

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 había sobrevivido. Este derecho de acreción, muy importante en los legados, tiene de particular en el usufructo, que produce su efecto aún después 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 satca earum substantia utendi sed non fruendi*.

parado para él de la propiedad, y está también 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 también 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 demás 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.

usuario tiene en este caso de la naturaleza del *jus utendi* es la facultad de habitar, de pasearse, de trasladarse al fundo (*deambulandi et gestandi*); de usar él solo de la habitacion por entero, ya sea ésta una simple casa de campo, ya una quinta de recreo (*villa pratorii*); de servirse de las bodegas de vino ó de aceite; y en fin, de impedir al propietario y á sus dependientes el que vayan al fundo, no siendo para las labores del cultivo (1). Pero estos derechos de uso tienen realmente poca importancia en lo tocante al fundo; por esta razon los juriconsultos habian concedido por extension al usuario algunos frutos para su uso diario. Pero no todos estaban de acuerdo en esto: unos concedian y otros negaban ciertos productos, como la paja, el aceite, el trigo; unos querian que el usuario no pudiese consumir estos frutos sino en los mismos lugares, y otros le permitian conducirlos á la ciudad. Todas éstas son concesiones que, segun dice Ulpiano, deben arreglarse á la cantidad de productos que da el fundo (*si abundant in fundo*) y á la dignidad del usuario (*pro dignitate ejus cui relictus est usus*).

*Aut gratis concedere.* El usufructuario tiene derecho á todo el uso y á todos los frutos; poco importa al propietario que sea uno ú otro el que los tome, pues puede ceder á otro el ejercicio de su derecho. El usuario tiene igualmente derecho á todo el uso. ¿Por qué no le ha de ser permitido hacer que otro lo aproveche? Porque el arrendar y vender los beneficios del uso ya no sería *usar*, sino sacar de la cosa un producto civil. Era tambien preciso prohibir la cesion gratuita, que hubiera sido un medio de burlar la prohibicion; y por otra parte, el placer de dar es tambien un producto para el donador, es el equivalente, la representacion del precio de la cosa dada. Hé aquí por qué en el derecho romano, aunque el uso comprenda todos los servicios, debe ser exclusivamente ejercido por el usuario (2).

II. Item, is qui *ædium usum* habet, hactenus *jus habere intelligitur ut ipse tantum habitet: nec hoc jus ad alium transferre potest. Et vix receptum esse videtur ut hospitem ei recipere liceat, et cum uxore liberisque suis, item liberis, nec non*

2. El que tiene el uso de una casa, no tiene más que el derecho de habitarla él mismo, sin poder transferir este derecho á otro. Y sólo tiene permiso para recibir en ella un huésped, habitarla con su mujer, sus hijos, sus criados y las demas per-

(1) D. 7. 8. 10. § 4; 12. p. § 1. f. Ulp.

(2) Segun el derecho frances, siendo el uso el derecho de tomar los frutos para las necesidades diarias, y variando éstas con las personas, esta razon impide ceder el ejercicio del derecho.

*aliis liberis personis quibus non minus quam servis utitur, habitandi jus habeat; et convenienter, si ad mulierem usus ædium pertinet, cum marito ei habitare liceat.*

sonas libres afectas á su servicio, lo mismo que sus esclavos; ó con su marido si es mujer la que tiene el uso de la casa.

Por poco numerosa que sea la familia del usuario, el propietario no puede ocupar la más pequeña parte de la casa, porque el usuario tiene el *jus utendi* en su totalidad (1). Pero éste debe usarlo por sí mismo: el texto nos indica las concesiones que le han sido hechas bajo este aspecto. Vemos ademas en el Digesto que si habitando la casa recibiese en ella un locatorio, no deberia concedérsele este producto (2).

III. Item, is ad quem servi usus pertinet, ipse tantum operibus et ministerio ejus uti potest; ad alium vero pullo modo *jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est et in jumento.*

3. Del mismo modo, el que tiene el uso de un esclavo, sólo tiene el derecho de usar él mismo de sus trabajos y servicios; pero de ninguna manera le es permitido transferir este derecho á otro. Lo mismo se verifica relativamente á los animales de carga.

El uso de un esclavo, de una acémila, siendo bastante ventajoso por sí mismo, no ha recibido este derecho ninguna extension extraña. Por lo demas, el jefe de familia se reputa que usa la cosa por sí mismo cuando la emplea para su mujer ó para sus hijos, porque el uso de todas las cosas es comun entre marido y mujer (3).

IV. Sed et si *pecorum veluti ovium usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usuarius, quia ea in fructu sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.*

4. Si se ha legado el uso de un rebaño menor, por ejemplo, de carneros, el usuario no cogerá ni leche, ni lana, ni corderos, porque éstos son frutos. Pero podrá servirse del rebaño para estercolar su campo.

Tal es el riguroso derecho. Pero este uso de un rebaño es casi nulo: por esto nos dice Ulpiano en el Digesto que cree que el usuario podrá coger un poco de leche, porque aquí se trata de un legado, y la voluntad del difunto no debe recibir una interpretacion tan rígida (4).

(1) D. 7. 8. 22. § 1. f. Pomp.

(2) *Et si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum* (D. 7. 8. 4. f. Ulpiano).

(3) D. 7. 8. 9. f. Paul.; 12. § 5. f. Ulp.

(4) *Hoc amplius, etiam modico lacte usurum puto; neque enim tam stricte interpretando sunt voluntates defunctorum* (Ibid. § 2).

Hay casos en que el legado de uso se asemeja enteramente al legado de usufructo. Tal es, por una decision de Adriano, el legado de uso sobre un bosque de maderas de córte, porque sin esta interpretacion tal uso sería inútil (1). Tal es tambien el legado de uso sobre las cosas de consumo (2).

El uso, los frutos y la mera propiedad pueden separarse y pertenecer á tres personas diferentes: «*Poterit autem apud alium esse usus apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas*» (3). En este caso el usuario tomará en general todo el uso, todos los servicios, y ademas los frutos que se le conceden por extension; el que tenga los frutos tomará todos los frutos, hecha la deduccion de los que se conceden al usuario; tendrá derecho tambien al uso necesario para cultivar y recolectar; todos los derechos restantes serán del mero propietario (4).

V. Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit neque usus videtur, neque usufructus, sed quasi proprium aliquod jus: quam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

5. Si por medio de legados ó por otro cualquier modo se ha dado á alguno la habitacion, esto no es ni uso, ni usufructo, sino un derecho enteramente particular. Aquellos á quienes pertenece el derecho citado, segun una decision conforme al parecer de Marcelo que hemos publicado con miras de utilidad, han recibido de nosotros la facultad, no sólo de habitar ellos mismos, sino tambien de arrendar á otros.

Sólo las nociones históricas pueden explicar la diferencia de la habitacion al uso y al usufructo. La habitacion no se colocaba al principio en el número de las servidumbres personales; sólo se conocian como tales, relativamente á una casa, el uso ó el usufructo. Pero si un testador lega la habitacion, ¿qué contendrá este legado? Hay en este punto grandes controversias: segun unos, la casa misma, la habitacion ha sido legada en propiedad (5): segun otros, únicamente la facultad de habitar; pero ¿por cuánto tiempo? Tambien sobre esto hay discordancia: segun unos, por un año; porque no se ha querido aposentar al legatario por un solo

(1) Ibid. 22. f. Pomp.

(2) D. 7. 5. 5. § 2. f. Ulp.

(3) D. 7. 8. 14. § 3. f. Ulp.

(4) *Si alii usus, alii fructus ejusdem rei legitur: id percipiet fructuarius quod usuario supererit. Nec minus et ipse fruendi causa et usum habebit* (D. 7. 1. 42. f. Florent.).

(5) Cod. 3. 33. 13.

dia ni por toda su vida; segun otros, por toda su vida (1). Este parecer ha obtenido la victoria. Esto supuesto, ¿qué beneficio proporcionará este legado de habitacion? ¿Será como el uso, el de ocupar la casa con su familia, ó como el usufructo, el de alquilarla? Acerca de esto se repiten igualmente encontradas opiniones; la mayoría, sin embargo, prohibia la facultad de arrendar. Pero la habitacion así arreglada y asimilada en cuanto á sus efectos con el uso (*effectu quidem*), no estaba enteramente asimilada en cuanto á su naturaleza. La habitacion no constituia una verdadera servidumbre personal; no era, propiamente hablando, un derecho único, una desmembracion del dominio, sino sólo un hecho, una ventaja diaria abierta y adquirida dia por dia al legatario: «*Tale legatum in facto potius quam in jure consistit*» (2). Por lo tanto, no podia destruirse nunca por el no uso ó por la pequeña disminucion de cabeza (3). Tal era su naturaleza en tiempo de Justiniano, que la considera como una servidumbre particular y que en sus efectos la asemeja al usufructo, concediendo el derecho de arrendar.

#### *De los trabajos de los esclavos.*

El legado de los trabajos de un esclavo (*operarum servi*) constituia, ménos que la habitacion, una verdadera servidumbre personal. Tal legado daba al legatario el derecho de aprovecharse del servicio y del trabajo del esclavo, y áun de alquilarlo, en cuyo efecto se asemejaba al usufructo. Pero este derecho, del mismo modo que la habitacion, era una ventaja cotidiana adquirida dia por dia, que no se extinguia ni por la pequeña disminucion de cabeza, ni por el no uso. Ademas, y esto acaba de separarla completamente de las servidumbres personales, la muerte del legatario no la extinguia, pues pasaba á los herederos que de él gozaban, tanto cuanto duraba la vida del esclavo. Si alguno adquiria este esclavo por usucapion, se acababa el derecho á su trabajo (4). Justiniano ha dedicado á esta materia un título del Digesto, entre el usufructo y el uso, poniendo así en cierto modo este derecho en

(1) D. 7. 8. 10. § 3. f. Ulp.

(2) D. 4. 5. 10. f. Modest.

(3) D. 7. 8. 10. princ. f. Ulp.

(4) D. 7. 7. 5. Terent.—33. 2. 2. f. Papin.

el número de las servidumbres personales, de que tanto se diferencia por su naturaleza.

VI. Hæc de servitutibus, et usufructu, et usu, et habitatione dixisse sufficit. De hereditatibus autem et obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim quibus modis jure gentium res acquiruntur, modo videamus quibus modis legitimo et civili jure acquiruntur.

6. No hablaremos más de las servidumbres, del usufructo, del uso y la habitacion. En cuanto á las herencias y á las obligaciones, trataremos de ellas en sus respectivos lugares. Sumariamente hemos expuesto los modos de adquirir que son del derecho de gentes. Veamos ahora los que proceden del derecho civil.

Este párrafo nos demuestra la marcha bastante irregular de las Institutas. Despues de haber tratado de la division de las cosas, se ha pasado á los modos naturales de adquirirlas; despues se ha vuelto á la division de las cosas en corpóreas é incorpóreas, y despues de haber tratado de las servidumbres, dejando por el momento las herencias y obligaciones, se vuelve á los modos de adquirir, á fin de exponer los que son de derecho civil.

#### ACCIONES RELATIVAS Á LAS SERVIDUMBRES.

No siendo las servidumbres, que son cosas incorpóreas, susceptibles de verdadera posesion, no podian los interdictos generales acordados por los pretores para proteger la posesion, aplicarse rigurosamente al caso de la servidumbre. Sin embargo, habiéndose admitido respecto de ella una especie de posesion, se debieron igualmente admitir, como nos dice Javoleno, interdictos en cierto modo posesorios (*interdicta veluti possessoria*) (1). Así los interdictos generales *uti possidetis* y *utrubi*, dados para mantener la posesion, el primero respecto de los inmuebles, y el segundo respecto de los muebles; y el interdicto *unde vi*, dado para hacerla restituir cuando ha sido arrebatada por la violencia, fueron aplicables á las servidumbres, tanto personales cuanto reales, no directamente, porque no era éste el caso preciso de tales interdictos, sino *útilmente*, por extension y por miras de utilidad, experimentando por otra parte en la fórmula las modificaciones requeridas por la naturaleza particular de estos derechos. Esto es lo que nos dan á conocer positivamente respecto del usufructo los fragmentos

(1) Dig. 8. 1. 20. f. Javol.

del Vaticano, que contienen algunas de estas modificaciones formularias (1). Además, ántes probablemente de la extension útil de los interdictos generales, se habian introducido por el pretor muchos interdictos especiales, con el objeto de proteger particularmente la cuasi-posesion de ciertas servidumbres rurales, más antiguas y más importantes en la economía social de los romanos. Tales eran: el interdicto de *itinere actuque privato*, relativo al derecho de camino ó de conduccion; de *agua quotidiana et æstiva*, para tomar agua, y de *fonte*, para el derecho de sacar agua y de beber el ganado. Estos interdictos tenian por objeto mantener en el disfrute á los que durante el año habian usado de estos derechos *nec vi, nec clam, nec precario* (2). Otros se expidieron, oponiéndose á que se impidiese al que gozaba de la servidumbre practicar los trabajos necesarios á su ejercicio, como el interdicto *de ripis* para la separacion de los conductos por donde caminaba el agua, y el *de cloacis*, para la de los albañales (3).

En cuanto á la vindicacion de las servidumbres, ya prediales, ya personales, habia entre los romanos dos acciones: la accion confesoria y la accion negatoria (*actio in rem confessoria; actio in rem negatoria*). La primera se daba al propietario de la servidumbre contra aquel que disputaba su derecho, ó que á él ponía algun obstáculo, para sostener que la servidumbre era suya. No se trataba aquí de fallar acerca del hecho, ni acerca de la servidumbre, sino acerca del mismo derecho. El demandante podia intentar esta accion, aun cuando se hallase casi en posesion de la servidumbre, por la circunstancia sólo de que se quisiese turbarlo en el ejercicio de ella.—La accion negatoria se daba al propietario del fundo ó de la cosa, contra aquel que queria tomar en ella ó que en efecto tomaba un derecho de servidumbre, para sostener que no tenía tal derecho y que la cosa era libre de tal servidumbre. Es preciso tener cuidado de no considerar esta accion como defensa contra la accion confesoria: la accion es un medio de ataque, y no de defensa. Aquí es el mismo propietario el que ataca; su accion es real, porque vindica la cosa, ó más bien vindica la servidumbre, la fraccion de dominio que se quiere quitarle, sosteniendo que no hay derecho para ello, y por consiguiente, que dicha fraccion es

(1) Vatic. J. R. Frag. §§ 90 á 93.—Dig. 43. 16. 3. §§ 13 y sig. 43. 17. 4. f. Ulp.

(2) D. 43. tit. 19. 20 y 22.

(3) Ibid. 21 y 23.