

## ***Fragmenta Vaticana: el usufructo***

Martha Elena MONTEMAYOR ACEVES

RESUMEN: En este artículo se estudian once textos jurídicos de la obra *Fragmenta Vaticana* (s. IV d. C.) que tratan acerca del usufructo. Mediante un análisis filológico, se explica su significado en el contexto del derecho romano, y se muestra si reflejan derecho clásico o postclásico.

\* \* \*

ABSTRACT: In this article the author studies eleven law texts of *Fragmenta Vaticana* (IV a.D.) that deal with usufruct. By philological analysis she explains their meaning in Roman law context and shows if they reflect classical or postclassical law.

\* \* \*

PALABRAS CLAVE: derecho, fragmenta, fuentes, papiniano, paulo, romano, ulpiano, usufructo, vaticana.

RECEPCIÓN: 1 de julio de 2001.

ACEPTACIÓN: 3 de septiembre de 2001.



## *Fragmenta Vaticana: el usufructo*

Martha Elena MONTEMAYOR ACEVES

La obra *Fragmenta Vaticana* (F.V.) es una colección de textos jurídicos latinos, de autor y título original desconocidos, perteneciente al siglo IV. Contiene 341 fragmentos de *iura* y de *leges*,<sup>1</sup> por lo que se considera una colección mixta. Los fragmentos de *iura* son textos de Ulpiano, Paulo y Papiniano; los de *leges*, rescriptos de Diocleciano, principalmente, y algunas *leges generales*<sup>2</sup> de Constantino.

Esta obra está dividida en títulos, de los cuales han llegado a nosotros siete: *Ex empto et vendito*, *De usu fructu*, *De re uxoria ac dotibus*, *De excusatione*, *Quando donator intellegatur revocasse voluntatem*, *Ad legem Cinciam de donationibus*, *De cognitoribus et procuratoribus*. El interés de este artículo se centra en el título dos, “acerca del usufructo”.

Este título *De usu fructu* tiene igualmente los dos fundamentos: *iura* y *leges*; éstas en menor cantidad que aquéllos, pues, por una parte, se encuentran tres rescriptos de Diocleciano y uno de Alejandro Severo, y, por otra, obras de los jurisconsultos Ulpiano, Paulo y Papiniano. Es interesante ver la frecuencia de *iura*, porque

---

\* Los textos latinos que se citan en este artículo se tomaron de las siguientes ediciones: *Fragmenta Vaticana*, de Mommsen; *Codex Iustinianus*, de Krueger; *Digesta*, de Krueger-Mommsen.

<sup>1</sup> El término *iura* indica las obras de jurisconsultos clásicos, como serían Paulo, Ulpiano, Gayo, etcétera; *leges*, las constituciones emanadas de los emperadores.

<sup>2</sup> Las *leges generales* son leyes emanadas del emperador, dirigidas a toda la población en general. Se diferencian de los rescriptos, los cuales están dirigidos a particulares.

de esta manera ha sido posible establecer una conjetura acerca de la importancia que para el compilador tuvo el *liber XVII ad Sabinum* de Ulpiano. Como puede verse en la *Palingenesia* de Lenel, Ulpiano no trata el usufructo bajo este título específico, sino que desarrolla ese tema al hablar de los legados. Pero ya que el compilador de *F.V.* establece un capítulo especial sobre el usufructo, quizá sea útil ordenar tanto sus fuentes como sus contenidos, a fin de tener un panorama que muestre más fácilmente los diferentes aspectos que pueden estudiarse en torno al tema, o simplemente para que la consulta de la obra sea más fácil. Así, enseguida muestro, en un primer esquema, las fuentes, y en otro el contenido.

#### FUENTES DEL TÍTULO *DE USU FRUCTU*

Obras	<i>F.V.</i>
Diocleciano, rescriptos de los años 278, 293, 298	41-43
Ulpiano, lib. II <i>responsorum</i>	44
Paulo, lib. II <i>manualium</i>	45
Paulo, lib. I <i>manualium</i>	46-58
Ulpiano, lib. XVII <i>ad Sabinum</i>	59-64, 70 <sub>1</sub> , 70 <sub>2</sub> , 71a, 71b, 72 <sub>1</sub> , 72 <sub>2</sub> , 74, 75 <sub>1-5</sub> , 76-89
Papiniano, lib. VII <i>responsorum</i>	64a-66
Autor y título desconocidos	67
Paulo, <i>liber singularis ad legem Falcidiam</i>	68
Paulo, lib. XIII <i>responsorum</i>	69
Alejandro Severo, rescripto	73
Autor desconocido, <i>De interdictis</i>	90-93

En el esquema del contenido, muestro los diferentes aspectos que el compilador aborda en su capítulo sobre el usufructo, aunque hay que hacer notar que se basó particularmente en la figura del *legatum per vindicationem*.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Véase nota 14.

---

 CONTENIDO DEL TÍTULO *DE USU FRUCTU*


---

1. Arrendamiento y venta del usufructo.
  2. Extinción del usufructo por muerte o por *capitis deminutio* del usufructuario.
  3. *Habitatio*.
  4. *Quasi-usufructus*.
  5. Constitución del usufructo mediante *legatum per vindicationem, legatum per damnationem, in iure cessio, deductio, traditio o adiudicatio*.
  6. Servidumbres.
  7. Usufructo de esclavos, caballos y árboles.
  8. *Dies cedens*.
  9. *Ius adcrescendi*.
  10. Interdictos *uti possidetis, unde vi* y *quem usum fructum*.
- 

Me propongo hacer un análisis detenido de algunos fragmentos que componen este título *De usufructu* en *F.V.*, con el objeto de, por un lado, explicar su significado en el contexto del derecho romano y, por otro, demostrar si reflejan derecho clásico o posclásico. Para ello, ofrezco el texto latino de cada fragmento, la traducción al español, el cotejo con *Digesta (Dig.)* o el *Codex Iustinianus (Cod. Iust.)*, y, al final, el significado. Asimismo, dividiré este estudio en tres partes: fragmentos que reflejan derecho clásico, fragmentos que presentan añadidos posteriores, y fragmentos que reflejan derecho posclásico.

### I. Fragmentos que reflejan derecho clásico

A partir del estudio y análisis de los fragmentos, podemos decir que este título, “acerca del usufructo” en *F.V.*, contiene principalmente elementos de derecho clásico. Para demostrar tal afirmación, tomo, a manera de ejemplo, los fragmentos 42, 70-1, 71, 72-2, 74, 71b y 72-1:

*F.V.*, 42

Aurelio Loreo cui et Enucentrio. *Fructuario* superstite licet dominus proprietatis rebus humanis eximatur, ius utendi fruendi non tollitur. *Subscripta V id. Feb. Sirmi Augg. V et IIII cons.*

A ese Aurelio Loreo y a Enucentrio. Sobreviviendo el usufructuario, aunque el dueño de la propiedad hubiera muerto, no se pierde el derecho de usar y de disfrutar. Suscrita 5 días antes de los idus de febrero en Sirmio, siendo cónsules los Augustos, por quinta vez y cuarta vez.

*Cod. Iust.*, 3, 33, 3, 1

*Usu fructuario autem* superstite licet dominus proprietatis rebus humanis eximatur, ius utendi fruendi non tollitur. *PP. III k. Aug. Antonino A. IIII et Balbino cons.*<sup>4</sup> [a. 213]

SIGNIFICADO. El derecho de usufructo duraba hasta la muerte del usufructuario, es decir, era vitalicio. Este derecho no terminaba con la muerte del nudo propietario.<sup>5</sup>

En este texto se menciona a Diocleciano y a Constancio, quienes mediante un rescripto, sin mencionar los hechos, dan esta regla clásica acerca de que el usufructo es vitalicio, con la cual pudo resolverse un caso en que quizá los herederos del nudo propietario reclamaban la extinción del usufructo.

Este fragmento se encuentra también en el *Codex Iustinianus*. Ambos textos son iguales aunque difieran en las palabras *fructuario-usu fructuario autem*, y en la fecha del rescripto.

*F.V.*, 70 1

Si fundi usus fructus fuerit legatus et sit ager, unde palo in fundum, cuius usus fructus legatus est, solebat paterfamilias uti uel salice uel harundine, puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo uendat, *nisi forte* salicti ei uel siluae palaris uel harundineti

<sup>4</sup> Las letras cursivas indican las diferencias que hay entre *F.V.* y *Digesta* o *Codex Iustinianus*.

<sup>5</sup> Como el usufructuario absorbe el mayor contenido de la propiedad y limita el derecho del propietario privándolo del uso y disfrute de la cosa, a éste se le designa con el término técnico de nudo propietario, es decir, propietario desnudo.

usus fructus sit legatus; tunc enim et uendere potest. nam et Trebatius scribit siluam caeduam posse fructuarium caedere, sicut pater familias caedebat. *item ut harundinetum caedat fructuarium, quod caedendi causa paterfamilias alebat, non, puto, prohibetur. item poterit uendere, licet paterfamilias uendere non solebat, sed ipse uti; ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi.*

Si se legara el usufructo de un fundo y hubiera un campo de donde el padre de familia solía usar el palo o el sauce o la caña para el fundo, cuyo usufructo se legó; pienso que el fructuario puede usarlo, pero no venderlo, a no ser que casualmente se le haya legado el usufructo o del saucedal o del bosque maderero o del cañaveral; entonces, sin duda, hasta puede vender. Pues también Trebacio escribe que el fructuario puede cortar el bosque tallar, como lo cortaba el padre de familia. Igualmente, pienso, no se prohíbe que el fructuario corte el cañaveral que el padre de familia cultivaba para cortar. Igualmente podrá vender, aunque el padre de familia no solía vender sino usarlo él mismo; pues ha de referirse a la medida, no a la cualidad de usar.

*Dig., 7, 1, 9, 7*

*Instrumenti autem fructum habere debet: vendendi tamen facultatem non habet. nam et si fundi usus fructus fuerit legatus et sit ager, unde palo in fundum, cuius usus fructus legatus est, solebat pater familias uti vel salice vel harundine, puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo uendat, nisi forte salicti ei vel silvae palaris uel harundineti usus fructus sit legatus: 'tunc enim et uendere potest'. nam et Trebatius scribit siluam caeduam et harundinetum posse fructuarium caedere, sicut pater familias caedebat, 'et uendere, licet' paterfamilias non solebat uendere, sed ipse uti: ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi.*

**SIGNIFICADO.** Normalmente se dejaban en usufructo las cosas familiares, como casas, esclavos, rebaños, árboles frutales, etc. El fragmento de Ulpiano, *lib. XVII ad Sabinum*, presenta el caso de un legado de usufructo de un fundo, en el cual hay un terreno que tiene sauces o cañaverales, de los que el nudo propietario extrae maderas y ramas para uso del fundo mismo, es decir, para el uso

agrario. Se plantea la siguiente pregunta: ¿puede el usufructuario hacer uso de esas maderas y ramas? Ulpiano responde que el usufructuario puede hacer uso de ellas, pero no puede venderlas, que tiene el derecho de usarlas, pero sólo para servicio del fundo. Las ramas o palos son elementos que abastecen al fundo y son considerados *instrumenta*, los cuales deben servir al ejercicio económico del fundo. Bonfante<sup>6</sup> señala que aunque la opinión general sea que el *ager* está separado del fundo dado en usufructo; sin embargo, como esto no aparece en el texto, se puede pensar que el *ager* sea parte del fundo mismo, el cual sirve para abastecer el fundo, como en alguna hacienda agraria romana era una parte destinada a recabar los elementos para el cultivo del fundo, dada la condición muy atrasada del comercio y de los trueques.

Con la expresión *nisi forte*, Ulpiano señala otra situación: en un legado de usufructo de un bosque maderero, el usufructuario sí puede vender la madera, porque ésta sería precisamente el fruto.

La cita de Trebacio expresa de otra manera la misma regla: el usufructuario puede hacer uso de la cosa, del mismo modo que lo hacía el nudo propietario; es decir, puede cortar ramas o palos del bosque maderero, del mismo modo que lo hacía el padre de familia, para servicio del fundo, o para vender si así lo acostumbraba.

Después de esta cita, se encuentra una oración introducida por *item*, cuyo verbo principal aparece en primera persona, *puto*. Mommsen<sup>7</sup> anota que probablemente falta el rubro que se refiere a Ulpiano. Aceptada esta conjetura, lo siguiente es opinión de Ulpiano: el usufructuario puede cortar e, incluso, vender, aunque el padre de familia no acostumbrara vender, pues el usufructuario debe respetar la medida del uso, pero no debe conformarse con la calidad (*qualitas*) de uso del propietario.

---

<sup>6</sup> Bonfante, VI, p. 87.

<sup>7</sup> Mommsen, p. 37, n. 11.

Por su parte, *Digesta* omite desde *item* hasta *puto, prohibetur. item poterit*, haciendo que Trebacio diga lo que para Mommsen es opinión de Ulpiano. El texto de *Digesta*, abreviándolo, queda así: *Trebatius scribit... posse fructuarium caedere..., 'et uendere...*

En resumen, siguiendo la lectura de *F.V.*, Ulpiano primero opina que el usufructuario no puede vender los palos porque no son frutos. Trebacio dice que el usufructuario puede usar la cosa del mismo modo que lo hacía el nudo propietario. Al final, Ulpiano aclara que la igualdad de uso se da en la medida y no en la calidad, es decir, en el fin a que se destine.

En *Digesta* se dice, al principio, que debe haber usufructo de accesorios, pero que no debe haber facultad de vender, *instrumenti autem fructum habere debet: vendendi tamen facultatem non habet*. Condensa así la opinión que seguidamente da Ulpiano con apoyo en Trebacio. Esta frase podía ser una glosa prejustiniana que se deslizó al texto, o una glosa de los mismos compiladores.

Por su parte, Riccobono, basándose en la edición de Seckel-Kübler, hace una lectura diferente:

Si fundi usus fructus fuerit legatus et sit ager, unde palo in fundum, cuius usus fructus legatus est, solebat paterfamilias uti uel salice uel harundine, puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo uendat, *item si* forte salicti ei uel siluae palaris uel harundineti usus fructus sit legatus; tunc enim et uendere potest. nam et Trebatius scribit siluam caeduum posse fructuarium caedere, sicut pater familias caedebat. *item ut* harundinetum caedat fructuarium, quod caedendi causa paterfamilias alebat, non, puto, prohibetur. *Vendere autem non poterit, si* paterfamilias uendere non solebat, sed ipse uti; ad modum enim referendum est, *et ad* qualitatem utendi.

Para Bonfante,<sup>8</sup> esta lectura es formalmente más correcta, pero duda que sustancialmente sea más afortunada. Riccobono pro-

---

<sup>8</sup> Bonfante, VI, p. 88.

pone que el usufructuario no puede vender los palos, que debe usar exactamente igual, en la misma medida y calidad, que el nudo propietario. Parece una lectura rígida, pues el texto puede entenderse, como se hizo arriba, como una sucesión de opiniones que no se contradicen, sino que se complementan, y que tienen en común la regla de que el usufructuario ha de usar, en principio, como usaba el padre de familia; pero, en la última opinión de Ulpiano, se distingue entre la medida de intensidad de uso y su calidad.

La opinión de Ulpiano es de origen clásico: si los palos o ramas no son frutos, el usufructuario no las pueden vender, pero sí las puede usar como lo hacía el nudo propietario.

\*\*\*

F.V., 71

*Similiter de ligno* Labeo ait usque ad usum suum et uillae posse usu fructuarium ferre nec materia eum pro ligno usurum, si habeat unde utatur ligno. *idem ait usurum eum* arboribus euulsis uel ui uentorum *etiam* deiectis, *puto tamen usque ad usum suum*; alioquin et si totus ager sit hunc casum passus, omnes arbores auferret fructuarium. materiam tamen ipse succidere quantum ad uillae refectionem poterit, ut putat Neratius lib. III *membrarum*, quemadmodum calcem, inquit, coquere uel harenam fodere aliudue quid aedificio necessarium sumere...

Similarmente acerca del leño<sup>9</sup> Labeón dice que el usufructuario puede aprovecharlo hasta para su uso y el de la villa, y que él no usará madera<sup>10</sup> en lugar de leño, si tuviera de donde usar leño. El mismo dice que él usará los árboles arrancados o también los derribados por la fuerza de los vientos, pienso sin embargo que hasta para su propio uso; por otra parte también si todo el campo hubiera sufrido este accidente, el fructuario aprovecharía todos los árboles. Sin embargo, él mismo podrá cortar madera, cuanto necesite para la reparación de la villa, como piensa Neracio en el

<sup>9</sup> Parece que con la palabra *ligno* se da a entender las ramas caídas.

<sup>10</sup> Es decir, él no derribará árboles para hacer madera.

libro III de las membranas: del mismo modo, dice, que puede cocer cal o extraer arena o tomar alguna otra cosa necesaria para el edificio.

*Dig.*, 7, 1, 12 pr.

Ulpianus libro septimo decimo ad Sabinum. Arboribus evolsis vel vi ventorum deiectis usque ad usum suum et uillae posse usufructuarium ferre Labeo ait: nec materia eum pro ligno usurum, si habeat, unde utatur ligno. *quam sententiam puto veram*: alioquin et si totus ager sit hunc casum passus, omnes arbores auferret fructuarius: materiam tamen *ipsum* succidere quantum ad uillae refectionem *putat posse*: quemadmodum calcem, inquit, coquere uel harenam fodere aliudue quid aedificio necessarium sumere.

**SIGNIFICADO.** Este fragmento toca igualmente el tema del usufructo de un fundo, con la particularidad del uso que se puede hacer de los árboles derribados por el viento.

Ulpiano cita a Labeón, quien dice que el usufructuario puede usar los leños para su uso personal y el de la villa, que no deberá hacer madera, es decir, cortar árboles, ni siquiera para beneficio del fundo, si tiene a su disposición leños; y que también podrá aprovechar los árboles derribados por el viento. Ulpiano añade aquí que el usufructuario los podrá aprovechar incluso para su propio uso, es decir, aunque no se aprovechen para beneficio del fundo, como parecería ser la opinión de Labeón. Lo mismo ocurriría si el viento derribara todos los árboles. Por otro lado, Ulpiano señala que el usufructuario puede cortar la madera necesaria para la reparación de la villa, del mismo modo que puede cocer cal, extraer arena o tomar lo necesario para el edificio, como lo piensa Neracio.

En resumen, en el derecho clásico, el usufructuario tenía un poder limitado respecto de la cosa usufructuada, podía usar leños y árboles caídos tanto para su uso personal como para el de la villa; pero sólo podía cortar madera, cocer cal, extraer arena o tomar lo necesario para uso exclusivo de la villa, no para su uso personal.

Breton<sup>11</sup> apunta que villa es el edificio rústico, que surge aislado en medio del campo y al que se le asignaba la función de la hacienda moderna, que cuando Ulpiano habla de villa se refiere a un campo agrícola y que si el usufructuario podía tomar sólo lo necesario para la reparación de la villa, era evidente que no le estaba permitido usar las cosas del fundo en otra dirección; pues el principio es que la cosa, objeto del usufructo, se debe usar según su destino económico.

En *Digesta* se omite *similiter de ligno*, y la cita de Labeón (*Labeo ait... deiectis*) aparece en diferente orden.

La expresión de *F.V. puto tamen usque ad usum suum*, en *Digesta* aparece como *quam sententiam puto veram*, en los dos textos el verbo *puto* se refiere a Ulpiano hablando en primera persona.

En *F.V.* aparece *materiam... succidere... poterit*, con *ipse (usufructuarius)* como sujeto; en *Digesta*, *materiam... ipsum succidere... putat posse*, cuyo sujeto de *putat* es Labeón y el de *posse* es *ipsum (usum fructuarium)*. Con esto, la opinión de que el usufructuario puede cortar toda la madera que necesite para la reparación de la villa, en *F.V.* se atribuye a Ulpiano; y, en cambio, los recopiladores de *Digesta* se la atribuyen a Labeón. De cualquier manera, el sentido en ambas es el mismo. De igual modo, *Digesta*, al omitir el nombre de Neracio, atribuye a Labeón la opinión acerca de que el usufructuario puede cocer cal, sacar arena o lo necesario para la reparación de la villa.

\*\*\*

*F.V.*, 72 2

*iidem fructum operae gladiatoriae eius usque ad praemia fructuario putant competere posse, ut uero pugnet, cogi non posse..... idem et Sabinus, quamuis nauis usu fructu legato nauigatum mittendam putet, licet naufragii periculum immineat;..... neque id contrarium est supra dictis; naues enim ad hoc parantur ut nauigent; homine autem aliter uti possumus.*

---

<sup>11</sup> Breton, VI, p. 129.

Los mismos piensan que puede competir al fructuario el fruto del trabajo gladiatorio de aquél, inclusive los premios; pero que no puede ser obligado a luchar ... lo mismo dice también Sabino, aunque piensa que, legado el usufructo de una nave, puede ser enviada a navegar, no obstante que amenace peligro de naufragio; ... y esto no es contrario a lo dicho anteriormente, pues las naves se preparan para esto: para que naveguen; pero podemos usar al esclavo de otro modo.

*Dig.*, 7, 1, 12, 1

*Ulpianus* libro septimo decimo ad Sabinum. *Nauis usu fructu legato nauigandum mittendam puto, licet naufragii periculum immineat;..... nauis etenim ad hoc paratur, ut nauiget.*

**SIGNIFICADO.** La definición clásica de usufructo pertenece a Paulo: “el usufructo es el derecho de usar y disfrutar cosas ajenas salva la sustancia de las cosas”.<sup>12</sup> La expresión “salvada la sustancia de las cosas”, puede entenderse en el sentido jurídico de privar al usufructuario de la facultad de disponer de la cosa misma, y en el sentido económico de conservar la integridad natural de la cosa.

En este fragmento, se trata de la segunda postura, de conservar la integridad de la cosa y no cambiar su destino económico. Así pues, Juliano, Sabino y Casio, los mismos, opinan que si un esclavo trabajara como gladiador, los frutos pertenecerían al usufructuario, incluyendo los premios. Sin embargo, subrayan que el esclavo no puede ser obligado a luchar como gladiador. Ulpiano compara esto con el pensamiento de Sabino acerca de una nave dada en usufructo, la cual puede ser enviada a navegar aunque haya peligro de naufragio, pues las naves están preparadas para navegar. El principio jurídico es que la cosa dada en usufructo se debe usar según su condición;<sup>13</sup> es decir, la condición de la nave

---

<sup>12</sup> *Dig.*, 7, 1, 1. *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.*

<sup>13</sup> *Dig.*, 7, 1, 15, 1. *Ulpianus* libro octavo decimo ad Sabinum. *Mancipiorum quoque usus fructus (u) legato non debet abuti, sed secundum condicionem eorum uti.* (Si se lega un usufructo de esclavos tampoco se debe abusar, sino que se debe usar según su condición).

es navegar; por eso, es enviada a navegar aunque haya peligro de naufragio. En el caso del esclavo, éste no puede ser obligado a luchar si su condición y destino económico no están en el trabajo gladiatorio, de ahí que se concluya que no se le puede forzar a luchar, porque podemos usar al esclavo de otro modo.

En *Digesta* se omite todo lo referente al esclavo, pero conserva el mismo tema acerca de que la cosa se debe usar según su condición, es decir, la nave se debe usar para navegar.

\*\*\*

*F.V., 74*

..... *Vsu fructu pluribus liberis per uindicationem legato si ex his aliqui mortuus erit, pars eius fratribus adcrecit..... quod si per damnationem legauerit,..... ceteris quibus legauerit liberis mortui pars non adcrecit. ....*

Legado por vindicación el usufructo a muchos hijos, si alguno de éstos muriera, su parte acrece a la de los hermanos... Y si legara por damnación ... la parte del muerto no acrece a la de los demás hijos, a los cuales legara.

SIGNIFICADO. El usufructo podía ser legado a una persona sola o a varias en conjunto. En este fragmento, del *liber XVII ad Sabinum* de Ulpiano, se plantea el problema de qué hacer con un usufructo dejado en conjunto, cuando uno de los usufructuarios muere.

El asunto es el siguiente: se legó un usufructo en conjunto, *coniunctim*, a muchos hijos, mediante un *legatum per vindicationem*.<sup>14</sup> *Coniunctim* indica a los legatarios nombrados en una misma frase del testamento y que reciben el usufructo en partes iguales. Si uno de los hijos muere, su parte acrece proporcionalmente a las partes de los hermanos. Sin embargo, si se legara *per*

---

<sup>14</sup> Mediante el *legatum per vindicationem*, el testador transfiere directamente, sin la intervención del heredero, al legatario la propiedad, o un derecho real, en este caso el usufructo. Se constituía con las palabras *do lego*.

*damnationem*,<sup>15</sup> la parte del hijo muerto no acrece a la de sus hermanos. Esto sucede porque en el *legatum per vindicationem* el usufructo pasa directamente a los legatarios, en este caso los hijos; pero en el *legatum per damnationem* hay un intermediario, el heredero, quien entrega el usufructo a los legatarios, y, en este caso, la parte perdida se extingue por *consolidatio*, es decir, el usufructo de esa parte se une a la propiedad del heredero.

Ulpiano muestra aquí tres elementos de derecho clásico: la constitución del usufructo por medio del *legatum per vindicationem*, por medio del *legatum per damnationem*, y el *ius adcrescendi* en un usufructo que se tiene en conjunto. Se puede observar la regla clásica de que hay *ius adcrescendi* en el *legatum per vindicationem*, pero no así en el *legatum per damnationem*.

Este fragmento no tiene un texto paralelo en las obras de Justiniano.

F.V., 71b

*Nunc uidendum, si fructus serui legatus sit..... quid contineatur legato. quidquid is ex opera sua acquirit uel ex re fructuarii, ad eum pertinet, siue mancipio accipiat siue stipuletur siue ei possessio fuerit tradita. similiter legatario acquirit et si heres institutus sit uel legatum acceperit. nec recte de hoc puto quaeri; quamuis Labeo distinguat, cuius gratia uel heres instituitur uel legatum acceperit.*

Ahora debe verse si se legara el fruto de un esclavo ... qué se contenga en el legado. Todo lo que el esclavo adquiere con su trabajo o con los bienes del fructuario, le pertenece a éste, sea que adquiera algo por mancipación, sea que estipule, sea que le fuera entregada una posesión. Similarmente adquiere para el legatario, también si el esclavo fuera instituido heredero o adquiriera un legado; pienso que acerca de esto no se pregunta rectamente, aunque Labeón distinga, por qué o es instituido heredero o adquiere un legado.

---

<sup>15</sup> Mediante el *legatum per damnationem*, el testador gravaba al heredero con la obligación de entregar la cosa legada al legatario.

*Dig.*, 7, 1, 21

Ulpianus libro septimo decimo ad Sabinum. Si servi *usus fructus* sit legatus, quidquid is ex opera sua acquirit uel ex re fructuarii, ad eum pertinet, sive stipuletur sive ei possessio fuerit tradita. si *vero* heres institutus sit vel legatum acceperit, quamvis Labeo distinguit, cuius gratia vel heres instituitur uel legatum acceperit.

SIGNIFICADO. También un esclavo podía ser legado en usufructo. Ulpiano formula la pregunta, a partir de la cual explica el tema. ¿Qué contiene un legado de usufructo de un esclavo? El mismo responde que todo lo que el esclavo adquiere con su propio trabajo o con bienes del usufructuario, le pertenece al mismo usufructuario, sea que el esclavo lo adquiriera por *mancipatio* o por *stipulatio*<sup>16</sup> o por *traditio*. Se plantea otra pregunta ¿para quién adquiere el esclavo dado en usufructo que es instituido heredero o legatario? Ulpiano responde primeramente que para el legatario, es decir, el usufructuario, y al decir *nec recte de hoc puto* expresa que no debe dudarse de esta regla, pero luego añade la opinión de Labeón, la cual puede interpretarse así: el esclavo puede adquirir tanto para el usufructuario como para el propietario, dependiendo en consideración a quién se le legó o heredó.

Respecto de esta cuestión, se registra una controversia entre los juristas clásicos: Gayo señalaba que el esclavo, instituido heredero o legatario, adquiriría para el nudo propietario.<sup>17</sup> Por su parte, Paulo dice que la herencia no se adquiere para el fructuario, porque no obedece a obras del esclavo.<sup>18</sup> Juliano explica que la herencia aceptada por un esclavo no se considera producto de un trabajo,<sup>19</sup> aunque también señala,<sup>20</sup> coincidiendo aquí con la

<sup>16</sup> Véase el fragmento 57, al final.

<sup>17</sup> *Inst.*, 2, 9, 4. *Itaque si is servus heres institutus sit legatumve quid ei aut donatum fuerit, non usufructuario, sed domino proprietatis acquiritur.* Igualmente confrontese *Dig.*, 41, 1, 10, 3.

<sup>18</sup> *Dig.*, 41, 1, 47. *Paulus libro quinquagensimo quinto ad edictum. Fructuario hereditas adquiri non potest, quod in operis servi hereditas non est.*

<sup>19</sup> *Dig.*, 29, 2, 45 pr. *Aditio hereditatis non est in opera servili.*

<sup>20</sup> *Dig.*, 29, 2, 45, 4. *Iulianus libro primo ad Ursium Ferocem. Si liber homo, qui*

opinión de Labeón, que si el esclavo es instituido heredero adquiere para el usufructuario no en virtud de su trabajo sino a través de algo que le pertenece al mismo usufructuario, como cuando adquiere algo por *traditio* o *stipulatio* a causa de una cosa del usufructuario. Juliano y Labeón siguen la opinión de la escuela proculeyana; en cambio, Paulo, Ulpiano y Gayo, la de la escuela sabiniana.<sup>21</sup>

El texto de *Digesta* aparece muy fragmentado, pues omite *Nunc videndum, quid contineatur legato, sive mancipio accipiat, similiter legatario acquirit* y *nec recte de hoc puto quaeri*. Al omitir las dos últimas oraciones, *Digesta* resalta la opinión de Labeón.

Por su parte, Riccobono presenta añadidos que tratan, supongo, de aclarar el pensamiento de Ulpiano:

Nunc videndum, si fructus serui legatus sit..... quid contineatur legato. quidquid is ex opera sua acquirit uel ex re fructuarii, ad eum pertinet, siue mancipio accipiat siue stipuletur; *quidquid autem extra duas causas acquirit, proprietario acquirit. Et si heres instituat uel legatum accipiat puto proprietario quaeri, quamuis Labeo distinguat, cuius gratia heres instituitur uel legatum acceperit.*

Con esto, Riccobono dice que todo lo que el esclavo legado en usufructo adquiere con su trabajo o con bienes del usufructuario le pertenece al mismo usufructuario, ya sea que lo adquiera por *mancipatio* o *stipulatio*. Pero que todo lo que adquiere fuera de estas dos causas, le pertenece al propietario, por ejemplo, una herencia o un legado.

---

*bona fide mihi serviebat, propter me heres institutus erit, posse eum iussu meo adire hereditatem, potest verum esse, ut intellegatur non opera sua mihi adquirere, sed ex re mea, sicut in stipulando et 'per traditionem' accipiendo ex re mea mihi acquirat.*

<sup>21</sup> Solazzi cree que los maestros de Gayo, los sabinianos, habían atribuido la adquisición de la herencia absolutamente al *dominus*, pero conjetura la posibilidad de que en este caso que presenta el pasaje de *F.V.* el testador, ignorando la doble dependencia del esclavo, y tomando sólo en cuenta la relación permanente y manifiesta con el usufructuario, había querido beneficiarlo. Cfr. p. 376.

Solazzi<sup>22</sup> considera que la expresión *puto proprietario quaeri*, es un añadido.

Tanto la *mancipatio*, como la *stipulatio* y la *traditio* pertenecen a la época clásica. La regla de que todo lo que adquiere el esclavo con su trabajo o con bienes del usufructuario le pertenece a éste, también es de origen clásico.

En resumen, el problema planteado en este fragmento es con relación a la herencia o al legado adquiridos por el esclavo que está en usufructo. La duda es si la herencia, o el legado, pertenece al usufructuario o al propietario. Hay una discusión al respecto entre los proculeyanos y los sabinianos. La posición de Ulpiano corresponde a los sabinianos, la de Labeón, a los proculeyanos.

\*\*\*

*F.V.*, 72 1

sed sicuti stipulatione fructuario acquirat, ita etiam paciscendo eum acquirere exceptionem fructuario Iulianus XXXV digestorum scribit, idemque et si acceptum rogauerit, liberationem ei parere. quoniam, autem diximus quod ex operis acquiratur ad fructuarium pertinere, sciendum est etiam cogendum eum operari; etenim modicam quoque castigationem fructuario competere Sabinus respondit et Cassius lib. VIII iuris ciuilis scripsit, ita ut neque torqueat neque flagellis caedat.

Pero así como por estipulación adquiere para el fructuario, así también Juliano escribe en el XXXV de los digestos que, pactando, él adquiere la excepción para el fructuario, y lo mismo también si pidiera la cancelación de una deuda, le corresponde la liberación. Pero ya que dijimos que lo que es adquirido por sus trabajos pertenece al fructuario, también debe saberse que él ha de ser forzado a trabajar; en efecto, Sabino respondió que también compete al fructuario un castigo moderado, y Casio en el libro VIII del derecho civil escribió: de modo que no lo atormente ni golpee con flagelos.

---

<sup>22</sup> Solazzi, p. 376.

*Dig.*, 7, 1, 23

*Ulpianus libro septimo decimo ad Sabinum.* Sed sicuti *stipulando* fructuario adquirit, ita etiam *paciscendo* eum adquirirere exceptionem fructuario Iulianus *libro trigensimi* digestorum scribit. idemque et si *acceptum* rogauerit, liberationem ei parere. quoniam autem diximus quod ex operis adquiritur ad fructuarium pertinere, sciendum est etiam cogendum eum operari; etenim modicam quoque castigationem fructuario competere Sabinus respondit et Cassius libro octavo iuris ciuilis scripsit, ita ut neque torqueat, neque flagellis caedat.

SIGNIFICADO. Se presenta el mismo supuesto del fragmento anterior: el esclavo en usufructo puede adquirir algo por *stipulatio*<sup>23</sup> para el usufructuario. Se añade que si el esclavo hace un pacto puede adquirir una excepción<sup>24</sup> para el usufructuario, y que por una *acceptilatio*<sup>25</sup> puede liberar una deuda al usufructuario.

Ulpiano señala que el esclavo puede ser forzado a trabajar, ya que todo lo que obtiene con su trabajo pertenece al usufructuario. Pero si no quisiera trabajar, según Sabino, puede ser castigado con moderación. Casio opina que no se le puede castigar con tormento o azotar con flagelos.

*Digesta* presenta sólo dos diferencias, en vez de *stipulatione* se encuentra *stipulando*, igualándose al mismo nivel sintáctico que *paciscendo*. La otra diferencia es que en *F.V.* se cita el libro XXXV de Juliano y en *Digesta*, el libro XXX. Estas pequeñas diferencias no alteran, en nada, el sentido del texto.

Los temas *exceptio*, *rogare acceptum*, así como la coacción al trabajo del esclavo y el castigo moderado, eran tratados ya en la época clásica.

---

<sup>23</sup> Véase el fragmento 57.

<sup>24</sup> La *exceptio* es una parte del procedimiento formulario que permite al demandado rechazar total, parcial, temporal o definitivamente la demanda. El pretor puede conceder o negar la excepción. El demandado debe probar la circunstancia de hecho o de derecho.

<sup>25</sup> La expresión *rogare acceptum* se refiere a la *acceptilatio*. Ésta era una forma que cancelaba la obligación contraída por una estipulación.

En conclusión, las reglas planteadas aquí son clásicas: el esclavo en usufructo puede adquirir algo por *stipulatio* para el usufructuario; todo lo que el esclavo adquiere con su trabajo le pertenece al usufructuario.

## II. Fragmentos que presentan añadidos posteriores

Asimismo, *F.V.* contiene otro tipo de textos que siguen reflejando derecho clásico, pero con la particularidad de que presentan añadidos posteriores de influencia posclásica, se trata de los fragmentos 47, 47<sup>a</sup>, 49, 50, 76, 82, 86, 87. Aquí sólo ofrezco los fragmentos 86 y 87, a manera de ejemplo:

### *F.V.*, 86

*Nouissime quod ait Sabinus, si uxori cum liberis usus fructus legetur, amissis liberis eam habere, quale sit uidendum. et si quidem do lego legetur, tametsi quis filios legatarios acceperit, sine dubio locum habebit propter ius adcrendi; sed si legatarii non fuerint, multo magis, quoniam partem ei non fecerunt, tametsi cum ea uterentur. Matre autem mortua, si quidem legatarii fuerint, soli habebunt iure adcrendi; si heredes, non iure adcrendi, sed iure dominii, si fundus eorum est, ipsis adcrendi, sin minus, domino proprietatis; sed si nec heredes fuerint nec legatarii, nihil habebunt. quod si per damnationem fuerit usus fructus legatus matri, si quidem legatarii sunt filii, partes sumunt: si non sunt, sola mater legataria est nec mortalitas liberorum partem ei facit.*

Hay que ver de qué calidad es lo que últimamente dice Sabino: si se legara un usufructo a una esposa con hijos, perdidos los hijos, que ella lo tenga. Y si ciertamente se lega por “doy lego”, aunque alguien aceptara a los hijos como legatarios, sin duda tendrá lugar por el derecho de acrecer; pero mucho más si no fueran legatarios, puesto que no hicieron parte para ella, aunque lo usaran con ella. Pero, muerta la madre, si ciertamente fueran legatarios, ellos solos lo tendrán por el derecho de acrecer; si fueron herederos, no por el derecho de acrecer, sino por el derecho de dominio, si el fundo es de ellos, acrece para ellos

mismos, pero si no, para el dueño de la propiedad; pero si no fueron herederos ni legatarios, nada tendrán. Y si por damnación se legara el usufructo a la madre, si ciertamente hay hijos legatarios, toman las partes: si no hay, la madre sola es legataria y la mortalidad de los hijos no hace parte para ella.

*Dig.*, 7, 2, 8

Ulpianus libro septimo decimo ad Sabinum. Si *mulieri* cum liberis *suis* usus fructus legetur, amissis liberis *ea usum fructum habet: sed et* matre mortua *liberi eius nihilo minus usum fructum habent* iure adcrescendi.

SIGNIFICADO. El surgimiento del usufructo responde a la necesidad de dejar a la viuda lo necesario para seguir viviendo en la forma que lo hiciera antes de morir el marido, y sin que, por otra parte, se le nombre heredera en perjuicio de los hijos, quienes, a la muerte del padre, pasan a ser los propietarios; con esta figura del usufructo, madre e hijos se mantenían unidos. Este fragmento vaticano y el siguiente, también del *lib. XVII ad Sabinum* de Ulpiano, tocan el tema del usufructo de la viuda y de sus hijos.

Ulpiano expone el alcance de la regla que da Sabino: si se lega un usufructo a una esposa con hijos, al morir los hijos, ella se queda con todo el usufructo.

En primer lugar, afirma que si se trata de un *legatum per vindicationem* “*do lego*”, y los hijos son considerados legatarios junto con la madre, al morir éstos, ella se queda con todo el usufructo por el derecho de acrecer; es decir, la madre y los hijos forman un conjunto único, y si los hijos pierden su parte, ésta acrece a la madre. Pero en el caso de que los hijos no fueran legatarios, con mayor razón la madre se queda con todo el usufructo, porque sería la única usufructuaria, aunque ellos usaran el usufructo junto con ella. Señalar el hecho de que los hijos no son legatarios y que por eso la madre se queda con todo el usufructo, es absurdo; como la madre es la única usufructuaria, tiene todo el usufructo si los hijos viven o mueren, por eso Wieacker<sup>26</sup> consi-

<sup>26</sup> Wieacker, p. 304.

dera que la expresión *sed si legatarii non fuerint, multo magis, quoniam partem ei non fecerunt, tametsi cum ea uterentur* no es original de Ulpiano.

En segundo lugar, se plantea la posibilidad de que la madre muera, siendo los hijos legatarios. En este caso, los hijos se quedan con todo el usufructo por el derecho de acrecer; es decir, se plantea la misma situación: la madre y los hijos forman un conjunto único, y si la madre pierde su parte, ésta acrece a los hijos.

Pero en el caso de que los hijos y la madre fueran herederos de un fundo, y muriera la madre, ellos tendrían toda la propiedad por el *ius dominii*. Lo que se dice enseguida es un tanto redundante: si el fundo es de ellos, acrece a ellos mismos, si no al dueño de la propiedad, *si fundus eorum est, ipsis adcrecit, sin minus, domino proprietatis*, ellos son propietarios y, si muere la madre, su parte acrece a ellos mismos; pero si no son propietarios, obviamente que acrece al dueño de la propiedad. De igual modo resulta repetitivo decir que si no son herederos ni legatarios no tendrán nada, *sed si nec heredes fuerunt nec legatarii, nihil habebunt*. Wieacker considera que estas expresiones también son añadidos posteriores.<sup>27</sup>

La tercera variante trata acerca de un usufructo legado a la madre y a los hijos, mediante un *legatum per damnationem*. Los hijos como legatarios, al morir la madre, toman sus partes correspondientes, pero no hay acrecimiento. La parte que se pierde al morir la madre, se consolida a la propiedad. En el caso de que los hijos no fueran legatarios, la madre sola es la usufructuaria. Si mueren los hijos, como no hacen parte para ella, es decir, no forman un conjunto único, ella se queda con todo el usufructo.

El texto de *Digesta* aparece sumamente resumido y omite la mención del *legatum per damnationem*.

La regla de que existe *ius adcrecendi* en el *legatum per vindicationem*, y, por el contrario, de que no existe en el *legatum*

---

<sup>27</sup> Ibidem.

*per damnationem*, es clásica. Pero los añadidos señalados por Wieacker tienen influencia posclásica.

\*\*\*

F.V., 87

*Sabinus certe uerbis istis non ostendit, utrum legatarii fuerint necne. sed Iulianus libro XXXV digestorum relata Sabini scriptura ait intellegendum eum, qui solos liberos heredem scribit, non ut legatariorum fecisse mentionem, sed ut ostenderet magis matrem ita se uelle frui, ut liberos secum habeat. alioquin, inquit, in damnatione ratio non permittebat ius adcrendi. proposuit autem Iulianus uel do lego legatum usum fructum uel per damnationem et sic sensit, quamuis legatarii sint et heredes soli, in do lego legato non esse ius adcrendi; atque, si alteri ab altero legetur (quoniam a semet ipsis inutiliter legatum est), sibi non concurrunt, matri uero non in totum concurrunt, sed alter pro alterius portione et in eo dumtaxat ius adcrendi erit; mater tamen aduersus utrumque ius adcrendi habet.*

Ciertamente Sabino con estas palabras no muestra si hubo o no legatarios. Pero Juliano en el libro XXXV de los digestos, referido el escrito de Sabino, dice que debe entenderse que ese, que inscribe como herederos sólo a los hijos, no hizo mención de ellos como legatarios, sino más bien para mostrar que él quería que la madre disfrutara de modo que tuviera consigo a los hijos. Por otra parte, dice, en la damnación la razón no permitía el derecho de acrecer. Pero Juliano propuso o el usufructo legado por “doy lego” o por damnación y sintió así, que, aunque sean legatarios y herederos únicos, en el legado “doy lego” no había el derecho de acrecer; y, si uno legara a otro (puesto que inútilmente ellos mismos legaron), no concurren para sí, en verdad no concurren para la madre en todo, sino uno por la parte del otro, y en esto solamente habrá el derecho de acrecer; sin embargo, la madre tiene el derecho de acrecer contra uno y otro.

Dig., 7, 2, 8

*nam et Iulianus libro trigensimo digestorum ait idem intellegendum in eo, qui solos liberos heredem scripserit, licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet magis uelle se matrem ita frui, ut liberos secum habeat fruentes.*

SIGNIFICADO. La frase acerca de que Sabino no especifica si los hijos son legatarios, se refiere al caso presentado en el fragmento anterior: se lega un usufructo a una esposa con hijos. Para aclarar este texto, Ulpiano presenta una cita de Juliano, quien interpreta el texto de Sabino así: el testador inscribe a los hijos como herederos, no como legatarios, para mostrar su deseo de que la madre disfrutara el usufructo teniendo consigo a los hijos; es decir, su deseo era que la madre fuera la única usufructuaria y los hijos, los herederos de la propiedad. Enseguida, se señala lo que ya se dijo en el fragmento 74: en el *legatum per damnationem* no hay *ius adcrecendi*.

La siguiente propuesta de Juliano se presenta muy confusa e ininteligible, pues en primer lugar Juliano propone que, si en un legado vindicatorio los hijos son legatarios y herederos únicos a la vez, no hay derecho de acrecer. Esto no es posible, ya que nadie puede ser usufructuario y propietario al mismo tiempo.

En segundo lugar, se dice que si uno lega al otro, lega inútilmente y no pueden concurrir, es decir no forman partes en concurso. Esto tampoco tiene sentido, porque un legatario de usufructo no puede legar a otro legatario.

Para Wieacker,<sup>28</sup> este fragmento está alterado, pues los argumentos que se presentan son confusos, y desde *proposuit autem Iulianus...* hasta el final, le parece un “campo de escombros”.

El texto de *Digesta* es la continuación del texto citado en el fragmento anterior. Se omite la propuesta de Juliano.

La primera parte acerca de que el testador quería que la madre fuera la única usufructuaria y los hijos, los herederos de la propiedad, es clásica. Pero la segunda parte, la propuesta de Juliano, parece un añadido posclásico.

---

<sup>28</sup> Wieacker, p. 300.

### III. Fragmentos que reflejan derecho posclásico

Aunque, como ya mencioné anteriormente, el título sobre el usufructo en *F.V.* refleja principalmente derecho clásico, podemos observar que algunos otros fragmentos, los menos (41, 55, 56, 57, 69, 73), reflejan derecho posclásico. Reproduzco, como ejemplo, 41 y 57:

*F.V.*, 41

Diocletianus et Maximus Constantius Tannoniae Iuliae. Vsum fructum locari et uenumdari posse a fructuario nulli dubium est. proinde si, uendente filio tuo possessionem, etiam tu certo pretio usu fructu proprio cessisti, quem testamento mariti tui tibi relictum esse proponis, quando quidem emptorem contractus fidem commemoros minime custodire, aditus Aelius Dionysius uir clarissimus amicus noster id tibi faciet repraesentari, quod te constiterit iure deponere. Proposita VI id. Mart. Carthagini Fausto II et Gallo cons.

Diocleciano y Máximo Constancio a Julia Tanonia. Nadie duda que el usufructuario pueda alquilar y vender el usufructo. Por consiguiente, si, vendiendo tu hijo la posesión, también tú cediste en precio cierto el propio usufructo, el cual propones que te había sido dejado en el testamento de tu marido, puesto que ciertamente recuerdas que el comprador de ningún modo guarda la fe del contrato, Elio Dionisio, al que se acudió, hombre clarísimo, amigo nuestro, hará que inmediatamente se te pague aquello que conste que tú exiges según derecho. Propuesta 6 días antes de los idus de marzo en Cartago, siendo cónsules Fausto, por segunda vez, y Galo.

**SIGNIFICADO.** El usufructo es, en época clásica, un derecho estrictamente personal, no puede venderse a un tercero. En este texto, los emperadores Diocleciano y Máximo Constancio resuelven por rescripto el caso de una madre y un hijo que recibieron, conforme al testamento del marido y padre, un bien inmueble, del cual se dejó a la madre el usufructo y al hijo la propiedad. El

hijo vende la propiedad y la madre vende el usufructo al mismo comprador. El comprador no quiere pagar a la madre el precio del usufructo. El emperador resolvió que el comprador sería condenado a pagar, declarando que es completamente lícito alquilar y vender el usufructo.

Este fragmento es interesante porque afirma que el usufructuario puede alquilar y vender el usufructo, *usum fructum locari et uenundari posse a fructuario nulli dubium est*. Como ya se dijo anteriormente, en época clásica, el usufructo es un derecho estrictamente personal que no puede enajenarse, sólo puede ser cedido al nudo propietario: *cedi non posse nisi domino proprietatis*.<sup>29</sup> Si se cede a un extraño, no hay transferencia; en ese caso, regresa al nudo propietario: *si extraneo cedatur. Id est, ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usum fructum*.<sup>30</sup>

Sin embargo, algunas fuentes clásicas hablan de *locare et vendere usum fructum*; por ejemplo, Ulpiano<sup>31</sup> dice que el usufructuario puede disfrutar la cosa por sí mismo, permitir que otro la disfrute, y también arrendarla o venderla: *usufructuarius vel ipse frui ea re vel alii fruendam concedere vel locare vel vendere potest*. Por su parte, Marciano<sup>32</sup> presenta la cuestión de si el usufructo puede ser dado en prenda o en hipoteca. Él mismo cita a Papiniano, quien, respecto del usufructo dado en prenda, responde que el pretor puede proteger (*tuitio praetoris*) al acreedor contra el nudo propietario y, por lo tanto, si el pretor defiende al comprador del usufructo,<sup>33</sup> también protege al acreedor pignoraticio: *nam et cum emptorem usus fructus tuetur praetor, cur non et creditorem tuebitur?*

<sup>29</sup> Dig., 23, 3, 66. Pomponius, libro octavo ad Quintum Mucium.

<sup>30</sup> Idem.

<sup>31</sup> Dig., 7, 1, 12, 2. Ulpianus, libro septimo decimo ad Sabinum.

<sup>32</sup> Dig., 20, 1, 11, 2. Marcianus, libro singulari ad formulam hypothecariam.

<sup>33</sup> Bonfante, comentando este pasaje de Marciano, dice que si el comprador del usufructo está garantizado por la *tuitio praetoris*, implica que en el derecho

Arangio-Ruiz<sup>34</sup> señala que aunque las fuentes hablen de *locatio* o *venditio usus fructus*, estos actos no son seguidos por la transmisión o constitución del derecho real; por lo tanto, lo que sucede es que el cesionario sustituye al titular, pero el único que puede reivindicar es el usufructuario, quien responde frente al *dominus*.

Según Iglesias,<sup>35</sup> el ejercicio del derecho puede ser cedido por medio de arrendamiento, por venta o por donación, pero el que cede no pierde su condición de usufructuario. Esto significa, por ejemplo, que el usufructuario puede arrendar o vender las ventajas contenidas en el usufructo; es decir, puede rentar los servicios de un esclavo, o puede vender algunos frutos de un árbol.

En conclusión, en derecho clásico el derecho real de usufructo no se puede vender, sino sólo se pueden arrendar los frutos. En cambio, en el derecho justinianeo, el derecho real de usufructo puede ser traspasado.

Como en este fragmento se señala claramente que el usufructo puede ser arrendado o vendido, esto demuestra que el texto pertenece al derecho posclásico. El constituir un usufructo en favor de la viuda, mediante un testamento, dejando al hijo la propiedad, era una forma, acostumbrada en época clásica, de repartir la herencia, pero es en el derecho justinianeo cuando el derecho real puede ser traspasado.

Parece posclásica la expresión de que el hijo vende la “posesión”; el hijo, como nudo propietario de la cosa usufructuada, tiene la propiedad y la posesión de la misma. Llama la atención que se diga que el hijo vende la “posesión” y no la cosa misma. Parece ser que así como la madre usufructuaria vendió el derecho de usufructo, se quiera decir que el hijo vende su derecho de propiedad y posesión.

\*\*\*

---

justinianeo, dada la fusión de dos sistemas, el derecho real es traspasado. Cfr. VI, p. 98.

<sup>34</sup> Arangio-Ruiz, p. 268.

<sup>35</sup> Iglesias, p. 360.

*F.V., 57*

*Vsus fructus do lego seruo legatus morte et alienatione serui perit, si stipuletur, non perit; igitur et post mortem suam sicut cetera usum fructum seruus stipulari potest; quod aliter est in legatis.*

El usufructo legado por “doy lego” a un esclavo se extingue con la muerte y la enajenación del esclavo; si se estipulara, no se extingue; por consiguiente, el esclavo puede estipular el usufructo, incluso para después de su muerte, así como lo demás. Lo cual es de otro modo en los legados.

SIGNIFICADO. Este fragmento de Paulo, libro I *de los Manuales*, trata acerca de un usufructo dejado mediante un *legatum per vindicationem* a un esclavo. Este usufructo se extingue si el esclavo es transmitido a otro dueño, así como si se muere. Cuando el esclavo se muere el legado es ineficaz porque el principio básico es que no puede haber usufructo sin persona;<sup>36</sup> pero cuando el esclavo se enajena, podría pensarse que el legado es eficaz porque existe la persona, es decir el legatario, no obstante que haya cambiado de dueño.

Por otra parte, en el texto se admite que el legado produciría efecto si el usufructo fuera estipulado. La *stipulatio* era un contrato verbal que se fundamentaba en la pronunciación de pregunta y respuesta: “¿Prometes darme tanto? Prometo”. Esta promesa era una obligación que podía someterse a una condición, a un término, o a un hecho futuro e incierto. La *stipulatio* no era un modo de constituir un usufructo, sino una forma de contraer una obligación. En el derecho clásico, una persona podía contraer, mediante *stipulatio*, la obligación de constituir un usufructo, pero éste lo tendría que constituir por los actos ordinarios para ello, como sería la *mancipatio*, *in iure cessio* o *legatum*. El texto

---

<sup>36</sup> Cfr. *F.V., 55, Vsus fructus sine persona esse non potest* (no puede haber usufructo sin persona). *Sine persona* significa que forzosamente debe existir un usufructuario.

agrega que el esclavo podía estipular *post mortem* un usufructo, lo cual se trataría de un hecho futuro e incierto. Esto parece indicar que quien prometió constituir el usufructo a la muerte del esclavo, deberá hacerlo, se sobrentiende, a favor del dueño del esclavo. Esta regla supone que además de ser admitida la constitución del usufructo por estipulación, se admite la validez de una estipulación *post mortem*, la cual en derecho clásico se consideraba ineficaz.

Según Gayo,<sup>37</sup> como los fundos provinciales no podían ser transferidos por *mancipatio* o *in iure cessio*, se recurría a *pactiones* o *stipulationes*. Los fundos itálicos no se constituían por *stipulatio*. En el derecho justiniano se abolió toda distinción entre fundos itálicos y provinciales, y la *stipulatio* pasó a ser un modo normal de constitución. A esto parece aludir el texto de Paulo, sólo que en este caso con relación a la constitución de un usufructo.

Así pues, este fragmento refleja derecho posclásico porque se menciona la constitución de un usufructo mediante *stipulatio* y, además, porque se acepta, sin ningún reparo, la validez de una *stipulatio post mortem*.

Para Schulz, las frases *si stipuletur, non perit y quod aliter est in legatis* tienen el estilo de una glosa.<sup>38</sup>

## BIBLIOGRAFÍA

- ARANGIO-RUIZ, V., *Instituciones de Derecho Romano*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986.
- BONFANTE, Pietro, *Corso de diritto romano*, III, *Diritti reali*, Milano, Giuffrè Editore (Opere Complete di Pietro Bonfante, VI), 1972, pp. 65-128.

---

<sup>37</sup> *Inst.*, 2, 31. ...*in provincialibus praediis... quis usumfructum...constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest, quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt.*

<sup>38</sup> Schulz, p. 320.

- , *Diritto romano*, Milano, Giuffrè Editore (Opere Complete di Pietro Bonfante, IX), 1976, pp. 230-234.
- , *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè Editore (Opere Complete di Pietro Bonfante, X), 1987, pp. 274-276.
- BRETONE, Mario, *La nozione romana di usufrutto*, 2 vols., Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Napoli, LVIII), 1962.
- GAYO, *Instituciones*, coord. y pról. Hernández Tejero, Madrid, Civitas, 1985.
- IGLESIAS, Juan, *Derecho romano. Instituciones de derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1989.
- KRUEGER, Paulus (ed.), *Codex Iustinianus*, en *Corpus Iuris Civilis*, II, Dublin-Zürich, Weidmannos, 1967.
- KRUEGER-MOMMSEN (eds.), *Digesta*, en *Corpus Iuris Civilis*, I, Dublin-Zürich, Weidmannos, 1973.
- MOMMSEN, Theodorus (ed.), *Fragmenta Vaticana*, en *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, III, Berlin, Weidmannos, 1890, pp. 3 ss.
- RICCOBONO-BAVIERA-FERRINI, *Fontes iuris Romani anteiustiniani*, Firenze, S. A. G. Barbera, 1940-1968, pp. 463 ss.
- SECKEL-KÜBLER, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquias*, II, 2, Leipzig, B. G. Teubner Verlagsgesellschaft, 1988, pp. 191 ss.
- SOLAZZI, Siro, "Il servo in usufrutto e Gai. II. 91", en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja*, VIII-IX, 1947, pp. 373-383.
- WIEACKER, Franz, *Textstufen klassischer Juristen*, Vandenhoeck & Ruprecht (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Philologisch-historische Klasse dritte Folge, 45), Göttingen, 1975.