

usar y disfrutar de su cosa: es decir, al usufructo inherente al mismo derecho de propiedad; y le dan tal nombre, porque está unido á su causa, *quia competit ex causa proprietatis, quia cum causa sua conjunctus est.*

Llaman usufructo *formal* al derecho que compete á una persona distinta del propietario de usar y disfrutar de la cosa; y le dan ese nombre, porque tiene una existencia propia; *quia per se consistit, et propriam formam habet.*

Esta distinción meramente escolástica, no produce ningún resultado práctico, ni tiene sanción alguna en nuestro derecho actual.

El usufructo impone al usufructuario la obligación de usar y disfrutar de la cosa ajena, sin alterar su sustancia.

“En derecho, dice Genty, la sustancia de una cosa no es, como en las ciencias físicas, solamente la materia misma de que se compone la cosa; sino que es también la forma que la hace á propósito para llenar tal destino, según las necesidades ó placeres del hombre. Cada cosa, en efecto, tiene su forma propia que la hace apta para proporcionar tal especie de servicio, tal género de utilidad, con exclusión de otras cosas conformadas de manera diversa. Esta forma es la que constituye lo que en materia de usufructo, se llama sustancia. Y tal es, efectivamente, el sentido que requieren los principios de la materia. Es de regla, que al extinguirse el usufructo, el usufructuario debe restituir la cosa en el estado que la recibió.” 1

Esta teoría, que es fundamental del derecho de usufructo, ha encontrado la debida sanción en nuestro Código, que al definir ese derecho declaró expresa y terminantemente que consiste en disfrutar de los bienes ajenos, sin alterar su forma ni su sustancia (art. 963, Cód. civ.) 2

Las palabras *salva rerum substantia* de la definición del usufructo que dá la Instituta, de donde está tomada la que dan todos los Códigos modernos, han sido el objeto de laboriosas controversias, y el origen de las tres teorías siguientes:

1.^a Las palabras indicadas, imponen al usufructuario la obligación de conservar la sustancia de la cosa:

2.^a Esas palabras se refieren á la duración del usufructo, é indican

1 Traité d'usufruit, n.º 10

2 Artículo 865, Código civil de 1,884.

que no sobrevive á la destrucción de la forma sustancial y característica de la cosa:

3.^a Esas palabras tienen por objeto determinar las cosas sobre las cuales se puede constituir el usufructo y se deben entender en el sentido de que el usufructo es el derecho de usar y disfrutar de las cosas que no se consumen por el uso.

Refiriéndose Demolombe, tomo X, núm. 226, á estas teorías, dice que la última es la más conforme al verdadero sentido de los textos romanos; y cree enteramente inútil la controversia á que nos hemos referido, porque es igualmente cierto que el usufructuario está obligado á conservar la sustancia; que su derecho dura tanto como ésta; y que el usufructo verdadero y propiamente dicho sólo puede constituirse sobre cosas que no se consumen por el uso, y por tanto, que cualquiera de las tres teorías que se acepte, importará la adopción de una verdad.

De todo lo expuesto se infiere:

1.º Que el usufructo consiste en el derecho de disfrutar de los bienes ajenos:

2.º Que este derecho es esencialmente personal, temporal y no transmisible á los herederos:

3.º Que es un derecho real:

4.º Que impone al usufructuario la obligación de no alterar la forma ó la sustancia de la cosa; es decir, de servirse de ella aplicándola al uso á que está destinada por la naturaleza ó por la voluntad del propietario.

II

Modo de constituirse el usufructo

El usufructo se constituye, según el artículo 964 del Código civil, por los cuatro modos siguientes:

1.º Por la ley:

2.º Por actos entre vivos:

3.º Por última voluntad:

4.º Por prescripción. 1

El usufructo adquirido por el primero de los modos indicados se llama *legal*; el adquirido por el segundo se llama *convencional*; y al que se constituye por última voluntad se le llama *testamentario*.

Es usufructo legal el que tiene el ascendiente que ejerce la patria potestad, sobre los bienes de la segunda, de la tercera y de la cuarta clase, de las cinco en que el artículo 401 del Código civil divide los bienes de los hijos. 2

Es también usufructo legal el que tiene el marido en la dote de su mujer; y según algunos autores es también un usufructo legal el derecho que tienen los poseedores provisionales sobre los bienes del ausente (art. 2,269, Cód. civ.). 3

El usufructo se puede constituir por actos entre vivos ó por última voluntad, porque siendo un desmembramiento de la propiedad, es natural que esté regido por los principios generales que gobiernan la enajenación de la propiedad; y por lo mismo, se constituye á título oneroso, como venta, transacción, etc., y á título lucrativo ó gratuito: esto es, por donación ó testamento.

Esta distinción tiene verdadera importancia, según los autores, porque las relaciones del usufructuario y del dueño de la nuda propiedad difieren, según que se constituye el usufructo á título oneroso ó á título lucrativo.

En consecuencia, pueden constituir el usufructo los que tienen la libre disposición de sus bienes: esto es, pueden constituirlo por contrato las personas que tienen aptitud legal para contratar, y por testamento las que tienen facultad de testar. Y pueden adquirir el usufructo todas aquellas personas que son capaces de adquirir la propiedad: es decir, todas, á excepción de aquellas á quienes se lo prohíbe la ley.

Por este motivo, estando prohibido á las corporaciones civiles y á las eclesiásticas, por los artículos 27 de la Constitución Federal y 14

1 Artículo 866, Código civil de 1,884.

2 Artículo 375, Código civil de 1,884. Este precepto reformó la división que de los bienes de los hijos hacía el artículo 401 del Código de 1870. Véase la nota 1.ª página 280 del tomo I de esta obra.

En virtud de la nueva clasificación de los bienes, el usufructo legal de los que ejerce la patria potestad recae sobre aquellos que forman la 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª clases.

3 Artículo 2,137 Código civil de 1,884.

de sus adiciones de 10 de Diciembre de 1874, que puedan adquirir ó administrar bienes raíces, tienen también prohibición de adquirir el usufructo constituido sobre bienes de esta clase (art. 968, Código civil). 1

Puede también constituirse á favor de una ó muchas personas, simultánea ó sucesivamente (art. 965, Cód. civ.). 2

En este último caso hay en realidad tantos usufructos cuantos son los usufructuarios, de manera que no comienza á existir el derecho de uno, sino cuando se extingue el del designado en primer lugar; pero entonces, el derecho del sucesor en el usufructo es enteramente separado y distinto de aquél, el cual lo adquiere de una manera directa del que lo constituyó y no por vía de sucesión y del usufructuario que le precedió en el goce de la cosa.

Por consiguiente, se puede establecer, que en el caso que nos ocupa, el usufructo es puro y simple respecto del primer usufructuario y condicional respecto de los demás; porque el ejercicio de ese derecho está subordinado á la condición de la supervivencia de esos individuos á la extinción del usufructo de la persona que les precede en el orden de su designación.

Pero para que la constitución del usufructo á favor de varias personas sucesivamente sea válido y produzca efectos legales, es necesario que tales personas existan en el momento de constituirse el usufructo, ó que, por lo menos, según la opinión general de los autores, estén ya concebidas y por nacer, si aquel derecho se constituye á título gratuito.

Por el contrario, opinan que no es necesario que existan todos los usufructuarios designados, cuando la constitución del usufructo se hace á título oneroso.

Entre otros, enseña Proudhon en su monografía sobre el usufructo,—tomo 1.º núm. 328—fundado en la ley 38, § 12, D. *de verb. oblig.*, que se puede estipular el usufructo para sí y para sus herederos, y que basta que el heredero esté concebido en la fecha en que falte su autor para que tenga derecho al usufructo.

Alguno otro avanzó hasta sostener que tal estipulación aprovecha

1 Artículo 870, Código civil de 1,884.

2 Artículo 867, Código civil de 1,884.

no sólo á los herederos de primer grado, sino á los de todos los grados indefinidamente.

Pero tales teorías han sido rechazadas, con justicia, pues si bien es cierto que bajo el imperio del derecho Romano se admitía la posibilidad de la separación perpetua de la nuda propiedad y del usufructo, también lo es que en las legislaciones modernas dominan principios que se pronuncian contra el desmembramiento perpetuo del derecho de propiedad, contrario á los intereses del propietario y muy especialmente á los sociales, á los que conviene la facilidad de las enajenaciones que hacen propicio el comercio.

Por este motivo, ha determinado sabiamente el artículo 967 del Código Civil, que en el caso en que se constituye sucesivamente, el usufructo no tiene lugar sino en favor de las personas que existen al tiempo de comenzar el derecho del primer usufructuario. 1

Cuando se constituye el usufructo á favor de varias personas simultáneamente, sea por herencia, sea por contrato, cesando el derecho de una de esas personas, el usufructo acrece á las demás (artículo 966 Cód. civ.). 2

Nuestro Código ha seguido en esta materia los principios de la legislación Romana, estableciendo el derecho de acrecer en favor de las personas que son simultáneamente llamadas al usufructo: de manera que, si alguna de ellas falta las demás hacen suya la parte que le correspondía, que es en lo que consiste ese derecho.

Pero este derecho difiere en el caso en que son llamadas simultáneamente varias personas, de aquel en que de la misma manera son llamadas á la propiedad; pues en este último caso tiene lugar el derecho de acrecer cuando una de esas personas falta antes de que fallezca el testador, ó cuando renuncia la herencia; pero si llega á entrar en posesión de la parte que le corresponde, la hace suya irrevocablemente y la trasmite por su muerte á sus herederos.

No acontece lo mismo respecto del usufructo, pues en cualquier tiempo en que falte alguna de las personas llamadas simultáneamente, se extingue su derecho y acrece á favor de las demás.

La razón de la diferencia consiste en que el derecho de propiedad

1 Artículo 869, Código civil de 1,884.

2 Artículo 868, Código civil de 1,884.

es perpetuo, y en consecuencia, trasmisible á los herederos; y el usufructo es temporal y personal, y se extingue por el lapso del tiempo para que fué constituido y por la muerte de la persona á cuyo favor se creó, y no es, por lo mismo, trasmisible.

El usufructo puede constituirse de los siguientes modos:

1.º Puramente:

2.º Bajo condición:

3.º Desde cierto día:

4.º Hasta cierto día (art. 969, Cód. civ.). 1

Se constituye puramente, cuando no se señala para su ejercicio término ni condición de ninguna especie; y en consecuencia, el derecho del usufructuario comienza desde el momento mismo de la constitución, si ésta debe su origen á un acto entre vivos, ó desde el fallecimiento del testador, si lo debe á un acto de última voluntad.

Se constituye bajo condición, cuando se suspende su ejercicio hasta el verificativo de un acontecimiento incierto.

La condición puede ser suspensiva ó resolutoria.

En el primer caso, el derecho del usufructuario comienza á producir sus efectos desde el verificativo de la condición.

En el segundo, se extingue cuando se verifica el acontecimiento incierto.

Se constituye el usufructo desde cierto día, cuando se señala una fecha determinada desde la cual comienza á producir sus efectos el derecho del usufructuario; y hasta cierto día, cuando se señala determinada fecha como término de ese derecho: es decir, para su extinción.

Como debe comprenderse, el título constitutivo del usufructo es el que debe servir de norma para determinar los efectos de las modalidades á que nos referimos, pues es el que señala los derechos y obligaciones del usufructuario y del propietario en virtud del principio que declara la voluntad del testador y de los contratantes la suprema ley en el testamento y en los contratos, siempre que no sea contraria á las leyes y las buenas costumbres (art. 972, Cód. civ.). 2

1 Artículo 871, Código civil de 1,884.

2 Artículo 874, Código civil de 1,884.

Las modalidades á que nos hemos referido producen efectos diversos, que vamos á indicar, siquiera sea brevemente.

La constitución del usufructo hecha puramente, produce el efecto de que comience la existencia del derecho del usufructuario en el acto mismo en que aquélla se verifica; y por lo mismo, éste puede reclamar inmediatamente la posesión de la cosa, y le pertenecen todos los frutos de ella, sean de la clase que fueren, civiles, naturales ó industriales.

Cuando el usufructo se constituye bajo una condición suspensiva, el usufructuario no adquiere derecho para obtener la posesión de la cosa, ni hace suyos los frutos, sino hasta que se verifica la condición impuesta en el título constitutivo.

Si la constitución se hace desde cierto día, se producen idénticos efectos que en el caso anterior: es decir, que el usufructuario no adquiere derecho para obtener la posesión de la cosa, ni hace suyos los frutos de ella, sino hasta que llega el día señalado en el título.

Esto no quiere decir que la condición suspensiva y el término señalado para que el usufructuario pueda ejercer su derecho no difieran entre sí; pues aun cuando una y otra produzcan el efecto de suspender el ejercicio de ese derecho, la primera lo subordina al verificativo de un acontecimiento incierto, y por tanto, por un tiempo indeterminado, y el segundo al lapso de un tiempo determinado.

Además, la constitución del usufructo desde día cierto crea un derecho á favor del usufructuario, que está obligado á respetar el propietario, en virtud del cual no puede éste disponer libremente de la propiedad plena y perfecta con perjuicio de aquél.

Cuando no se señala en el título constitutivo un término que fije la duración del usufructo, se entiende que es vitalicio, pues la falta de designación del tiempo que debe durar y la naturaleza de ese derecho, que es personal respecto del usufructuario, demuestran que la voluntad del propietario ha sido constituirlo para que subsista durante la vida de aquél.

Si el usufructo es un derecho, y como tal forma parte de los bienes y del patrimonio del usufructuario; y si es cierto que esos bienes están afectos por las leyes al cumplimiento de las obligaciones de éste, como lo están los de todos los deudores por las obligaciones que hubieren contraído; es evidente que los acreedores del usufructuario

pueden embargar los productos del usufructo, y oponerse á toda cesión y renuncia de éste, siempre que se haga en fraude de sus derechos (art. 971, Cód. civ.). 1

El usufructo se constituye también por prescripción, llenando los requisitos que la ley exige para la de los bienes raíces: es decir, que se requieren la buena fe, el justo título y la posesión continuada por veinte años; y si no hay buena fe por treinta (art. 1,195 Código civil.). 2

Según el derecho Romano, ni el usufructo ni las servidumbres se podían adquirir por prescripción; porque el elemento esencial de ésta es la posesión, la cual no podía existir respecto de las cosas incorporales, como aquellos derechos.

Pero esta teoría rigurosa ha sido rechazada por el Código civil, supuesto que el ejercicio de los derechos por una parte y la tolerancia de la persona obligada por otra, constituyen una verdadera posesión, y en consecuencia son susceptibles de la prescripción.

Por este motivo, el usufructo, susceptible como los demás derechos, de ser poseído, puede adquirirse como los bienes corporales mediante la prescripción.

III

Cosas sobre las cuales puede constituirse el usufructo.

El usufructo puede constituirse sobre todas aquellas cosas susceptibles de producir frutos cualquiera que sea su naturaleza; esto es, ya sean muebles, ya inmuebles.

Nuestra legislación antigua no hacía mención de las cosas fungibles ó que no pueden usarse sin consumirlas; y esa circunstancia, así como la obligación que tiene el usufructuario de restituir la misma cosa que recibe, concluido el usufructo, dieron origen á una controversia entre los jurisconsultos, sosteniendo unos que tales cosas no

1 Artículo 873, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1087, Código civil de 1,884.

pueden ser materia de usufructo, y otros, que aunque no puede constituirse un verdadero usufructo en ellas, si pueden ser objeto de un *cuasi-usufructo*.

Esta teoría, tomada del derecho Romano, se fundaba en la consideración de que las cosas fungibles son representadas por otras del mismo género y calidad, por cuyo motivo se dice que tales cosas no se pierden para el acreedor, pues el género nunca perece; y por lo mismo, el usufructuario cumplía la obligación que tenía de devolver la misma cosa que recibió en usufructo, entregando otro tanto de la misma especie y calidad. ¹

Pero en tal caso, el usufructuario se convertía realmente propietario de las cosas que se le entregaban, y en deudor de cantidad del dueño de ellas, supuesto que tenía que restituir, no las mismas que recibió, sino otro tanto de la misma especie y calidad.

Estas circunstancias son las que caracterizan el mútuo, y han dado motivo para que muchos autores sostengan que el usufructo de cosas fungibles se identifica con el préstamo de consumo, que conocemos con el nombre de mútuo.

En nuestro Código se ha omitido también hacer mención de las cosas fungibles como objeto del usufructo; pero tal omisión ha sido intencional, pues como dicen los redactores de aquel ordenamiento: "No se habla del usufructo constituido en cosas fungibles, porque debiendo consumirse éstas necesariamente, debe considerarse en realidad como mútuo." (Exposición de motivos.)

Reasumiendo lo expuesto resulta, que el usufructo puede constituirse sobre los bienes muebles y los inmuebles, corporales ó incorporales.

Pero como los derechos del usufructuario son distintos, según la naturaleza de los bienes sobre los cuales se constituye el usufructo, es preciso examinar esos derechos, distinguiendo la clase de los bienes que son los objetos de ellos.

¹ Instit. § 2, de usufruct.

IV

Derechos del usufructuario.

El usufructuario tiene derecho de percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes usufructuados (art. 974, Código civ.). ¹

El usufructo, según dijimos en el artículo I de esta lección, no sólo comprende el derecho de disfrutar de la cosa, de percibir todos los frutos y rendimientos, sino también el de servirse de ella aplicándola al uso á que está destinada por la naturaleza ó por la voluntad del propietario, cuyos derechos constituyen lo que los romanos designaban bajo las denominaciones *jus utendi*, *jus fruendi*.

Por tanto, el usufructuario se constituye en el lugar del propietario, en cuanto al uso y goce de la cosa: es decir, que le pertenecen todas las ventajas que resultan de la posesión de ésta, independientemente de su naturaleza fructífera ó improductiva, como sucede, por ejemplo, con aquellas que son estériles, respecto de las cuales el usufructo consiste en el uso para el que han sido destinadas.

En consecuencia: el usufructuario tiene derecho á todos los frutos que producen los bienes usufructuados, y sólo los hace suyos mediante la percepción de ellos, natural ó civil.

Ese derecho del usufructuario se limita solamente á los frutos que produce la cosa, según el destino que tiene por la naturaleza ó por la voluntad del propietario; pues, como dijimos en artículo II, lección 4.^a de este tratado, no todos los productos de las cosas entran en la categoría de los frutos, sino los productos ordinarios, regulares y periódicos, que se producen y reproducen de tiempo en tiempo.

De donde se infiere que el usufructuario sólo tiene derecho á los frutos propiamente dichos, que son los productos provenientes de la cosa por razón del destino que tiene por la naturaleza ó por la voluntad del propietario, y que son el objeto de una percepción regu-

¹ Artículo 876, Código civil de 1884.