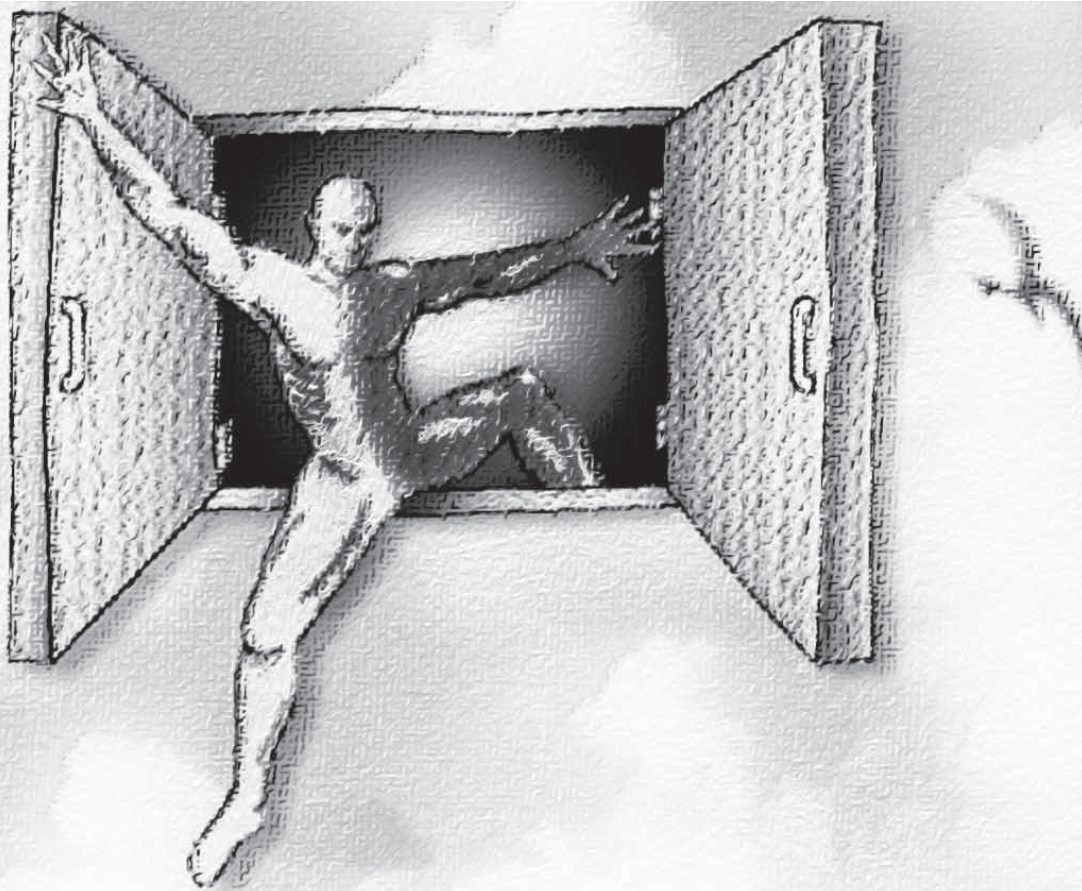


## ANÁLISIS DE UNA INSTITUCIÓN JURÍDICA CONSUECUDINARIA

# Derecho del uso inocuo



ENRIQUE  
VARSÍ  
ROSPIGLIOSI

**Abogado.** Profesor de la Universidad de Lima. Árbitro. Miembro del Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud (Susalud).

Por el denominado derecho del uso inocuo (*ius usus innocui*) se le confiere al tercero el derecho de uso sobre un bien cuya propiedad no le pertenece. A pesar de que la propiedad tiene como característica ser un derecho excluyente, i.e. solo el titular puede hacer uso de ella –no los terceros–, existe una excepción en el derecho de usar la propiedad ajena sin perjuicio alguno para su propietario (González Linares, 2012, p. 358). Así, se trata de un derecho de excepción en aras de proteger los intereses sobre un bien, debiendo ser el uso justificado (noble) y evitarse el perjuicio (daño).

El *ius usus innocui* es una institución del derecho consuetudinario que tiene su apoyo

en el Levítico (XIX, 9, 10) (1), que equivale al *soutelo* (2) de los gallegos y al *empriu* (3) catalán (Duque, 2008) y en la regla del Derecho aragonés “cualquiera puede utilizar a su discreción la posesión ajena con tal que no le haga daño al poseedor” (Díez-Picazo & Gullon, 1986, pág. 162). Es tratada de forma expresa en el artículo 699 (4) del Código suizo.

Se encuentra consagrado en el aforismo *Quod tibi non nocet et alii prodest, non prohibetur*, no debe prohibirse lo que no perjudica a uno y favorece a otro; en sencillo, lo que a ti no te daña y a otro beneficia, no puede prohibirse. El propietario se abstiene de hacer algo –*non facere*– frente a un tercero que se aprovecha del bien, tolerando el acto –*pati*–.

### Doctrina

En este derecho intervienen dos actores, cada cual con sus compromisos:

■ El propietario puede lícitamente excluir a los demás del uso de su bien, por insignificante que sea; acá habrá que medir hasta qué punto dicha restricción es una conducta antisocial y constitutiva de un abuso del derecho (Díez-Picazo & Gullon, 1986, pág. 162).

■ El tercero, su ejercicio requiere de control y prudencia (Peñailillo Arévalo, 2014, p. 130).

Lopez de Haro (1920), uno de los primeros en su estudio, nos dice que “es el derecho de aprovecharse de una cosa ajena, usándola por una razón de utilidad, sin que el dueño sufra perjuicio”. Se desenvuelve con base en el principio de equidad que nos lleva a establecer que el Derecho no admite el egoísmo. Permite que un tercero pueda usar un bien sin perjudicar los intereses del propietario, en la medida en que se trate de un uso inofensivo. Lo que aquí está presente, por obvias razones, es la tolerancia del propietario y el beneficio de un ajeno.

Debemos diferenciar con Fernández Domingo (2014): Entre una tolerancia de alguna manera obligatoria ..., y esa otra mera tolerancia, que, fuera de la tipicidad de referencia, se basa, única y exclusivamente, en la actitud del dueño, quien, por razones que sean, no actúa frente al vecino que lleva a cabo algún tipo de inmisión (pág. 118)

La doctrina cita con frecuencia como ejemplo el caso de quien rebusca los frutos sobrantes de la recolección una vez practicada,

a fin de encontrar aquello que pueda servir; es el caso del espiguelo o espigolar, institución del derecho consuetudinario que implica sacar un provecho de los restos de una cosecha, como refiere Ramón Fernández (2002).

Rebusca o recogida de frutos que, después de ser recolectados por el propietario, quedan en el campo, entre otros: aceitunas, almendras, bellotas, maíz y cualquier otro producto, tomando el nombre especial de espiguelo cuando se trata de cereales, lo que vulgarmente se llama gavilla de los pobres (pág. 179).

Se da también en otros casos: pasar por un fundo abierto, utilizar fuentes de agua, cruzar por un fundo cuando la entrada del propio se ha inundado.

### Naturaleza

En lo que se refiere a su naturaleza jurídica, se discute entre si es un derecho, una institución del derecho consuetudinario, o un principio general del derecho.

Consideramos que se trata de un derecho de uso del tercero respecto del predio colindante derivado de la relación de vecindad. Base legal: artículos 959 y 960 del Código Civil. ■

[1] Antecedente: Levítico XIX, 9. Cuando siegues la mies de tu tierra, no segarás hasta el último rincón de ella, ni espigarás tu tierra segada. 10. Y no rebuscarás tu viña, ni recogerás el fruto caído de tu viña; para el pobre y para el extranjero lo dejarás.  
[2] “En varias comarcas de Galicia figura la costumbre del soutelo, que practican las gentes pobres, de posición humilde, buscando los frutos que se desprenden de los castaños, por consecuencia de un temporal. Los rebuscadores van recorriendo los souts, provistos de cestos, en los que recogen los erizos que han sido derribados; y tan lícito consideran esto que constituye para ellos un derecho consuetudinario, pues aunque se vean sorprendidos por los dueños, no se inmutan ni se arredran, porque la costumbre inmemorial viene ya de uso no interrumpido” (Universidad de Santiago de Compostela, 2016). [3] “L’Empriu és una norma jurídica del dret consuetudinari català codificada en tant en forma d’usatge com en forma de costum, que determina el dret d’ús comunal per part dels veïns d’una vila als béns rústics del municipi, ja siguin pastures, boscos o aigües. El terme empriu o emprius, com a conseqüència, també fa referència a la terra del comú o altre bé objecte d’aquest dret” (Empriu, 2016). [4] “Art. 699.- 1 L’accesso ai boschi, alle selve ed ai pascoli e la raccolta di bacche selvatiche, funghi e simili cose sono concessi ad ognuno, secondo l’uso locale, riservate le disposizioni proibitive che l’autorità competente può emanare, limitatamente a certi fondi, nell’interesse delle colture. 2 Il diritto cantonale può decretare ulteriori disposizioni circa l’accesso ai fondi altrui per l’esercizio della caccia o della pesca”.  
[Bibliografía] Díez-Picazo, L., & Gullon, A. (1986). Sistema de Derecho civil (3 ed., Vol. III). Madrid, España: Tecnos; Duque, A. (21 de febrero de 2008). Me he de comer esa tuna. Recuperado el 23 de marzo de 2016, de VIÑAMARINA: <http://vinamarina.blogspot.com/2008/02/me-he-de-comer-esa-tuna.html>; Fernández Domingo, J. (2014). La mera tolerancia. Madrid, España: Reus; González Linares, N. (2012). Derecho Civil Patrimonial. Derechos reales. Lima, Perú: Jurista; López de Haro, R. (1920). El ius usus innocui. Revista de Derecho privado VII; Peñailillo Arévalo, D. (2014). Los bienes. La propiedad y otros derechos reales. Santiago, Chile: Editorial jurídica de Chile; Ramón Fernández, F. (2002). La pervivencia de instituciones consuetudinarias del derecho civil valenciano. Castellón de la Plana, Castellón, España: Universitat Jaume I.