

P. ¿Qué es usufructo?

R. El usufructo es el derecho de usar (*usus*) y de gozar (*fructus*) de la cosa de otro, sin alterar su substancia (1).

P. ¿Por qué se dice *de la cosa de otro*?

R. Porque el uso y el goce no son derechos especiales sino para aquéllos á quienes no pertenece la cosa; pues de otra suerte, estos derechos se confundirían con la propiedad misma, y sólo serían consecuencia de ella. Nadie puede, pues, tener una servidumbre cualquiera sobre su propia cosa, *nemini res sua servit.*

P. ¿Qué comprende el derecho de usar (*usus*), y qué el de gozar (*fructus*)?

R. El derecho de usar (*jus utendi*) se entiende del derecho de servirse de la cosa y de sacar de ella toda la utilidad que puede dar, sin tomar ninguno de sus productos y sin alterar su substancia, como si se hiciera uso de las bestias para la labranza ú otro trabajo análogo, ó si se habitase una casa, etc.—El derecho de gozar (*jus fruendi*) consistía en el dere-

(1) *Salva rerum substantia*, dice el texto. Estas palabras han dado ocasión á una viva controversia. M. Ducaurroy y otros muchos comentadores las traducen por *mientras dure su substancia*, y ésta fué la traducción que adoptamos en nuestras primeras ediciones. Fúndase en el enlace que tiene este pasaje del texto con algunos otros, en especial con el que sigue inmediatamente, *Est enim jus in corpore, quo sublato et ipsum jus tolli necesse est*; porque el usufructo es un derecho en un cuerpo, y pereciendo este cuerpo, debe necesariamente extinguirse el derecho, lo cual parece anunciar, según M. Ducaurroy, que aquí se trata, no de las obligaciones que impone el usufructo, sino de su duración. Mas reflexionando sobre esto, hemos dado la preferencia á la opinión de los que consideran la *salva rerum substantia* como determinando, no precisamente las obligaciones del usufructuario, sino la extensión del derecho que da el usufructo. He aquí las razones en que nos fundamos: 1.º, la definición que da la traducción de M. Ducaurroy peca de sobrado cándida, porque viene á decir que el usufructo se ejerce sobre alguna cosa; 2.º, esta definición es falsa, puesto que el usufructo, lejos de durar tanto como la substancia de la cosa, se extingue por muerte del usufructuario y por otros muchos acontecimientos independientes de la pérdida de la cosa; 3.º, el argumento sacado del enlace de las diversas frases del texto se debilita en gran parte cuando se observa que estas frases, unidas por Justiniano, no son del mismo autor, pues la una es de Paulo y la otra es de Celso (V. L. 1 y 2, D. *de usufr.*); 4.º, porque el sentido de las expresiones *salva rerum substantia* se halla indicado por un pasaje de Ulpiano (*Frag.*, tít. XXIV, §§ 26 y 27), donde dice este jurisconsulto que regularmente no se puede legar el usufructo sino de las cosas de que es posible gozar *salva substantia*, sin consumirlas, etc. La frase *salva rerum substantia* significa, pues, en mi juicio, que el usufructuario tiene el *usus* y el *fructus*, pero no el *abusus*. Tal es también la opinión de Ortolan, t. II, pág. 161.

cho de percibir todos los frutos de la cosa.—Componiéndose el usufructo de la reunión de estos dos derechos, resulta de aquí que el usufructuario tiene de más que el simple usuario, el *jus fruendi*, y de menos que el propietario, el *jus abutendi*.

P. ¿Cómo se distingue entre los diversos productos de una cosa, los que tienen el carácter de frutos?

R. Lo que da el carácter de frutos á los productos de las cosas, es el destino que se da á éstas. Así, la leche, la lana, el pelo y el parto de los animales se consideran como frutos, porque los cuadrúpedos se tienen para producir todo esto. El usufructuario tiene el derecho de apropiarse todos estos productos. No sucede así respecto del hijo de la esclava, y en general de todo lo que no es más que un accesorio ó un resultado accidental de la cosa sometida al usufructo (1).

P. ¿De qué manera debe gozar el usufructuario del objeto sometido al usufructo?

R. Debe gozar como buen padre de familia (*quasi bonus pater familias*, § 38, de *rer. div.*), lo cual le obliga en general á hacer todo lo que haría un propietario que quisiera conservar el objeto de su propiedad. El usufructuario, en efecto, traspasaría su derecho si gozara de modo que no conservase el objeto del usufructo, puesto que no tiene el *jus abutendi*.

P. ¿Cuáles son las obligaciones del usufructuario de un rebaño?

R. Debiendo conservar la cosa sometida al usufructo, no puede aprovecharse de las crías de un rebaño sino reemplazando las reses muertas ó viejas con otras jóvenes, tomadas de las que produce el ganado (*ex fetu*, § 38, de *rer. div.*) (2).—Asimismo, el usufructuario de un jardín ó de una viña no puede gozar de ella sino reemplazando los árboles ó vides que llegaran á secarse.

P. ¿Da el usufructo, de pleno derecho, la propiedad de los frutos?

R. No, señor: el usufructo da el derecho de percibir los fru-

(1) Así el aluvi6n, la isla nacida cerca del fundo, el legado hecho al esclavo, no entran en la clase de los frutos; el usufructuario no tiene el derecho, por consiguiente, de apropiárselos.

(2) Un animal, considerado individualmente, no está destinado á vivir siempre. Así, pues, cuando muere sin culpa del usufructuario, no está obligado éste á reemplazarlo.

Por el contrario, un rebaño está destinado á vivir siempre, porque no se considera en él cada res, sino el conjunto (*universitas*), y este conjunto permanece siendo siempre el mismo cuando cambian las reses ó cabezas, cuando las cabezas viejas son sustituidas por otras jóvenes.

tos y de adquirirlos percibiéndolos ó haciéndolos percibir. Pero lo que hace al usufructuario propietario es sólo la percepción de frutos, es decir, su toma de posesión; hasta entonces los frutos pertenecen al propietario del suelo (1).

P. ¿Cómo se constituye el usufructo?

R. Por derecho antiguo, se constituía el usufructo por testamento, por la cesión *in jure* y por la adjudicación en los juicios de partición; no podía constituirse ni por la mancipación, porque no se enumeraba el usufructo entre las cosas *mancipi*, ni por la simple tradición, porque los objetos incorporales como el usufructo no pueden ser objetos de una verdadera tradición; no podía constituirse de ninguna manera legal en los fundos provinciales privados del *jus italicum*: así, para suplir el usufructo real, se recurrió en las provincias á los pactos y las estipulaciones, es decir, que en la imposibilidad de constituir un verdadero usufructo, se hacía que se obligase el que consentía en concederlo en su fundo, á dejar que gozara el que trataba de adquirir el usufructo, á no hacer nada para impedirle la percepción de los frutos, á dejarle el goce de hecho. Además, los pretores mitigaron el rigor de este derecho primitivo, considerando el ejercicio del derecho de usufructo como constitutivo de una *cuasi posesión*, y protegiendo esta *cuasi posesión* por medio de los interdictos posesorios y por la acción publiciana reivindicatoria (2).

En el último estado del derecho, habiéndose asimilado á los fundos itálicos los fundos provinciales, y desaparecido la distinción de las cosas *mancipi* y *nec mancipi*, y habiéndose confirmado por la legislación imperial los medios de adquirir del derecho pretorio, se constituyó el usufructo: 1.º, por testamento; 2.º, por los pactos seguidos de la cuasi tradición, ó por la reserva del usufructo que se hace enajenando la cosa por tradición; 3.º, por la adjudicación del juez en los juicios de partición (3); 4.º, directamente por la ley en algunos casos (4).

(1) Si los frutos hubieran sido robados antes que el usufructuario los hubiese recolectado, éste no tendrá contra el ladrón ni la acción en reivindicación ni la condición furtiva, que no pertenecen más que al propietario del objeto robado, la una cuando existe aún el objeto, la otra cuando se consumió; pero el usufructuario tendría la *actio furti*, que se da á todas las personas interesadas en que no se verificara el robo.

(2) Véase, sobre todo esto, lo que hemos dicho en el título *de las servidumbres*.

(3) El juez puede en el juicio de particiones adjudicar á uno de los coherederos ó copropietarios el usufructo, y á otro la nuda propiedad del mismo fundo (L. 6, § 1, D. 7, 1).

(4) Ya veremos en el tít. IX que las constituciones imperiales dan al padre de familia el usufructo del peculio *adventicio* de su hijo.

P. ¿Se puede constituir el usufructo por testamento de muchas maneras?

R. Sí, señor; se puede constituir por testamento de tres maneras: 1.º, legando el usufructo á alguno, y permaneciendo la nuda propiedad (*proprietas*) del heredero; 2.º, legando el fundo con reserva del usufructo (*deducto usufructu*), el cual pertenece entonces al heredero; 3.º, legando el usufructo á una persona, y el fundo, menos el usufructo (*DEDUCTO EO*), á otro legatario.

P. En este último caso, ¿es preciso que el testador deduzca expresamente el usufructo del legado del fundo, si quiere que el legatario del usufructo tenga sólo el goce?

R. Sí, señor; porque de otra suerte, comprendiéndose naturalmente el derecho de gozar en el legado del fundo, se encontraría legado este derecho implícitamente al legatario del fundo, y explícitamente al legatario del usufructo; de suerte que uno y otro tendrían el derecho de gozar en concurrencia y en común (L. 19, D. 33, 27).

P. ¿En qué cosas puede constituirse el usufructo?

R. El usufructo, á diferencia de las servidumbres propiamente dichas, puede constituirse, no solamente sobre las fincas rústicas y urbanas, sino también sobre las bestias, sobre los esclavos y otras cosas muebles. Sólo se exceptúan las cosas de que nadie puede servirse sin consumirlas (*quæ ipso usu consumuntur*), como el vino, el trigo y el dinero contante, que lo pierde el que hace uso de él (1).

P. ¿Será, pues, inútil constituir un usufructo sobre cosas cuyo uso (*usus*) lleva consigo su consumo (*abusus*)?

R. Así era según el derecho antiguo; pero un Senado-consulta, que se cree haberse dado en el reinado de Augusto, decidió que la constitución del usufructo en cosas que se consumen con el uso produciría el efecto de obligar á transferir al usufructuario la propiedad de estas cosas (*ut ejus fiat*), con

(1) Las cosas *quæ ipso usu consumuntur, quæ in abusu consistunt*, se llaman por los comentadores cosas *fungibles*. Ya veremos en el lib. III, tít. IV, de dónde viene esta denominación, que no debe, no obstante, restringirse á las cosas que por su naturaleza no pueden servir sin que se las consuma, sino que debe aplicarse á todas las que las partes tienen intención de destinar á ser sustituidas por otras semejantes. Nuestro texto coloca los vestidos (*vestimenta*) en la clase de las cosas en que se constituye el cuasi usufructo. Dos leyes del Digesto (L. 9, § 3, lib. VII, tít. IX; L. 15, § 4, lib. VII, tít. I), consideran los vestidos como susceptibles de verdadero usufructo. Y es que, en efecto, los vestidos pueden, según la intención del constituyente, ser destinados, bien á entregarse en toda propiedad, con la condición de volver otros semejantes, bien á darse solamente en uso para que se restituyan los mismos al terminar el usufructo.

tal que éste afianzara la restitución á la época en que hubiera terminado el verdadero usufructo (1) de una cantidad igual de cosas semejantes, ó el importe de la apreciación que se hizo de ellas. Al decidirlo así, el Senado no declaró las cosas *quæ ipso usu consumuntur* susceptibles de un verdadero usufructo, pues esto era imposible (*nec enim poterat*); pero reemplazó el usufructo con un equivalente que se llama *cuasi usufructo*.

P. ¿Cómo debe afianzar el cuasi usufructuario la restitución según el Senado-consulta?

R. No solamente obligándose él mismo (2), sino también por medio de un fiador que se obligue con él (*satisdatio*).

P. ¿Está el verdadero usufructuario obligado á afianzar de un modo especial y determinado?

R. Sí, señor; el derecho pretorio obligaba al usufructuario á dar caución por medio de fiador: 1.º, de que gozaría como buen padre de familia; 2.º, de que devolvería, al concluir el usufructo, todo lo que quedara de la cosa.

P. ¿Cómo concluye el usufructo?

R. El usufructo termina: 1.º, por la muerte del usufructuario ó por su *capitis-diminución*; 2.º, por el no uso (*non utendo*); 3.º, por la cesión que hace de su derecho al nudo propietario (3); 4.º, por la consolidación; 5.º, por las alteraciones que sobrevienen en la substancia de las cosas (4).

P. ¿Concluye el usufructo siempre que muere el usufructuario?

R. Siendo el usufructo un derecho afecto especialmente á la persona de tal ó cual individuo, debe concluir necesariamente con esta persona. No se ha suscitado dificultad sobre la aplicación de este principio sino respecto del caso en que se constituye el usufructo sobre la cabeza de un hijo de familia ó

(1) Es decir, á la muerte del cuasi usufructuario ó á su *capitis-diminución*; porque estos dos casos de extinción son los únicos que se pueden aplicar al usufructo de las cosas cuyo uso absorbe necesariamente la substancia de la propiedad.

(2) Esta obligación se contraía por medio de una *estipulación*.—El cuasi usufructuario ó sus herederos debían devolver, ó una cosa semejante, ó la estimación de la cosa entregada, según se habían prometido una ú otra por la estipulación.

(3) *In jure cedendo*, decía Gayo, II, § 30. Justiniano pone simplemente *cedendo*, porque en su tiempo, aunque no estuviera abrogada expresamente la cesión *in jure*, no era indispensable y había caído en desuso. La cesión simplemente convencional, á la cual en el derecho anterior dieron los pretores indirectamente efecto por medio de una excepción, fué suficiente en el nuevo procedimiento, en el que no hay excepciones propiamente dichas (porque se abolió el sistema formulario del juicio por jurado) para extinguir directamente el usufructo.

(4) Cuando se había constituido el usufructo por cierto tiempo ó bajo cierta condición, se extinguía también por espirar el término ó cumplirse la condición.

de un esclavo. Justiniano, para cortar una antigua controversia, decidió que después de la muerte del hijo de familia ó del esclavo usufructuario, continuara el usufructo á favor del padre ó del dueño hasta que éste muriera. (L. 47, c. *de usufr.*)

P. ¿Concluye el usufructo por toda disminución de cabeza?

R. Según el derecho antiguo, el usufructo concluía por cualquier *capitis*-diminución (1); pero Justiniano no conservó éste afecto sino á la *capitis*-diminución máxima y media.

P. ¿Cómo concluye el usufructo por el no uso?

R. El usufructo se extingue por el no uso cuando no se ejercita durante cierto tiempo. Este tiempo era el mismo que se necesitaba para adquirir la propiedad por usucapión; antiguamente era el de un año respecto de las cosas muebles y de diez ó veinte años respecto de las inmuebles, según que debía correr este tiempo contra un individuo presente ó contra un ausente. (V. el tít. VI.)

P. ¿Puede ceder el usufructuario su derecho á otro que no sea el propietario?

R. No, señor: la cesión que se hace á un tercero (*extraneo*) es enteramente nula; en su consecuencia, el usufructuario conserva su derecho, no obstante esta cesión. Gayo, expresando formalmente esta consecuencia (II, § 30), ha hecho cesar las dudas que habían suscitado algunos comentadores sobre este punto.

P. ¿Qué quiere decir que el usufructuario no puede ceder su derecho á un tercero?

R. Debe entenderse que no puede transferir sobre la cabeza de un tercero los derechos y la cualidad de usufructuario, de suerte que no se extinguiera el usufructo por la muerte del cedente, sino por la del cesionario, porque de esta suerte se alterarían, á voluntad del usufructuario, las circunstancias ó eventualidades que deben reunir el goce á la propiedad. Pero por lo demás, el usufructuario puede gozar por sí mismo ó por medio de otros; puede, en su consecuencia, vender ó arrendar las utilidades que le da su derecho; y si se considera el usufructo únicamente con relación á los frutos que da derecho á percibir, se puede decir que puede cederse (2).

(1) Así, cuando un individuo *sui juris* se daba en arrogación pasando todos sus bienes con él á la potestad del arrogante, considerándose los derechos de usufructo como afectos á su persona, se creía que no podían ser transmitidos y se extinguían.

(2) La cesión que estaba prohibido al usufructuario hacer á un tercero, era la antigua cesión *in jure*. Esto consistía en la forma de este procedimiento, que no era otra cosa, como hemos visto (tít. I), más que un proceso ficticio, en el cual el adquirente parecía que no tanto adquiría el derecho de otro, como que recobraba un derecho que le era propio. Hubiera resultado de semejante manera de proceder, si

P. ¿Qué quiere decir que el usufructo se extingue por las alteraciones que sobrevienen en la substancia de las cosas?

R. Que el usufructo se extingue no solamente cuando perece enteramente la cosa, sino también cuando pierde su forma característica y su destino particular. Así, el usufructo de una cosa se extingue cuando ésta se arruina, pues no se conserva aquel derecho ni en el suelo ni en los materiales. Asimismo, el usufructo constituido en un caballo se extinguirá completamente por morir el animal, sin que se entienda que continúa en su piel.

P. ¿Revive el usufructo por volver á levantarse el edificio sobre que se constituyó?

R. No, señor: el usufructo se diferenciaba en esto de las servidumbres prediales, que revivían restableciéndose los predios á su primer estado. (L. 20, § 2, ff. de serv. præd. urb.)

P. ¿Qué es consolidación?

R. Es la adquisición que hace el usufructuario de la nueva propiedad, y verifica la extinción del usufructo, *quia res sua nemini servit*.

P. Cuando se ha constituido el usufructo en favor de muchas personas, ¿disminuye las cargas de la servidumbre la defunción de los premorientes?

R. No, señor: los sobrevivientes se aprovechan de la totalidad del goce, y sólo cuando se extingue enteramente el usufructo (*totus*, § 4) se reúne ó consolida con la propiedad.

hubiera sido aplicable á la cesión que el usufructuario hubiese querido hacer de su derecho á un tercero, que se hubiera considerado al adquirente como gozando, en virtud de un derecho personal suyo, y hubiera descansado el usufructo en la cabeza de un cesionario, en vez de permanecer en cabeza del cedente, como sucede en el caso de venta.