sino desde el dia de la demanda: tal es la regla para la restitucion de frutos (1155). Someterle á los intereses de cada percepcion desde el dia en que ella ha tenido lugar, seria considerar los frutos como objetos de la posesion á título de usufructuario; seria, en otros términos, confundir el derecho del usufructo con los productos ó utilidades de la cosa gravada con él (contr. Merne arret).

16. En defecto de disposiciones especiales la posesion á título de usufructuario está sometida á las mismas reglas que lo está la posesion á título de propietario ó á reglas análogas, así es que ella no puede ser interpretada sino de la misma manera (2238); así tambien el que ha comenzado á poseer en calidad de usufructuario se presume que él posee siempre con la misma calidad mientras no pruebe lo contrario (2231). Si, por ejemplo, el usufructuario de todos los bienes que componen una sucesion, es llamado á ella pero no en primer órden, no puede en el caso de que el heredero mas próximo renuncie, presumirse que acepta la herencia por solo el hecho de continuar en la posesion y goce de los bienes. Se presumirá que posee á título de usufructuario mientras no haga actos de heredero. Hasta entonces el renunciante podia revocar su renuncia (Burdeos 15 de Enero de 1848).

17. Yo examinaré sucesivamente,

1º Cómo se constituye el usufructo y bajo qué condiciones;

2º Qué cosas son susceptibles de reportarlo;

3º Cuáles son los efectos del usufructo, es decir: 1º Qué derechos confiere al usufructuario; 2º Qué posicion cria al



nudo propietario; 3º Qué obligaciones ó gravámenes entraña;

4º Cómo se estingue;

5º Las reglas del cuasi-usufructo;

6º El usufructo legal de padre y madre.

---

## CAPITULO I.

### *Cómo se constituye el usufructo y bajo qué condiciones.*

---

REGLAS GENERALES PARA LOS ACTOS CONSTITUTIVOS DEL USUFRUCTO.

SUMARIO.

18. El usufructo se establece por la ley, ó por el propietario; pero no por el juez.

19. Caso en que la ley establece el usufructo.

20. El usufructo del marido, ó de la sociedad conyugal, nace de un convenio. El constituente puede escluirlo.

21. El usufructo se establece por convenio, por testamento;

22. Y por prescripcion.

23. Se puede conferirlo, ó reservárselo.

24. El dar el usufructo á uno, y la nuda propiedad á otro, no equivale á una sustitucion.

25. La caducidad de un legado de usufructo aprovecha al legatario de la nuda propiedad.

26. Requisitos para conferir el usufructo. Regla.

27. Para conseguir el usufructo de un bien es necesario 1º ser propietario de aquel bien;

28. 2º Ser capaz de enajenarlo. Una prohibicion quita el poder de conferir el usufructo.

29. Aquel á quien se le confiere dede ser capaz de adquirir. Es necesario aplicar las nulidades por interposicion de personas.

30. Solo el propietario puede reservarse el usufructo.

31. Puede establecerse este sobre una cosa que ya está gravada.

32. La forma de un acto constitutivo del usufructo es la misma que la de un acto traslativo de la propiedad.

33. El error en la persona entraña nulidad.

34. Suerte que corre una disposicion de usufructo que disminuye la reserva.

35. El abandono de la cuota disponible no cambia el título del legatario.

36. El derecho de los herederos es divisible.

37. Caso en que el usufructo debe avaluarse y aun reducirse, si há lugar á ello.

38. ¿El art. 917 debe aplicarse á las cuotas disponibles escepcionales?

39. Dicho artículo no debe aplicarse á las disposiciones en nuda propiedad.

40. El usufructo puede establecerse bajo todas maneras.

41. Por ejemplo, puramente á plazo y bajo condicion.

42. La condicion suspensiva no puede cumplirse en provecho de los herederos.

43. El término *ex quo* forma condicion.

44. El usufructo puede establecerse á favor de muchos.

45. Caso en que el acto establece muchos usufructos sucesivos.

46. Caso de un usufructo comun é indivisible.

47. El acrecimiento entre los colegatarios del usufructo tiene lugar aun por las partes ya poseídas.

48. Y por el usufructuario que ha perdido su parte.

49. Pero no entre los llamados alternativamente.

18. "El usufructo se establece por la ley, ó por la voluntad del hombre" (579). Segun el derecho romano podia establecerse el usufructo por el juez en las acciones en division de una herencia; acciones en las que era permitido adjudicar la simple propiedad á uno de los partícipes, y á otro el usufructo (ff 651, de usuf). Esta manera de dividir no fué admitida en nuestra práctica antigua; y la rechaza implícitamente el art. 579, pues él no reconoce la facultad de establecer el usufructo, sino en la ley, ó el propietario. Y digo "ó el propietario," porque las palabras "por la voluntad del hombre" se refieren en la mente del legislador esclusivamente al usufructo constituido por el propietario. Tal es, en efecto, el sentido que se le ha dado ante el cuerpo Legislativo y ante los Tribunales (Fenet. p. 219). Jamás, por otra parte, en el lenguaje de la ley ellos designan los Tribunales. Añadamos: que segun las reglas de la particion, reglas gobernadas por la igualdad que debe reinar entre los partícipes, los lotes deben ser naturales, y componerse, hasta donde sea posible, de bienes de la misma clase. Así pues, seria violar estas disposiciones atribuir á uno de los partícipes la nuda propiedad, y al otro el usufructo. (Duranton, IV. n. 489. Proudhon. n. 304 Marcadé, Demolombe, núm. 532. Contr. Zachariac, II. p. 123 Maleville, art. 579, Salviat, I. p. 17).



19. Del usufructo establecido por la ley. El padre y la madre disfrutan de los bienes de sus hijos menores no emancipados (384 y sigs.). Segun los autores, este derecho no es un usufructo. Es verdad que los arts. 384, 386 y 453 le designan con el nombre de disfrute; pero los arts. 389, 601 y 730 lo califican de usufructo; calificacion que tambien le dá el art. 579, supuesto que despues de las diversas esposiciones de los motivos es á este caso al que sobre todo se ha referido el legislador cuando ha dicho que el usufructo se establece alguna vez por la ley (1). Si el

1. Tenet, p. 213, 220. Los que solo ven en el art. 754, el caso del usufructo legal, no advierten que en la discusion del proyecto no pa-

Código usa ya la palabra "disfrute," ya la palabra "usufructo," es porque ambas son para él sinónimas. Esto es tan cierto, que en el art. 389 por evitar la repeticion de la misma palabra llama sucesivamente disfrute y usufructo al derecho del padre y de la madre. Por otra parte, en el fondo, el derecho de disfrutar de la cosa ajena con la obligacion de conservarla en su sustancia (y tal es el derecho del padre y de la madre) es necesariamente un usufructo incapaz de poder colocarse en alguna otra categoría de derechos (578 y 543). Es, pues, un usufructo desde que él presenta los caractéres esenciales y distintivos del usufructo. Qué importa, despues de esto, que sobre puntos secundarios y de detal, no esté sometido á todas las reglas del usufructo? (Contr. Duranton, n. 483, 486. Demolombe, n. 232).

Cuando una sucesion es devuelta, mitad al padre ó madre, y mitad á los colaterales que no son hermanos, hermanas, ni descendientes de estos, el padre ó madre, recoge además de la mitad en plena propiedad, el usufructo del tercio de la mitad devuelta á los colaterales (754). Este es tambien un usufructo establecido por la ley.

Leyes especiales establecen el usufructo á beneficio: 1º del Soberano sobre el dominio do la Corona; 2º de los Titulares de beneficio eclesiásticos sobre los bienes de que se componen estos beneficios.

20. Un marido tiene el derecho de percibir los frutos de todos los bienes de su mujer bajo el régimen esclusivo de sociedad conyugal; y de sus bienes dotales, bajo el régimen dotal (1530 y 1549). Este derecho constituye un usufructo, segun las razones fundamentales, dadas en el n. 19 á propósito del derecho del padre y de la madre. Efectivamente la espresion "percibir los frutos" es aquí sinónimo de la palabra "disfrutar." Entonces el marido, en este caso, tiene el derecho de disfrutar de las cosas que pertenecen á otro. Luego tiene el derecho de un usufructuario. La ley dice, en términos espresos: que él tiene sus cargas y sus obligaciones (1533 y 1562). ¿Cómo sostener entonces que su derecho no es un usufructo (Proudhom, n. 580). La sociedad conyugal tiene el derecho de disfrutar durante el matrimonio, de los bienes propios de cada cónyuge (1401-2º) Este es aun un usufructo (Proudhon, n. 279). Por lo demás en ambos casos el usufructo se deriva de la voluntad del hombre mas bien que de la ley porque en realidad él es efecto de las convenciones matrimoniales espresas ó tácitas.

Es permitido donar á un cónyuge que tiene comunidad de bienes con el otro, con la condicion de que los bienes le serán propios; sin cuya condicion es claro que recaerian en la sociedad conyugal (1401 1º 1405). Pues bien: lo que se puede hacer por atribucion de la propiedad, se debe poder hacer igualmente por atribucion del disfrute, es decir, poder donar á uno de los cónyuges bajo la condicion de que el disfrute será suyo propio. Y esta cláusula tendria su efecto aun respecto de los bienes reservados, conforme á las razones desarrolladas en el n. 327.

21. Del usufructo establecido por la voluntad del hombre. El convenio y el testamento son, bajo el punto de vista jurídico, los dos actos por los cuales se manifiesta

rece haberse tenido en cuenta este usufructo, desconocido entonces y no establecido sino mas tarde; cuando se discutió el título de las sucesiones.

principalmente la voluntad del hombre. Ellos pueden, por lo mismo establecer el usufructo.

Todo convenio hábil para transferir la propiedad, puede igualmente transferir el usufructo, ora sea convenio á título gratuito (donacion entre vivos, ó por contrato matrimonial) ora sea un convenio á título oneroso (venta, cambio, division hereditaria, etc.) Lo mas comun es que el usufructo se establezca á título gratuito.

22. Segun el derecho Romano, ni el usufructo, ni las servidumdres se adquieren por prescripcion. La razon de esto es, que en la prescripcion, la posesion es el elemento necesario para la adquisicion. Las cosas incorporeas, tales como el usufructo, no pueden, por lo mismo, ser poseidas Pero este principio es rechazado entre nosotros, puesto que el ejercicio de un derecho constituye una posesion (n. 14). Bajo el Código, todos los bienes susceptibles de posesion, pudiendo reunir los caractéres requeridos para la prescripcion son, por esto mismo, segun los principios, susceptibles de este modo de adquirir. Tales son, sin hablar de la propiedad, las servidumbres continuas y aparentes (690); una sucesion (137). Entonces, el usufructo es tan susceptible como la propiedad, las servidumbres ó una sucesion, de ser poseido con los caractéres requeridos para la prescripcion (2229). Debe él entonces poder adquirirse tambien, de la misma manera. No hay duda en que la ley no se ha esplicado especialmente respecto del usufructo; pero si lo ha hecho acerca de las servidumbres, es porque ella ha querido abrogar desde el principio, el derecho consuetudinario sobre este punto; en seguida distinguir entre las servidumbres; y por fin, admitir la prescripcion en unos,



y rechazarla en las otras. En cuanto á la de una sucesion el Código la menciona solo incidentalmente. El supone su existencia; pero en ninguna parte la admite espresamente lo cual nos enseña que resulta únicamente de los principios generales de la prescripcion. Luego esto es precisamente lo que es necesario decir del usufructo. Basta, pues, para admitirlo el que la ley no haya rechazádolo (1).

Admitido este punto, es necesario, una vez que la ley guardó silencio, seguir para la prescripcion del usufructo las mismas reglas que para la de la propiedad. De consiguiente el usufructo de un inmueble se adquiere por una posesion de diez ó veinte años si se tiene justo título y buena fé; y por la de treinta años, en caso contrario. Así es que si por ejemplo, un heredero deja gozar á un legatario de usufructo por 30 años, no puede ya admitírsele á oponerle la nulidad del testamento. El usufructo de muebles corpóreos se adquiere por el mero hecho de entrar en posesion de ellos con buena fé, segun aquello de "en materia de muebles la posesion vale por título;" regla que equivale á una especie de prescripcion instantánea, y que se debe aplicar con tanta mas razon á la adquisicion del usufructo, cuanto que la ley misma la aplica á la simple adquisicion de un derecho de traspaso.

23. El establecimiento del usufructo por la voluntad del hombre ofrece una particularidad: particularidad á la cual no puede dar ocasion la adquisicion en propiedad. Puede establecerse el usufructo (y esto mismo debe de-

1. Cas., 17 de Julio de 1816. Proudhon, n. 750 y s. Zacarías, II. p. 213. Duranton, IV, p. 232 Salviat, I, p. 54.

cirse de las servidumbres), bajo dos faces diversas: 1ª confiriéndolo, 2ª reservándolo. Se confiere cuando se dona á alguno reteniendo para sí, ó para su heredero, la nuda propiedad, ó trasmitiéndola á alguna otra persona, se reserva ó se deduce, cuando se enajena la nuda propiedad reteniendo el usufructo para sí, ó para su heredero. Así es que el usufructo se establece por testamento: 1º cuando un testador lega el usufructo únicamente en cuyo caso la nuda propiedad permanece en el heredero; 2º cuando él lega la nuda propiedad solamente, en cuyo caso el usufructo queda en el heredero; 3º cuando lega la nuda propiedad á una persona y el usufructo á otra, en cuyo caso los legatarios adquieren el uno la nuda propiedad, el otro el usufructo (Instr. § 1 de usuf.).

Por convenio: 1º, cuando un propietario confiere el usufructo de una cosa suya, en cuyo caso él conserva la nuda propiedad; 2º, cuando enajena esta solamente, en cuyo caso conserva el usufructo; 3º, cuando confiere la nuda propiedad á uno, y el usufructo á otro, en cuyo caso ambos adquieren, el uno la nuda propiedad, y el otro el usufructo.

24. "La disposicion por la cual se dá el usufructo á una persona y la nuda propiedad á otra, no constituye una sustitucion fideicomisaria" (899). En efecto, los dos donatarios, ó legatarios, reciben cada uno una cosa distinta, mientras que en la sustitucion fideicomisaria, el objeto donado, ó gravado, y aquel al cual se hace el llamamiento, es uno mismo; y por otra parte, este objeto es la propiedad. El gravado no tiene simplemente el usufructo, tiene la propiedad, propiedad actual, pero resoluble; mientras



que el llamado tiene la propiedad condicionalmente y para el porvenir.

Los términos equívocos de los actos dejan frecuentemente duda acerca de lo que ha querido un disponente. Así es que algunas veces se dá á un verdadero gravado el nombre de usufructuario; se declara que se le dá el disfrute, porque cuando el derecho de los llamados comienza, económicamente y de hecho es como si hubiera tenido lugar únicamente el derecho de disfrutar. Por el contrario, con frecuencia se redacta una disposicion de usufructo en términos que parece una disposicion en propiedad.

Aquí solo hay una interpretacion de un acto, la cual debe decidirse por los principios generales. En duda es mejor entender el acto en sentido de una doble disposicion; la una en usufructo, y la otra en nuda propiedad; mientras que, estendida en el sentido de una sustitucion fideicomisaria, sería nula (1157). Aplicar hoy todas las leyes romanas concernientes á los fideicomisos, seria caminar por una senda estraviada. En derecho romano ver un fideicomiso en una disposicion seria al contrario de lo que hoy sucede, el medio de darle efecto; porque en esta materia la regla es: que las disposiciones á las que por derogacion del derecho escrito se dá efecto bajo el nombre de fideicomisos, no pueden valer bajo otro título (inst. § 1º de fidei-com. hered.)

Una disposicion que concede el disfrute de un capital en numerario á muchas personas sucesivamente y atribuye el capital á un tercero para despues de su muerte, constituye no una sustitucion prohibida, porque el capi-

tal no se aplica en propiedad á las personas llamadas á disfrutarlo sucesivamente, sino mas bien, la disposicion que indica el art. 899; es decir, una disposicion que confiere la nuda propiedad á una persona; y el usufructo, (cuasi-usufructo) á otras varias, llamadas sucesivamente cosa que dá orígen á muchos usufructos. V. n. 45 (Cas. 8 de Diciembre de 1852).

25. Cuando se ha legado la nuda propiedad á una persona y el usufructo á otra, si caduca el legado de usufructo, no es el heredero quien recobra el derecho de disfrutar, porque el testador no entendió dejárselo, sino que entendió dejarlo por virtud del doble legado, al uno ó al otro de ambos legatarios (ff. 33 pr. de usuf.-Duranthon, n. 493).

Si el usufructo ha sido legado bajo condicion, no es el heredero quien tendrá el derecho de disfrutar durante el tiempo que tarde en cumplirse la condicion, sino el legatario de la nuda propiedad. Es verdad que habiéndose legádole la nuda propiedad solamente parece que el usufructo queda en el heredero; mas como él ha sido legado á un tercero, no es en favor del heredero el haberlo deducido del legado de propiedad, y sí en beneficio del legatario del usufructo. Entonces, mientras que este último no disfruta, la propiedad plena está en manos de aquel á quien se legó, á no ser que el testador haya manifestado una intencion contraria, y dejado ver que no entendia que el legado de la nuda propiedad fué entregado antes de un cierto tiempo (ff. 35 de usuf. leg. ff. 4, si usuf. Ricard, Don 528, Duranton, n. 494). De la propia manera, y aun con mayor razon, si habiendo sido legado el usufructo por



tiempo cierto, el legatario disfruta, y luego muere antes que espire el tiempo fijado al usufructo, este se reune á la propiedad desde el momento de la muerte de aquel, sin que el heredero tenga el derecho de disfrutar hasta la llegada del término (Lacombe, V° usuf., sect. 5).

26. La ley no establece regla alguna particular en lo concerniente á las condiciones requeridas para la validez de una constitucion de usufructo. Estas condiciones no son, pues, otra cosa que las consecuencias de los principios generales; y son los mismos que si se tratara de un acto traslativo de la propiedad (Duranton, n. 487, Toullier, III, n. 394 y 395).

27. Veamos desde el principio las condiciones requeridas en la persona de las partes cuando se trata de conferir el usufructo. Conferir el usufructo de una cosa es trasferir á un tercero uno de los derechos comprendidos en la propiedad (n. 3). Es, pues, enajenar en parte. Pero una enajenacion, aunque parcial, es siempre una enajenacion. Ella no puede, por lo mismo, practicarse por aquel que no tenga capacidad para enajenar. Entonces, para conferir el usufructo de una cosa, así como para trasferir su propiedad, es necesario: 1° Ser propietario de ella; 2° Tener capacidad para enajenarla.

Solamente el propietario tiene la facultad de conferir el usufructo. Si, pues, una persona que no tiene la propiedad, y, de consiguiente, ni el derecho de disfrutar, declarase en una acta que os conferia el usufructo, esta acta seria insuficiente para trasferíroslo realmente; de la misma manera que lo seria para trasferir la propiedad. Este es el caso en que debe decirse: Que tal persona no ha po-

dido trasferir un derecho que ella no tiene; á no ser por medio de la prescripcion, cuando esta tenga lugar.

El propietario de una cosa, y solo él es quien tiene habilidad para constituir el usufructo. Por lo demás es necesario tomar la palabra "propietario" en un sentido lato que comprenda no solamente al que tenga el derecho de propiedad, sino al que tenga cualquiera otro derecho susceptible de usufructo, por ejemplo, un derecho de usufructo, de enfiteusis, de crédito (n. 54-55). Efectivamente, aquel á quien pertenece una cosa, ó derecho cualquiera, tiene él solo la cualidad de enajenar una, ú otro, en todo ó en parte; y por consiguiente la de conferir á un tercero el derecho de disfrutar, y constituir así, un usufructuario en la persona de aquel tercero. Entonces así como el propietario de una casa, ó de algun dominio puede, él solo, conferir el usufructo de la casa ó dominio; del modo mismo un usufructuario puede, él solo, conferir el usufructo de su usufructo, un enfiteusis del derecho de su enfiteusis, etc. Si el propietario tiene únicamente un derecho condicional, resoluble, revocable, ó rescindible, no puede conferir mas que un usufructo igualmente condicional, resoluble, revocable, etc. (Arg. 2125).

28. Las personas incapaces de enajenar la propiedad de una cosa, son, por lo mismo, incapaces de conferir el usufructo de ella. (V. n. 27. L. 7 C. de reb. alien. Proudhon, n. 5). Así es que, una mujer casada no tiene capacidad para conferir el usufructo de sus bienes raíces, sin licencia ó de su marido, ó de la autoridad competente. (Cas., Nov. 22 de 1841. Proudhon, n. 301). Si hay separacion de bienes, puede conferir el usufructo de su moviliario, á título oneroso por lo menos (1149). Un menor emancipado tiene tambien capacidad para establecer un usufructo, á título oneroso, sobre los bienes muebles; mas no sobre los raíces. Para establecer un usufructo sobre bienes inmuebles pertenecientes á un menor, ó incapacitado, es necesario emplear las formalidades prescritas para la enajenacion de bienes raíces. (Proudhon, núm. 301).



Por lo demás, los actos de un incapacitado que no son nulos sino simplemente anulables en provecho del incapaz que confieren el usufructo, efectivamente lo establecen; pero quedándole el derecho de hacer anular el acto constitutivo.

Una prohibicion obsta á la validez de los actos, mas aún que la incapacidad. La prohibicion de enajenar una cosa envuelve en sí la de conferir su usufructo; porque conferirlo es enajenar en parte, y de consiguiente hacer una cosa que no es permitida mientras exista la prohibicion de enajenar. Poco importa que la prohibicion se derive de la ley, de un pacto ó de un testamento; pues basta que ella exista. (Dict. S. 7).

Se ha juzgado que la prohibicion impuesta en la particion de herencia de un ascendiente para enajenar los bienes divisibles, los cuales debiesen quedar afectos por medio de hipoteca al pago de una renta vitalicia estipulada en favor del ascendiente, no se opone á que los descendientes concediesen un usufructo. Háse dicho: subsistiendo la hipoteca, nada se ha mudado respecto de las garantías y destino de la renta. (Angers, 13 de Agosto de 1853). Esto es un error; porque un usufructuario librando la cosa afectada podria cambiar la posicion del rentista. Lo que ha

debido decirse es, que si el usufructuario se abstiene de libertar la cosa y permanece la renta, á falta de descendientes el ascendiente queda sin interés, y por tanto sin habilidad para resistir el establecimiento del usufructo.

29. La condicion única requerida en la persona de aquel á quien se confiere el usufructo, es que sea capaz de adquirir. Por lo demás, esta capacidad es la misma que se necesita para obtener la propiedad. Se habia consignado esta regla en el proyecto del Código, por un artículo concebido en estos términos: "El usufructo puede concederse á todos los que son capaces de poseer bienes, aun cuando estos sean comunes." Pero este artículo fué rechazado como inútil. (Fenet., p. 167, 197).

Mas aún, es necesario comparar la prohibicion con la incapacidad. Si hay persónas á quienes esté prohibido adquirir la propiedad, les está igualmente prohibido adquirir el usufructo. Tales son las que menciona el art. 1596. Proudhon, admitiendo con otros autores que el usufructo es incedible, incomunicable (opinion que combatirémos en el núm. 98 y sigs.) parte de aquí para decidir que una donacion en usufructo no deberia ser declarada nula, solo porque el donatario fuere del número de las personas que, en los casos ordinarios, son reputadas como interpósitas para hacer llegar el don á un incapaz; porque él dice, no puede haber aquí lugar á una verdadera interposicion de persona concertada con el fin de pasar el objeto de la donacion á las manos y dominio de otro, sino cuando la cosa donada es trasmisible, cosa que ciertamente no se encuentra en el usufrunto. Si se siguiese esta decision, errónea como el principio que le sirve de base, nada seria



mas fácil que burlarse de las prohibiciones decretadas por la ley; bastaria para esto constituir un usufructo. La interposicion de persona evidentemente tiene el mismo resultado en cualquiera otro caso, ya sea que se trate de una donacion ó ya de un usufructo. Proudhon conviene en que en el caso habria nulidad si los emolumentos del usufructo fuesen tales que el usufructuario tuviese con lo supérfluo posibilidad de enriquecer al incapaz. Esta distincion entre el emolumento cabal de la disposicion y lo supérfluo de ella que quedase al donatario es inconsecuente. Porque si el donatario no podia trasmitir al iucapaz el emolumento entero, tampoco podria trasmitirle lo supérfluo y si por el contrario puede, como no es dudoso, trasmitirle lo supérfluo, puede igualmente trasmitirle el emolumento entero.

30. Pasèmos á las condiciones que se requieren en la persona de las partes para la reserva de un usufructo. Como la constitucion del usufructo en este caso proviene de la enajenacion de la propiedad hecha con reserva del usufructo, no puede, como en el caso precedente, dimanar sino del propietario de la cosa que por otra parte, tiene capacidad de enajenar. Y en efecto, el que no es propietario y no tiene el derecho de disfrutar no puede reservárselo para sí, ni para su heredero. Para retener un derecho es preciso tenerlo ya. Si el propietario es incapaz de enajenar la propiedad, la enajenacion que haria reservándose el usufructo, sin ser nula, seria por lo menos anulable. y su anulacion entrañaria necesariamente la de la reserva del usufructo, porque el incapaz recobrando entonces la nuda propiedad, dejaria de ser usufructuario.

Segun los principios, cualquiera que pueda enajenar la propiedad puede tambien retener el usufructo al tiempo de enajenarla. Algunas veces escepcionalmente el marido, aunque pueda enajenar á título gratuito y particular los muebles de la sociedad conyugal, no puede reservarse el usufructo de ellos (1442). Esta restriccion tiene por objeto dificultar al marido el despojar á la sociedad, pues que él no puede hacerlo sin disminuir al mismo tiempo su propio caudal.

31. Si el propietario puede constituir un usufructo sobre su propia cosa, es porque el derecho de disfrutar le pertenece como que está comprendido en la propiedad (n. 27). Si, pues, por el momento él se encuentra desprendido y perteneciendo á un tercero, es decir, si su cosa está ya gravada con el usufructo, él está, por lo mismo, destituido de poder constituir un segundo usufructo que se abra inmediatamente, porque la causa que dá este poder no ecsiste para él, "y cesando la causa cesa el efecto." Y esto ¿quiere decir que la constitucion de un usufructo emanada de un nudo propietario no tendrá efecto? No, la nuda propiedad contiene el derecho de disfrutar en la época en que se estinguirá el usufructo existente en la actualidad. El nudo propietario puede, entonces, establecerlo para esta época. Así es que el usufructo de todos los bienes pesa sobre aquellos mismos de que el constituente tiene la nuda propiedad, pero no se abrirá respecto de estos bienes sino despues de estinguirse el usufructo existente en la actualidad.

Estando gravada una cosa con usufructo bajo condicion, conserva el propietario el derecho de disfrutar entretanto no se cumple la condicion, y puede muy bien conferir este derecho á un tercero, ó reservárselo al enajenar la propiedad de modo que se abra inmediatamente. Pero como en el usufructo condicional el derecho de disfrutar es resoluble en su persona, no puede conferirlo ó reservárselo sino con este carácter, de suerte que el mismo acontecimiento que forma una condicion suspensiva para el usufructo primeramente establecido, forma una resolutoria para el segundo.



32. Dicho n. 26 que en el silencio de la ley un acto constitutivo de usufructo está sometido á las mismas reglas que lo está un acto traslativo de la propiedad. Este principio se aplica á la forma del acto puesto que la ley no contiene disposicion alguna á este respecto. En consecuencia, la constitucion de usufructo á título gratuito debe hacerse siguiendo las formalidades establecidas por la ley para la donacion entre vivos ó por testamento, segun que el usufructo se halla constituido tambien entre vivos ó por última voluntad. La constitucion á título onéroso está por el contrario sometida á ninguna formalidad, y basta el simple consentimiento para que ella valga. (Duranton, núm. 487).

33. Por corrolario del mismo principio el consentimiento en una constitucion de usufructo es válido en tanto que lo seria si se tratase de la traslacion de la propiedad. Algunas veces la constitucion de usufructo, aun á título oneroso, seria anulable por error en la persona de aquel á cuyo provecho se hiciera. En efecto, el error en la persona constituye, por escepcion una causa de nulidad cuando la consideracion de la persona con quien se tiene intencion