

tener lugar la repetición de frutos por éste, (1) y a si sus herederos se los pagarán.

## §. II.

**SI ESTARÁ, Ó NO OBLIGADO**  
el usufructuario à dar fianza para gozar el usufructo, y cómo debe darla; cuándo en éste habrá, ó no lugar el derecho de acrecer; y por qué causas se extingue.

15 **P**ara poder gozar el usufructuario el usufructo que se le dexó de los bienes que no se consumen con el uso, ya sean muebles, ó inmuebles, debe dar fianza, caucion, ó seguridad de usarlos, y gozarlos à arbitrio de buen varon, conservandolos de modo que por su culpa, ó negligencia no se pierdan, ni deterioren, y restituyendolos, segun se le entregan quando espire el usufructo. Lo qual procede hasta para con el marido, que es usufructuario de los de su muger. (2)

16 No puede el testador remitirle esta fianza, si le dexa el usufructo en última voluntad: Lo primero, por evitar el dolo futuro, pues sería motivo de que abusando de la remision, disipase los bienes, como que se le ponía en la ocasion de delinquir. (3) Lo segundo, porque su voluntad es que el usufructuario conserve la propiedad de ellos para el propietario; y no pudiendo haber seguridad de

(1) Parador. quæst. 7. per tot.

(2) Leyes 13. 14. y 15. §. Et generaliter, y ley 16. ff. de Usufruct. & quemadmodum, leyes del tit. ff. Usufructuarius quemadmodum caveat ley Uxori fructus 24. ff. de Usu, & usufruct. leyes 1. y 4. Cod. de Usufruct. y ley 20. tit. 31. Part. 3. y §. 1. y §. Constituitur, Instit. de Usufruct. Sr. Castell. de Usufruct.

cap. 17. n. 4. y cap. 19.

(3) Gut. in leg. Nemo posset 55. ff. de Legat. 1. n. 279. Roland. de Invent. quæst. 36. n. 1. quæst. ult. n. 7. y consil. 92. n. 2. lib. 1. Sr. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 15. lin. de Primogen. lib. 1. cap. 25. n. 27. Sr. Castell. de Usufruct. capit. 11. n. 24. y cap. 15.

de que esto se verifique, sino interviene la fianza, ó caucion, es visto que por esta razon no puede remitirla. Y lo tercero, porque siendo asi que su animo es no dexarle mas que el usufructo, se sigue de remitirsela, que le concede tácita facultad para usar à su arbitrio de los bienes, cuya propiedad quiere por otra parte esté siempre ilesa, y salva para el propietario, lo qual implica. (1)

17 El modo de usar el usufructo à arbitrio de buen varon, es cuidar de los bienes muebles, y tratarlos como suyos: y en quanto à los raices, labrar las tierras à los tiempos oportunos, y à toda ley como buen labrador, plantar arboles en lugar de los que se sequen, pierdan, y arranquen, y hacer en las casas, y demás edificios los reparos que necesiten para su conservacion, y evitar su ruina; y si las arrienda el usufructuario (pues puede hacerlo) que sea à persona de buena vida; (2) y en estos terminos ha de constituir la fianza. En quanto à si el usufructuario podrá, ó no cortar los arboles de los montes, ó bosques dados en usufructo, cuya utilidad consiste en cortarlos, y de sus raices, ó del tronco renacen otros, que en latin se llama *sylva cœdua*, vease à Gutier. de Tutel. p. 3. cap. 27. que lo explica bien.

18 Al usufructuario pertenecen los frutos naturales, y civiles de los bienes de que se le dexa el usufructo, y como dueño de ellos puede arrendarlos, donarlos, y disponer de ellos à su arbitrio. (3) Y asi de las tierras, viñas, olivos, huertas, arboles, censos, juros, y demás bienes conceptuados por raices, le tocan los que producen. De las casas, molinos, y edificios, sus alquileres; pero à costa de estos ha de repararlos de lo necesario para su conservacion temporal. Previendo que el usufructuario convencional no está obligado à hacer los reparos mayores que conciernen à su perpetua utilidad, pues estos tocan al propietario; por lo que si en ellos hiciere expensas grandes, puede

(1) Sr. Castell. dicho cap. 15. n. 30. y 31. Pegas Forens. cap. 15. n. 239. Guerreir. de Inventar. lib. 4. cap. 2. n. 24.

(2) Leyes 22. y final tit. 31. Partid. 3. ley Usufructu legato 7. §. 2.

vers. Hætenus, y ley Agri 18. ff. de Usufruct. & quemadmodum quis utatur.

(3) Dicha ley Usufructu legato, y leyes 20. y 24. tit. 31. Partid. 3.

repetirlas de éste, como que las hizo en su nombre, y como su Procurador; y lo propio milita en las hechas en pleyto por defender, ò reivindicar los bienes. (1) Lo qual es al contrario en el usufructuario legal, v. gr. el padre, que tiene el usufructo en los bienes de su hijo, pues está obligado à executarlos. (2) Y sobre quáles se llaman reparos mayores, ò menores, se debe dexar al arbitrio del Juez, para que los gradúe, atendida la qualidad de la cosa, sus frutos, ò producto, y las expensas, y no de otro modo; acerca de lo qual, y de si estará, ò no obligado à los gastos de pleytos, vease al Señor *Castill. de Usufruct. cap. 55. 56. 57. per tot.* Pero es de advertir, que aunque al usufructuario corresponden todos los frutos de los bienes que usufructúa, mas no el aumento sino en quanto al usufructo, porque sigue la finca à que se agrega, y toca al propietario; y asi ni aun de este aumento tendrá el usufructo, si está separado de ella, (3) porque no se lo dexó el testador, por no ser suyo quando murió.

19 De los bienes semovientes productivos, v. gr. bacas, yeguas, cabras, ovejas, abejas, &c. debe percibir tambien el usufructuario, y le tocan no solo la lana, leche, miel, cera, y manteca que producen, sino las crias, ò hijos que procrean; pero en caso de fallecer, ò inutilizarse las madres, aunque sea sin culpa suya, está obligado à substituir, y reemplazar de los mismos hijos otras tantas cabezas como las muertas, ò inutilizadas; y lo mismo procede con los peces que existen en estanques, pues puede pescar, y matar algunos (4) porque nacen otros, y por la subrogacion de los cuerpos de estos se renuevan, y perpetúan los primeros peces del estanque, y las madres de las crias de los demás animales productivos referidos, y se contemplan los mismos. (5) Lo qual en quanto à las

(1) Ley Usufructu' legato. cit. Gom. lib. 2. Var. cap. 15. num. 7. vers. Item adde, & ibi Aillon n. 8. vers. Quod usufructuarius. Sr. Greg. Lop. en la ley 22. tit. 31. Partid. 3. glos. 1. y 2. Pinel. in leg. 1. Cod. de Bon. matern. part. 2. n. 72.

(2) Gom. ibi vers. Nec obstat.

(3) Ley Item. si fundi, §. Sed

si insula, ff. de Usufruct. Baez. de Decima Tutori cap. 24. n. 10

(4) Capola de Servit. rusticor. prædior. cap. 42. n. 6.

(5) Ley Eum debere, ff. de Servit. arg. Proponebatur, ff. de Judic. Gutier. de Tutel. part. 3. c. 27. n. 25. al 28.

madres muertas se entiende, quando se le dexa genericamente el usufructo de algun rebaño: pues siendo solamente de algunas cabezas, ò animales en particular, no tiene obligacion de conservarlas, ni en caso de fallecer, de suplir las que se mueran, porque con su muerte se extingue su usufructo; (1) y si no nacieren hijos, no estará obligado al reemplazo, ò suplemento. (2) Y lo mismo milita quando no son animales productivos, v. gr. bueyes, caballos, machos, carneros, pues estos no paren, por lo que muriendose, se extingue su usufructo por la propia razon, como he sentado en el cap. 1. de dicha mi primera parte §. 28. n. 291. y porque por diligente que sea el hombre, no depende de él la conservacion de su vida: y asi no estará obligado à su restitucion, excepto que haya tenido culpa en su fallecimiento, ni à la de su valor.

20 Si habiendose legado un rebaño al usufructuario, pereciesen tantas cabezas, que ya dexe de serlo, y no se le pueda graduar de tal, se extingue su usufructo; mas no, si una, ò otra fallece, como se prueba de la ley ult. ff. *Quibus modis usufructus, vel usus amittatur*, ibi: *Cum gregis usufructus legatus est, & usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur, perit usufructus.* Y sobre quando se diga que es, ò no rebaño, se debe dexar al arbitrio del Juez sabio, y prudente, atendida la costumbre del País, y haberes del testador. (3)

21 Corresponde igualmente al usufructuario, y hace suyas las obras que los siervos executan, ò lo que ganan, y adquieren con su industria, y trabajo, mas no lo que alguno les lega, ò dona, à menos que conste de la voluntad del donante. Asimismo no le corresponden los hijos que las siervas procrean, porque estos no son frutos, sino aumento de los bienes que usufructúa, el qual cede à favor del propietario que es su dueño, y el usufructuario no tiene do-

(1) Leyes Vel inutilium 60. y Quid ergo 70. §. Sed quod dicit. 3. ff. de Usufruct. & quemadmodum, y ley final, ff. Quibus modis usufructus amittat. Señor Castill. de Usufruct. c. 27. n. 11. al 15 Gom. c. 15. cit. n. 7. & ibi Aillon di-

cho num. 8.

(2) Glos. in §. In pecudum, Institut. de Rerum division. y glos. 4. de la ley 21. tit. 11. Partid. 4.

(3) Connan. Comentar. Jur. lib. 4. c. 2. num. 5. Sr. Castill. ibi n. fin.

dominio, quasi dominio, ni otro derecho que el de servidumbre en dichos bienes; (1) y además de no ser frutos los que no renacen, siendo como es el hombre dignísima criatura, y la causa de la producción del fruto natural, sería absurdo, y oprobio el que se le numerase entre los brutos, y comparase con ellos; por cuyas razones aunque es mas tener el usufructo, que el fruto de la cosa, (2) no lucra, ni se constituye dueño de los partos de las siervas. (3) Lo propio milita para con el heredero extraño gravado, pues aunque hace suyos los frutos de la herencia, y no está obligado à imputarlos en la Falcidia, ni Trebellianica, no goza no obstante, los referidos partos. (4)

22 De los bienes que se consumen con el propio uso, por recibir la función en su genero, no poderse conservar mas de tres años, y consistir en numero, peso, ò medida, v. gr. aceyte, miel, vino, trigo, y demás semillas, puede usar tambien, y disponer à su arbitrio. Pero como el usufructo de ellos es el uso de las mismas cosas, y no pueden usarse, ni usufructuarse, sino gastandolas, y consumiendolas, (por lo que se llama *quasi usufructo*) para constituir la fianza el usufructuario, se deben apreciar previamente por lo justo; y hecho, la constituirá de volver el precio en que se valuaron; y si no se aprecian, ha de ser de restituir otras especies iguales en bondad, calidad, peso, medida, y numero, quando espire el usufructo, (5) y no constituirse alternativamente en qualquiera de los dos casos, como con equivocación afirman algunos. Y si es dinero, ha de darla de volver la misma cantidad número idéntica que recibió: (6) como en el cap. 1. de mi primera parte últimamente adicionada num. 290 tengo explicado.

Y

(1) Ley Recte 25. ff. de Verbor. significat.

(2) Ley Item si fundi, ff. de Usufruct. ley Divortio, §. Si vir in fundo, ff. Solut. matrim. Baez. de Decima Tutori præstanda c. 23. n. 4.

(3) Leyes 22. y 23. tit. 31. Partid. 3. ley Vetus fuit questio 68. ff. de Usufruct. & quemadmodum, y ley In pecudum 28. ff. de Usur.

(4) Glos. Immol. y Alex. en la

ley Mulier, §. Hæres, ff. Ad Trebellian. Baez. ibi n. 5.

(5) Ley Si tibi, ff. de Usufructu earum rerum, que usu consumuntur, y §. Constituit. Instit. de Usufruct. Sr. Castell. de Usufruct. c. 17. ex n. 9. al 19. Gracian. regul. 279. n. 6.

(6) Dicho §. Constituitur, ley Si tibi 6. y ley Quoniam 10. ff. de Usufruct. earum rerum, Sr. Castell. ibi n. 7. y 8.

23 Y de los que no se consumen, sino que se deterioran, y envejecen con el uso, v. gr. alhajas de plata, oro, diamantes, vestidos, tapices, cortinages, ropa blanca, trastos, ò muebles de casa, coches, y otros semejantes, (en los que no puede constituirse propia, y adequadamente el usufructo, porque nada producen, sino impropriamente) pertenece igualmente el usufructo al usufructuario, y debe dar fianza de usarlos à arbitrio de buen varon. (1)

24 ¿Pero se dificulta en qué términos ha de hacer su restitución, y constituir por consiguiénte la fianza? Acerca de lo qual afirman algunos, que está obligado à volver la estimación que se les dé, porque tásandose, se le transfiere su dominio, y pasa à la clase de legado de cantidad. Y otros dicen, que cumple con restituirlos en el estado en que se hallen al tiempo que el usufructo espire: y que solo estará obligado à responder de su deterioro en caso que por su culpa, ò negligencia lo padezcan, y no de otra suerte. (2) Y à la verdad me hace fuerza este parecer, por ser conforme à la intención del testador, que quiso beneficiar al usufructuario, pues en todas estas cosas nada mas tiene que el mero uso: y de estar obligado à volver su estimación, lexos de experimentar utilidad, se le irrogaba perjuicio, carga, y gravamen en custodiarlos, conservarlos, y pagar en dinero lo que vendidos no sacará por ellos, como sucede; pues nunca se dá en venta por los muebles la cantidad de su aprecio, antes bien se baxa la tercera, ò quarta parte, ò la mitad, segun su calidad, hechura, y estado. Y así me adhiero à esta segunda opinión que he visto practicar siempre; y no conduce poco al intento lo que dicen el §. 3. de la ley 9. ff. *Usufructuarius quemadmodum caveat*; ibi: *Si vestis usufructus legatus sit, scripsit Pomponius; quamquam hæres stipulatus sit, finito usufructu vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo adstrictam reddiderit*. La ley final del mismo tit. y la *Hac editali* 6. §. *His illud*, *Cod. de Se-*

(1) Gom. lib. 2. Var. cap. 15. cit. n. 3. Aillon ibi n. 4. vers. Magna est autem.

(2) Ley Si quid 15. §. Et si vestimentorum, ff. de Usufruct. & quem-

Tom I.

admodum, y ley 1. ff. *Usufructuarius quemadmodum caveat*. Ayor. de Partid. part. 2. q. 24. n. 74. Partidor. different. 29. n. 23. Fachineo lib. 8. Controv. cap. 41.

Ee

*cund. nupt.* Sobre lo qual vease al Señor Castell. de *Usufruct.* cap. 17. ex num. 24. y cap. 51. à Cancer. part. 3. *Variar.* cap. 20. ex num. 211. à Ayor. part. 2. *quest.* 24. y à los que citan.

25 Pero si los referidos bienes muebles perecen, y se consumen enteramente, aunque sea sin dolo, ni culpa del usufructuario, debe restituir el valor que tenían al tiempo que constituyó la fianza, y recibió su usufructo, porque ha de usarlos, y disfrutarlos, conservando siempre su propiedad, y sustancia; y de aniquilarse, ó perecer, está obligado à su estimacion, y mas quando puede conservarlos, pues se presume que à lo menos tuvo negligencia culpable en dexarlos perecer, y no los usó à arbitrio de buen varon; por lo que conviene que antes que se le entreguen, se estimen por lo justo en venta con su intervencion. (1) Lo qual concibo no debe militar para con los animales no productivos, por la razon expuesta en el numer. 19.

26 No está obligado el usufructuario à dar la fianza expresada, si es tan pobre, que por solo serlo, no encuentra quien le fie; en cuyo caso siendo de buena vida, y costumbres, basta su caucion jurada de usar los bienes à arbitrio de buen varon, como es obligado, y restituirlos à su tiempo, segun por derecho se manda. Pero si es sospechoso de fuga, ó de conducta irregular, ó forastero, se deberán sequestrar, y depositar en persona legallana, y abonada à arbitrio del Juez, ó en el propietario de quien perciba el usufructo, y por cuya recta administracion no perezca, ni se deteriore la propiedad; (2) y esto es lo mas seguro.

27 Aunque siendo constituido el usufructo en ultima voluntad, no puede el testador remitir la fianza, ni relevar al usufructuario de darla, porque está prohibido por las razones expuestas en el num. 16. pero si se constituye por contrato entre vivos, dicen los Autores (3) que se pue-

(1) Parlador. ibi. n. 24.

(2) Gom. lib. 2. Var. cap. 15. n. 3. vers. Item adde. Sr. Salg. p. 1. Labir. cap. fin. n. 158. Sr. Castell. de *Usufruct.* cap. 18. per tot. Cancer.

part. 3. Var. cap. 20. ex n. 218. Barbos. in *Collectan.* leg. 4. *Cod. de Usufruct.* n. 8.

(3) Bart. Bald. Salicet. y Fulgos. in leg. 1. *Cod. de Usufruct.* Menchac.

de

puede remitir. Yo dudo de la certidumbre de su opinion, porque la ley 4. *Cod. de Usufruct.* parece dice que lo mismo se debe practicar en un caso que en otro, segun se prueba de su contexto: *Usufructu constituto, consequens est, ut satisfactio boni piri arbitrata præbeatut ab eo, ad quoniam in commodum pervenit, quod nullam læsionem ex usu proprietate adferat. Nec interest, sive ex testamento, sive ex voluntario contractu usufructus constitutus est.* Y à esto me inclino.

28 Legando el testador à alguno el usufructo de sus bienes, y mandando à uno de sus herederos que afiance al usufructuario; si extinguido el usufructo pagare algo por éste el heredero que constituyó la fianza, no tendrá por ello accion, ni repeticion contra los coherederos, porque no lo hizo de su orden, ni en su nombre, sino en cumplimiento del precepto del testador, como dixo el Jurisconsulto Papiniano. (1) Y lo mismo que queda expuesto en quanto al legatario de usufructo, se debe tener en otras causas, por la razon mencionada; pues de lo contrario, con facilidad podia el testador eludir, y defraudar por este medio las leyes que le prohiben remitirle la fianza. (2)

29 No necesita el usufructuario dar la fianza en quatro casos: El primero, quando no se duda que ha de venir à él, ó sus herederos la propiedad de los bienes. (3) El segundo, quando el Fisco queda por usufructuario, porque siempre es idoneo para pagar, y volver los bienes al propietario. (4) El tercero, quando el padre tiene el usufructo de los bienes adventicios de su hijo, que *pleno jure* le toca, pues para disfrutarlos no se le pide, porque ningun derecho le obliga à darla. (5) Y el quarto, quando el usufruc-

de *Successionum creat.* lib. 1. §. 7. n. 34. Gom. ibi vers. Et adde quod prædicta satisfactio. Sr. Castell. de *Usufruct.* cap. 13. Guerreir. de *Inventar.* lib. 4. cap. 2. n. 16. y 17.

(1) Ley tribus 8. ff. de *Usufruct. earum rerum.* Bald. in leg. *Indebitam*, ff. de *Condition. Indebiti.* Jason. in leg. *Quod dictum*, ff. de *Pact.* n. 10. Fabian. de *Emption. & vendition.* part. 3. al princip. n. 63.

(2) Roman. singular. 798. *Se-gur.* in leg. *Si ex legati causa* n. 73. ff. de *Verb. obligat.* Parlador. dicha different. 29. n. 21.

(3) Ley *Si usus ructus* 9. §. *Plane*, ff. *Usufructuarius quemadmodum caveat.*

(4) Ley 1. §. *Si ad fiscum* 18. ff. *Ut legatorum caveatur.*

(5) Ley fin. *Cod. de Bonis quæ liberis.*