatem, et ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

4. Cuando el usufructo se extingue en totalidad, se reúne á la propiedad, y el mero propietario tiene desde aquel momento un pleno poder sobre la cosa.

*Totus usufructus.* No siendo el usufructo indivisible como las servidumbres prediales, podría extinguirse en parte, y entonces sólo la parte extinguida se reuniría á la propiedad. Esto sucedería, por ejemplo, si un testador hubiese legado á *Ticio* el usufructo de la mitad de una casa, y á *Seyo* el usufructo de la otra mitad. Pero si el testador hubiese legado á la vez á *Ticio* y á *Seyo* el usufructo de toda la casa, ó separadamente á *Ticio* el usufructo de toda la casa, y á *Seyo* el usufructo de la misma, en tal caso, muerto el testador, y habiendo sido distribuido el usufructo entre los dos legatarios, si uno de ellos moría, su parte no volvería á la propiedad, pero se agregaría por derecho de acreción á la del colegatario que habia sobrevivido. Este derecho de acreción, muy importante en los legados, tiene de particular en el usufructo, que produce su efecto aún despues de cumplido el legado de usufructo y el ejercicio de este derecho (1).

## TITULUS V.

## DE USU ET HABITATIONE.

Seguiremos aquí la teoría completa de M. Thibaut y de M. Ducaurroy.—El uso puede estar separado de los frutos, y entonces se le llama *nudus usus*: «*Constituitur etiam nudus usus, id est, sine fructu*» (3). En este caso el usuario tiene el derecho de usar, pero no de percibir los frutos: «*Uti potest, frui non potest*» (4). Dejamos indicado la diferencia que hay entre estos dos derechos. El usuario tiene todo el uso, porque este hecho está se-

(1) V. en el Dig. lib. 7, el tit. 2, consagrado á este asunto: *de usufructu adcrecendo*.

(2) El sistema de nuestro derecho frances en este punto se diferencia enteramente del de los romanos.

(3) D. 7. 8. 1. f. Gay.

(4) Ibid. 2. f. Ulp. Este derecho es *jus rebus alienis sateo earum substantia utendi sed non fruendi*.

parado para él de la propiedad, y está tambien considerado como indivisible por los romanos y no puede adquirirse ó perderse parcialmente (1). Sería, por consiguiente, un gran error creer que el usuario no tiene derecho al uso sino por efecto de sus necesidades; no está obligado á dejar á aquel á quien pertenecen los frutos sino lo que es indispensable para hacer nacer y recolectar estos frutos. Pero el usuario no puede tomar absolutamente ningun producto de la cosa, ni fruto natural ni fruto civil. Así, pues, no puede ni vender á otro el ejercicio de su derecho, porque el precio que sacase sería un producto, un fruto civil. Tal era el derecho estricto. Sin embargo, la interpretacion de los jurisconsultos ha introducido sucesivamente algunas modificaciones. Así es que unas veces porque el solo uso de la cosa no procuraba ninguna ventaja, otras porque las voluntades de los testadores deben ser interpretadas favorablemente, la jurisprudencia ha concedido al usuario algunos frutos, y este derecho excepcional ha sido limitado á las necesidades diarias. Algunas veces se le ha dejado hasta la facultad de arrendar; pero todas estas concesiones no deben tomarse por regla general, de la cual sólo son excepciones. El texto nos ofrecerá la aplicacion de todos estos principios.

*Iisdem illis modis quibus usufructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet; iisdemque illis modis finitur, quibus et usufructus desinit.*

Se acostumbra establecer el mero uso por los mismos medios que el usufructo, y se extingue por las mismas causas.

I. Minus autem juris est in usu quam in usufructu. Namque is qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur quam ut oleribus, pomis, floribus, feno, stramentis et lignis ad usum quotidianum utatur. In eo quoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis per quas opera rustica fiunt impedimento. Nec ulli alii jus quod habet aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest: cum is qui usufructum habet possit hæc omnia facere.

1. Pero hay ménos derecho en el uso que en el usufructo, porque el que tiene el mero uso de un fundo sólo tiene el derecho de coger de él las legumbres, los frutos, las flores, el forraje, la paja y leña para su uso diario. Puede tambien vivir en el fundo, con tal que no perjudique al propietario y que no le ponga obstáculos á los trabajos de la agricultura. Por lo demas no puede alquilar, vender ó ceder gratuitamente su derecho á nadie, aunque el usufructuario pueda hacerlo.

Este párrafo es relativo al uso de un fundo rural. Lo que el

(1) Ib. 19. Paul.