

GENTY.

USURCOTI

KM170

.F8

G4



1080035953



FONDO ABELARDO A. LEAL LEAL



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TRATADO

DEL USUFRUCTO, DEL LEASO

Y DE LA HABITACION

OBRA ESCRITA EN FRANCÉS

GENTY

Juez del Tribunal Civil de Cartena (en Argelia)
y antiguo profesor de derecho

TRADUCIDA AL CASTELLANO

y anotada conforme al Derecho Patrio y Código Civil del Distrito
Federal, espresamente para la

BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA



FONDO ABELARDO A. LEAL LEAL

DC 251-7



Capilla Alfonso
Biblioteca Universitaria

MEXICO

Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia
Calle de Jesus Maria Número 7

75749



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAN



Biblioteca Universitaria
Capilla Alfonsina

DIRECCIÓN GENERAL DE

MÉXICO

Imprenta de la Biblioteca de la Universidad de México

Calle de la Universidad, México

1954

PROLOGO DE LOS EDITORES.

Entre las modificaciones que puede sufrir la propiedad, ningunas son tan importantes y de uso frecuente como las llamadas servidumbres personales. Sin embargo, la antigua legislación española se ocupó tan poco de ellas, que con razón dicen los reformadores de Febrero, que la doctrina legal del usufructo como se halla en el Código de las Partidas, bien podia encerrarse clara y ordenadamente en *media cuartilla de papel*. "Lástima es por cierto, añaden, que una materia de tan frecuente uso no haya sido tratada por nuestros legisladores con mas expresion y determinacion: algunos razgos suyos nos habrian escusado el fastidioso y eterno disputar de los comentadores. Ninguna mención se hace en el tít. 31 del cuasi-usufructo de las cosas fungibles ó que se consumen del todo por el uso, ni de lo que deba restituirse en las cosas que se deterioran y consumen poco á poco por él, como vestidos, ropa,

4

muebles, ó cuando son animales improductivos. La obligación del usufructuario en cuanto al reparo de los edificios, es sobre manera vaga y debería decirse algo del ejercicio de sus derechos en los bosques, canteras, etc. No se dice si han de partirse los frutos pendientes ó han de sacarse las espensas ni se impone espresamente la obligación de hacer inventario. En cuanto á la de afianzar, no se advierte si podría remitirse y si deberá nombrarse un sequestrador, ó contentarse con la caucion juratoria cuando el usufructuario no encuentra fianza real. No se exceptúa de esta obligación de afianzar al padre en el usufructo legal de los bienes adventicios, ni al deudor que se reservó el de la cosa donada; y sin embargo no afianzan ni el donador porque no debe serle gravosa su libertad, ni el padre porque su amor y ternura son la mejor fianza." Mucho mas concisos fueron los autores de las Partidas en materia de *uso y habitacion*, que con el usufructo forman las tres especies de servidumbres personales.

El Código Civil del Distrito federal, que se encuentra adoptado en casi toda la República, ha llenado en gran parte los inmensos vacíos que tiene la legislación antigua, estableciendo disposiciones nuevas, tomadas de Códigos de otras naciones y fundadas en los eternos y universales principios de la ciencia.

Para comprender la filosófica procedencia de estas nuevas disposiciones, para practicar su razon de

5

ser, y para valorizar su justicia, no hay que estudiar á nuestros antiguos tratadistas y comentadores, sino las esposiciones que de principios análogos á los adoptados entre nosotros, se han hecho por autores competentes.

En la época presente las naciones civilizadas tienden á unificar sus legislaciones, porque las deducen de la ciencia que es una en todas partes, y no de principios mal entendidos de política ó tal vez de mas baja y ruin estraccion. Por eso las diferencias que se notan en las leyes civiles de los pueblos modernos, son pocas y generalmente tienen por base ciertas condiciones muy peculiares de cada nacion que la jurisprudencia comparada estudia y determina.

Entre varios tratados que hemos tenido á la vista sobre la materia de servidumbres personales, ninguno nos ha parecido que llena mejor su objeto que el que suscribió para Francia el antiguo profesor de derecho M. Genty. En él se esplican con tal claridad y distincion las prescripciones legales, que se hacen perceptibles aun á las personas que no tienen conocimientos de derecho; y con una lógica siempre segura conduce el autor á sus lectores hasta los principios de la justicia que debe ser la fuente universal de las leyes. ®

Para que nuestros lectores puedan con facilidad hacer una comparacion de las doctrinas del autor relativas á las leyes de su país con los principios adoptados en nuestra moderna legislación, al fin de

cada capítulo se pondrán por vía de adición los artículos de nuestro Código civil que tengan relación con la materia tratada.

No habiendo encontrado esta obra traducida al español, hemos encargado su versión á persona que no solo tiene buenos conocimientos en el idioma francés en que está escrito el original, sino también en jurisprudencia, lo cual garantiza el buen desempeño de su comisión.

Los Editores.

NOCIONES PRELIMINARES.

SUMARIO.

1. Noción de los derechos reales y personales.
2. De los derechos reales llamados servidumbres.
3. El usufructo, el uso y la habitación son desmembramientos de la propiedad.
4. Usufructo causal, usufructo formal.

1. Todos los derechos que forman el patrimonio de alguna persona, son reales, ó personales. Reales son los que se tienen sobre la cosa; y por esto los antiguos les llamaron "jus in re" derecho en la cosa. La noción de este derecho ofrece dos elementos únicamente: 1º, persona que tiene el derecho; 2º, cosa que reporta este derecho. Tal es singularmente el derecho de propiedad. Yo soy propietario de tal caballo; pues hay en esto un derecho que se compone de dos elementos: 1º, yo que tengo el derecho; 2º, el caballo que reporta mi derecho.

El personal es, el que se tiene para exigir de persona determinada, alguna cosa. Los antiguos le llamaron "jus ad rem" derecho á la cosa, ó derecho para llegar á obtener una cosa. La noción de este derecho ofrece tres elementos: 1º, persona que tiene el derecho; 2º, alguna otra contra quien se tiene el derecho; 3º, cosa exigible á esta persona; tomándose aquí la palabra cosa en sentido lato

que comprende los hechos. Por ejemplo: yo tomo prestada una cantidad de dinero; el prestamista tiene derecho de exigirme la devolución de ella. Este es un derecho personal que tiene contra mí, del cual no se puede presentar una noción completa, si no es con el auxilio de tres elementos: 1º, el prestamista que tiene el derecho; 2º, yo, contra quien lo tiene; 3º, la cantidad prestada, la cual es el objeto del derecho de aquel.

Los modernos llaman absolutos á los derechos reales, porque respecto de aquel á quien pertenecen existen aun haciendo abstracción de persona; y relativos á los derechos personales, porque siendo contra persona determinada, no pueden existir sino es con referencia á esta persona. En la práctica se designan estos últimos con el nombre de "Derechos de crédito;" y se llama acreedor á la persona que tiene el derecho; así como deudor á aquella contra quien se tiene.

2. La propiedad es el mas eminente de los derechos reales. Por lo regular dá al propietario un derecho esclusivo á todas las ventajas que la cosa puede proporcionar; pero desde el momento en que un tercero tiene el derecho de sacar de la cosa de que no es dueño, alguna utilidad, el derecho de propiedad se encuentra disminuido para el propietario; porque ya no es á el á quien exclusivamente pertenecen las ventajas que la cosa es capaz de proporcionar. Los antiguos decían que en este caso la cosa estaba sujeta á servidumbre. Realmente el propietario es el sujeto á servidumbre, porque no tiene sobre la cosa toda la libertad que dá, regularmente, el derecho de propiedad. Mas como los derechos que produce esta servidum-

bre no se dirigen contra la persona del propietario; como ellos pesan sobre la cosa, sea quien fuere el que la tiene, ha parecido que en este caso, la cosa no está enteramente libre; que está sujeta á servidumbre: manera de hablar que hace establecer como regla segura: Que las servidumbres afectan á la cosa en manos de cualquier poseedor. Por lo demás, esta regla no es especial de los derechos reales llamados servidumbres: ella rige en todos los derechos reales; v. g. el de propiedad y el de hipoteca: porque el carácter distintivo del derecho real es, precisamente, pesar sobre la cosa misma, esté en poder de quien estuviere; á diferencia del derecho personal que autoriza simplemente al acreedor á dirigirse á la persona del deudor para obtener de él aquello que le es debido.

Se dice que las servidumbres son personales siempre que se establecen en provecho de persona determinada, de tal manera, que no pueden pasar á sus herederos: reales siempre que tienen por objeto facilitar el uso, ó aumentar la utilidad de una cosa; objeto que ha hecho decir: Que las servidumbres se establecen á favor de la cosa misma; pero que trae esta consecuencia: Que pueden ejercitarse por todo el que sea poseedor de la cosa, por la cual están establecidas.

El usufructo, el uso y la habitación fueron, y le son aun hoy, calificados en derecho, de servidumbres personales (tit. 1. De servit. Prudon, núm 3). Como esta locución puede traer á la memoria instituciones reprobadas en nuestros dias, el Código, para designar estos derechos, usa de esta espresion: "Derechos de goce, ó posesion," reservando la de "servidumbres" á aquellos que siempre se

han llamado "servidumbres reales." Por lo demás, la teoría antigua acerca de las servidumbres, verdaderamente es incompleta. Todo derecho sobre la cosa de otro que confiere á la persona que lo tiene, el de poder sacar de aquella cierta utilidad, ha merecido la calificación de servidumbre que el derecho no ha aplicado, por lo mismo, sino á algunos de aquellos derechos; y jamás la há dado á la prenda, hipoteca ni enfiteusis. Se podrá, pues, como lo hace el Código, dejar á un lado la palabra "servidumbres" cuando se trata de designar el usufructo, uso y habitación y calificar simplemente de derechos reales intrasmisibles que confieren á una persona el poder de gozar de una cosa perteneciente á otra.

3. Considerase aun el usufructo, uso y habitación como desmembramientos temporales de la propiedad. En efecto, la propiedad es un derecho complejo que encierra en sí muchos elementos, especialmente el derecho de disfrutar. Por tanto, mientras que el derecho de disfrutar pertenece á otro, que no es el propietario, la propiedad está desmembrada, porque uno de sus elementos se le ha separado. Y como en tal caso está despojada por entonces de su principal utilidad, se llama nuda ó simple propiedad, mientras que aquella á la cual está unido el derecho de disfrutar se le dá el nombre de plena ó completa.

4. Como el derecho de disfrutar puede pertenecer al propietario mismo, ó á un tercero, los antiguos distinguían dos especies de usufructo: el causal, ó derecho de disfrutar no separado de la propiedad y perteneciente al propietario en virtud de su derecho de propiedad cuyo derecho es en este caso su causa; y el usufructo formal, ó

derecho de disfrutar no separado de la propiedad y teniendo en consecuencia una existencia y una forma propia. Esta distinción admitida aun por los modernos es de una teoría mala, y por esto el Código no habla de ella (Fenet, xi, p. 215). La palabra usufructo solo designa el derecho de disfrutar en cuanto está separado de la propiedad; y solo bajo esta condición constituye un derecho diverso. El propietario encuentra sin duda entre los derechos que dá la propiedad el de disfrutar de su propiedad; pero este derecho de ninguna manera está sometido á las reglas del usufructo. Así es, que él es perpetuo; no se extingue por la muerte del propietario, ni por su uso, y no impone al propietario las cargas que impone el usufructo; no es, pues, un usufructo. (1)

[1] La mayor parte de las reglas del Código, sobre usufructo, están tomadas del derecho romano. El estudio de este derecho es, aun hoy, de gran provecho.

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEÓN

CENTRO DE BIBLIOTECAS



PRIMERA PARTE.

Del usufructo.

SUMARIO.

5. Definición del usufructo.
6. Esto es el derecho de disfrutar. Sentido de esta palabra "disfrutar."
7. El es distinto del hecho del disfrute.
8. Sentido de esta palabra "cosas."
9. Como el propietario mismo.
10. Tiene la carga de conservar la instancia de la cosa.
11. El usufructo es un derecho real. Consecuencias.
12. Desde cuando el usufructuario tiene un derecho real.
13. El usufructo es divisible.
14. Puede ser objeto de una posesion.
15. Efectos de esta posesion.
16. Reglas á que está sujeta.
17. Division de esta materia de usufructo.

5. El usufructo es el derecho de disfrutar de las cosas en que otro tiene la propiedad, como el propietario mismo, á condicion de conservar la instancia de ellas (V. 587. Inst. pr. de usuf. fs. 1. de usuf.). Para estar completa esta definicion debia indicar que el usufructo se establece solo á favor de persona determinada; es decir, que es in-

transmisibles; porque cabalmente este es uno de sus caracteres distintivos, (n. 261.)

6. El usufructo es el derecho de disfrutar, ó mejor dicho, de usar y de disfrutar, siguiendo la definicion de la ley romana; y como por otra parte, lo requiere la expresion misma, que es una palabra compuesta (usus, fructus; uti, frui.). Pero la palabra francesa "jouir," disfrutar, tiene una significacion mas estensa que la de la palabra latina "fruir" gozar. Ella sola encierra en sí el sentido de las dos palabras latinas "uti et frui," usar y gozar. Disfrutar de una cosa es servirse de ella, y recoger sus frutos. Se dice frecuentemente disfrutar de una cosa mueble, mientras se trata de muebles, cuya utilidad toda consiste en el uso. La definicion que dá el Código significa, sin que sea necesario agregar aquí, que el usufructo es un derecho francés, como allí es un derecho romano, el derecho de servirse de la cosa de otro; y percibir los frutos de ella. Y tal es tambien la comprension de la palabra "disfrutar" en boca del Legislador como en el lenguaje usual, que en vez de definir la propiedad: El derecho de usar, gozar y disponer como la definian los antiguos, y la definen aun hoy los modernos, la define simplemente "el derecho de disfrutar y de disponer" (544.) definicion con la cual se dice tanto como con la antigua; y que no merece mas ser criticada, que la que dá el art. 578.

7. El usufructo es el derecho de disfrutar. Es un derecho. Es, pues, necesario no confundir el usufructo con el hecho mismo de disfrutar. Los autores asientan, por lo mismo, que el usufructo consiste en el hecho de percibir los frutos. Esta es una proposicion falsa sacada de un tes-

to del derecho romano, falso tambien, ó mal entendido (ff. unic. pr. quando dies usuf.) El usufructo puede muy bien existir sin que el usufructuario disfrute; porque él no se estingue por el no uso, si no es en el caso de que este haya durado treinta años (617). Puede suceder, y de hecho sucede, que uno goce de la cosa de otro sin tener derecho para ello; y por lo mismo, sin ser usufructuario de ella; y por el contrario, que aquel que es usufructuario, y de consiguiente, tiene el derecho de disfrutar de ella, no la disfrute.

Por otra parte, el usufructo no es un derecho sucesivo; sino que forma un todo completo desde el instante en que se constituye. Si, pues, se establece por cierto precio aunque la cosa sobre que está constituido perezca casi inmediatamente despues del establecimiento; el usufructuario no por esto debería menos el precio total, cuyo precio consistiría en una pensión vitalicia. Por esto solo, luego que el usufructo ha sido adquirido por el usufructuario, este lo ha adquirido de una manera completa. La obligación de pagar el precio de la adquisición ha nacido entonces de una manera tambien completa. Lo mismo sucede si un usufructo ya constituido se cede á título oneroso. En un arrendamiento, por el contrario, las obligaciones y los derechos son sucesivos. Los arrendamientos no corren contra el inquilino, sino tan luego como se le hace disfrutar (1722).

8. "De las cosas de otro" & "De las cosas, ó de los derechos," dice Zacariae, supuesto que el usufructo puede constituirse sobre toda clase de bienes (581) y de consiguiente sobre los derechos. Pero en el lenguaje jurídico los derechos son cosas, llamadas por otro nombre bienes.

Así es que están comprendidos en los términos del artículo 578. "Cuya propiedad tiene otro" (V. n. 4.)

9. "Como el propietario mismo." Estas palabras no se encuentran en la definición que dá el derecho romano, y son la única diferencia que hay entre esta definición y la que trae el artículo 578. El proyecto del Código decía "con la misma ventaja que el propietario." Debe observarse que hay casos los de canteras y ornagueros, por ejemplo, en que el usufructuario no goza las mismas ventajas que el propietario; y tambien el de que el usufructo esté constituido sobre un edificio que llegó á perecer; en cuyo caso el usufructuario no disfruta ni del suelo ni de los materiales (598, 624.) Por hacer justicia á esta observacion las palabras "como el propietario mismo" sustituyeron á las del proyecto, (Fenet. p. 196) Siendo tal segun el espíritu de la ley, la comprensión de estas espresiones, se hará muy bien, siguiendo el ejemplo del derecho romano, en no insertarlas en la definición, porque son inútiles. En efecto, desde que se ha dicho (578 y 617) que el usufructuario tiene el derecho de disfrutar de las cosas con obligación de conservar su sustancia, y ademas mientras no perezcan, se han limitado, por lo mismo, sus derechos en el sentido de las observaciones que se acaba de hacer.

10. "Con obligación de conservar su sustancia." En derecho 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 tambien la forma que las hace á propósito para llenar tal destino, por 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 exclusion de otras cosas conformadas de manera diversa. Esta forma es la que constituye la que en materia de usufructo, se llama sustancia. Y tal es, efectivamente, el sentido que requieren los principios de la materia. Es de regla por cierto, que al extinguirse el usufructo, el usufructuario debe restituir la cosa en el estado en que la recibió. Mas aun, está obligado á conservar su forma exterior, su manera de ser distintiva que la hace apta para tal uso, cambiar esta forma, esta manera de ser, seria realmente desnaturalizar la cosa misma, bajo el punto de vista jurídico, porque seria hacer de ella, una cosa diferente, supuesto que, despues del cambio, ya no seria apta para el mismo uso. Asi es que, una viña proporcionaria diverso género de utilidad que un bosque; ella, pues, tiene una sustancia diferente. De donde se sigue que un usufructuario no puede convertir una viña en un bosque; ó al contrario, un bosque en una viña. Los edificios tan pronto sirven para habitacion, tan pronto para almacen ó para establecimiento de baños, y fábrica, &c. La sustancia es diferente en cada uno de estos casos. El usufructuario no puede, pues, transformar, por ejemplo, una casa de habitacion en un almacen, ni aun cambiar de una manera grave, la distribucion interior de una casa de habitacion. Esta regla debe conciliarse siempre con este principio, el usufructuario puede mejorar. (V 149)

11. "El usufructo es el derecho de disfrutar de una cosa" es, pues, un derecho real; porque pesa sobre la cosa misma. De esto resultan especialmente, 1º Que el usufructuario tiene accion contra todo el que, sin derecho, poseyese ó retuviese la cosa, en perjuicio suyo; ó que, sin po-

seerla ni retenerla le perturbase en su disfrute, 2º Que una vez constituido el usufructo el nudo propietario no puede, de propia autoridad, constituir otro derecho real sobre la cosa misma, con detrimento del usufructuario. De dos derechos reales establecidos por voluntad de una misma persona, sobre una cosa, el que se estableció primero, es el que ella reporta. Este principio formulado para la hipoteca (prior tempore, potior jure, el primero en tiempo tiene mejor derecho) es igualmente verdadero respecto de cualquier otro derecho real. Por esto el artículo 621 dice "la venta de la cosa sujeta á usufructo no hace cambio alguno en el derecho del usufructuario" Zacarias, edit. Mars. 11 p. 124). Siguese del mismo principio que una vez establecido el usufructo el nudo propietario no es hábil para litigar mas que sobre la nuda propiedad, de modo que la cosa juzgada contra él no podrá oponerse al usufructuario aun en el caso de que las actas del proceso hayan hecho mencion de la propiedad plena. En efecto, es de regla que los derechos que pueden perderse ó enajenarse litigando, solamente son aquellos que se podrian perder por cualquiera otro acto. A no ser así, las acciones judiciales proporcionarian el medio de disponer indirectamente de los derechos de que no se podria disponer directamente (Proudhon, n. 1382 et 5). Segun Proudhon (n. 1390 et. 5) si el usufructo resulta de un testamento que contiene una institucion de heredero, la sentencia que sobre la demanda del heredero legitimo contra el heredero instituido declare nulo el testamento, podria oponerse al legatario de usufructo, el cual en este caso seria representado, de derecho, por el heredero instituido. Esta solucion

es contraria á los principios. Cuando un acto mismo, ó título da derecho á muchos, cada uno de los que tienen estos derechos puede separadamente defender la validez de su título; pero no puede comprometer la causa de los otros por una mala defensa mas que por otra alguna manera. Por la aplicacion del mismo principio ("prior tempore" etc.) el usufructo no puede menoscabar los derechos adquiridos anteriormente por terceros. Si tales derechos son hipotecas, el que adquiere el usufructo podrá únicamente libertar, lo mismo que lo puede hacer el que adquiere la propiedad. En efecto, el usufructo de un inmueble puede ser vendido por expropiacion forzada, entonces los acreedores, á quienes se notificará la liberacion, podrán hacer alguna puja (Pont. sur 2181, 2182). Siguiendo siempre el mismo principio, y debiendo, además, asemejarse á aquel que adquiere la plena propiedad se debe aplicarle los artículos 1143 y siguientes.

12. Por lo demás, el derecho real no se adquiere ahora sobre los inmuebles mas que por la transcripcion del título constitutivo en el registro de hipotecas del lugar en que están situados los bienes (L. 23 marzo 1855). Si el usufructo está constituido sobre créditos, el usufructuario no es con respecto á los terceros un deudor embargable; es decir, que no tiene un derecho real sobre el crédito si no es por medio de una notificacion hecha al deudor; ó de una aceptacion consentida por él en una acta auténtica (1690).

13. Púedese disfrutar de una cosa, en parte únicamente, esto es no percibir mas que una parte de los frutos, ó de la utilidad que proporciona la cosa. Luego el usufructo es divisible. Sigüense de esto como consecuencias princi-

pales que el usufructo puede ser constituido, extinguirse, redimirse y disminuirse (ff. 5 de usuf. Proudhon, n. 335). Por esto el copropietario de una cosa, puede conferir el usufructo de la parte suya. Solamente que este usufructo, lo mismo que todo otro derecho real consentido por un copropietario proindiviso, se extingue ó acaba, al tiempo de division ó adjudicacion, si la cosa se da ó adjudica á uno de los otros copropietarios (883, n. 296.) Mas aun: la obligacion del constituyente es divisible. De suerte que si muere, no está obligado cada uno de sus herederos á la liberacion mas que por su porcion hereditaria (ff. dict 5).

14. Entre nosotros puede ser el usufructo objeto de una posesion, supuesto que todo goce de un derecho que ejercitamos por nosotros mismos, ó por otro en nuestro nombre constituye una posesion (2228). Si el art. 2236 califica al usufructuario de detentador precario, no es sino bajo el punto de vista del derecho de propiedad y en este sentido: que aquel que posee á título de usufructuario no puede prescribir la cosa misma, es decir, la propiedad. En verdad que poseer precariamente es reconocer y confesar que el derecho ejercido pertenece á otro. Entonces el usufructuario reconoce muy bien que el derecho de propiedad no le pertenece. En cuanto al derecho de disfrutar él lo ejerce como quien lo tiene en propiedad, y de consiguiente por sí mismo. El no lo posee, pues, á título de precario (Domoulin, sur Paris, tit. 1 § 1. l. 11). Pero si lo arrienda, su arrendatario no tiene el usufructo sino precariamente, porque él reconoce por usufructuario á su arrendador.

15. La posesion á título de usufructuario produce efectos muy parecidos, ó al menos análogos á los de una pose-

sion á título de propietario. Así es que, 1.^o ella puede conducir á la prescripción, (n. 22); 2.^o hace hábil para obrar como poseedor (n. 152); 3.^o hace adquirir los frutos en las circunstancias mismas en que lo haría una posesion á título de propietario. Esto sucede en el caso en que fundado sobre un título vicioso, ella sin embargo es de buena fé (549). Este artículo supone, sin duda, un poseedor á título de propietario "título traslativo de propiedad" (550) pero este mira á aquello que es mas frecuente. El motivo que obligó á dictar este artículo, exige que se le aplique al que posee como usufructuario. En efecto: él no se dirige sino al ejercicio del derecho de disfrutar y no se ocupa del ejercicio de otros elementos del derecho de propiedad. Lo que él quiere es: Que aquel que sin tener el derecho de disfrutar, la ha ejercido de buena fé, conserve los resultados de él, porque de no ser así, podría arruinarse por restituciones que él no esperaba, y á las que, por lo mismo, no estaba preparado. Así pues, el que posee como usufructuario, ejerce el derecho de disfrutar ni mas ni menos, que el que posee como propietario. El por lo mismo debe ser tratado como este. Proudhon. n. 753. Demolombe, p. 623). De la misma manera, el usufructuario cuyo título llega á ser revocado, anulado y rescindido, no está obligado á restituir los frutos; sino segun las reglas aplicables á las disposiciones en propiedad. De suerte que cuando un testamento que contiene un legado de usufructo, se declara nulo por un vicio de forma, el legatario no tiene que dar cuenta de los frutos por el tiempo en que ha ignorado la existencia del tal vicio (Lyon 29 de nov. 1828) Habiendo incurrido un legatario en la pérdida de su legado por la aplicacion

de una cláusula penal, fueron condenados sus herederos, muerto él, á restituir todos los frutos que percibió. Esta restitucion, se ha dicho, no es mas que la de la misma cosa legada. Dejarles los frutos habría sido sostener las leyes del usufructo del cual habia sido privado el legatario; siendo así que un legatario no debe disfrutar de su legado, sino conformándose con las condiciones que se le han impuesto: condiciones en cuyo número figura una cláusula penal (1). Estos motivos no bastan. El usufructo es el objeto del legado; luego el usufructo es diverso de los frutos de la cosa gravada con él. Por otra parte, la revocacion de una donacion por no cumplirse con la condicion, no obliga á restituir los frutos; sino desde el dia de la demanda. Poco importa, en efecto, que por esto el donatorio se beneficie con la donacion como si no estuviese revocada. Este resultado puede tener lugar aun en una disposicion en propiedad, siempre que, por ejemplo, la cosa donada pereciese antes de la demanda de revocacion. Ya sea que una donacion tenga por abjeto la propiedad, ya el usufructo, el donatorio, en caso de revocacion, no debe dar cuenta de los frutos, ó productos del derecho; si no es desde el dia de la demanda. El actor debe culpar solo á su negligencia, si no obra á tiempo para gozar el beneficio de su accion desde el dia en que ella nació.

Aunque aquel que ha disfrutado en calidad de usufructuario, debe volver los frutos, como si hubiera poseido de mala fé, no está obligado á pagar intereses de esos frutos

1. Cas. 10 de Julio de 1849. Se habia decidido en primera instancia, y con razon,—Genty, Tratado de las divisiones de herencia de los ascendientes, núm. 19— que en el caso, la cláusula penal es nula, como que sanciona una disposicion nula.

sino desde el día de la demanda: tal es la regla para la restitucion de frutos (1155). Someterle á los intereses de cada percepcion desde el día 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 constituyente 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.

sino desde el día de la demanda: tal es la regla para la restitucion de frutos (1155). Someterle á los intereses de cada percepcion desde el día 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 orden, 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 constituyente 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 debe 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 avalarse 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 parti-

cipes, y á otro el usufructo (ff 651, de usuf). Esta manera de dividir no fué admitida en nuestra práctica antigua; y la rechaza implicitamente 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. Asi 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 repetición 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 obligación 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 caracteres esenciales y distintivos del usufructo. Qué importa, después 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 sucesión 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 también un usufructo establecido por la ley.

Leyes especiales establecen el usufructo á beneficio: 1º del Soberano sobre el dominio de 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 ré-

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

gimen dotal (1530 y 1549). Este derecho constituye un usufructo, según las razones fundamentales, dadas en el n. 19 á propósito del derecho del padre y de la madre. Efectivamente la expresión "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 (Proudhon, 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 condición de que los bienes le serán propios; sin cuya condición es claro que recacarian en la sociedad conyugal (1401 1º 1405). Pues bien: lo que se puede hacer por atribución de la propiedad, se debe poder hacer igualmente por atribución del disfrute, es decir, poder donar á uno de los cónyuges bajo la condición de que el disfrute será suyo propio. Y esta cláusula tendría 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

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 servidumbres 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 caracteres 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 caracteres 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 rechazado (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. Asi es que si por ejemplo, un heredero deja gozar á un legatario de usufructo por 30 años, no puede ya admitirse 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: 1.^a confiéndolo, 2.^a 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. Asi es que el usufructo se establece por testamento: 1.^o cuando un testador lega el usufructo únicamente en cuyo caso la nuda propiedad permanece en el heredero; 2.^o cuando él lega la nuda propiedad solamente, en cuyo caso el usufructo queda en el heredero; 3.^o 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: 1.^o, cuando un propietario confiere el usufructo de una cosa suya, en cuyo caso él conserva la nuda propiedad; 2.^o, cuando enajena esta solamente, en cuyo caso conserva el usufructo; 3.^o, 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, sería caminar por una senda estraviada. En derecho romano ver un fideicomiso en una disposicion sería 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 titulo (inst. § 1.^o 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 disposición que indica el art. 899; es decir, una disposición que confiere la nuda propiedad á una persona; y el usufructo, (cuasi-usufructo) á otras varias, llamadas sucesivamente cosa que dá origen 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 reúne 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, Vº 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 transferir 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 transferir su propiedad, es necesario: 1º Ser propietario de ella; 2º 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 transferirlos realmente; de la misma manera que lo seria para transferir 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 tí-

tulo 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 opondrá 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 personas á quienes esté prohibido adquirir la propiedad, los está igualmente prohibido adquirir el usufructo. Tales son las que menciona el art. 1596. Proudhon, admitiendo con otros autores que el usufructo es incedible, incommunicable (opinion que combatirémos en el núm. 98 y sigs.) parte de aquí para decidir que una donacion en usufructo no debería 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 transmisible, cosa que ciertamente no se encuentra en el usufructo. Si se siguiese esta decision, errónea como el principio que le sirve de base, nada sería

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 superfluo posibilidad de enriquecer al incapaz. Esta distincion entre el emolumento cabal de la disposicion y lo superfluo de ella que quedase al donatario es inconsecuente. Porque si el donatario no podia transmitir al incapaz el emolumento entero, tampoco podria trasmitirle lo superfluo y si por el contrario puede, como no es dudoso, trasmitirle lo superfluo, puede igualmente trasmitirle el emolumento entero.

30. Pasemos 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, sería por lo menos anulable, y su anulacion entrañaria necesariamente la de la reserva del usufructo, porque el incapaz recobrando entonces la nuda propiedad, dejaría 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 titulo 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 existe 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 extinguirá 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 constituyente tiene la nuda propiedad, pero no se abrirá respecto de estos bienes sino despues de extinguirse el usufructo existente en la actualidad.

Estando gravada una cosa con usufructo bajo condicion, conserva el propietario el derecho de disfrutar entretan

to 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 titulo 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 titulo oneroso 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 sería si se tratase de la traslacion de la propiedad. Algunas veces la constitucion de usufructo, aun á titulo oneroso, sería 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

de contratar es causa determinante del consentimiento (1110). Entonces como el usufructo desde el punto en que existe liga esencialmente á la persona del usufructuario, saca su propia existencia de esta persona bajo el punto de vista de su duracion, de suerte que, bajo este aspecto, una vez establecido en provecho de tal persona, no constituye el mismo derecho que si lo fuera en provecho de tal otra. De consiguiente el error en la persona del usufructuario impide al constituyente establecer aun el usufructo que se habia propuesto, y vicia además su consentimiento, (Proudhon. núm. 13).

34. Un caso previsto por el Código, y sometido por el art. 917, á una regla particular es aquél en que una disposicion de usufructo escede á la cantidad disponible. La ley dá á los herederos reservatarios la opcion entre ejecutar la disposicion, ó abandonar la cantidad disponible en propiedad. Para efectuar la reduccion, puesto que es lo que de ordinario tiene lugar, se necesita estimar el valor de las disposiciones escedentes de la cuota disponible. Pero es imposible avaluar con certidumbre un usufructo, porque es incierta su duracion. De esto proviene la decision del art. 917, que dispone de toda estimacion. Ninguna de las partes puede quejarse. El usufructuario recibe efectivamente aquello que se le ha donado en realidad, ó todo aquello que podia donársele. En cuanto á los herederos, como tienen la opcion, á ellos toca consultar su interés.

El artículo es para el caso en que "el valor de la disposicion en usufructo escede á la cuota disponible." Esto es mas bien para el caso en que los herederos lo crean así,

porque en realidad se ignora cuál sea el verdadero importe de la disposicion. Si el valor de esta escede á la cuota disponible, no queda el medio de un perito ó de un valúo, porque el fin de la ley es especialmente evitar la valuacion (1). Unicamente se necesita que el usufructo esté constituido sobre bienes, cuyo valor en plena propiedad esceda á la cuota disponible; porque si no es así, tampoco la escede el usufructo. Si pues, hay alguna cuestion sobre este punto entre los herederos del usufructuario, cosa inverosímil porqué en caso de duda, el interés manifiesto de dichos herederos es ejecutar la disposicion, habrá lugar á la estimacion, no del usufructo, sino de los bienes gravados con él.

35. Si los herederos abandonan la cuota disponible, el legatario ó donatario deja de ser usufructuario. Algunas veces este abandono, ni cambia su titulo, ni hace de él un legatario á titulo universal; de modo que no está obligado á contribuir al pago de las deudas. Esto es porque la cuota disponible que se le abandona, no ha debido calcularse sobre la masa de los bienes, sino es deducidas previamente las deudas (922). Ella debe serle entregada libre, sacando de la masa comun el heredero los valores necesarios para pagar á los acreedores (Proudhon núm. 341). Por lo demás, el abandono de la cantidad disponible deja al legatario su titulo de tal, ella hace únicamente que la tenga como por transaccion. Así es, que si por ejemplo, un esposo hace el legado bajo condicion de que el otro ha de

1. Proudhon núm. 338 Merlin. Rep. V. ° Reserve. Duranton. 8 núm. 345. Grenier núm. 638—Contr. Com. Déslinee. et Mascarde. núm. 917.

permanecer viudo, esta condicion sigue rigiendo. (Cas. 8 de Enero de 1849).

36. La obligacion de ejecutar la disposicion ó abandonar la cuota disponible puede dividirse. Por tanto, si hay muchos herederos, como el art. 917 no les obliga á concertarse, cada uno de ellos tiene el derecho de optar, en razon de su parte hereditaria el partido que le parezca. El donatario ó legatario podrá entonces, recibir de unos el usufructo, y de otros la propiedad. No es este el caso en que pueden aplicarse por analogía los arts. 1670 y 1685, porque siendo escepcionales, como establecidos en favor de los compradores, no deben estenderse (1).

Si ciertos herederos son solamente reservatarios, como el llamamiento de diversos herederos está dividido, los reservatarios que no quieran ejecutar la disposicion, no están obligados á abandonar mas que la porcion de la cuota disponible que hayan podido adquirir. Y si su parte hereditaria consiste por entero en su reserva, no tienen que hacer ningun abandono en propiedad, porque la cantidad disponible que está sujeta al abandono, no les pertenece. Ellos no están obligados mas que á ejecutar la disposicion de usufructo sobre su reserva, pues en el sistema adoptado por el art. 917 los reservatarios pueden conservar su reserva libre de usufructo. En cuanto á los herederos no reservatarios, (Proudhon, núm. 351) pretende que están obligados respecto del usufructuario á abandonarle la propiedad de su parte hereditaria, ó darle en su lugar una renta anual equivalente á la cantidad que la reserva de los otros herederos ha quitado de su usufructo. Mas esto es

1. Proudhon núm. 342. Grenier núm. 638. Toullier, 5 núm. 143. Com-Delisle y Marcade, 5917-Contr. Duranton, 8. núm. 346.

aplicar á tales herederos arbitrariamente el art. 917, que no les concierne. Sin duda la carga de los legados pesa exclusivamente sobre los herederos no reservatarios, pero no pudiendo oponérseles el art. 917, una disposicion de usufructo solo les obliga como usufructo, y esto sobre aquello que adquieren. Entonces, en el caso propuesto, lo mismo que en cualquiera otro, no están obligados á ejecutar la disposicion sino en cuanto lo permite la consistencia de los bienes que les son devueltos, es decir, que están obligados simplemente á entregar el usufructo de su parte hereditaria.

37. Si desde el principio la plena propiedad de la cuota disponible ha sido donada entre vivos, todo otro don posterior al legado de usufructo quedará sin efecto (925). Lo mismo sucede si un testador hace un legado, en toda propiedad que absorve la cuota disponible, y además un legado en usufructo, declarando que el primero se ejecutará de preferencia. Si la disposicion que precede á la del usufructo no observa la cuota disponible, los herederos podrán abandonar lo que de ella sobre. (Proudhon n. 344). Pero si un testador hace un legado de propiedad, y otro de usufructo, sin dar preferencia á uno de los dos, como los diversos legados reunidos no pueden exceder á la cuota disponible, será necesario valuarlos comparativamente para determinar la reduccion que cada uno debe sufrir. La ley se engañaría si creyera que podia prevenir en todos los casos la estimacion del usufructo (1). Para fijar los derechos de registro, la ley de 23 Frim. año IV, art. 14 § 11. valúa el usufructo en la mitad de lo que vale la propie-

1. Proudhon núm. 344. Duranton. 4 núm. 632. Delvincourt S. 917.

dad. Mas esta valuacion no debe servirle de regla para los otros casos, tanto porque ella se contiene en una ley fiscal establecida para objeto especial, cuanto porque en el fondono es conforme á la realidad de las cosas. En efecto, el valor del usufructo depende de la duracion de la vida del usufructuario. Por lo demás, este último punto puede ser apreciado de la manera misma para los jueces que para los peritos. Será lo mejor, en caso de duda, atenerse á los cálculos de probabilidad de la vida, establecidos á este efecto y que observan las Compañías de seguros de la vida. Un perito es necesario solo para estimar la renta, ó valor de una cosa (1). Por lo demás, el heredero puede abandonar en igual caso á los legatarios la cuota disponible, quedando á estos la facultad de arreglarse entre sí.

38. Las reglas establecidas para la cuota ordinaria disponible, son aplicables generalmente á las cantidades disponibles escepcionales, á no ser que las disposiciones especiales para estas se opongan á ello. Así es que el art. 917 debe ser generalizado, al menos como principio, y extenderse á todos los casos en que la ley limita la facultad de disponer, escepto, sin embargo, aquellos en que los principios especiales resistan su aplicacion. Segun esto los colaterales mismos podrian valerse del art. 917 contra un hijo natural á quien se hubiese donado, ó legado un usufructo que escudiese los límites señalados para los arts. 957, 958 y 908, porque son reservatarios contra el hijo natural (2). De la propia manera tambien el usufructo do-

1. Proudhon, n. 364; Demolombe, 10. n. 227. Durantou, 4 n. 632 Cas. 7 de Enero de 1824. Douai. 14 de Junio de 1852.

2. Proudhon, n. 343, y siguientes. Contr. Troplong, n. 844. Sainespés. Lescot. 2 n. 381.

nado á un cónyuge por el otro, se rige por el art. 917, euando el disponente deja hijos de otro matrimonio anterior. (V. 1098) (1). Pero la cosa es muy diversa euando los hijos que deja lo son del mismo enlace conyugal, porque en este caso no puede legar mas que la cuarta parte de los bienes en propiedad, y la cuarta en usufructo, ó la mitad en este último (1094). La disposicion en usufructo, seria reducible á esta cuota, en caso de esceso, el cual es fácil de hacerse constar, pues que se trata para ello, de valuar los bienes en propiedad (2). En cuanto al cónyuge que deja por reservatarios ascendientes únicamente, puede muy bien donar á su consorte el usufructo aun de la reserva, (1094) cosa que todavia excluye la aplicacion del art. 917 y deroga el principio de que la reserva debe llegar intacta á los herederos.

39. El art. 917 es escepcional, y no debe, por lo mismo, extenderse á otras disposiciones que aquellas que él ha previsto, v. g. á una disposicion que en vez de pesar sobre el usufructo, pesase al contrario, sobre la nuda propiedad, quedando por otra parte al heredero el usufructo. Segun derecho, el heredero reservatario lo tiene á la plena propiedad de su reserva. Si pues, una disposicion en nuda propiedad pesa sobre bienes cuyo valor escede á la cuota disponible, el heredero á quien el testador ha dejado simplemente el usufructo de sus bienes, está en su derecho

1. Proudhon n. 349. Rolland de Vill Rep. not. V. ° Portion disp. n. 279. Douai 14 de Junio de 1852—Burdeos 3 de Julio de 1855. No se opone lo resuelto en [Pothier Mayo 27 de 1851] porque entonces el cónyuge donó simplemente el usufructo de la porcion que la ley le permitia disponer y esta no es la hipótesis del art. 917.

2. Proudhon n. 345—Coin Delisle. s. 1094 n. 8. Orleans 12 de Enero de 1855. Contr. Vazcilles Donat y Zesta art. 917. Coulon. Quost de derecho, t. II. p. 554—Pothiers 20 de Marzo de 1823.

para retener la nuda propiedad hasta la concurrencia de aquello que es necesario para completar su reserva en nuda propiedad. No se puede, aplicando por analogía el art. 917, exigir que en retorno y como por compensacion, renuncie á su usufructo sobre la porcion disponible, ó al menos impute su valor sobre su reserva (Cas. 8 de Julio de 1857).

40. Segun los principios, el usufructo como todos los derechos en general, puede establecerse de todas maneras, y esto es porque un propietario es libre para disponer de sus bienes como le parezca. Las únicas modificaciones que no se pueden insertar en la constitucion de un usufructo, son aquellas que hiriesen á las condiciones esenciales de este derecho. (Orleans 11 de Mayo de 1822).

41. Así es que, el usufructo puede establecerse puramente á dia cierto, y bajo condicion. Véase 580, (ff. 4 de usuf).

Puramente quiere decir en este caso, sin término ni condicion, y entonces existe y se abre inmediatamente si el acto constitutivo es un convenio á título oneroso, ó una donacion entre vivos, y á la muerte del constituyente, si es una disposicion por causa de muerte.

A dia cierto quiere decir: que empieza desde tal época (Término desde el cual, "ex quo"), ó que ha de durar hasta otra cierta tambien (Término al cual, "ad quem"). No se puede constituirle para que comience á la muerte de aquel á cuyo beneficio se le establece, porque esto seria pretender que empezase en la época en que precisamente debe concluir. Siendo tal término incompatible con la naturaleza misma del derecho, toda constitucion de usu-

fructo en que se inserte quedará sin efecto. (ff. 51. de usuf).

Bajo condicion quiere decir, que tendrá lugar hasta que suceda tal cosa, futura ó incierta (condicion suspensiva), ó por el contrario, que se estinga si tal suceso se realiza (condicion resolutoria).

Como el usufructo por su esencia, está limitado á la duracion de la vida del usufructuario, y sometido además, á otras causas accidentales de estincion, encierra ya en si virtualmente y por consecuencia de los principios del derecho, un término en que debe dejar de existir condicion resolutoria.

Pero aqui no se trata ni de este término, ni de estas condiciones. El término de "ad quem," de que se quiso hablar en el art. 580, designa una época que no es ciertamente el término ordinario señalado por la ley como duracion del usufructo. Así tambien las condiciones resolutorias bajo las que se permite establecer el usufructo, permanecen distintas de aquellos acontecimientos que pueden sobrevenir viviendo aun el usufructuario, y que ponen fin á su derecho segun las reglas comunes.

42. El término de "ad quem" y la condicion resolutoria producen su efecto ordinario en una constitucion de usufructo; mas no sucede enteramente lo mismo con la condicion suspensiva y término "ex quo:" primero hablemos de la condicion suspensiva. Cuando se establece un derecho trasmisible bajo una condicion suspensiva, y aquel á cuyo beneficio se estableció muere antes del cumplimiento de la condicion, sus derechos se transmiten á sus herederos (1179). La condicion puede cumplirse útilmente

después de la muerte del constituyente, á no ser que se trate de un legado ó donacion de bienes futuros (1040 y 1089).

Lo contrario sucede cuando el derecho es intransmisible, (y tal es el usufructo), la condicion no puede cumplirse con resultado para aquel á cuyo beneficio se estableció después de su muerte, por su derecho no es por su naturaleza transmisible á sus herederos.

43. Pasemos al término "ex quo." El usufructo es intransmisible. Si, pues, se le establece con la cláusula de que comenzará hasta cierta época no podrá existir si no es que la persona á cuyo beneficio se establece, esté vivo en la época designada. Esto es una cosa incierta. Entonces en una disposicion en usufructo, ú otro derecho intransmisible, el término "ex quo" vale como condicion suspensiva (Prodhon, n. 419, contr. Durantou, n. 506). Por el contrario, cuando un derecho transmisible se establece con igual término, evidentemente llegará á ser adquirido algun dia, porque si no es por la persona á cuyo beneficio se estableció, lo será por sus sucesores.

44. Nada se opone á que se establezca el usufructo en provecho de muchas personas, llamadas á disfrutar colectiva, alternativa, ó sucesivamente.

45. En último caso, aun cuando la disposicion sea á título gratuito, no constituye una sustitucion prohibida. La prohibicion del art. 896 solo concierne á las disposiciones en propiedad. Si la letra de la ley no es muy precisa, su espíritu, al menos, no deja duda á este respecto (1). En

1. Prodhon, núm. 441, Coin Delisle sobre el art. 899, Paris, 26 de Marzo de 1813.

semejante caso la disposicion no produce un derecho único de usufructo transmisible del uno de los llamados á otro; porque el usufructo es intransmisible. Ella dá lugar á muchos usufructos, de los cuales cada uno permanece distinto; sea en aquello que concierne á las condiciones que se requieren para la validez de su establecimiento, sea en lo que toca á su efecto. Véase á este respecto el art. 262.

46. Mientras los diversos usufructuarios deban disfrutar copulativamente, están en la indivision, y debe aplicárseles por lo mismo, las reglas relativas á los comunistas. Si un usufructo semejante pertenece á personas, de las que una no pueda comprar los bienes de la otra; v. g. á menores y tutor; este, en su calidad de cusufructo, tiene el derecho de hacerse adjudicatario, aunque la adjudicacion comprenda la porcion perteneciente á los menores, en caso de ponerse al usufructo en almoneda. El artículo 1596 no es aplicable al caso de indivision. De no ser así, un comunista se hallaria despojado realmente de su derecho; resultado que seguramente no ha podido querer el legislador. Mas todavía: si la nuda propiedad pertenece á menores cusufructuarios, y por consecuencia de una almoneda se pone en venta, junta con el usufructo; el tutor, aunque no sea copropietario, puede aun, hacerse adjudicatario; porque el derecho que tiene de conservar en usufructo haciéndose adjudicatario, no se le puede quitar por efecto de una combinacion adoptada con el fin de lograr una venta mas ventajosa (Paris, Abril 12 de 1856).

47. Cuando el usufructo ha sido legado á varios para disfrutar copulativamente, y algo de ellos falta; su parte acrece á los otros, conforme á los arts. 1044 y 1045. Pero

en materia de usufructo ¿se deberá admitir, entre nosotros el acrecimiento con la misma estension que le dá el derecho romano? En ambos derechos tiene lugar el acrecimiento cuando uno de los llamados falta; pero en un legado de propiedad, este es el caso único en que aquel tiene lugar. En este, adquirida una vez una parte por uno de los llamados, no podrá ya acrecer á los demás. Al contrario, en un legado de usufructo; una parte ya recogida, es susceptible aun de acrecimiento segun el derecho romano. En efecto: cuando un llamado, despues de haber, con otros, disfrutado, pierde su parte; esta en vez de incorporarse á la propiedad, acrece á los otros. Doctrina en que están acordes todos los juriconsultos (1); y que fué admitida por todos nuestros autores antiguos (2). Tambien yo la admito bajo el Código: lejos de estar sometida á principios particulares, como se ha pretendido, es la consecuencia lógica del principio en que se funda todo acrecimiento.

Hay tambien lugar al acrecimiento cuando llamados muchos juntamente á una misma cosa; y cada uno tambien, por otra parte, á la totalidad; el uno de ellos no "concurrer," es decir, no disfruta con los otros. Teniendo cada uno de los llamados derecho á la totalidad, su concurso, la presencia de todos, es lo que dá á cada uno su parte. Si falta alguno de los llamados, los demás recogen para solo ellos la disposicion entera; y de consiguiente, aun la parte destinada al que falta; y en esta precisamente es en la que consiste el acrecimiento. Segun esto: lo que dá lugar al

1. FF. 153 de usuf. acc. V. mi trat. n. 382 y sigs.

2. Ricard, Donat, part. 3, n. 4452. Lacombe pal. usufructo. Fuzgele, cap. 7, n. 4. Pothier, Donat test. cap. 6, art. 2 sec. 3.

acrecimiento es el hecho único y simple de que una de las muchas personas llamadas á la misma cosa en totalidad, no participe del beneficio del llamamiento. Entonces; como el derecho de propiedad no se estingue al cabo de cierto tiempo, desde que en un legado de propiedad uno de los llamados á tener su parte la recoge, la hace suya irrevocablemente, y la conserva para sí y para sus sucesores. Y hé aquí porque en tal legado, una vez recogida una parte, no puede, por lo comun al menos, llegar á acrecer á los otros. Mas como este resultado se debe únicamente á la perpetuidad, y el usufructo es por su esencia temporal, síguese consecuentemente que la concurrencia entre los cusufructuarios es tambien temporal. En efecto, luego que dos colegatarios de usufructo disfrutan, hay desde el principio concurrencia entre ellos, pero esta no dura sino mientras subsiste el derecho de uno y otro. Desde el momento en que uno de los dos, y solo él, llega á perder su derecho, deja de concurrir; y el otro se encuentra solo, ó al menos tiene únicamente frente de sí al nudo propietario. Entonces; contra este, su título, segun el supuesto, lo llama al usufructo de la cosa entera, y por consecuencia, aun al de la porcion de que disfrutaba su colegatario (1). La concurrencia que tuvo lugar al principio, no restringió definitivamente el llamamiento á una parte únicamente; solo puso un obstáculo, por tiempo limitado, á la apertura de su derecho á la totalidad. Cada legatario es llamado, en caso semejante, á una parte, puramente, y á la

1. Primero porque no encontrando otro que con él concurra, usará él solo del todo, ff. 1, §. 3 de usuf. acc. Esta ley dá aun otra razon cuya falsedad demuestro en mi tratado, n. 382, y que adopta, por lo mismo Coin Delisle, n. 1044 y 1045.

otra, bajo condicion, esto es, para el caso de estar vivo cuando su colegatario pierda su parte. En el momento, pues, en que se realice esta condicion, comienza su derecho y recoge tambien la parte que pierde su colegatario. Este resultado está conforme con la intencion presunta del disponente, tal cual la indica la naturaleza de la disposicion. El disponente ha querido que eada uno reuna en sí el usufructo entero, menos la parte que le quite la concurrencia de su colegatario. Luego es necesario, para que esta voluntad sea obsequiada, que si la concurrencia no ha tenido lugar por entero, tampoco lo tenga ninguna sustraccion parcial; y que si aquella tiene lugar solo por cierto tiempo, esta lo tenga tambien de la propia manera.

De suerte que solo una, y siempre la misma, es la causa del acrecimiento, sea el legado de propiedad, sea de usufructo, la no concurrencia de uno de los llamados. Toda la diferencia consiste en que en el legado de usufructo esta causa se presenta, no solo cuando uno de los llamados deja absolutamente de entrar al goce de su parte; sino aun cuando, habiendo entrado ya, se extingue su derecho; mientras que en el llamamiento á la propiedad, solo puede presentarse, segun parece, cuando uno de los llamados absolutamente no ha entrado al goce de su porcion. No es imposible encontrar alguna vez, en un llamamiento á la propiedad, el caso en que uno de los llamados, despues de haber ya disfrutado su parte, la pierda. Si un heredero, v. g., queda excluido por indigno, despues de haber ya disfrutado su porcion hereditaria, esta, á pesar de ello, acrece á sus coherederos. De la propia manera, si es un legado de propiedad hecho á muchos, el uno es llamado

bajo una condicion resolutoria y se cumple la condicion, ó llega á ser revocado su legado, conforme á los artículos 1046 y 1047, como que su derecho se estingue, su parte acrece á sus colegatarios. En este caso, y generalmente siempre que el llamamiento de alguno sea tenido como no llegado, aun cuando se trate de un llamamiento á la propiedad, la concurrencia, que seria el único obstáculo al acrecimiento dejando de existir, dá lugar á que el derecho de acrecer recobre su imperio; lo mismo enteramente que en el caso de que, estando llamados muchos á un mismo usufructo, llegan á extinguirse el derecho de alguno de estos. Siendo esto así, se llega necesariamente á esta conclusion: en derecho el principio del acrecimiento es el mismo enteramente en los llamamientos en propiedad, que en los de usufructo; pero que de hecho, la concurrencia, único obstáculo al acrecimiento en los llamamientos hechos á muchos, la concurrencia, repito, una vez que haya tenido lugar en las disposiciones en propiedad, dura regularmente para siempre; mientras que solo dura por cierto tiempo, en las disposiciones en usufructo.

Esto no quiere decir que el Código, por solo que no reproduce espresamente las reglas del derecho romano, las rechaza ó escluye virtualmente. Es necesario decir, por el contrario, que las acepta implícitamente con solo el hecho de reproducir (arts. 1044 y 1045) el principio sobre el que están basadas, sin limitar en manera alguna su extension; sin decir, por ejemplo, que el acrecimiento se restringe al caso en que uno de los llamados no disfruta ya. El Código no se esplica á este respecto: se limita á decidir cuáles son las tres concurrencias en que tiene lugar el

acreCIMIENTO. El, pues, se refiere sobre todos los demás respectos, á la doctrina anteriormente admitida en tanto que sea conforme con los principios (1). Duranton admite la doctrina antigua para el caso del art. 1045 (concur-rencia solamente en la cosa) porque entonces, segun dice no hay disminucion; pero la rechaza en el caso del artículo 1044 (concur-rencia en la cosa y las palabras). Esta distincion es contraria al principio mismo del acreCIMIENTO; pues que en una y en otra concurrencia cada legatario es llamado al todo; y este llamamiento al todo es únicamente lo que ocasiona el acreCIMIENTO.

48. El derecho romano admite todavía, que si varios colegatarios de usufructo, el uno llega á disfrutar y despues pierde su parte, puede aun disfrutar por acreCIMIENTO la parte de los otros: cuya decision está en consecuencia con los principios asentados ya. Efectivamente, el colegatario que pierde la parte que está disfrutando durante la concurrencia ó consorcio, no por esto pierde las otras, porque todavía no las tiene. El derecho único que él puede perder es el que ya tiene, es decir, el derecho á la parte que le ha dado el concurso. Su derecho eventual á lo demás permanece entonces intacto, y puede por consiguiente, abrirse todavía. De aquí aquel adagio romano "el usufructo acrece á la persona y no á la porcion;" es decir, que la parte de usufructo que está en el caso de acrecer, acrece efectivamente al legatario, aun cuando haya él perdido su parte. Tratándose de la propiedad el adagio se formula en sentido inverso, "una parte acrece

1. Coin Delisle, sob. los arts. 1044 y 1045. Duport Lavillette, quest. pal. acreCIMIENTO, cas. Julio 1.º de 1841. Contr. Proudhon, n. 554, 675. Merlin, Repts. pal. usufructo, etc.

á otra parte." Ved aquí dos soluciones que Papiniano basa sobre estos adagios. El uno de dos colegatarios de usufructo demanda la entrega de su parte, y pierde el pleito. Si mas tarde le acrece la parte del otro, se debe recibir la reclamacion que de ella haga, y no se puede oponerle la escepcion de cosa juzgada; porque el usufructo acrece á la persona. Pero si se tratara de un legado de propiedad la dicha escepcion podria oponérsele; porque en este caso una parte acrece á otra parte (ff. 33, §. 1, de usuf.). Esta distincion que rechaza Pothier (Donat. test. cap. 6, sec. 5, §. 3. Proudhon, n. 676), es contraria á los principios sobre la cosa juzgada. En efecto, si en materia de usufructo el juicio no debe hacer perder al legatario mas que la parte que demandó desde el principio, lo mismo debe suceder aun en materia de propiedad; y por el contrario; si en materia de propiedad se debe hacerle perder su derecho entero, este mismo resultado debe haber en materia de usufructo. En ambos casos la solucion debe ser idéntica. Pero ¿cuál es la mas exacta? Se ha juzgado en definitiva que el actor no tenia derecho al legado: él no hace reclamacion mas que de una porcion; es verdad; pero lo es tambien que el juicio ha decidido realmente la cuestion tambien respecto de la otra, supuesto que el legatario no puede hacer la reclamacion de ella si no es considerándola como comprendida en el legado que invocó desde la primera demanda. Habria una palpitante contradiccion entre las dos sentencias si la una le concediese la entrega del legado, despues de que la otra se la habia rehusado. La cosa demandada en el fondo es la misma, porque es el legado. La demanda se apoya sobre la misma

causa, y se agita entre las partes mismas; luego la aplicación que hace Papiniano del adagio "el usufructo acrece á la persona y no á la porción," es irracional. El adagio admitido respecto de los legados de propiedad "una parte acrece á otra parte" sin duda es adoptable al caso; pero no se explica por él la solución; antes bien está muy lejos de presentar por sí mismo una noción clara y completa. El caso en que parece aplicable es aquel en que muere un legatario después de haber entrado al goce de su porción. Las no disputadas por el colegatario acrecen á sus herederos; y parece, por lo mismo, que acrecen á la porción y no á la persona. Si algunas veces el acrecimiento tiene lugar en provecho de los herederos del legatario, es porque constituye uno de los efectos del legado; y porque, á decir verdad, este efecto se realizó ya en la persona del legatario; porque no disfrutando ya sus colegatarios, y habiendo él, por el contrario, entrado á disfrutar realmente ha entrado á disfrutar el todo.

49. Si se lega el usufructo á varias personas para disfrutarlo alternativamente, por ejemplo, un año una persona; otra en el año siguiente, y así en lo de adelante; no há lugar el acrecimiento; porque los legatarios no son llamados á disfrutar conjuntamente. Así es que, si uno de ellos muere, su usufructo alternativo, en vez de acrecer al otro legatario, retornará al propietario (ff. 2, Quib. mod. usuf.).

CAPITULO SEGUNDO.

Cuáles cosas son susceptibles de usufructo:

CARACTERES JURIDICOS DEL USUFRUCTO

SEGUN LAS COSAS SOBRE QUE SE CONSTITUYE.—A QUE COSAS SE ESTIENDE ACCESORIAMENTE EL USUFRUCTO.

SUMARIO.

50. Cosas susceptibles de usufructo. Regla.
51. Cosas que se consumen por el uso primero.
52. Cosas actualmente, ó para siempre, inútiles.
53. Cosas incedibles.
54. Créditos. Rentas.
55. Usufructo; enfiteusis; propiedad literaria; derecho á un arrendamiento; establecimiento comercial.
56. Derechos de uso, habitación y servidumbres.
57. Oficio ministerial.
58. El usufructo es ya moviliario ya inmoviliario.
59. Los objetos moviliarios colocados por el usufructuario en el fondo para explotarlo, no se inmovilizan con su usufructo.
60. El usufructuario de acciones susceptibles de ser inmovilizadas, puede inmovilizar su usufructo; y el de acciones movilizadas, lo puede movilizar.
61. El usufructo es universal; á título universal, ó á título particular.
62. A qué se entiende accesoriamente un usufructo. Regla.
63. Lo que comprende el usufructo de una universalidad.
64. El usufructo de una cosa particular comprende todas sus partes.
65. Ejemplos.

causa, y se agita entre las partes mismas; luego la aplicación que hace Papiniano del adagio "el usufructo acrece á la persona y no á la porción," es irracional. El adagio admitido respecto de los legados de propiedad "una parte acrece á otra parte" sin duda es adoptable al caso; pero no se explica por él la solución; antes bien está muy lejos de presentar por sí mismo una noción clara y completa. El caso en que parece aplicable es aquel en que muere un legatario después de haber entrado al goce de su porción. Las no disputadas por el colegatario acrecen á sus herederos; y parece, por lo mismo, que acrecen á la porción y no á la persona. Si algunas veces el acrecimiento tiene lugar en provecho de los herederos del legatario, es porque constituye uno de los efectos del legado; y porque, á decir verdad, este efecto se realizó ya en la persona del legatario; porque no disfrutando ya sus colegatarios, y habiendo él, por el contrario, entrado á disfrutar realmente ha entrado á disfrutar el todo.

49. Si se lega el usufructo á varias personas para disfrutarlo alternativamente, por ejemplo, un año una persona; otra en el año siguiente, y así en lo de adelante; no há lugar el acrecimiento; porque los legatarios no son llamados á disfrutar conjuntamente. Así es que, si uno de ellos muere, su usufructo alternativo, en vez de acrecer al otro legatario, retornará al propietario (ff. 2, Quib. mod. usuf.).

CAPITULO SEGUNDO.

Cuáles cosas son susceptibles de usufructo:

CARACTERES JURIDICOS DEL USUFRUCTO

SEGUN LAS COSAS SOBRE QUE SE CONSTITUYE.—A QUE COSAS SE ESTIENDE ACCESORIAMENTE EL USUFRUCTO.

SUMARIO.

50. Cosas susceptibles de usufructo. Regla.
51. Cosas que se consumen por el uso primero.
52. Cosas actualmente, ó para siempre, inútiles.
53. Cosas incedibles.
54. Créditos. Rentas.
55. Usufructo; enfiteusis; propiedad literaria; derecho á un arrendamiento; establecimiento comercial.
56. Derechos de uso, habitación y servidumbres.
57. Oficio ministerial.
58. El usufructo es ya moviliario ya inmoviliario.
59. Los objetos moviliarios colocados por el usufructuario en el fondo para explotarlo, no se inmovilizan con su usufructo.
60. El usufructuario de acciones susceptibles de ser inmovilizadas, puede inmovilizar su usufructo; y el de acciones movilizadas, lo puede movilizar.
61. El usufructo es universal; á título universal, ó á título particular.
62. A qué se entiende accesoriamente un usufructo. Regla.
63. Lo que comprende el usufructo de una universalidad.
64. El usufructo de una cosa particular comprende todas sus partes.
65. Ejemplos.

66. El usufructo carga también sobre los resultados de la accesión.
67. El usufructo de un fondo comprende á los inmuebles, que se destinan á él.

68. La disposición que establece un usufructo, comprende todo aquello que es necesario para ejercer el derecho.

69. El art. 694 tiene su aplicación al caso de constituirse un usufructo.

50. El usufructo se puede establecer sobre toda especie de bienes, muebles é inmuebles (581) con tal que estén en el comercio; y unos y otros son igualmente susceptibles de usufructo. En efecto, el usufructo es el derecho de disfrutar de una cosa que pertenece á otro; y tanto se puede disfrutar de un bien mueble, como de un inmueble.

51. Por la naturaleza misma de las cosas, los solos bienes susceptibles de usufructo son aquellos de que puede disfrutarse sin consumirlos, sin destruirlos. El usufructo, en efecto, no importando derecho de disfrutar sino á cambio de conservar la sustancia de la cosa (n. 10) su ejercicio respecto de las cosas que se consumen con solo usarlas es imposible. El usufructuario en tal caso no podría disfrutar sino es consumiendo; y él no tiene derecho de consumir. Cualquier uso de la cosa debe estarle prohibido entonces, á causa de las consecuencias que infaliblemente aquel encierra.

Pero una ley romana, adoptada por el derecho francés, queriendo dar efecto á las voluntades del hombre, dá valor á las disposiciones de usufructo establecido sobre esta especie de cosas; y para aplicar esta decisión admite que aquel á cuyo provecho se haga, reciba las cosas en toda propiedad con obligación de restituir, cuando el usufructo se termine, otra cantidad igual ó su estimación. (Inst.,

p. 2 de usuf.): su derecho produce, pues, bajo el punto de vista económico un resultado análogo al que produciría un usufructo, y esto hace que la ciencia le haya llamado "cuasi usufructo." Pero las leyes lo comprenden bajo la expresión "usufructo;" y en este sentido lato debe decirse por el art. 581, que el usufructo (sea verdadero ó cuasi-usufructo) puede establecerse sobre toda clase de bienes, muebles ó inmuebles. Pero entonces el art. 581 dá á la palabra usufructo un sentido mas lato que el que le dá el 578; debiendo este entenderse únicamente del verdadero usufructo.

52. Sin duda alguna puede establecerse el usufructo sobre cosas inútiles para soportarlo al presente, pero de los que há lugar á esperar un uso ó servicios en el porvenir como sucedería con una bestia enferma ó todavía de muy corta edad. (Paul Sent. 3, 6, §. 18).

Efectivamente, la circunstancia de que el estado de una cosa la coloque en el de no servir al presente puede hacer muy bien que haya un obstáculo actual al ejercicio del derecho de usufructo pero no á su existencia. Frecuentemente se tiene adquirido un derecho sin poder ejercitarlo todavía. ¿Pero el usufructo puede establecerse sobre cosas de que jamás pueda hacerse uso alguno? que el derecho de propiedad pueda existir en tal caso, se concibe, porque un propietario puede desnaturalizar la cosa y en seguida sacar cualquier partido de la materia; pero un usufructuario solo tiene el derecho de disfrutar de las cosas tales como están en seguida si una cosa es y se debe permanecer tal que no pueda disfrutarse dejándola en el mismo estado, el usufructo es imposible en cuanto que jamás se

le podrá ejercer. La constitucion de un usufructo sobre una cosa igual á nada conduciría, y de consiguiente, sería del todo inútil. Sin embargo, sería muy raro que un usufructuario pudiese hacer algun uso de una cosa. Asi es que, un jurisconsulto romano despues de haber dicho que el usufructuario de un fondo no puede acabar el edificio comenzado que allí se encontrase, añade que no sería lo mismo en su concepto, respecto del usufructo (ff. 61 de usuf.) sin duda que no podría utilizarlo en aquel estado para su habitacion, pero aun cuando no le sea permitido (y entre nosotros sí se le permite, n.º 149) acabarlo; podrá sin embargo, siempre con el auxilio de un simple cerca ó cerramiento movable servirle para poner á cubierto sus bestias, géneros, etc., y levanta espalderos.

53. Las cosas incedibles, no son capaces de usufructo, porque puesto que no puede trasferirse su propiedad entera, no se puede tampoco conferir su usufructo que es una porcion ó parte de la propiedad (n. 3); de la misma manera que al contrario cuando se puede enajenar la totalidad de un derecho, se puede regularmente enajenar parte de él.

54. Despues de esto, es claro que el usufructo puede establecerse sobre un crédito ó sobre una renta aunque sea vitalicia, como lo reconoce el art. 588.

La renta vitalicia puede estinguirse antes que muera el usufructuario, quien en este caso podrá, despues de constituir el usufructo, recibir todo el emolumento con exclusion del propietario. Y por consecuencia sacar del usufructo la misma ventaja que sacaría de la propiedad. Pero no por esto el usufructo de una renta vitalicia ha de con-

fundirse con la propiedad, porque el mismo resultado se obtiene frecuentemente en el usufructo de alguna reunion de cosas, por ejemplo, en el de animales que pueden morir antes que el usufructuario, en cuyo caso este se ha aprovechado de todos sus servicios. Para que el derecho constituido sea solamente un usufructo esto es necesario, pero basta también que haya alguna otra persona que tenga el derecho de disponer de la cosa y por otra parte conserve la expectativa de poderse cobrar algun dia el derecho de disfrutar de ella si entonces existe. Este derecho de disponer y esta expectativa de disfrutar forman el carácter distintivo de la nuda propiedad.

55. Por consecuencia de las mismas consideraciones, el usufructo puede establecerse sobre otro usufructo, doctrina consagrada también por el art. 1568, el qual admite, en efecto, que se pueda constituir un usufructo en dote. Igual constitucion tiene por resultado conferir al marido el usufructo de este usufructo. (Proudhon, n. 333; Duranton, n. 478). Por mayoría de razon se puede constituir un usufructo sobre un derecho de enfiteusis; derecho más extenso aun, que el de usufructo.

La propiedad literaria tiene solo una duracion temporal; pero constituye un bien capaz de ser enajenado; y de consiguiente nada se opone á que se pueda conferir el usufructo de ella.

El derecho de uno que tomó en arrendamiento ó alquiler puede ser cedido, á no ser que haya pacto en contrario, (1717). Luego es susceptible de usufructo; supuesto que ninguna ley lo excluye del número de las cosas sobre las que puede establecerse este derecho (Montpellier, Mar

zo 13 de 1856). Y él será aun comprendido necesariamente en un usufructo universal (n. 145). También es susceptible de usufructo un establecimiento comercial, porque es capaz de ser enajenado y explotado como un terreno.

56. Los derechos de uso y habitación no son cedibles, ni arrendables (631 y 634); luego no se puede conferir usufructo de ellos (n. 53).

Y una servidumbre ¿puede ser objeto de un usufructo? Supongamos, desde luego, una servidumbre ya establecida. ¿El propietario del fundo dominante puede conferir el usufructo de ella en el supuesto de que ella por su naturaleza pueda ser útil á otro; tal como un paso para otros fundos? La servidumbre se establece para utilidad de una heredad determinada. Entonces no podrá permitírsele desviarla de su destino haciéndola servir en provecho de otra heredad; cosa que sucedería si fuera permitido enajenarla separadamente del fundo, sea en propiedad, sea en usufructo. Tratemos de servidumbre no establecida todavía: ¿Puede constituirse una servidumbre en usufructo únicamente? Semejante constitucion no debe producir un usufructo, porque no dá el derecho de disfrutar de una cosa que pertenece á otro. Si el derecho está establecido para utilidad de un fundo en favor solamente del propietario actual de ese fundo mientras viva, esta es una servidumbre temporal, porque en nuestro derecho las servidumbres no son esencialmente perpétuas como lo eran en derecho romano (contra Proudhon, n. 369). Si el derecho no está establecido para utilidad de un fundo, es entonces únicamente derecho de uso (340).

57. No se puede conferir el usufructo de alguno de esos empleos en los que el titular tiene el derecho de presentar al sucesor á contento de la autoridad. El empleo no constituye una propiedad privada, supuesto que es á la autoridad pública á quien pertenece disponer de él, y la que únicamente tiene la potestad de investir al que lo obtenga de la facultad de ejercerlo sin que le sea permitido ejercerla por medio de alguna otra persona. Entonces, no se puede conferir el usufructo como tampoco se puede conferir la propiedad de aquel empleo. Pero mientras que el empleo es personal é incedible, el derecho de presentacion por el contrario, constituye una propiedad privada. Este derecho, ó mas bien la suma ó cantidad que produce "la renta," como antes se decia, ó "el precio" de la cesion, como se dice hoy, es susceptible de usufructo, (cuasi usufructo) como toda cantidad de dinero, sea cual fuere su origen. De suerte que si un titular muere, dejando el usufructo de todos sus bienes ó de todos sus muebles, el usufructuario tendrá el derecho de disfrutar del precio de la venta del oficio (Lacombe, v.º usuf., secc. 4, n. 23. Durantón, n. 47)

58. El usufructo constituido sobre una cosa inmueble, es asimismo un bien inmueble, art. 526. Dedúcese de aquí que establecido sobre cosa moviliaria, constituye un bien moviliario. El usufructo, en tal caso está en la categoría de los bienes de que se desprende. En efecto, la propiedad de un inmueble constituye para el propietario un bien inmueble: de la misma manera, el usufructo de este inmueble constituye para el usufructuario un bien inmueble. Este mismo razonamiento tiene lugar en lo que concierne

a un mueble: lo cual es lógico. El usufructo es desmembramiento de la propiedad; es decir, que es una parte desprendida de su todo (n. 3). Pues bien, la parte debe ser de la misma naturaleza del todo.

En consecuencia, el usufructo de una cosa inmueble está sujeto á las reglas que rijen á las cosas inmuebles; y el de una cosa mueble por las que gobiernan á los bienes muebles. Por la aplicacion de este principio español del artículo 2118 el usufructo de bienes inmuebles es susceptible de hipoteca como lo son los mismos bienes raíces, ó lo que es lo mismo, la propiedad de estos.

Igualmente el usufructo de cosas muebles entra en la comunidad, y por consecuencia si aun existe al tiempo de la disolucion de esta, debe ser comprendido en la masa divisible entre los cónyuges ó sus representantes, si la mujer acepta la comunidad; pero si la renuncia, debe quedar al marido con los otros bienes de la comunidad de la propia manera que si proviniese de la mujer. El usufructo de una cosa inmueble, por el contrario, permanece propio del cónyuge usufructuario, y este recobra el ejercicio del derecho que á él le asiste, cuando se disuelva la sociedad. Por lo demás, es necesario no confundir el usufructo con los frutos de la cosa sobre que está establecido. Los frutos percibidos durante la sociedad conyugal se adquirirán por esta cuando el usufructo pesa sobre una cosa inmueble, porque los frutos de todos los bienes de los cónyuges pertenecen á la dicha sociedad (1401, 2°).

59. En sentir de los autores los objetos moviliarios que el usufructuario de un fundo lleva á él y coloca allí para servicio ó explotacion del mismo fundo se hacen acceso-

rios de su usufructo, por el destino que así les dá, y deben ser reputados desde entonces inmuebles como el usufructo mismo. Pero despues de los arts. 524 y 525 los objetos inmuebles no pueden convertirse en inmuebles por destino, sino en tanto que el propietario mismo los ha colocado, ó agregado al fundo. Y como es contrario á la naturaleza de las cosas que los bienes muebles puedan considerarse como haciendo parte de un inmueble, y siguiendo por lo mismo, su condicion en lugar de quedar sometida á las reglas para bienes muebles, la disposicion de los arts. 524 y 525 es exorbitante respecto del derecho comun, y bajo este aspecto no puede estenderse con pretesto de analogía (1). De otra suerte, se caerá en la incertidumbre y arbitrariedad. Efectivamente, mientras que Durantou admite esta estension para el usufructuario, enfiteusis y poseedor de buena fé, Demolombe la rechaza respecto del usufructuario, admitiéndola respecto del simple poseedor, aun cuando lo sea de mala fé. ¿Qué harán (en el supuesto de seguirse esta opinion) los acreedores del poseedor, para embargar los objetos de que se trata, supuesto que no podrian practicar ni un aseguramiento provisional por no ser permitido en los inmuebles por destinacion, ni un secuestro que en realidad no podria comprenderlos, si no es que pesase desde el principio sobre un inmueble por naturaleza, cosa que en la hipótesis es imposible no perteneciendo el inmueble á su deudor?

60. Hay ciertos bienes que despues de la promulgacion del Código, son siempre muebles; pero que por decretos

1. Marcadé art. 524 y 525. Cont. Durantou 4, n. 59. Taulier, 2, p. 153. Dallor, Rep. pal. Bienes, n. 119.

posteriores se ha permitido volverlos inmuebles. Tales son las acciones del banco de Francia, de los canales de Orleans y de Suafii. Una vez que ellos han sido inmovilizados, el usufructo que los grave será de cosas raíces y constituirá desde luego un bien raíz.

Estos bienes recobran su cualidad primitiva de muebles por medio de una declaracion hecha con tal fin (Ley de 17 de Mayo de 1334, art. 5). Es evidente que cuando se encuentran inmovilizados al tiempo de abrirse ó comenzar el usufructo, la declaracion de solo el usufructuario no puede volverles la calidad de muebles respecto del nudo propietario, es decir, no puede hacer que sean en lo de adelante para este una propiedad moviliaria, porque el usufructuario no tiene facultad para modificar la nuda propiedad. Pero sí puede volvérsela con relacion á sí mismo. En efecto, al usufructuario le es permitido modificar su propio derecho, de la manera misma que al propietario el suyo. Luego si el propietario, en el caso propuesto, puede movilizar su propiedad, el usufructuario puede igualmente movilizar su usufructo. Y siendo el nudo propietario extraño enteramente á esta movilizacion, nada tiene que oponerle en derecho. Aplicando el mismo principio, el usufructuario de bienes capaces de ser inmovilizados; pero que no están aun, puede inmovilizarlos respecto de sí mismo; es decir, inmovilizar su usufructo. Diráse, tal vez, ¿cómo es que el usufructo, desmembramiento de la propiedad, puede ser inmueble mientras que la propiedad misma es mueble; ó al contrario? Esta objecion no hace fuerza sino preocupándose de una fórmula abstracta en vez de atenerse á los resultados prácticos, objeto final al

que deben encaminarse todas las disposiciones ó reglas del derecho. En la persona del propietario el derecho de disfrutar forma un todo con los demás elementos del derecho de propiedad; y verdaderamente forma una parte de este derecho; parte que es necesariamente de la misma naturaleza que el todo. Pero en la persona de un tercero, el derecho de disfrutar constituye un derecho diverso de la propiedad; y puede entonces no tener la misma naturaleza jurídica, y constituir, ó ser, un bien mueble, por ejemplo, á la vez que la propiedad sea, ó constituya, un bien raíz, y así recíprocamente, porque á esto equivale decir que el usufructo está sometido en el patrimonio del usufructuario, á las reglas de los bienes muebles, mientras que la nuda propiedad lo está á las reglas para los inmuebles; y así recíprocamente.

61. Puede establecerse un usufructo sobre objetos particulares, ó sobre un conjunto ó universalidad de estos. En el primer caso se le nombra usufructo á título particular; en el segundo, si pesa sobre todos los bienes como sucede con el legal del padre y madre, se le nombra usufructo universal; y si carga sobre una parte solamente, v. g., una mitad, una tercia, una cuarta, como el establecido por el art. 754 que pesa sobre una sexta parte de sucesion, se le llama usufructo á título universal. Tambien se le nombra usufructo á título universal si se establece sobre todos los inmuebles; ó sobre una parte alícuota de todos los unos ó los otros.

Estas cuatro últimas especies de usufructo son á título universal cuando tienen por objeto la propiedad (1010). Luego deben serlo igualmente cuando tengan por objeto

el usufructo. En efecto, la consecuencia que entraña una disposición á título universal es la obligación de contribuir para el pago de las deudas. De consiguiente, cuando los raíces se devuelven á una persona, y los muebles á otra, ambas categorías de bienes reportan, cada una proporcionalmente, una parte de las deudas. Por otra parte, cuando los bienes sujetos al pago de deudas se gravan con un usufructo, la carga de pagar las deudas se divide entre el usufructuario y nudo propietario (612, n. 239 y sigs.) Entonces el usufructuario sea de todos los muebles, sea de todos los raíces, sea de una cantidad determinada de unos ú otros, lo es de una porción de bienes sujetos al pago de deudas; y desde luego está obligado á contribuir á ello con el nudo propietario, en todo como el usufructuario de una cantidad determinada de todos los bienes, lo cual equivale á decir que él es igualmente usufructuario á título universal. En efecto, está declarado, durante la discusión, que en materia de usufructo, es de conformarse con la distinción de las tres especies de legados definidos en el título de las donaciones y testamentos (Fenet, p. 200, 238). El art. 942, 4.º C. pr., prueba igualmente que la disposición á título universal si pesa sobre la propiedad, lo es igualmente si pesa sobre el usufructo, supuesto que él quiere que el inventario de una sucesión se haga en presencia de los donatarios y legatarios universales ó á título universal en propiedad ó en usufructo.

Por lo demás, un legado de usufructo no es jamás universal, ó á título universal en el sentido del art. 1002, y sigs. Este no es siempre mas que un legado particular. Esto resulta de la definición que dán los artículos 1003 y 1010.

62. Para determinar la estension del disfrute de un usufructuario en cuanto á las diversas cosas que pueden embarazar su derecho, parece racional asentar como principio que el derecho de un usufructuario comprende en usufructo todo aquello que comprendería en propiedad, si en lugar del usufructo fuese la propiedad lo que hubiera adquirido; porque aquello en que carga el usufructo es en todas sus partes, aquello mismo en que cargaria el derecho de propiedad (Proudhon, n. 487, 531).

63. El usufructo de una universalidad de bienes pesa sobre todos los objetos particulares que la componen; los únicos sobre los cuales no pesa, es sobre aquellos que el título constitutivo haya exceptuado.

64. El usufructo de una cosa particular no pesa sino únicamente sobre ella, sin que pueda estenderse á otra, pero pesa sobre la cosa entera y de consiguiente sobre todas sus partes. En consecuencia, pesa sobre todos los objetos particulares que forman cuerpo con ella. Poco importa que ellos hayan hecho parte desde el momento en que se constituyó el usufructo, ó solamente la hagan después; porque supuesto que el usufructo de un todo carga sobre sus diversas partes, desde que un objeto llega á ser parte integrante de la cosa gravada con él, dicho objeto es gravado también con ella. De la manera misma poco importa que la incorporación consista en una cohesión física, basta que legalmente el tal objeto haga un solo todo con la cosa gravada.

65. Según estos principios, el usufructo de una cosa pesa no solamente sobre los edificios, sino aun sobre los terrenos no edificados que forman sus dependencias, tales como

jardines, solares y sitios para paseo (ff. 7, §. de usufructo).

Por la misma razon, el usufructuario de un molino ó fabrica, tiene el derecho de disfrutar de la casa principal, de las habitaciones construidas para los obreros ó trabajadores de las cuadras, cocheras, almacenes y otros departamentos destinados á facilitar la explotacion, tales como parques, jardines y huerta para el uso de los que habitan aquel. El usufructo de un fundo pesa no solamente sobre el suelo mismo, sino tambien sobre las edificaciones y arboles que hacen parte del fundo.

El legado de usufructo comprende tambien los adornos, las construcciones nuevas hechas por el testador sobre el fundo el cual ha legado el usufructo, así como un parque del cual haya aumentado el recinto; supuesto que esto mismo sucedería en un legado de propiedad v. 1109 (1). Segun el mismo principio estendiéndose por otra parte el usufructo á todo aquello que durante su duracion, llega á unirse ó incorporarse á la cosa gravada con el usufructuario de un inmueble tiene el derecho de gozar de las reconstrucciones que haga el nuevo propietario durante la existencia del usufructo porque ellas se convierten en partes del inmueble.

Segun el derecho romano si un heredero construye sobre un fundo del cual su autor ha legado el usufructo, no puede despues demoler la construccion contra la voluntad del usufructuario, no de otra suerte que si hubiese plantado un árbol no podría arrancarlo. Si alguna vez la demoliese

1. Duranton 9, n. 265, Contr. Coin Delisle, 2 ff. 7 §. 2, de usufr. Proudhon, n. 1697, Duranton, n. 618 y sigs.

sin que se le oponga á ello el usufructuario, queda al abrigo contra toda accion (ff. 12 de usufr. leg.) En efecto, una construccion nueva viene á ser totalmente como una reconstruccion ó una plantacion, parte integrante del fundo y como tal se encuentra sometida al usufructo que le grava. El nudo propietario, pues, no tiene derecho á destruir la dicha construccion, contra la voluntad del usufructuario, como no lo tiene para destruir cualquiera otra parte del fundo. Mas no podrá destruir impunemente las construcciones ó plantaciones anteriores á la apertura del usufructo, aun cuando el usufructuario no forme oposicion á ello. ¿Por qué pues, ha de ser de otra manera respecto de aquellas que han sido hechas con posterioridad á esta época, cuando unas y otras haciendo igualmente parte del fundo, están por este motivo sujetas al usufructo? Puede decirse, que la intencion del constituyente es que el usufructo pese sobre todo aquello que hace parte de la cosa desde la apertura del derecho; y que, por lo mismo el usufructuario desde el principio adquirió el derecho de disfrutar de todas las partes que despues componen el fundo gravado. Así, pues, no hay necesidad de prohibir al nudo propietario entrometerse allí.

Pero si el nudo propietario construye antes de que el usufructuario entre al goce del usufructo, ó bien durante este goce, y luego quita lo construido manifestando así la intencion de restablecer las cosas al estado que tenian, sin que el usufructuario se oponga y habiendo así manifestado la intencion de aprovecharse de aquella, como es un objeto sobre el cual no habia debido contar, carece de derecho para quejarse supuesto que encuentra las cosas en el

estado en que el testador las dejó. Proudhon (n. 1129 y sigs.) sostiene que si el usufructuario se opone á la demolición debe al nudo propietario el mayor valor que resulte de la construcción. El espíritu de la ley, no romana, no es este, de otra suerte, no habría autorizado pura y simplemente al usufructuario á oponerse á la demolición. Ella le habría puesto en la alternativa ó de sufrir la destrucción del edificio, ó de pagar una indemnización por conservarlo. El nudo propietario que ha tenido á bien construir, no debe ser admitido para hacerse indemnizar por el usufructuario, así como este no lo es para que el nudo propietario le indemnice de las mejoras hechas á la cosa. La posición del usufructuario parece aun mas digna de interés, porque en fin el gasto hecho por él, es perdido desde que se acaba el usufructo, mientras que el nudo propietario algun día recobrará su construcción. Luego si el legislador rehusa espresamente al usufructuario toda indemnización por mejoras, (599 V. n. 306) se entiende por mayoría de razón que la rehuse el propietario.

66. El usufructo de un fundo debe tambien cargar no solamente sobre el aluvion é islas formadas antes de su apertura, (y que por otra parte han sido adquiridas conforme á las reglas de la accesión) sino tambien se estiende á las que se formen durante su existencia. Tal es la consecuencia de los principios enunciados poco há. El tenor literal del art. 596 há ocasionado la duda de si el Código la admite en toda su estension. "El usufructuario disfruta del aumento que sobreviene por aluvion al objeto de que es usufructuario (596)." Fundáse en este texto reu-

sar al usufructuario el derecho de disfrutar sea de las islas que se formen en el cauce del rio; sea de una porcion considerable y visible que la fuerza repentina de las aguas eleve desde el fondo del rio para arrojarlas sobre el fundo gravado con el usufructo, sin que sea hecha reclamación por el propietario. Se invoca en favor de esta opinion el sentir del jurisconsulto Ulpiano que admite al usufructuario á disfrutar del acrecentamiento imperceptible; mas no de aquel que aparece y permanece separado del fundo y principalmente de las islas, formando como un fundo enteramente distinto (ff 9. § 1 de usuf). La isla, dice Proudhon (n. 524) forma por sí misma un fundo especial, de manera que cuando se forma en un rio navegable ó flotable, no pertenece á los rivereños. Este razonamiento es falso porque parte de una hipótesis en que el derecho de accesion no tiene lugar. Allí donde tiene lugar, la isla está, sin duda, separada materialmente del fundo. Pero merced á la accesion ella está unida legalmente á él y forma con él un todo, ni mas ni menos que el aluvion y toda otra cosa reputada accesorio. Entónces desde que en derecho ella se forma en el suelo rivereño, toma necesariamente la condicion jurídica este; es decir. Que está sujeta á todos los derechos de propiedad, usufructo, hipoteca y otras que pueden gravarla. Si una isla fuese verdaderamente un fundo distinto como pretende Proudhon escediendo en esto á Ulpiano que se limita á decir "como un fundo distinto" (quasi proprium fundum) resultaria de aquí esta consecuencia inadmisibile: que el usufructo establecido á título particular sobre un fundo no cargaria de pleno derecho y sin cláusula espresa so-

bre una isla ya formada, puesto que el usufructo de un fundo no puede comprender á otro fundo (n. 64). Pero si se admite que la isla formada antes que la acta constitutiva está comprendida implícitamente como parte accesoria en el usufructo establecido sobre el fundo, se debe reconocer só pena de inconsecuencia, que la isla formada posteriormente está comprendida en el mismo título. El argumento sacado de la letra del art. 596, es muy falible; porque desde luego se ve que este artículo no está concebido en términos limitativos. Diciéndose en él que el usufructuario disfruta del aumento que sobreviene por aluvion, puede ser que la ley haya querido por esto comprender toda accesion acaecida al fundo: interpretación tanto mas verosímil quanto que entre nosotros no puede tratarse sino de las islas é islotes formados con el curso de las aguas no navegables ni flotables. Por lo demás, el dicho argumento no es mas que un argumento "á contrario:" y es ya sabido, que no se debe argüir así, sino es respecto de disposiciones que deroguen al derecho comun. Entonces el art. 596, léjos de derogar al derecho comun, hace la aplicacion de él á un caso particular; cosa que en verdad no es escluir á los otros. Este artículo debe, por tanto, ser generalizado y aplicarse no solamente á una isla y á la porcion reconocible de que habla el art. 559, sino á toda cosa accesoria, aun cuando se trate por otra parte de accesion moviliaria ó inmoviliaria; porque una cosa accesoria, cualquiera que sea, queda sujeta á todas las consecuencias del derecho de accesion desde que la ley no la sustrae expresamente (1). Mr. de

[1]. Duranton, n. 421 y 580. Cont. Proudhon, n. 524-529. Marcadé, art. 596.

Demolombe, núm. 333 rehusa al usufructuario el disfrute de la isla, concediéndole el de la porcion reconocible de que habla el art. 559. Por tanto no hay aluvion propiamente dicho, mas en un caso que en otro. El argumento sacado de la letra del art. 596, se aplicaria á las dos hipótesis en caso de que fuese decisivo.

67. Segun el principio asentado en el núm. 64, el usufructo establecido sobre un inmueble, pesa tambien sobre todos los objetos moviliarios que el nudo propietario haya puesto, ó ponga allí para servicio y explotacion del fundo, ó que coloque en él perpetuamente (V. arts. 524 y 525). Estos objetos aunque muebles en efecto, siendo inmuebles por el uso á que se les destina, forman un todo con el fundo á que se les destina. Siguen, pues, su condicion y están sujetos, por lo mismo, al usufructo con que aquel está gravado, tanto y tan bien como los árboles, por ejemplo, que están en el fundo. Lo mismo ha de decirse de los objetos que sirven á la explotacion de una cosa mueble (art. 531) porque estas son igualmente cosas accesorias. Por lo demás el usufructuario no puede disfrutar de las cosas inmuebles por destino y otras accesorias dedicadas á la explotacion; sino es para el servicio y explotacion de la cosa principal; porque allí no hay usufructo de cosas distintas. Estas se reputan como partes de un todo; y solo bajo este aspecto pueden servir al usufructuario. Así es que no le será permitido emplearlas, v. g. en la explotacion de cosas de su propiedad; ni alquilarlas separadamente del fundo.

El usufructuario de una Fábrica debe tener el derecho de emplear para que estén en movimiento las provisiones

que en ella encuentre al entrar en el goce del usufructo. Este empleo que por otra parte es necesario para impedir un perjuicio mas ó menos próximo, de la Fábrica, es muy conforme á la intencion presunta del constituyente, y al destino mismo que él habria dado á esas provisiones. Y en verdad que hay mucha analogía entre estos objetos y muchos de aquellos que la ley declara inmuebles por destino (Proudhon núm. 1143.)

Segun el derecho romano, si además del fundo gravado con usufructo, existe un campo del cual saca el constituyente para el servicio de aquel fundo, el usufructuario puede hacer otro tanto con idéntico fin (ff. 9 §. ult. de usuf.) Esta decision se concibe muy bien en una legislacion que no habrá definido cuáles cosas debian ser consideradas como accesorias de un fundo, y reputadas inmuebles con él, puesto que entonces estaba abandonado á las doctrinas. Los productos del campo de que se trata, empleados por el propietario en el fundo gravado con el usufructo, pueden parecer destinados á la explotacion de este fundo, y constituir desde luego á favor del usufructuario un medio de explotacion del cual tendria derecho de servirse para las necesidades del fundo, como de todos los otros objetos destinados al propio fin.

Pero esta manera de ver las cosas, no es posible bajo el imperio de nuestro Código. No considera este como medio de explotacion de un fundo, mas que los objetos colocados en él por el propietario para el servicio y explotacion del fundo (524). Así es que esta definicion, como lo demuestran los ejemplos puestos á continuacion, solo comprende los objetos muebles, puestos allí, condi-

cion que no tiene el campo que se halla fuera del fundo, ni sus productos.

68. Una disposicion en usufructo comprende tambien, por vía de consecuencia, todo aquello que es necesario para su ejercicio; porque el que quiere el fin quiere los medios.

Esto es lo que decide el art. 696 respecto de las servidumbres, y hay la misma razon, respecto del usufructo (1).

Si, pues, no se puede, por ejemplo, llegar al fundo gravado con el usufructo, sino pasando por otro perteneciente tambien al nudo propietario, este debe dejar pasar al usufructuario. Por lo demás, el pasage concedido en igual caso no constituye una servidumbre, sino un simple accesorio del usufructo, accesorio que desaparecerá con el principal (2).

El usufructuario tiene el derecho de exigir todo aquello sin lo cual no podria disfrutar; pero no aquello que le procurase únicamente un goce mas cómodo, mas agradable, como por ejemplo, mejores vistas. Efectivamente, él debe disfrutar de la cosa en el estado en que esta se encuentra: de consiguiente, desde que puede disfrutar de esta manera, no tiene derecho para exigir mas (ff. 1, §. ult. si serv.). Segun el derecho romano si el nudo propietario enajena el fundo por el cual es preciso pasar para llegar al gravado con usufructo, el usufructuario puede tambien exigirle que consiga del adquirente, que le deje el paso (ff. 15, §. 1, de usuf. leg.)

1. Ff. 1, §. 1. ff. 2, si usufr. pet. Proudhon, n. 551 y siguientes.

2. Ff. 2, §. 2, si serv.

Entre nosotros el usufructuario tiene accion contra el propio adquirente, merced á la disposicion del art. 694. En efecto, la enajenacion, en tal caso, dá origen á la servidumbre de tránsito; porque se supone al fundo gravado con el usufructo lo cual constituye una señal visible de servidumbre (682). Y el usufructuario tiene derecho de disfrutar de las servidumbres (597).

69. El mismo art. 694 conduce á otras soluciones igualmente autorizadas por el derecho romano, pero que no justificaria solamente el principio formulado en el artículo 696. Segun el espresado derecho los usos establecidos por el propietario para el servicio de dos fundos que le pertenecen y de los cuales uno está gravado con usufructo, deben seguir guardándose entre él y el usufructo. Si, pues, él pasa constantemente por el fundo gravado actualmente con el usufructo, para llegar al otro; ó, por el contrario, por este para llegar á aquel, debe continuar el tránsito en beneficio del usufructuario en un caso, y á su perjuicio en el otro; porque es de presumirse que el constituyente entendió muy bien que los fundos continuarian explotándose de la propia manera que antes. Y no se diga que esto es solo segun el espíritu del art. 694; es segun su letra misma, aplicable á esta hipótesis. Porque, supuesto que el derecho de disfrutar de dos fundos, que se encuentra en una sola persona, se separe por la constitucion ó establecimiento del usufructo; y que, por otra parte, el que adquiere el usufructo tiene, en lo concerniente al disfrute del fundo y ejercicio de las servidumbres, el mismo derecho que tendria el adquirente de la propiedad, hay realmente en tal caso una enajenacion por todo el tiempo

de la duracion del usufructo. Además, el art. 694 se aplica aun á aquellas servidumbres que harian el disfrute mas agradable únicamente porque no hace distincion alguna. Y tiene bajo este respecto mayor estension que el art. 696. Solamente que aquel establece para el caso en que haya una señal visible de servidumbre, cosa que no exige el art. 696.

CAPITULO TERCERO.

Efectos del usufructo.

Derechos que dá al usufructuario; obligaciones que le impone. Posicion que cria al nudo propietario.

SUMARIO.

70. En derecho todo usufructo produce los mismos efectos.

70. Ya sea establecido por la ley, ya por la voluntad de un particular, ya á título oneroso, ya á título gratuito, produce siempre los mismos efectos, al menos en doctrina, puesto que siempre es un usufructo. Solamente las disposiciones especiales de la ley, ó las cláusulas particulares insertas en el título constitutivo: ó, finalmente, las reglas propias de este título son las que pueden ocasionar y efectivamente ocasionan algunas diferencias ó variaciones en los derechos y obligaciones del usufructuario y posicion del nudo propietario.

Las diferencias ó modificaciones que resultan de las cláusulas del título constitutivo, son de irrealizable pre-

Entre nosotros el usufructuario tiene accion contra el propio adquirente, merced á la disposicion del art. 694. En efecto, la enajenacion, en tal caso, dá origen á la servidumbre de tránsito; porque se supone al fundo gravado con el usufructo lo cual constituye una señal visible de servidumbre (682). Y el usufructuario tiene derecho de disfrutar de las servidumbres (597).

69. El mismo art. 694 conduce á otras soluciones igualmente autorizadas por el derecho romano, pero que no justificaria solamente el principio formulado en el artículo 696. Segun el espresado derecho los usos establecidos por el propietario para el servicio de dos fundos que le pertenecen y de los cuales uno está gravado con usufructo, deben seguir guardándose entre él y el usufructo. Si, pues, él pasa constantemente por el fundo gravado actualmente con el usufructo, para llegar al otro; ó, por el contrario, por este para llegar á aquel, debe continuar el tránsito en beneficio del usufructuario en un caso, y á su perjuicio en el otro; porque es de presumirse que el constituyente entendió muy bien que los fundos continuarian explotándose de la propia manera que antes. Y no se diga que esto es solo segun el espíritu del art. 694; es segun su letra misma, aplicable á esta hipótesis. Porque, supuesto que el derecho de disfrutar de dos fundos, que se encuentra en una sola persona, se separe por la constitucion ó establecimiento del usufructo; y que, por otra parte, el que adquiere el usufructo tiene, en lo concerniente al disfrute del fundo y ejercicio de las servidumbres, el mismo derecho que tendria el adquirente de la propiedad, hay realmente en tal caso una enajenacion por todo el tiempo

de la duracion del usufructo. Además, el art. 694 se aplica aun á aquellas servidumbres que harian el disfrute mas agradable únicamente porque no hace distincion alguna. Y tiene bajo este respecto mayor estension que el art. 696. Solamente que aquel establece para el caso en que haya una señal visible de servidumbre, cosa que no exige el art. 696.

CAPITULO TERCERO.

Efectos del usufructo.

Derechos que dá al usufructuario; obligaciones que le impone. Posicion que cria al nudo propietario.

SUMARIO.

70. En derecho todo usufructo produce los mismos efectos.

70. Ya sea establecido por la ley, ya por la voluntad de un particular, ya á título oneroso, ya á título gratuito, produce siempre los mismos efectos, al menos en doctrina, puesto que siempre es un usufructo. Solamente las disposiciones especiales de la ley, ó las cláusulas particulares insertas en el título constitutivo: ó, finalmente, las reglas propias de este título son las que pueden ocasionar y efectivamente ocasionan algunas diferencias ó variaciones en los derechos y obligaciones del usufructuario y posicion del nudo propietario.

Las diferencias ó modificaciones que resultan de las cláusulas del título constitutivo, son de irrealizable pre-

vision: baste decir que deban interpretarse y apreciarse según los principios generales aplicables á todos los actos.

Espondré separadamente los efectos legales del usufructo, porque son muy diferentes de los cuasi-usufructo, y trataré aquí solo de aquellos, comenzando por los derechos que él dá, y terminando por las obligaciones que entraña. Algunas veces, en la parte destinada á los derechos trataremos de las obligaciones, porque estas limitan á aquellos, con alguna frecuencia.

ARTICULO PRIMERO.

Derechos que dá el usufructo.

SUMARIO.

- 71. Derechos generales del usufructuario.
- 72. Tiene derecho á todo el uso; y á todos los frutos.
- 73. El código admite tres especies de frutos.
- 74. La distincion de frutos naturales é industriales, es inútil.
- 75. Lo que es frutos civiles.
- 76. Cómo se adquieren los frutos, y regla relativa á cada especie.
- 77. Cuándo se adquieren los frutos naturales y cuándo los industriales.
- 78. No se permite una percepcion anticipada.
- 79. El usufructuario pierde los frutos que no ha cogido, aun cuando estos hayan llegado á la madurez, durante el usufructo;
- 80. Y no puede pensarlos con los que haya percibido prematuramente.
- 81. Percepcion retardada, ó anticipada, del propietario, antes de la apertura del usufructo.
- 82. Es inútil la distincion de si el usufructuario mismo ha percibido los frutos, ú otro lo ha hecho en su nombre.

- 83. Los gastos hechos para la produccion de frutos, no dán derecho á recompensa,
- 84. Salvo derecho de tercero.
- 85. Los frutos civiles se adquieren dia á dia. Posicion del deudor.
- 86. Esta regla se aplica á los arrendamientos;
- 87. Pero no cuando hay un colono parcionero.
- 88. Desde cuándo corren los arrendamientos.
- 89. Los frutos naturales de la dote no se rigen por el art. 585.
- 90. Solamente bajo el régimen dotal.
- 91. Al marido deben abonarse los gastos del cultivo.
- 92. Pero ¿deberán abonársele en el caso de que, según el título, deban dividirse los frutos?
- 93. El usufructuario tiene derecho á los frutos desde que comienza á existir el del usufructo.
- 94. Escepto cuando el usufructo nace de un legado.
- 95. Efectos de la venta de los frutos no percibidos, hecha por el propietario antes de la apertura del usufructo;
- 96. Y por el usufructuario antes de su estimacion.
- 97. El título constitutivo puede obligar al usufructuario á restituir los frutos.
- 98. El usufructo es cedible. Consecuencias.
- 99. La ley no establece escepcion de este principio.
- 100. Reglas á que está sometida la cesion.
- 101. La cesion transfiere el derecho del cedente;
- 102. Y esto con todas sus consecuencias.
- 103. Sin libertar al usufructuario respecto al nudo propietario.
- 104. El usufructuario responde de los hechos del cesionario.
- 105. La caucion que haya dado responde igualmente.
- 106. Los arts. 1674 y 1978 ¿son los que rigen en la venta del usufructo?
- 107. ¿Há lugar la recompensa entre los casados, en el caso de venta?
- 108. ¿Se estingue el usufructo constituido en una propiedad recobrada con dinero de la sociedad conyugal?
- 109. ¿Puede ceder el usufructuario el usufructo de su derecho?
- 101. Puede alquilar y arrendar los muebles é inmuebles conformán?

vision: baste decir que deban interpretarse y apreciarse según los principios generales aplicables á todos los actos.

Espondré separadamente los efectos legales del usufructo, porque son muy diferentes de los cuasi-usufructo, y trataré aquí solo de aquellos, comenzando por los derechos que él dá, y terminando por las obligaciones que entraña. Algunas veces, en la parte destinada á los derechos trataremos de las obligaciones, porque estas limitan á aquellos, con alguna frecuencia.

ARTICULO PRIMERO.

Derechos que dá el usufructo.

SUMARIO.

- 71. Derechos generales del usufructuario.
- 72. Tiene derecho á todo el uso; y á todos los frutos.
- 73. El código admite tres especies de frutos.
- 74. La distincion de frutos naturales é industriales, es inútil.
- 75. Lo que es frutos civiles.
- 76. Cómo se adquieren los frutos, y regla relativa á cada especie.
- 77. Cuándo se adquieren los frutos naturales y cuándo los industriales.
- 78. No se permite una percepcion anticipada.
- 79. El usufructuario pierde los frutos que no ha cogido, aun cuando estos hayan llegado á la madurez, durante el usufructo;
- 80. Y no puede pensarlos con los que haya percibido prematuramente.
- 81. Percepcion retardada, ó anticipada, del propietario, antes de la apertura del usufructo.
- 82. Es inútil la distincion de si el usufructuario mismo ha percibido los frutos, ú otro lo ha hecho en su nombre.

- 83. Los gastos hechos para la produccion de frutos, no dán derecho á recompensa,
- 84. Salvo derecho de tercero.
- 85. Los frutos civiles se adquieren dia á dia. Posicion del deudor.
- 86. Esta regla se aplica á los arrendamientos;
- 87. Pero no cuando hay un colono parcionero.
- 88. Desde cuándo corren los arrendamientos.
- 89. Los frutos naturales de la dote no se rigen por el art. 585.
- 90. Solamente bajo el régimen dotal.
- 91. Al marido deben abonarse los gastos del cultivo.
- 92. Pero ¿deberán abonársele en el caso de que, según el título, deban dividirse los frutos?
- 93. El usufructuario tiene derecho á los frutos desde que comienza á existir el del usufructo.
- 94. Escepto cuando el usufructo nace de un legado.
- 95. Efectos de la venta de los frutos no percibidos, hecha por el propietario antes de la apertura del usufructo;
- 96. Y por el usufructuario antes de su estimacion.
- 97. El título constitutivo puede obligar al usufructuario á restituir los frutos.
- 98. El usufructo es cedible. Consecuencias.
- 99. La ley no establece escepcion de este principio.
- 100. Reglas á que está sometida la cesion.
- 101. La cesion transfiere el derecho del cedente;
- 102. Y esto con todas sus consecuencias.
- 103. Sin libertar al usufructuario respecto al nudo propietario.
- 104. El usufructuario responde de los hechos del cesionario.
- 105. La caucion que haya dado responde igualmente.
- 106. Los arts. 1674 y 1978 ¿son los que rigen en la venta del usufructo?
- 107. ¿Há lugar la recompensa entre los casados, en el caso de venta?
- 108. ¿Se estingue el usufructo constituido en una propiedad recobrada con dinero de la sociedad conyugal?
- 109. ¿Puede ceder el usufructuario el usufructo de su derecho?
- 101. Puede alquilar y arrendar los muebles é inmuebles conformán?

dose con el destino que tienen, y siempre con la intencion del constituyente.

111. Diferentes aplicaciones de esta distincion.
112. La locacion produce los efectos del derecho comun.
113. El usufructuario puede alquilar por el tiempo de su usufructo, y aun por más; límites de esta facultad.
114. Los arrendamientos que traspasan estos límites, obligan al usufructuario, pero no al propietario.
115. El arrendatario vencido en juicio, tiene derecho á la indemnizacion.
116. ¿Qué sucede en el caso de que el propietario herede al usufructuario?
117. ¿Y qué si el usufructuario es co-propietario?
118. ¿Puede el arrendatario invocar la nulidad del arrendamiento?
119. Por otra parte, es cierto que el arrendamiento está sujeto á las nulidades ordinarias.
120. El art. 525, en su miembro segundo, no es concerniente á los bienes muebles.

PARRAFO SEGUNDO.

En qué consiste el disfrute de cada cosa en particular.

121. El de un crédito. El usufructuario solo puede hacer la reclamacion de pago.
122. De una renta perpétua, vitalicia. Si la renta llega á ser exigible, el usufructuario puede exigir que se le reembolce.
123. De un usufructo ú otro derecho temporal.
124. De una accion industrial.
125. De muebles que se deterioran paulatinamente con el uso.
126. De animales.
127. De un edificio.
128. De una propiedad rural.
129. De un bosque. El usufructuario tiene derecho á los cortes regulares:
130. Y debe guardar la ordenanza del ramo, ó la costumbre de los propietarios.

131. ¿Qué debe observarse si el bosque no ha sido explotado todavía?
132. ¿Cuándo un bosque de árboles corpulentos está en cortes regulares?
133. El usufructuario está obligado á observar las leyes sobre bosques.
134. Los cortes que no hace á tiempo el usufructuario, son perdidos para él, excepto en el caso del art. 1403.
135. Sin embargo, tiene ciertos derechos de uso respecto de los árboles y materiales para el servicio del fundo.
136. Árboles que nunca pueden derribar.
137. Tiene derecho á los productos periódicos de los árboles.
138. Los árboles frutales que perecen son para él; pero con obligacion de reemplazarlos.
139. Disfrute de un plantel ó almáciga.
140. De minas, de canteras, hornagueros. La ley de 1810 modifica al Código respecto de las minas.
141. De un establecimiento comercial, industrial.
142. El usufructuario disfruta de las servidumbres.
143. De los derechos de caza y pesca.
- 144. El usufructuario universal disfruta de los contratos que hizo el propietario antes de que se abriera el usufructo.
145. Disfruta de los arrendamientos en que el propietario es el arrendatario.
146. Si la cosa se transforma en otra, disfruta de la nueva que resultó.
- 147. El usufructuario, no tiene la facultad de enajenar; escepcion.
148. ¿Podrá disponer de los créditos; y hacer parte de las reuniones de acreedores ó accionistas?
149. Puede hacer mejoras.
150. No es procurador en su propia causa.
151. No es representante en juicio, del propietario.
- 152. Tiene una accion real, petitoria ó posesoria; y alguna vez accion para libertarse.
153. Cómo puede probarse el usufructo.
154. Se puede demandar en particion;

155. En deslinde;
 156. Por medio de accion confesoria ó negatoria, de servidumbre;
 157. Por daño causado á la cosa;
 158. En recobro de bienes ajenos.

71. Los derechos generales del usufructuario pueden formularse por estas dos proposiciones: 1.^a El usufructuario tiene derecho á todos los usos y á todos los frutos: 2.^a Puede ceder su derecho á tercera persona.

72. El usufructuario tiene derecho, á todos los usos que puede uno hacer de la cosa, á todos los servicios de que ella es capaz, y á todas las ventajas ó utilidades que puede procurar su posesion: idea que espresa el derecho romano con las palabras "usus" (uso), "jus utendi" (derecho de usar) ó de servirse de la cosa.

El usufructuario tiene derecho á todos los frutos (582). Esta es la idea que el derecho romano espresa por la frase "jus fruendi;" la palabra "frui" significa en latin únicamente coger los frutos; y tiene, desde luego, un sentido menos lato que el de la palabra "juir," en francés (n.^o 6). Por lo demás, es preciso convenir en que el art. 582, es poco exacto al decir que el usufructuario tiene el derecho de disfrutar de los frutos. El usufructuario tiene el derecho de disfrutar de la cosa, y por esto, de adquirir sus frutos.

Por frutos se entienden no todos indistintamente los productos de una cosa; sino solamente aquellos que está destinada á producir, segun la manera de explotacion á que la ha destinado la naturaleza, ó el propietario. Sin embargo, los productos anuales, ó periódicos, siempre son frutos; como se infiere del art. 593.

El usufructuario tiene derecho á todos los usos y á todos los frutos, pero como está obligado á conservar á las cosas su destino, claro es que no puede disfrutarlas sino conformándose con aquel. Mas luego que se conforma con tal destino, y que observa los usos recibidos, puede servirse de las cosas, ó sacar de ellas las utilidades que no habria sacado el propietario, ó que solo habria obtenido imperfectamente. Supongamos v. g., que el usufructo está constituido sobre animales, pero de tan pocos años, que no hayan podido aun hacer ningun servicio, ni sacarse de ellos ningun fruto: esta circunstancia no impedirá al usufructuario sacar de ellos alguna utilidad, ni aprovecharse mas adelante de los productos, que entonces regularmente darán. Así lo decidia el derecho romano en el caso de un usufructo establecido sobre un esclavo de pocos años: (ff. de usufr. Proudhon 1470) regla que es necesario generalizar.

73. El usufructuario tiene derecho á todos los frutos pero no los adquiere todos; bajo las mismas reglas. La ley reconoce tres clases de frutos: naturales, industriales y civiles. Son naturales los que son un producto espontáneo de la tierra. Las crías y productos de los animales son tambien frutos naturales. Los frutos de un fundo obtenidos por cultivo, són frutos industriales (583). Esta definicion ha sido tomada en gran parte de Pothier. Tratando éste de la viudedad, que consiste en un derecho de usufructo concedido á la viuda sobre los bienes inmuebles de su marido, subdivide los frutos naturales de las herencias, en naturales simplemente é industriales: siendo aquellos los que dá la tierra, espontáneamente y sin

cultivo, y estos los que produce en fuerza del cultivo. No se ocupa, como se ve, mas que de los frutos de la tierra. Pero en el supuesto de que el Código había de reproducir esta distincion de frutos en naturales é industriales, debió dar una definicion aplicable á cualquiera otra cosa, y no únicamente á los frutos de la tierra. Debió, pues, decir: Qué frutos naturales son "los que produce la tierra;" y como añade que tambien lo son las crías y productos de los animales, es de concebirse que frutos naturales se llaman "los que son el producto espontáneo de las cosas." Lo mismo sucede con la definicion de los frutos industriales. Los que se obtienen por el cultivo están muy léjos de ser los únicos industriales. Es necesario aún declarar tales los productos de todo establecimiento industrial ó comercial; v. g., el papel que se elabora en una papelería ó Fábrica, la cerveza en una cervecería, etc.

74. Pero ¡y bien! ¿El Código ha debido hacer esta distincion de frutos? No; porque como ni en el art. 585, ni en otra parte establece la ley diferencia entre los frutos que llama naturales, y los que llama industriales, como los unos y los otros se adquieren de igual manera, nada importa que un fruto sea industrial ó natural; y poco ó nada tambien investigar si el Código califica bien los frutos naturales y los industriales; si tiene razon al llamar, por ejemplo, frutos naturales al producto y crías de los animales que Vinio califica de industriales, porque las bestias y animales domésticos, únicos sobre los que puede disfrutarse, demandan los cuidados del hombre, el abrigo y alimentacion que él les dá. Despues de esto, y por abreviar, solo mencionaremos los frutos naturales, y lo que

de estos digámos será aplicable á los frutos industriales.

Esta distincion, ociosa en realidad, ha sido copiada de Pothier, sin reflexionar. Este la presenta, es verdad; pero porque los autores, cuya opinion combate, admiten al principio y fin del usufructo, el reembolso de los gastos hechos para la produccion de los frutos, cosa que efectivamente establece alguna diferencia entre la adquisicion de los frutos, cuya produccion entraña, y la de aquellos que no entraña los gastos ó anticipaciones. Pero esta diferencia desaparece luego que no se admite el reembolso mencionado.

75. Los frutos civiles, sin ser producidos materialmente por la cosa, como lo son los frutos naturales, constituye, sin embargo, su renta. Dificil será dar de estos una idea mas clara y precisa. El Código se limita á enumerarlos, y aun esto lo hace de una manera incompleta. "Los frutos civiles son los alquileres de las casas de habitacion, los intereses de sumas exigibles, los caidos de rentas, tambien lo son los arrendamientos por tiempo fijo," (548) Este artículo es incompleto, lo mismo que el 583. Declara frutos civiles los alquires de las casas, y los arrendamientos de bienes rurales; pero lo mismo sucede con los alquileres de toda cosa mueble. El Código ha copiado aún en esto á Pothier. (Viudedad, núm. 203) quien solo habla de los alquileres de casas, y rentas de bienes rurales, porque el derecho del usufructo de que se ocupa, solo reporta sobre bienes inmuebles, de entre los cuales los mas numerosos son los ya referidos. Tambien deben considerarse frutos civiles, el canon debido por concesion enfiteútica; porque es la renta del dominio directo:

la que se debe al Señor de la superficie del suelo, por un tercero concesionario de una Fábrica, porque es la renta de la superficie; y los dividendos de las acciones en compañías financieras de comercio ó industria; porque constituyen la renta de tales acciones.

76. El usufructuario adquiere los frutos civiles día á día; y los naturales é industriales en el momento en que quedan separados de la cosa que los produce, si la producción es natural, ó en el que son fabricados ó acabados de hacer, si son el resultado del trabajo ó fabricación. Hay además, producción natural en un caso en que el Código vé frutos industriales, y es el de cosechas que provienen de labores ó sementeras.

Como la adquisición de frutos civiles se hace día á día sin interrupción, en cada uno se efectúa proporcionalmente, de modo que la renta total correspondiente á un año, se adquiere cada día en una trescientos sesenta y cinco avas parte. La adquisición de los frutos naturales é industriales, por el contrario, se efectúa por intervalos, y se verifica en su totalidad en un momento determinado. Este es el de la separación, si el fruto es natural, y el de la fabricación completa, si el fruto es fabril. Véamos cual es el texto de la ley.

77. "Los frutos naturales é industriales pendientes en las ramas ó raíces, en el momento en que se abre el usufructo, pertenecen al usufructuario; mas los que están en idéntico estado en el momento en que termina ó se extingue el usufructo, pertenecen al propietario, sin recompensa por una ni otra parte, á labores ni simientes" (585). Este artículo solo comprende en su texto los fru-

tos que produce la tierra, porque solo estos penden de las ramas ó raíces. Es necesario, sin embargo, aplicarlo, no textualmente porque esto sería físicamente imposible, sino por analogía, á los frutos industriales, y á los demás naturales. Ahora bien, como los frutos que produce la tierra no se adquieren mientras están adheridos al suelo, árbol ó arbusto que los produjo, la regla es, como ya se dijo (núm. 76), que se adquieren desde el momento de su separación. De la misma suerte, el producto y la cría de los animales se adquieren en el momento en que son separados del animal: de consiguiente, las crías se adquieren desde que las madres las dan á luz; la lana desde que se trasquila el ganado lanar, y la leche desde el en que se ordeña. Así mismo, y siempre por analogía, los productos fabriles se adquieren tan luego como se ha concluido su fabricación, y pueden salir de la fábrica para ser entregados al comercio, ó empleados en los usos á que están destinados. El usufructuario de una salina tiene derecho, según esta, á toda la sal que se fabrique desde el momento en que entró él en el goce de su usufructo; pero toda la que esté ya fabricada al tiempo de tomar él posesión del usufructo, pertenece indudablemente al nudo propietario (1).

Según Proudhon (n. 1143) si el usufructuario, á su entrada en el goce del usufructo, halla productos cuya fabricación no esté acabada, está obligado á terminarla, y á entregarlos al propietario. Esto es un error. Tales productos pertenecen al usufructuario, y esto sin obligación de indemnizar al propietario los gastos que haya hecho al

1. Ff. 32, § 3 de usufr. leg. Proudhon, n. 1143.

efecto; porque así sucede con las cosechas todavía en pié, con las cuales tiene perfecta analogía el caso propuesto.

Tan luego como los frutos naturales son separados, y los industriales fabricados, pertenecen al usufructuario. Poco importará, pues, que estén aun sobre el asuelo en el momento en que se extingue el usufructo; el usufructuario, ó su heredero, conservaría siempre el derecho de levantarlos: pero no así los productos aun no separados, ó no fabricados entonces, pues pertenecen al propietario (2).

“Los frutos pendientes en el momento de la apertura del usufructo, pertenecen al usufructuario” (585).

Esta proposición no es exacta en todo rigor. El usufructuario no adquiere inmediatamente y en este estado todos los frutos pendientes. La prueba de esto es que si el usufructo se extingue antes que sean desprendidos, el propietario es el que tiene derecho á ellos, según lo que agrega el mismo Código “aquellos que están en el propio estado en el momento en que termina el usufructo, pertenecen al propietario. “Se quiere entonces decir: que si á la apertura del usufructo hay frutos pendientes, el usufructuario tiene derecho de recojerlos, y de aquí la consecuencia de que los adquirirá en efecto, si es que llegan á ser desprendidos, ó cosechados, antes de la extinción del usufructo.

78-Más aún: el usufructuario no debe percibir los frutos, sino á su debido tiempo: no le es permitido adelantar las épocas de su uso. Este principio que los arts. 590 y

2. Ff. 13, quib. mod. usufr. Denizar, pal. Frutor Durantou, n. 534. Caer 3 de Junio de 1847.

591 aplican á los cortes de madera, debe generalizarse y aplicarse á otras cosas; por ejemplo, á los cereales; á los forrajes, á las vendimias, á la cosecha de frutos, al trasquilamiento del ganado lanar. Si el usufructuario ha percibido prematuramente los frutos y se extingue su usufructo antes de la época en que debía percibirlos, debe pagar al propietario los intereses vencidos. Y si, al contrario, el usufructo subsiste á esa época todavía, no podrá el propietario pretender ninguna indemnización, supuesto que la percepción en nada le dañó. Pero siempre se le admitirá á oponerse desde el principio á una percepción anticipada, porque teniendo un derecho aunque condicional, á los frutos pendientes todavía, lo tiene para hacer todo aquello que se dirija á conservar ese derecho.

Por lo demás, basta al usufructuario percibir los frutos en la época en que los percibiría un buen administrador. Conviene advertir que hay algunos frutos, como los forrajes, las aceitunas, etc., que es conveniente percibir con alguna anticipación, es decir, antes de su entera madurez natural. Y este es un modo de percibir, que el usufructuario tiene derecho de seguir si le place (1).

79. Por el contrario, si el usufructuario dilata en recoger los frutos, y se extingue su derecho, aquellos pertenecen al propietario. Tal es la consecuencia del art. 585 aplicada por el 590 á los cortes de madera. Como el 585 no hace distinción, la dicha regla tiene lugar no solo cuando voluntariamente ha retardado el usufructuario la debida percepción; sino aun en el de que sea causada por caso fortuito, ó fuerza mayor, inundación, guerra, etc.

1 Ff. 48 §. 1 de usufr. ff. 42 de usufr. leg. Proudhon, n. 1.

Por derecho comun, el caso fortuito y la fuerza mayor dañan á aquellos sobre quienes recaen; y esto sin recurso. Un reglamento de la autoridad que suspendiese la percepcion, como hecho independiente de la voluntad de las partes, constituye un caso fortuito; y esto mismo aconteceria con el hecho de un tercero, salvo en tal caso el recurso del usufructuario contra este. Respecto de los hechos de tercero es necesario ordenar un proceso, tocante á la plena propiedad, á usufructo, en el cual el actor haya obtenido una prohibicion provisional ó verbal, al usufructuario de percibir los frutos. No hay duda en que si en el título constitutivo hay alguna garantía, el constituyente debe garantizar al usufructuario del proceso y sus consecuencias. Pero fuera de este caso, como el proceso es un hecho de tercero, no responde de él el constituyente (contra Duranton núm. 558).

Cuando un hecho del propietario es la causa del retardo de la percepcion como sucederia si proviniendo el usufructo de un legado, el heredero del testador disputase la validez del legado y en esto se extinguiere el usufructo, el usufructuario ó su heredero, tendria derecho para exigirle una indemnizacion. Y aun podria, si aun era tiempo, percibir los frutos, á título de indemnizacion, sin perjuicio de más amplios intereses por daños si á ellos debiere haber lugar (Duranton, Marcadé, lugar cit.).

Si el que descuidó recojer los frutos á su tiempo es representante del usufructuario, su tutor, por ejemplo, es responsable de su negligencia, pero no há lugar recurso alguno contra el propietario; porque la ley, al declarar pedido para el usufructuario los frutos, no distingue si

este es, ó no, un incapaz. De modo que el propietario solo quedaria obligado en caso de haberse aludido con el representante del usufructuario, y participado así de su fraude.

80. Supuesto que el usufructuario no tiene derecho á los frutos que ha descuidado percibir durante su derecho, tampoco puede compensarlos con los que percibiere anticipadamente, porque no puede oponerse en compensacion aquello á que no tiene derecho. Admitir la compensacion en tal caso, seria conceder al usufructuario indirectamente los frutos que le niega la ley (Marcadé, art. 585. Zacarias, anot. 2.^a pág. 135. Cont. Duranton, n. 548). Si alguna vez, haciendo un corte que no habia derecho de hacer, y dejando en pié al que se tenia derecho, puede considerarse que solo se ha modificado la Ordenanza de Montes invirtiendo los cortes, podria, sin duda, decirse, teniendo en cuenta las circunstancias, que solo se debia indemnizacion proporcionada al perjuicio que resultase de la modificacion hecha á la ordenanza (Zacarias, anot. allí. Demolombe, n. 402).

81. La regla establecida por el art. 585 es tanto para el propietario, como para el usufructuario. Asi es que si al tiempo de abrirse el usufructo se encuentran en pié frutos que debió percibir el propietario, éste los pierde, salvo su derecho contra tercero si es que éste le impidió la percepcion. Pero, si por el contrario, antes de abrirse el usufructo ha percibido prematuramente, el usufructuario no puede quejarse, como si podría hacerlo el propietario en el caso de que el usufructuario perciba anticipadamente. La razon es, porque el propietario antes de que se adquiere por otro el derecho de disfrutar, puede disponer de la

cosa, y levantar sus frutos, como le agrade, y por consecuencia aun antes de que los frutos lleguen á su sazón. Si el usufructo es condicional, ó á tiempo fijo (*ex die*) como el constituyente, ó su heredero, está ligado aun antes de que llegue el término ó la condicion, y nada puede hacer durante la expectativa en perjuicio del usufructuario, le deberá indemnizar en el caso de una percepcion anticipada.

82. Segun el derecho romano el usufructuario no se hacia dueño, de los frutos, sino cuando él en persona, ú otro en su nombre los habia percibido, por manera que no adquiere ni los frutos caidos naturalmente ó arrancados por el viento ó la tempestad, ni los que haya cortado un merodeador (véase mi trat. n. 167 y 168).

En nuestro derecho antiguo, por el contrario, se establecia que los frutos desprendidos, no importa por quien, ni como, pertenecen al usufructuario, de la propia manera que aun el mismo derecho romano lo decide respecto del poseedor de buena fé (Pothier, viudedad, n. 199). Como el Código nada dice sobre este punto, esta última regla es la que debe seguirse, pues así lo requieren los principios. En efecto, el usufructuario tiene respecto de los frutos, los mismos derechos que tendría el propietario si no estubiese separado de la propiedad el derecho de disfrutar.

El debe, pues, adquirir los frutos desde que existen como cosa distinta del objeto ó cosa que los produce, es decir, desde que están desprendidos, porque entonces y así es como los adquiriria el propietario que conservase el derecho de disfrutar de cosa suya. Bajo este concepto el derecho á los frutos debe producir los mismos resultados, sea quien fuere el que los deba percibir.

83. "Sin recompensa, por una ni otra parte, de labores, ni semillas" (585). El usufructuario, pues, que á su ingreso recoge el emolumento de una produccion de la que el propietario hizo los gastos, no está obligado á indemnizarlo. Y esto mismo tiene lugar, por reciprocidad en favor del nudo propietario al tiempo de extinguirse el usufructo. Tal era, al menos en mi concepto, la regla del derecho romano (véase mi tratado n. 183). Acerca de esto se ha dudado, por causa de la máxima de que "los gastos de produccion disminuyen en lo que montan, la suma de los productos" (se entiende por frutos lo que resta deducidos los gastos).

Pero esta máxima, como otras muchas, es aplicable solo en ciertos casos. Compréndese bien que tenga su aplicacion en el caso, por ejemplo de que un poseedor sea jurídicamente desposeido por el propietario, pues habrá lugar á la restitucion de frutos. En efecto, debiendo restituir la persona á ello obligada, únicamente la ganancia que realmente obtuviera el propietario, debe tener la facultad de deducir del producto bruto los gastos de produccion y limitarse á restituir el producto neto, porque el propietario mismo habria tenido necesidad de hacer ese gasto si hubiera estado en posesion de la cosa; y por lo mismo, en último resultado, solo se aprovecharia del producto neto. Esta consideracion es de todo punto estraña al usufructo. Tácitamente se entiende en la constitucion de un usufructo, que el usufructuario tomará la cosa en el estado al tiempo en que comienza su derecho, y de consiguiente con los frutos que entonces estén para ser recogidos próximamente. Lo mismo debe decirse á este respecto de uno

que adquiere el usufructo, que de uno que adquiere la propiedad, y este tendría ciertamente derecho á los frutos no recogidos aún; y esto sin obligacion de pagar los gastos de produccion. Pues entonces, esto mismo debe ser respecto del adquirente de un usufructo. Siendo esto así, justísimo es que, por reciprocidad, obtenga el nudo propietario igualmente sin indemnizacion al tiempo de extinguirse el usufructo, los frutos no recogidos todavía. De esta suerte los resultados son iguales. Mas aún se previene toda cuenta, y, de consiguiente todo debate entre las partes, al principio y al fin del usufructo, consideracion de grande peso en el ánimo del legislador, y que ha sido su mira en el particular. (Fennet, p. 232) Si el usufructo es de una comunidad, esta será la que sufra ó aproveche los azares que provengan de la aplicacion del art. 585. Entiéndese que despues de la discusion, que en tal caso no tenga lugar la recompensa sino como en cualquiera otro. (Fennet, p. 170).

El artículo 585 habla únicamente de gastos hechos para la produccion de los frutos que dá la tierra: "labores y simientes;" pero es evidente que segun su espíritu, decide lo mismo para todos los casos en que la produccion necesita de anticipaciones para gastos; una Fábrica, v. g., exige gastos anticipados, sea para la compra de materias primeras, sea para combustible, ó para manufactura: cuyos gastos son á cargo de quien los hace, así como para él mismo es el provecho que resulta de ellos.

De que no haya lugar á recompensa por los gastos de produccion, se sigue: que si un usufructuario antes de entrar al goce, como tal usufructuario tenia los bienes en

arrendamiento y habia hecho los gastos de cultivo de los frutos que recogerá despues de la apertura del usufructo, tiene derecho para hacerse pagar por el propietario los dichos gastos; porque supuesto que él no goza ya como arrendatario, los gastos que ha hecho en su calidad de tal, son perdidos para él (ff. 34, §. 1.º de usuf.). Lo mismo sucede al fin del usufructo si el nudo propietario, tiene del usufructuario los bienes en arrendamiento.

84. El art. 585 solo arregla los pactos del usufructuario con el nudo propietario; pero no es aplicable á los de uno ú otro con un tercero. El supone en efecto que los gastos de produccion hechos antes de la apertura del usufructo, lo han sido por el propietario, así como los hechos antes de su estincion, lo son por el usufructuario; pero puede suceder que hayan sido hechos por un tercer poseedor. En este caso no se aplicará el art. 585; sino el 548. Cuando un propietario conserva el derecho de disfrutar, solo tiene derecho á los frutos con la obligacion de reembolzar los gastos de produccion á un tercero que los haya hecho; luego lo mismo debe hacer con el usufructuario. El derecho de disfrutar no podria producir en favor del usufructuario contra un tercero; el efecto que no pudo producir con el propietario. (Proudhon, núm. 1150. Duranton, núm. 530. Marcadé, art. 585). Si al fin del usufructo los gastos de produccion han sido hechos por un tercero, el nudo propietario debe reembolzarlo, salvo su recurso contra el usufructuario en caso de que no le haya denunciado á tiempo el hecho de aquel tercero (614). De la misma suerte si un legatario de usufructo demanda la entrega despues que el heredero ha hecho los gastos de cultivo, aquel de-

be reembolzarse á este. El tiene, pues, derecho al beneficio del art. 548, beneficio que puede lograr aun el poseedor de mala fé (Proudhon, núm. 1151).

Cuando se han comprado las semillas, ó se han empleado operarios, para los trabajos de produccion, y al tiempo de abrirse ú extinguirse el usufructo, se estubiese debiendo el salario de estos ó el precio de aquellas, no hay que aplicar el art. 548, porque en realidad los gastos de cultivo han sido hechos por el que ha empleado los operarios ó comprado las semillas, supuesto que es el deudor. Segun los autores tanto el vendedor de las semillas, como los operarios, en este caso, pueden ejercitar sobre la cosecha correspondiente, el privilegio que establece el art. 2102, miembro 1.º, salvo el recurso de aquel á quien le pertenece, contra el deudor de quien así adquiere la deuda (Proudhon, núm. 1150; Durantón, núm. 530. Marcadé allí mismo). Sin embargo: yo pienso de otro modo. Los privilegios sobre los bienes muebles y el del art. 2102, miembro 1.º, que en el caso es uno mismo, no conceden el derecho de luego, no puede ejercitarse contra aquel que adquiere; luego sobre la cosecha, que en el caso se supone adquirida por uno que no es el deudor, no puede recaer el privilegio.

85. Los frutos civiles son considerados como de adquisicion de dia por dia; y pertenecen al usufructuario, á proporcion de lo que dure el goce del usufructo" (586). Así es que ni la época del vencimiento ni la del pago influyen sobre los derechos del nudo propietario y del usufructuario.

Los frutos civiles se reparten entre ellos cada dia y les

pertenecen en proporcion de lo que dure su respectivo goce.

Esta reparticion, como es justo, es enteramente estraña al deudor, y no cambiará en perjuicio suyo, los términos del pago consignado en su título. Así es que no está obligado á pagar dia á dia; ni aun á hacerlo al propietario inmediatamente que se abre el usufructo; ni al usufructuario luego luego que se estinga, la porcion de frutos civiles que á cada uno corresponda. La ley no dice que los frutos civiles se perciban dia á dia: tampoco que se adquieren; sino simplemente que se juzga su adquisicion de dia por dia. Y es que, efectivamente, su adquisicion no se realiza dia á dia de una manera cabal: tal adquisicion se realiza completamente solo por el pago. En consecuencia; lo que se adquiere, dia á dia, no es precisamente los frutos mismos, sino el derecho, á ellos; en otros términos, el crédito; y, de consiguiente, la accion personal para hacerlos pagar.

El deudor, pues, tiene por acreedores al propietario y al usufructuario, cada uno en proporcion de lo que dure su respectivo disfrute: de modo que ambos lo podrán demandar; pero solo en la ya dicha proporcion. Inferese de aquí: que cuando se establece un usufructo, la accion del propietario para percibir los frutos civiles en la porcion correspondiente al tiempo que ha de durar dicho usufructo, para el usufructuario. Y una vez adquirida para el usufructuario, subsiste mas allá de la estincion del usufructo, si no la ha ejercitado durante su existencia; y pasa á sus herederos. Por consecuencia de que los frutos naturales se adquieren por el usufructuario con solo que estén

desprendidos durante la existencia del usufructo, sus herederos tienen el derecho de levantarlos si murió sin haberlo hecho por sí mismo (núm. 77); así es que tienen el derecho de entablar acción contra el deudor en razón de los frutos civiles vencidos durante la existencia del usufructo, que no haya percibido el usufructuario. (Duranton, núm. 534. Caen, Junio 3 de 1847).

Teniendo el deudor de frutos civiles dos acreedores, para quedar libre, debe pagar á cada uno lo que le corresponde: porque para que un pago sea válido debe ser hecho al acreedor. Pero si la constitución del usufructo no le fué notificada y ni él la ha aceptado, pagará al propietario válidamente, porque entonces el usufructuario no está reconocido respecto de un tercero (1690) salvo el recurso del usufructuario contra el propietario.

Si por consecuencia de las cláusulas del título se pagó adelantada alguna pensión, el deudor quedó libre, supuesto que hizo aquello á que estaba obligado. Pero aquel (propietario ó usufructuario) que recibió la pensión en totalidad, debe en virtud del principio establecido por el art. 586, dar cuenta al otro de ambos de la porción que le corresponde. El art. 1980 relativo á la renta vitalicia asienta bien que está convenido que sería pagada adelantada; y las pensiones se adquieren desde el día en que ha debido hacerse el pago. Pero esta disposición solo rige en los pactos entre deudor y arrendatario; pero es extraño á los del usufructuario con el propietario aun cuando el usufructo mismo pese sobre una renta vitalicia.

86. La regla concerniente á los frutos civiles" se aplica al precio de los arrendamientos de fincas rústicas, y al

de los alquileres de casas, ú otros frutos civiles." (586 miembro 2º) He aquí una innovación. Antiguamente estaba admitido que el derecho á los arrendamientos se adquiría en el momento de la cosecha levantada por el arrendatario, y en consecuencia por aquel usufructuario ó propietario que tenía entonces el derecho de disfrutar; á diferencia de los otros frutos civiles que por ese tiempo ya se adquirían día por día. Parecía justo que cuando la cosa sometida á usufructo se arrienda, los productos de la locación sean del propietario, ó usufructuario que obtendrá la utilidad del disfrute, sino hubiera esa locación; y esto á la medida de la utilidad que él mismo se procuraría en el disfrute. Partiendo de aquí, se ha hecho la siguiente distinción. Si los frutos civiles provienen de cosa que no los produce naturales, y cuya utilidad toda consiste en el uso posible de ella, una cosa, por ejemplo; como el uso es de cada día, y sus alquileres son el equivalente y representación de aquellos, se adquieren día por día. Por el contrario; si los frutos civiles provienen de cosa que los produce naturales, deben estos adquirirse como se adquieren los naturales, de los cuales son la representación; de consiguiente desde la percepción hecha por el arrendamiento.

Esta distinción que se creyó, sin razón, hecha por el derecho romano (Véase mi Tratado núm. 173 y sigs.) ha sido rechazada por nuestro legislador, que somete á la misma regla todos los frutos civiles, y quiere que todos se adquirieran día á día. Para evitar toda duda sobre su intención de aplicar esta regla aun á los arrendamientos se explica de la manera que se lee en los arts. 584 y 586

(Fenet, p. 177). Por lo demás el art. 584 espresa mal su pensamiento. Este asienta que los arrendamientos de finca rústica son también frutos civiles. Jamás se les ha calificado de otra suerte; solo se les declaraba adquiridos desde la percepción de los naturales. El art. 585 quiere, entonces decir: que los arrendamientos serán en adelante regidos de la manera misma que los otros frutos civiles; cuya proposición es netamente la misma que asienta el art. 586; el cual, desde luego hace inútil al 584 en lo que toca á los arrendamientos.

Para aplicar fácilmente la regla antigua sería necesario que de hecho, al principio y fin del usufructo, todos los frutos naturales estuviesen ya percibidos, ó al contrario, por percibirse; porque solamente así los arrendamientos estarían adquiridos en su totalidad por usufructuario ó propietario. Pero estando percibida únicamente una parte, los arrendamientos deben repartirse entre el usufructuario y propietario proporcionalmente al valor de los frutos ya percibidos y de los que estén aun en pié; y habría que hacer un cálculo que, no pudiendo, por lo común, hacerse mas que algun tiempo despues de la apertura ó estinción del usufructo, y, por lo mismo, en una época en que la situación de las cosas no sería la misma, presentaría grandes dificultades. Estas aumentarían todavía cuando la cosa diese productos de diversa naturaleza, y que sea indispensable avaluarlos para determinar en qué proporción, ó cantidad, los ya percibidos, serán contados en el precio total de los arrendamientos. Habría, pues, lugar á proceso, cosa que el Código rechaza haciendo inútil todo cálculo (Fenet, p. 177 y 232).

Puede ser que el legislador haya también cedido al espíritu de uniformidad que es el carácter del espíritu francés moderno. ¿Por qué, se ha dicho sin duda, introducir la diversidad entre los varios frutos civiles? Convinadas las disposiciones de los arts. 585 y 586 puedan dar por resultado que el propietario, ó el usufructuario, perciba en el mismo año los frutos naturales y una parte de los civiles. El usufructuario, v. g., entra al goce del usufructo y percibe la cosecha que está aun en pié; en seguida arrienda el fundo, y se estingue su usufructo antes de la cosecha siguiente. Pues habrá adquirido en el espacio de un año, y aun menos, la cosecha entera de un año, y una porción de los arrendamientos que representan la cosecha del siguiente. De la propia manera un arrendamiento espira algunos meses, ó dias, despues de la estinción del usufructo. El propietario tiene derecho á una porción de los arrendamientos del último año; y hará además la cosecha del año entero siguiente.

87. El arrendamiento se paga ordinariamente en dinero; pero también puede constituirse en una entrega en especie determinada, en cierta cantidad fija de efectos v. g., tantas medidas de trigo de vino, etc. La regla del art. 586 se aplica á este caso también, porque la ley no hace distinción (Proudhon núm. 904, Durantón, núm. 593). Y lo mismo es cuando consista parte en dinero y parte en efectos.

Pero es de otra manera cuando el cultivo se hace á condición de pagar con una parte de los frutos, despues de la cosecha; porque en este caso los frutos del fundo se dividen al tiempo de la cosecha, entre el colono parcio-

nero, y el propietario ó usufructuario que tenga el derecho de disfrutar. El art. 585 efectivamente después de dar al usufructuario los frutos naturales pendientes al tiempo de abrirse el usufructo; y al nudo propietario los pendientes al fin de él, agrega "sin perjuicio de la porción de frutos que habria podido adquirir el colono parcionero si alguna habia al principio ó fin del usufructo." De suerte que en caso de haber un colono, la porción de frutos que debe dejar, está sujeta á la regla relativa á los frutos naturales. En efecto la existencia de un colono parcionero, no impide al propietario ni al usufructuario disfrutar del fundo en especie.

Si el arrendamiento se ha hecho mediante una porción de frutos por ciertos bienes y una cantidad en dinero efectivo por otros, los frutos que provienen de los bienes arrendados serán, por los primeros los frutos naturales, regidos por el art. 585, por los últimos frutos civiles regidos por el art. 586.

Si el locador ha recibido guantes, ó traspaso; estos, entre el propietario y usufructuario se asemejan al alquiler ó arrendamiento y repartido entre todas las anualidades del arrendamiento; porque realmente el efecto de aquél es abatir en otro tanto el precio del arrendamiento anual. Respecto del traspaso estipulado en fraude; véase el número 119.

88. Los alquileres y arrendamientos comienzan á correr desde el dia en que el arrendatario entre en el disfrute. Si un dominio está dividido en fracciones para sembrarle, de suerte que el goce de él sea sucesivamente para las partes, su precio íntegro forma tambien un solo todo y

comienza á correr desde el dia en que el arriendo se pone en ejecucion. Desde que un fundo se arrienda no hay que buscar en qué época se pueden percibir los frutos naturales. Para el usufructuario y el propietario, el dominio produce solo frutos civiles; y éstos se adquieren dia por dia. (Proudhon, núm. 963 y sigs.)

89. En el usufructo del marido sobre los bienes dotales, los frutos naturales se adquieren no por la percepcion, sino dia á dia. "Al disolverse el matrimonio, los frutos de los inmuebles dotales se dividen entre marido y mujer, ó sus herederos, en proporción del tiempo que en el último año duró aquel. El año comienza á correr y contarse desde el dia en que se celebró el matrimonio" (1571). Si, por ejemplo, se verificó en 1º de Febrero y se disolvió en 1º de Noviembre, como durante el último año ha subsistido tres cuartas partes de él, el marido llevará las tres cuartas partes de los frutos, y la mujer la otra cuarta parte, sin distinguir si la percepcion ha sido durante el matrimonio, ó ya disuelto. Esta regla parece dictada en consonancia del destino que se dá á la dote. Sus frutos son para sostener las cargas del matrimonio. Luego la renta del año entero, estando destinada á subvenir á las cargas de este año, y debiendo absolver cada dia su parte correspondiente, es equitativo que los frutos del año en que terminó el matrimonio se dividan entre marido y mujer, de manera que él obtenga en proporción de aquella parte del año en que si aun durase el matrimonio, habria aquel soportado las cargas; y que el resto vuelva á la mujer, pues que disuelto el matrimonio, no sigue encargado de subvenir á sus cargas el marido.

90. La misma consideracion há lugar bajo el régimen que escluye la comunidad que bajo el que la admite; porque ésta ni aquel respectivamente tienen derecho á los frutos sino á condicion de soportar las cargas del matrimonio (1409 m. 5º y 1530). Con todo, la ley aplica espresamente á la comunidad los arts. 585 y 586, pues solo hace entrar á la comunidad los frutos vencidos ó percibidos durante su existencia; los frutos civiles en este evento, hé aquí la regla del art. 586; los frutos naturales percibidos; hé aquí la del 585. Pero la ley no se aplicó respecto del régimen que escluye la comunidad. Basta su silencio para que deban aplicarse los art. 585 y 586 que son la regla, y no el 1571, que es una escepcion, porque toda hipótesis que no está comprendida espresamente en la escepcion, queda, por solo esto, bajo el imperio de la regla. Hay, sin embargo, falta de armonía en la ley porque arregla de diferente manera casos análogos. Esto proviene de que el legislador no ha hecho mas que reproducir para cada régimen la antigua legislacion: para el régimen dotal, el derecho romano reparte entre los cónyuges los frutos del último año del matrimonio; mientras que el consuetudinario sigue la regla ordinaria del usufructo. Mas como en derecho romano el marido es propietario y no simplemente usufructuario de los bienes dotales, las obligaciones relativas de los cónyuges no pueden regirse exactamente por todas las reglas del usufructo.

91. Los frutos de la dote están destinados á soportar las cargas del matrimonio; pero solo la renta ó producto neto es únicamente lo que efectivamente puede sostener

tal destino: de consiguiente, es lo único que puede dividirse á su vez. Entonces el marido tiene derecho de tomar sobre la renta ó producto bruto, las anticipaciones que haya hecho, sin la cual sufriría pérdida. Hé aquí el caso de aplicar el adagio citado en el núm. 83, frutos se entienden deducidos los gastos, Tal era la decision del derecho romano (ff. 7, sol. mat.): decision que es necesario admitir aun hoy por esta consecuencia de la regla reproducida por el art. 1571. El espíritu de este es repartir con perfecta igualdad entre los cónyuges, las cargas y las ventajas; y preciso es concluir de aquí que él deroga el art. 585 en todas sus partes; es decir, no solo en lo principal y es, que los frutos naturales se adquieren por la percepcion, sino tambien en precepto secundario, esto es, que las partes no tienen que darse cuenta de los gastos de produccion. Esto último acarrea y consagra desigualdades, riesgos de pérdida para el propietario ó usufructuario, cosa contraria al fin del art. 1571.

92. Se ha juzgado: que si la acta constitutiva establece que los frutos pendientes á la abertura ó estincion del usufructo se dividan entre el propietario y usufructuario; los gastos de produccion han de sacarse igualmente de la division (Burdeos, Mayo 27 de 1841). Esta prévia estraccion que constituye la indemnizacion rechazada por la ley, al principio, puede muy bien resultar de la voluntad del constituyente. Pero es dudoso que deba admitirse como regla por solo que allí habrá lugar á la division ya dicha. Esta no tiene los mismos caracteres que la de los frutos de la dote. Puede, tal vez, destinarse precisamente á cubrir los gastos de cultivo por una porcion en el pro-

ducto bruto; pero en caso de duda, preciso es aplicar á la porcion la regla establecida para el todo. El usufructuario á la apertura de su usufructo, y el propietario á su estincion, toman todos los frutos sin indemnizacion, mientras que su derecho no esté limitado á una porcion. Luego deben tomar igualmente sin indemnizacion la parte que se les dá en la division.

93. De los artículos 585 y 586, resulta formalmente, al menos en doctrina, que el usufructuario tiene derecho á los frutos desde la apertura del usufructo: decision confirmada además, por el art. 604 que establece "los frutos se deben al usufructuario desde el momento en que se abre el usufructo." Síguese: Que si despues el nudo propietario, ó un tercero los percibe, queda obligado á restituirlos al usufructuario; á menos que posea de buena fe, en cuyo caso los hace suyos. En efecto, el usufructuario debe tener respectó de los frutos los mismos derechos y acciones que el propietario que conserva el derecho de disfrutar; porque la razon exige; que el derecho de disfrutar produzca siempre las mismas causas en provecho de aquel á quien pertenece, sea quien fuere, propietario ó usufructuario.

Y una de estas consecuencias es la accion en restitution de los frutos, contra cualquier que los ha percibido indebidamente y de mala fé.

En esta materia consiste la buena fé respecto del propietario en ignorar la existencia del usufructo. En efecto, puede suceder, á pesar de lo que dice Duranton núm. 519, que el nudo propietario no haya figurado en la acta constitutiva, y que ignore, por lo mismo, la existencia del

usufructo. Así un heredero no siempre sabe la existencia de un testamento que contiene un legado de usufructo que hizo su autor. Otro caso: Un testador despues de legar en su primer testamento la plena propiedad de una cosa, ha legado por otro cuya existencia ignorais, el usufructo de la misma. Aun otro: Un usufructuario no disfruta, y el nudo propietario enagena la cosa, y entra el adquirente, ó nuevo dueño, en posesion de ella, sin saber que existe tal usufructo. Por último: La toma de posesion legalmente constituye una posesion de buena fe contra el legatario, séalo en propiedad ó en usufructo (núm. 94). Respecto de un tercero la buena fe consiste en poseer como propietario, ó como usufructuario, en virtud de un título cuyos vicios ignora (550). El tercer poseedor lo es de mala fe cuando conoce los vicios de su título, ó no lo tiene. Y como el hecho solo de su mala fe se opone á que haga suyos los frutos, está obligado á restituir al usufructuario y esto aun cuando ignorase la existencia del usufructo. Pero esto no quiere decir que tal ignorancia quede sin efecto alguno. Si se ignora la existencia del usufructo, al propietario es á quien ha de creer que debe restituir los frutos; y á él debe considerarlo á este respecto, como su acreedor. Así es que él se libertará haciéndole la restitution; y esto porque el pago hecho de buena fe, al que está en posesion del crédito, es válido (1240 C. N.) salvo en este caso, su derecho al usufructuario su recurso contra el propietario, porque este en virtud de la restitution que se le ha hecho, posee los frutos que pertenecen al usufructuario.

94. La regla, "el usufructuario tiene derecho á los fru-

tos desde el momento en que se abre el usufructo" ¿es aplicable al establecido por medio de un legado? Aunque un legado puro se abre desde el momento en que muere el testador, y el condicional desde el en que llega ó se verifica la condicion, sin embargo, el legatario particular no tiene derecho á los frutos ó intereses de la cosa legada, sino desde el dia de la demanda de entrega; ó desde aquel en que voluntariamente se le hace esta (1014). Se ha sostenido que los arts. 585, 586 y 604 derogán esta regla y dan los frutos al legatario del usufructo desde el mismo dia en que muere el testador, ó se verifica la condicion, que es desde cuando data la apertura de su derecho, y por consecuencia antes de que el haya demandado la entrega, ó se le haya concedido voluntariamente. Estos artículos, se ha dicho, son especiales al usufructo, y por tal motivo deben sobreponerse al artículo 1014 que es general. Pero es al contrario; los arts. 585, 586 y 604 son los que establecen una regla general, á saber: que el usufructuario tiene derecho á los frutos desde el dia en que se abre el usufructo: regla general que debe fallar en el caso de que el usufructo resulte de un legado, por tal es la regla especial en materia de legados. Es, pues, el artículo 1014, el que contiene una disposicion especial, y el que por lo mismo, debe sobreponerse á los arts. 585, 586 y 604. Por esto es, que desde que en lugar de un título constitutivo de usufructo, se trata de uno traslativo de la propiedad los frutos de la cosa enagenada son regularmente del que la adquiere, desde el dia mismo en que se abre su derecho; esto es, desde el en que adquiere la propiedad; pero esta regla padece excepcion si la adquisicion se deriva

de un legado á título particular; ó en otros términos. Si se trata de un título traslativo de la propiedad, la regla general relativa á la adquisicion de los frutos es la que establecen los artículos 585, 586 y 604 para el usufructo, y esta regla general falla en el caso de un legado á título particular. Porque, ¿cómo un legatario en usufructo podía ser tratado, respecto de los frutos, mejor que un legatario en propiedad? ¿Podría el derecho de disfrutar proporcionar un goce más lleno al usufructuario que al propietario mismo? Para justificar tal resultado se alega que el usufructo no tiene realmente por objeto los frutos mismos; los cuales, por consiguiente, deben adquirirse por el usufructuario desde el instante en que se abre su derecho, sin lo cual esta apertura seria sin resultado. Más en verdad que es un error grosero confundir el usufructo, ó derecho de disfrutar, con los frutos que puede producir la cosa. Si, por ejemplo, el usufructo pesa sobre un inmueble ¿no constituye un derecho inmueble susceptible de hipoteca mientras que los frutos del inmueble son siempre objetos muebles incapaces de ser hipotecados? En cuanto á la apertura del usufructo, produce ella siempre su efecto, que es, autorizar notoriamente al legatario á poner inmediatamente su demanda de entrega, y asegurar así el emolumento de los frutos. El art. 604 en que se han fundado principalmente es del todo extraño á la cuestion; porque él no tiene por objeto determinar la época en que comienza el usufructuario á disfrutar; sino simplemente establecer: Que el retardo en prestar caucion no aleja aquel la época. Significa, pues, únicamente: Que el usufructuario que no ha dado aun la correspondiente caucion,

tiene, sin embargo, derecho á percibir los frutos desde el instante mismo en que lo tiene aquel que dió la caucion sin retardo. En suma, ¿cuál es el principio que ha dictado la disposicion del art. 1014? Este es: Que un legatario no tiene la ocupacion legal, la cual está reservada al heredero que posee por la ley; quien por lo mismo, hace suyos los frutos, como poseedor legal, hasta la demanda de entrega. Tiene por esto, contra el legatario, sea en propiedad, sea en usufructo, las mismas ventajas que todo otro poseedor de buena fe. Tal es, en último resultado, la decision del art. 1014; el cual, en el fondo atribuye á la ocupacion legal, ó toma de posesion el efecto que nuestro antiguo derecho le ha siempre reconocido. Por esto es que la viuda con derecho de viudedad tenia derecho á los frutos desde el mismo dia de la muerte del marido si estaba en posesion de su viudedad; y en el caso contrario solamente desde el dia de su demanda. (Pothier, viudedad, núm. 159 y sig.) Y aun decide Pothier, en virtud de este principio: Que si el heredero ha percibido los frutos antes de la demanda de entrega de un legado, como que los ha percibido como legitimo poseedor, no tiene que dar cuenta de ellos; y combate la opinion de Ricard y de Lebrun que reusan aplicar esta regla al legatario de un usufructo (1).

La solucion precedente debe aplicarse aun al legatario universal ó á título universal en usufructo. La ley ha modificado en favor del legatario universal en propiedad las

1. Id. introd. á la cont. de Orleans, tít. 16, n. 95. Proudhon, n. 392 y sig. Duranton, n. 531. Zachariae, 2, p. 132. Marcadé, 604. Demolombe, n. 517. Burdeos, Ab. 23 de 1844. Cont. Merlin, Rep. pal. "legados." Corn. Delisle, 1014 y 1015. Bastia Feb. 3 de 1836.

consecuencias ordinarias de la toma de posesion relativamente á los frutos decidiendo que si el legatario concurre con herederos reservatarios que conserven la posesion de toda la herencia, tenga, sin embargo, derecho á los frutos desde el dia de la muerte del testador, si formula su demanda dentro del año. Pero como esta es una disposicion escepcional, no puede aplicarse al legatario universal en usufructo, porque seria estenderla más allá del caso previsto, pues el legado en usufructo, sea universal ó á título universal, es siempre á título particular en el sentido del art. 1002 y siguientes. Véase el núm. 61 (contra Duranton, núm. 521).

95. ¿Y qué debe decidir en el caso de que los frutos no percibidos aun, hayan sido vendidos por el nudo propietario, ó usufructuario, que tenia entonces el derecho de disfrutar, pero que lo perdió antes de la percepcion? Supongamos primero que la venta se hizo por el propietario antes de la apertura del usufructo. En este caso se está de acuerdo en reconocer al propietario el derecho de percibir los frutos. En efecto, una venta de frutos sea antes ó despues de la percepcion, es un acto de administracion. El propietario tenia pleno poder de administrar la cosa aun en contra del futuro usufructuario, supuesto que este solo puede tomarla en el estado en que la haya puesto el nudo propietario.

Segun Proudhon, el usufructo, en este caso, no pudiendo aspirar á los frutos, los cuales son del comprador, tampoco puede pretender el precio de ellos, que es lo que representa su valor. Es inconcuso que no puede pretender los frutos contra el comprador; pero frente á frente del nudo pro-

pietario es á él solo á quien vuelve, desde el dia en que se abre el usufructo, el beneficio posible del disfrute: es á quien pertenece el precio de los frutos vendidos.

Síguese de aquí: que si el comprador ha pagado al nudo propietario adelantado, este debe responder al usufructuario (Duranton, núm. 540). Si el comprador ha percibido una parte de los frutos antes de abrirse el usufructo, el precio deberá dividirse con igual proporción, entre el propietario y el usufructuario.

96. Se ha juzgado que la venta de frutos hecha por el usufructuario es igualmente obligatoria para el propietario, en el caso de que su derecho se extinga antes de la cosecha, porque entonces, no hay duda en que le corresponde el precio en su totalidad, si toda la cosecha está en pie todavía, y si no, en proporción de lo que falte que percibir de ella. Una venta de frutos, se dice, constituyendo un acto de administración, hace que el usufructuario represente al verificarla, al nudo propietario; y de consiguiente que lo obliga. Por otra parte, el usufructuario, pudiendo transmitir á terceras personas por medio de una locación, el derecho de cosechar hasta nueve ocasiones después de extinguido el usufructo, puede, con mucha mayor razón, transmitirle por medio de una venta, el de hacer una siquiera. El usufructuario no representa al propietario ni aun en los actos de administración, puesto que él obra por su propia cuenta y en virtud de su derecho de usufructo. Por otra parte y según los principios, él no tiene derecho de hacer cosa que atente á los del nudo propietario, ó le impida recobrar su cosa libre después de la extinción del usufructo. Siendo esto así, sus actos no pueden

obligar al propietario sino en los casos en que lo decide la ley. Pues bien, esta no lo decide sino en los de locación, y como esta decisión deroga al derecho común, no debe ampliarse. La venta de frutos, supuesto el silencio de la ley, queda sometida á los preceptos ó principios generales. Vedlos aquí: el usufructuario solo tiene derecho á los frutos percibidos durante su disfrute. Si, pues, vende una cosecha en pie, vende una cosa á la que tiene un derecho condicional únicamente, esto es, para el caso de que perciba los frutos antes de la extinción de su derecho. El del comprador necesariamente es también condicional de la propia manera, porque el usufructuario no pudo transmitirle un derecho más extenso que el suyo. Síguese de aquí que si el usufructo se extingue antes de la percepción, el comprador se encuentra con que ha comprado una cosa que de hecho no ha sido jamás del que se la vendió; compra que, por lo mismo, no se puede legalmente oponer al verdadero propietario por los frutos no desprendidos del suelo en el momento en que este recobra el goce de su cosa misma.

Así es que, la cesión de su derecho hecha por el usufructuario, solo vale por el tiempo de la duración de su derecho (n. 101 y 102). La opinión contraria no es consecuente; porque concediendo el precio al nudo propietario, reconoce implícitamente al menos que aquel precio representa cosas (los frutos) que no pertenecen más que á él. Por lo demás, solo para prevenir esta objeción se representa al usufructuario como administrador, y se asemeja la venta á un arrendamiento; manera de ver que refutaremos después. Agregamos: que las consideraciones

que en la legislación exigen mantener el arrendamiento aun estinguido el usufructo, no existen respecto de una venta de frutos, ni de la cesion del usufructo. Los que estienden, por analogía, á la venta de frutos las disposiciones relativas á la locacion; para ser consecuentes deberian reconocer al usufructuario la facultad de vender dos ó tres cosechas por hacer, despues de la estincion del usufructo, por consecuencia de lo que decide el art. 1430, conuinado con el 595; cosa que obligaria al propietario á hacer por el comprador, los gastos de cultivo.

Pero no se atreven á ir hasta allá, sin embargo que incide en la arbitrariedad; porque no se aplica la regla relativa á la locacion, ni la correspondiente á la cesion, siendo así que la venta de frutos no puede regirse sino por una ú otra (1).

97. El usufructuario adquiere los frutos de la cosa gravada con el usufructo. Es evidente, entonces, que no tiene que restituirlos al nudo propietario despues de estinguido su derecho; solo tiene que restituir la cosa sobre que pesaba el usufructo. Este es un principio general que el código para prevenir toda duda, aplica especialmente al constituido sobre una renta vitalicia, ó sobre un usufructo (588 y 1568). Por lo demás, como se trata aquí de una cuestion de interés meramente privado, los interesados pueden arreglarla como mejor les parezca. Un constituyente puede entonces poner por condicion esta cláusula: Que el usufructuario al estinguirse su derecho devolverá los frutos.

1. Proudhon, n. 295 y 296. Mareadé, sob. 585. Zachariae, Annot. 2.º p. 133. Orleans, Agosto 10 de 1815. Douai, Abril 9 de 1816. Contracass. Julio 21 de 1818. Durantou, n. 554. Toullier, n. 401.

Esta cláusula produciría la capitalizacion de los frutos de suerte que el usufructuario tendria el derecho de disfrutar como cuasi usufructo; y deberia restituir, al fin de su derecho, igual cantidad, ó su estimacion (arg. de la ley 4 ff. De pact. dot.)

98. El usufructuario puede disfrutar por sí mismo, arrendar á otro, y aun ceder su derecho á título gratuito (595). "Puede vender su derecho, ó cederlo á título gratuito." Digámoslo de una manera mas genérica: puede ceder su derecho á título oneroso, ó gratuito, por la palabra "vender" restringe, limita; no así la palabra ceder ó trasladar. El usufructuario puede ceder su derecho por cualquier título oneroso. En una frase: el usufructo es cesible. Poco importa, con respecto á ello, que él esté constituido sobre muebles ó sobre inmuebles; porque la ley no distingue, ni tampoco hay en el fondo razon para distinguir. La cesion está prohibida al usufructuario cuando su derecho existe sobre cosas que por su destino deben permanecer ligadas á su uso personal, tales como vestidos, ó ropa blanca (París, Agosto 3 de 1857). El poder que se le dá, de disponer de sus derechos no podria depender de la voluntad de un tercero. Entonces puede ceder su derecho aun contra la voluntad del propietario, á no ser que el título constitutivo contenga cláusula prohibitiva (ff 67 de usufructo).

El usufructo puede ser vendido. Siguese de aquí 1.º que se le puede hipotecar cuando pesa sobre bienes inmuebles por naturaleza (2118) porque en tal caso es capaz de espropiacion forzada: 2.º que los acreedores del usufructo pueden hacerlo embargar y vender para ser pagados con

su precio. El usufructo es ocupable al propio título y con las mismas circunstancias que la propiedad. La ley habla del usufructo de los inmuebles por naturaleza (2204) pero la misma razón hay para todo otro usufructo (ff. 8 pr. de reb. aut. jud. Paris, Agosto 3 de 1857). Así es que en caso de quiebra del usufructuario y unión de sus acreedores, el usufructo será del número de los bienes de cuya venta el síndico quedará encargado (534 Co.) Por lo demás, de la propia manera que si se tratara de muebles materiales, los acreedores del usufructuario no podrían hacer embargar y vender la propiedad misma de estos bienes bajo el pretexto de que el deudor los poseía, porque el usufructuario deudor no tiene el derecho de venderlos; y ellos, los acreedores, no pueden tener más derechos que aquel (Rennes, Marzo 21 de 1835, Salviat, art. 70, n. 9).

Siendo cesible el usufructo, no está ligado, ó adherido, por decirlo así, exclusivamente á la persona. De consiguiente los acreedores del usufructo pueden ejercerlo á nombre de este. ¡Poder precioso para ellos! En efecto, el embargo del usufructo tiene sus peligros: la incertidumbre de su duración puede alejar á los postores que puján. Los acreedores pueden, por lo mismo, tener mayor interés en subrogarse á su deudor en la explotación de la cosa para recibir sus productos á cuenta de sus créditos.

99. La regla establecida por el art. 595 es general; y no cede sino en presencia de una derogación expresa: derogación que no existe. Entonces todo usufructo, sin escepcion, es cesible; aun el legal v. g. el del padre ó madre, y del marido sobre los bienes de su mujer, aun cuando sean casados bajo el régimen dotal. La ley, en efecto, no prohíbe

la enajenación de los inmuebles dotales; sino cuando la enajenación tenga por objeto los derechos de la mujer. Pero el disfrute de los bienes dotales hasta la disolución de los bienes dotales, ó la separación de bienes pertenece solo al marido, el cual ciertamente es el dueño absoluto (Proudhon, n. 356 Cont. Durantou, n. 486. Toullier, 12 p. 125). La existencia de cargas especiales que gravan estos usufructos no son obstáculo á la cesión porque las cargas, sean ordinarias, sean especiales, que gravan un usufructo, lo siguen aunque pase á cualquier cesionario (número 102).

100. El código no establece reglas especiales para la cesión del usufructo: queda pues, sujeto en el fondo y en la forma, á las reglas aplicables á toda cesión, ó enajenación en general. Hecha á título oneroso, no está sujeta á ninguna formalidad hecha á título gratuito, exige el cumplimiento de las establecidas para las donaciones. De la misma suerte, y mas aun por la aplicación del derecho común, el usufructo no puede cederse ni hipotecarse, si no es por persona que tiene el derecho y la capacidad de enajenar. Supongamos un usufructo sobre un bien inmueble, perteneciente á un menor; siendo él igualmente un bien inmueble, no puede ser enajenado, ó hipotecado por el tutor, si no es por las causas y con las formalidades prescritas por los arts. 457 y sigs. (ff. 3, §. 5 de reb. con.) De igual modo el usufructo constituido en dote sobre inmuebles, es inalienable durante el matrimonio (1554 y sigs.)

101. Según los autores, la cesión del usufructo solo dá al cesionario el ejercicio del derecho, y no el derecho mismo; porque solo el ejercicio es cesible: el derecho no lo es

porque es incommunicable; de modo que, á pesar de la cesion, continua perteneciendo á aquel en quien tuvo su nacimiento (1).

De otra suerte, se ha dicho, si pudiera trasladarse á un tercero, solo se extinguiría hasta la muerte de este; y seria facil entonces prolongar indefinidamente su duracion, por medio de cesiones hechas sucesivamente por el usufructuario, y por los cesionarios mismos. Despues del artículo 595 lo que puede ceder el usufructuario es su derecho. Una cesion tiene por fin despojar al cedente é investir al cesionario. Este efecto debe tener lugar en este caso como en cualquier otro. La cesion, decís, no dá mas que el ejercicio del derecho. La palabra "ejercicio," nada significa, por sí sola. Un tutor, por ejemplo, ejerce los derechos del menor; pero sin recojer el provecho de ellos. El cesionario del usufructo, por el contrario, ejerce el usufructo por su propia cuenta; y no por la del cedente; y además tiene desde luego el emolumento, ó producto. En este punto sucede con el usufructo lo que con cualquier otro derecho: una vez cedido deja de pertenecer al cedente; y como no se extingue por la cesion, pertenece en lo de adelante con todos sus efectos al cesionario (Marcadé, sobre el 595 Demolombe, n. 362). No es cierto que la cesion del usufructo proporcione el medio de prolongar su duracion indefinidamente, ó mas allá del término ordinario; porque ella no establece un usufructo nuevo que nazca en la persona

1. Proudhon, n. 9, 14, 15, Merlin, Rep. v. Mort. civ. art. 13, número 10, Toullier, n. 225, Duranton, núm. 467. Yo he dividido, por decirlo así, esta opinion. Véase mi trat. n. 225. Verdad es que en derecho romano la cesion no trasferia el derecho mismo de usufructo; pero esto era en cuanto á las formas de la cesion; no en cuanto á que la traslacion fuese imposible en sí misma.

del cesionario y que por eso mismo solo haya de extinguirse con la muerte del principal, el usufructuario no puede ceder un derecho diverso del que tiene. Pues bien, el solo derecho que tiene, el solo que puede trasferir, es el usufructo nacido en su persona; y que debe extinguirse y acabar juntamente con él, con su principal. En consecuencia, un cesionario de usufructo adquiere por la cesion el mismo que tenia su cedente, y tal como este lo tenia; porque pasando de uno á otro, no se ha convertido en otro nuevo; permanece tal como estaba. De lo cual resulta:

102. 1º El derecho queda sujeto en la persona del cesionario á las mismas causas de estincion que resulten del título constitutivo y en cuyo número se halla la muerte de aquel á cuyo provecho fué constituido; de modo que llegada ésta, el cesionario pierde el derecho de disfrutar de la cosa; mas tambien él adquiere el usufructo por toda su duracion. Si, pues, muere antes que el cedente, el beneficio de la cesion pasa á sus herederos; porque regularmente un cesionario trasmite sus derechos á sus sucesores; á no ser que haya cláusula que lo contradiga, cuya doble decision está sancionada tambien por el derecho romano (ff. 8, §. 2 de per. et. comm.)

2º El derecho conserva en el cesionario los mismos caracteres jurídicos que tenia en el cedente, constituye desde luego en el patrimonio del cesionario como en el del cedente, un bien cesible, ya mueble, ya inmueble, susceptible en este caso de ser hipotecado por el cesionario, y libertado por él de las hipotecas establecidas por el cedente.

3º El cesionario tiene un derecho real, como lo tenia el

cedente, al menos á partir desde la transcripcion de la cesion si el usufructo pesa sobre bienes susceptibles de hipoteca (Ley de 23 de Marzo de 1855) ó de la notificacion al deudor, ó de la aceptacion de este si él pesa sobre créditos. El puede desde luego intentar las acciones que dá el usufructo, principalmente la confesoria.

4º De la propia manera que obtiene todos los emolumentos que puede proporcionar el usufructo, está obligado á las cargas que le son anexas; y por consiguiente, á dar la caucion siempre que el usufructuario no la haya dado (Orleans, Julio 14 de 1847); porque como adquiere el usufructo tal cual es, lo adquiere con todas sus consecuencias.

103. Esto no quiere decir que la cesion descargue al cedente con respecto al propietario; porque como el usufructuario primitivo fué constituido deudor personalmente hacia el propietario la cesion de sus derechos no puede librarle de sus obligaciones (Proudhon, n. 896; Duranton, n. 585; Demolombe, n. 363; Zachariae, 2, p. 139). Y por esto es que la cesion, hecha por un heredero, de sus derechos sucesivos no lo libera con respecto á sus acreedores hereditarios. No puede enajenar sus derechos; no puede sustraerse á sus obligaciones. La cesion de usufructo dá, pues, al nudo propietario en la persona del cesionario respecto de las obligaciones anexas al usufructo, un deudor nuevo que se agrega al deudor originario (el cedente) y que le queda igualmente obligado en todo. Por tanto él no está obligado solidariamente; porque ninguna ley establece tal solidariedad en tal caso; y tampoco habrá lugar á la aplicacion de los art. 1205 y 1207.

El usufructuario primitivo está obligado hácia el propietario, respecto de las csrgas anexas al usufructo. Pero el cesionario debe darle garantía á este respecto; porque entre un cedente y su cesionario, la cesion traslada al cesionario todas las consecuencias activas y pasivas del derecho cedido. El usufructuario, pues, tiene derecho de interpelar á su cesionario en garantía, siempre que sea perseguido por el nudo propietario en razon de las cargas que reporta el usufructo; y de que se le indemnice, si las haya ejecutado. Por lo demás, el cesionario de un usufructo no está obligado á dar á su cedente antes de entrar al goce de él, caucion para garantizar este recurso; porque la obligacion de caucionar solo se ha impuesto por la ley al usufructuario respecto al propietario.

104. El usufructuario es responsable de los deterioros imputables al cesionario. En efecto, cuando un usufructuario cede su usufructo, ejercita su derecho. Luego debe responder al propietario de las consecuencias, como de las de otro cualquier acto de su disfrute, puesto que es él quien ha causado el hecho del cesionario. Es regla general que el obligado á velar por la conservacion de una cosa, responde por aquellos á quienes la entrega, porque el hecho suyo ocasiona los de ellos. Por esto es que un locatario responde de los hechos de sus locatarios (1735); y un socio, de los de un tercero que por su parte se asocie (ff. 23, pro. soc.) Esta decision, evidente en caso de cesion voluntaria debe tener lugar igualmente en caso de venta forzada ó por embargo; porque aun así la venta del usufructo es causada por la culpa del usufructuario que consiste en la no ejecucion de aquello á que está obligado, resultan-

do igualmente verdad que su hecho es el que ha traído el del adjudicatario.

105. Por la misma razón la caución que haya dado el usufructuario responde también del disfrute del cesionario. Verdad es que háse sostenido que el hacer responsable la caución que garantiza el disfrute personal del usufructuario al del cesionario, es extenderla más allá de los límites á que está circunscrita, cosa prohibida por el art. 2015, y que aquella queda libre desde luego, por la cesión del usufructo, salvo al propietario que tenga derecho á caución, el de exigirla del cesionario.

Esta es una falsa aplicación del art. 2015. La caución obligando al usufructuario, responde al propietario de todas las consecuencias que sigan al modo con que el usufructuario ejercite su derecho; y la cesión que hace de su usufructo, es una de tantas maneras de ejercitar su derecho (el que vende usa, ff. 12, §. 2 de usuf.) Pues bien, respondiendo de las consecuencias que entraña, la caución responde de las consecuencias del hecho del usufructuario, cosa que está en los límites de su caución, salvo siempre su recurso no solamente contra el usufructuario, sino aun contra el cesionario; quien por el hecho de la cesión se ha convertido respecto al usufructuario en el deudor principal. El recurso de pedir caución al cesionario que se ofrece al propietario garantizaría mal sus intereses.

En efecto podría ser instruido inmediatamente de la cesión, de las diversas cesiones que pueden sucederse, y á medida de las cuales puede obligarse cada cesionario á dar caución antes de entrar en el goce del usufructo? Por lo demás el propietario carecería de fundamento para exi-

gir cesión de un cesionario, mientras que el usufructuario la ha dado anteriormente, porque ejecutada una vez esta obligación el propietario nada más puede exigir á este respecto (cont. Durantou, núm. 913 bis-Proudhon, núm. 581 Demolombe, núm. 363).

106. Aunque el usufructo de un inmueble sea también un bien inmueble la venta que del hiciera el usufructuario por una cantidad fija, una vez pagada no sería objetable en virtud de lesión, porque como su duración es incierta, no puede saberse si el precio representa su verdadero valor. La cosa es muy diferente si la venta se ha hecho mediante una renta anual pagadera por todo el tiempo que dure el usufructo. Por un lado nada tiene este contrato de aleatorio, supuesto que la renta solo dura lo que el usufructo. Por otro puede perfectamente valorizar la renta anual del fundo gravado con el usufructo, y ver desde luego, si excede más de 7/12 á la renta que hace el precio de la venta (1).—En la misma suposición, como es un contrato comutativo, y no aleatorio, la cesión, la falta de pago de los vencimientos autorizaría al usufructuario para hacer revocar la cesión y recobrar el disfrute de la cosa conforme á los arts. 1184 y 1654. Este no es el caso en que debe explicarse el art. 1978 (Cass. Junio 15 de 1846). Estas desiciones serían aplicables á la constitución de un usufructo sobre un inmueble, ya sea que se hiciera mediante una cantidad de dinero; ya mediante una renta ó pensión vitalicia.

107. ¿La venta del usufructo propio de un cónyuge he-

1. Cas. Julio 9 de 1855 Véase Diario de Pal 1856, 2, 89, en donde se hallarán citadas muchas autoridades. Puede ser que no se haya pensado lo bastante acerca de la distinción que he presentado.

cha durante la sociedad conyugal, dá siempre derecho á indemnizacion segun los arts. 1433 y 1436? Si el usufructo se estingue con posterioridad á la disolucion del matrimonio por la muerte del cónyuge usufructuario, ó antes; el suceso manifiesta que para el cónyuge usufructuario hay allí un bien que no debia recobrar al tiempo de disolverse la sociedad conyugal; y cuyo total emolumento debia entrar á la masa comun. En este caso no se ha enriquecido la sociedad á espensas de uno de los cónyuges ¿Por qué, pues, habria lugar á la indemnizacion? Si el usufructo sobrevive, por decirlo así, á la disolucion de la sociedad, el cónyuge usufructuario tiene el derecho de sacar el precio de la venta de la masa comun; porque este precio representa al usufructo, del cual recobraría el ejercicio sino hubiese sido vendido. Pothier pretende (sociedad n. 592) que la sociedad retenga todo aquello en que escedan los productos del usufructo á los intereses del precio; porque de no ser así, la sociedad tendria una pérdida. Verdad es que ella ha disfrutado del precio únicamente; y que esto ha debido producirle menos que le habria producido el usufructo. Este dá efectivamente durante su existencia derechos á todos los emolumentos de la cosa como la propiedad misma. Pero como la duracion de él es temporal, se vende en menos de lo que se venderia la propiedad. En cuanto á la ventaja que resulta de la perpetuidad del derecho al precio, ventaja que al vendedor del usufructo, compensa la disminucion de su renta anual que le ocasiona la venta, resulta esclusivamente, en el caso, al cónyuge usufructuario si se reusa á la sociedad la retencion. Por lo mismo; esta retencion que ciertamen-

te necesaria frecuentes avaluos, costosos é inciertos, debe rechazarse; por dos principales razones. 1.^a que no hay para la sociedad pérdida de algun capital con el que se enriqueceria á sus espensas el cónyuge usufructuario; si no simplemente la disminucion de una renta, dicho cónyuge recobra el precio de un bien propio: caso en que deben aplicarse los art. 1433 y 1436. 2.^a que la retencion admitida por Pothier es contraria á los principios que rigen en las operaciones aleatorias, de cuya naturaleza es la venta del usufructo. Cualesquiera que sean los resultados de una operacion aleatoria se les debe aceptar desde que se consiente en la operacion: principio que es aplicable en este como en cualquiera otro caso.

108. ¿El usufructo de un bien propio, rescatado con dinero de la sociedad, es una adquisicion; ó se estingue en provecho del cónyuge, nudo propietario, salva la indemnizacion, ó recompensa en el caso de que esta tenga lugar? ¿Cuál de los arts. 1401 y 1437, rige en este caso? Siendo distinto del de los cónyuges el activo de la sociedad; y pudiendo, por otra parte, estar separado de la propiedad el usufructo, claro es que el que un tercero tuviese sobre un propio, podia muy bien ser adquirido por la sociedad. Por otro lado, tal usufructo es una de esas cargas personales para uno de los cónyuges cuyo rescate debe aprovechar á éste. Antiguamente se admitia esto (I) sin dificultad; y aun lo admite hoy el art. 1437: supuesto que los servicios que menciona son como por vía de ejemplo ("cargas personales tales como, etc.") En el sistema de sociedad se llaman deudas ó cargas, personales á las que

1. Dumoulin art. 119 sur Paris, anc. Lebrun, sociedad lib. 3.^a cap. 2, sec. 1.^a Pothier, sociedad núm. 639.

no son comunes. Y siendo esto así la cuestión propuesta es puramente de hecho; en cuyo caso, como en toda otra cuestión semejante, se decidirá por los términos de la acta y otras circunstancias si el usufructo ha sido adquirido por la sociedad para ella; ó si se ha estinguido por el recobro (1). En caso de duda parece lo mas natural presumir que se ha querido libertar gravámen al bien propio, que adquirir para la sociedad un derecho, esencialmente temporal y destinado necesariamente á volver al cónyuge nudo propietario (2).

En caso de recobro el cónyuge propietario no deberá indemnizar sino en cuanto á que, sin el rescate el usufructuario habria subsistido al verificarse la disolucion de la sociedad conyugal; porque este es el único caso en que ha sacado algun provecho de los últimos bienes comunes, condicion necesaria para que tenga lugar la recompensa (1437). En este caso como en el de venta de un usufructuario propio, (Pothier, n. 639) fija la recompensa en el importe de la suma pagada por la sociedad con deducción de aquello en que las rentas de la propiedad libertada han excedido los intereses de la cantidad pagada, pues de otra manera la sociedad se enriqueceria por una indemnización. Las dos razones que me hicieron rechazar esta consecuencia en el caso precedente me hacen rechazarla igualmente en este. Si la propiedad libertada pertenece á la mujer, y no acepta esta el recobro, las cosas deben pasar para ella como si efectivamente este no hubiera tenido

1. Proudhon, núm. 2681, Cass. Julio 16 de 1845. Este acto, bien que estableciendo esta distincion, parece á primera vista admitir que el art. 1437 no es aplicable jamás.

2. Cont. el propio auto.

lugar. El usufructo rescatado queda entonces en la masa comun como en el caso en que él constituiria una adquisición. En consecuencia será divisible si la mujer acepta la comunidad, y será de solo el marido si ella la rehusa.

109. Pudiendo el usufructuario enajenar su derecho mismo, puede igualmente enajenar el que tiene al usufructo (n. 53, 55). En tal caso su usufructo queda respecto del adquirente como una nuda propiedad. De aquí nacen naturalmente las consecuencias siguientes: el derecho conferido no es transmisible á los herederos. Si, pues, muere el adquirente viviendo el usufructuario, el derecho de disfrutar vuelve á este. 2º el adquirente está ligado con el usufructuario por medio de todas las obligaciones que entraña el usufructo. Pero esto no quiere decir que esté obligado en todos los puntos como lo está el usufructuario mismo respecto del propietario. Porque como el usufructuario le ha trasferido no su derecho mismo, sino solamente el usufructo de este derecho, la acta de traslacion ha podido imponerles obligaciones diferentes de aquellas que impone al usufructuario la acta constitutiva del usufructo, sean mas ligeras ó mas graves. Así es que el usufructuario puede estar dispensado de dar caucion sin que esto baste para que lo esté tambien aquel á quien haya conferido el usufructo de su derecho. De la propia manera este puede estar dispensado de dar caucion, sin que por esto lo esté el usufructuario. Y esto es lo mismo en todos los casos en que alguno tiene el usufructo de un usufructo. El padre y madre tendrán, de derecho, el usufructo de un usufructo perteneciente á su hijo menor; en cuyo caso su usufructo, dispensado por otra parte de caucion, entraña

ciertas obligaciones para con el hijo; que este no tiene para con el propietario.

110. "El usufructuario puede disfrutar por sí mismo, ó arrendar á otro" (595). Efectivamente hay dos maneras de disfrutar: la una, explotando la cosa ó usando de ella personalmente, la otra dándola en arrendamiento ó alquiler. Pues bien, el usufructuario debe elegir, pues que disfruta como el propietario mismo. "El puede dar en arrendamiento." Si se toman estas palabras al pié de la letra el usufructuario no puede arrendar mas que las propiedades rurales, porque el arrendamiento es propiamente el de estas (1711). Pero sin duda puede alquilar todos los bienes raíces, y principalmente las casas. Esto se infiere de los artículos 582, 584 y 586 conuinados. El 1º de estos establece, que el usufructuario tiene derecho á los frutos civiles, y los otros dos, que los alquileres de las casas son frutos civiles.

Puede tambien el usufructuario alquilar los muebles. Este punto, sin embargo, ha dado ocasion á varias dudas en vista de los arts. 584, 589 y 595. El 595 pareciendo autorizar al usufructuario á dar en arrendamiento solo los bienes rurales; el 584 declarando frutos civiles únicamente á los alquileres de casas y precio de los arriendos de bienes rurales; y el 589 acordando (*se dice*) al usufructuario solamente el derecho de servirse de los muebles que se deterioren por el uso. Mas tales dudas no deben subsistir. Los arts. 584 y 595 han sido calcados sobre la doctrina de Pothier, que no trataba mas que del usufructo de bienes inmuebles. Ved aquí los términos en que esto se esplica. Si pueden tomarse á la letra en nuestro caso,

es preciso decir que el uno prueba que el otro está incompleto en su redaccion; el art. 595 pareciendo no permitir al usufructuario mas que la locacion de los bienes rurales, mientras que el art. 584 le dá derecho á los alquileres de las casas. En cuanto al art. 589, no determina, al principio sobre toda clase de muebles, solo se ocupa de aquellos que sin consumirse de una vez, se deterioran poco á poco por el uso, y ciertamente no tiene por objeto aun respecto de estos, rehusar al usufructuario la facultad de alquilar, sino mas bien se propuso decidir; que su derecho, en este caso, es un verdadero usufructo, y no un cuasiusufructo (n. 125). La facultad del usufructuario para arrendar está reglamentada por el art. 595, verdadera y única norma en esta materia. Pues del enlace de este artículo resulta: que el usufructuario tiene el derecho de disfrutar por sí mismo, y de hacer disfrutar á otro en su lugar, porque él puede ceder su derecho; y esto sin que la ley distinga si el usufructo está constituido sobre bienes raíces ó muebles (n. 98). Regularmente aquel que puede lo más, puede tambien lo menos. La locacion es menos que una cesion: luego el usufructuario puede dar en arrendamiento toda especie de bienes de los cuales tenga el usufructo, supuesto que puede ceder su derecho al usufructo de ellos. Los AA. no le reconocen la facultad de alquilar sino es por vía de escepcion, es decir, en el caso en que tal sea el destino particular de los muebles, ó que el propietario mismo los alquile, ó que sea tal su solidez que el alquiler no ocasione prontamente su deterioro; ó en fin, que la locacion sea conforme á la intencion del constituyente (Proudhon, n. 1061 y sigs., Demolombe, n. 348).

Pero todo esto es puramente arbitrario y daría lugar á mil dificultades al hacer su aplicacion. El art. 595 en su conjunto tiene una gran comprension. Dá al usufructuario tanto poder sobre los muebles como los inmuebles, solo está restringida á los principios generales del usufructo. Ahora bien: estos principios combinados con el art. 595 dictan el asentar como regla que el usufructuario puede arrendar; á menos que la locacion sea contraria al destino de la cosa. Por tanto: la prohibicion de arrendar es la que forma la escepcion; y esto ya sea que se trate de muebles, ya de inmuebles; porque á este respecto, la regla es la misma para toda especie de bienes. En efecto, el usufructuario no puede arrendar los inmuebles, si la locacion es contraria al destino de ellos, ó á la intencion del constituyente. Por ejemplo: en una casa hay baños, pero no para el público, sino destinados únicamente á uso doméstico; pues el usufructuario no tiene la facultad de arrendar la casa en términos de que los baños se hagan públicos (ff. 13, §. 8 de usuf.) Para establecer que en materia de muebles la prohibicion de arrendar forma la regla, Mr. Demolombe n. 298, se apoya en una ley romana (la 15, §. 14, ff. del tit. cit.) Pero esta ley no trata del usufructo de los muebles en general, habla del usufructo de ropa blanca; y no permite al usufructuario alquilarla, pues tal destino seria muy impropio para un hombre decente. Y se comprende muy bien que la misma ley dá á entender que esta es una escepcion, porque ella misma reconoce al usufructuario la facultad de alquilar la tapicería, adornos y vestidos de eeremonia.

Supuesto que la facultad de arrendar forma la regla,

al propietario incumbe la prueba de que en tal caso particular no es permitida al usufructuario la locacion.

111. La obligacion que tiene el usufructuario de no disfrutar de una manera contraria al destino de la cosa, me parece que permite, particularmente respecto de los muebles, tal manera de locacion y prohíbe talotra. Así es que el usufructuario de una Biblioteca no puede alquilar sus libros como en un Gabinete de Lectura porque tal cosa es contraria al destino que le daría un buen padre de familias; pero podrá alquilar toda la Biblioteca á una sola persona para su uso privado; porque esta locacion nada envuelve que sea contraria al destino de la cosa. ¿Qué importa, en efecto, al nudo propietario que sea un tercero, ó el usufructuario en persona, quien haga uso de la Biblioteca? En ambos casos conserva esta su carácter de Biblioteca particular ó privada. Pero la locacion de que antes hablamos, por el contrario; la desnaturaliza; porque la convertiría en Gabinete de Lectura. Esta misma distincion es aplicable á un equipaje. Si solo sirve al constituyente, el usufructuario podrá alquilarlo á una sola persona, y no podrá hacer de él un coche de alquiler para el público; porque esto seria contrario á su destino. Lo mismo decimos de los baños, en el ejemplo relativo; podrá alquilarlos á una familia para su uso privado. Ello es: que en todo caso, la voluntad é intencion del constituyente, es la regla. Ninguna dificultad hay si la tal intencion está formalmente espresada; pero fuera de este caso á los Jueces corresponde declararla estimándola segun las circunstancias. Supongamos que el usufructo de una Biblioteca se ha concedido al propietario de un Gabinete de Lectura cono-

ciendo el constituyente esta circunstancia ó profesion, debe, ó al menos puede racionalmente, presumirse que lo autoriza para alquilar los libros de la Biblioteca del modo mismo que lo hace con los de su gabinete igualmente. Si se concede al usufructo de un equipaje, á un alquilador de carruajes, debe entenderse que se le permite alquilarlo conforme á su profesion. Por esto el derecho romano decide: Que si un testador lega el usufructo de una casa de caballos enteros á uno que hace profesion de disputar en el circo el premio de la carrera en carro, sabiendo que tal es su ocupacion ordinaria; debe pensar que lo autoriza para servirse de los caballos dichos, aun para las carreras del circo (ff. 12, § 4, de usu et hab.)

112. La locacion hecha por el usufructuario, produce, como es justo, los efectos del derecho comun, le procura las mismas ventajas y le impone las mismas obligaciones que á un propietario; así es que le asegura el privilegio que establece el art. 2102. 1º El arrendatario le responde del incendio, dentro de los límites fijados por la ley. (1.733 y 1.734) y el mismo, á su turno, responde de él al propietario, sin que pueda alegar, en este caso que el incendio constituye un caso fortuito; porque por solo el simple hecho de serle responsable el arrendatario, se supone que este ha cometido falta, ó lo que es lo mismo, que es culpable. Y ya se sabe que el usufructuario es responsable por las faltas de aquellos á quienes confía la cosa, salvo su recurso ó derecho contra estos mismos (1).

No pudiendo nadie transmitir un derecho mas estenso que el que tiene, no puede el usufructuario conceder á un

1 Tolosa: 5 de Mayo de 1837.—Cont. Proudhon núm. 1867 y sigs.

tercero el disfrute por mas tiempo del que el mismo tiene para gozar (núm. 101 y 102). El derecho romano y el derecho antiguo francés, aplicaban este principio, tanto á la locacion como á la cesion. Si, pues, moria el usufructuario durante el arrendamiento que hubiere hecho, cesa el derecho del locatario, como que cesa el de aquel (ff. 9, § 1. loc. Pothier, arrendamiento núm. 312 y sigs.) Nuestro legislador, por consecuencia de las consideraciones que lo determinaron á hacer el arrendamiento obligatorio para el adquirente (1743) ha decidido que el arrendamiento hecho por el usufructuario, puede obligar al propietario en cierta manera, siempre que se trate de inmuebles. Si el usufructuario dá en arrendamiento á tiempo fijo, debe conformarse respecto de las épocas en que los arrendamientos deben renovarse y de su duracion, á las reglas establecidas por el marido respecto de los bienes de su mujer (595).—Esto quiere decir, primero, que los arrendamientos que el usufructuario pase, ó remueve por mas de tres años de adelanto si son de bienes rurales, ó por mas de dos si son de casas; quedarán sin efecto, á no ser que hayan comenzado su ejecucion antes de extinguirse el usufructo (1430); segundo, que los hechos por mas de nueve años no obligan al propietario, en caso de extinguirse el usufructo sino por el tiempo que falte para completar dicho periodo de nueve años, sea el primero ú otro cualquiera, de suerte que el arrendatario no tiene derecho de disfrutar sino hasta acabar el periodo en que se halle (1429).

El art. 1718 declarando aplicables estas disposiciones á los bienes de menores ó impedidos de administrar sus

bienes, hace que el usufructuario tenga hoy en materia de locacion tanto poder para obligar al propietario como tiene el marido para obligar á su mujer, y el tutor á su pupilo menor ó impedido.

114. Las restricciones contenidas en el art. 595 se han establecido en favor del propietario, y en contra del usufructuario: los arrendamientos contrarios á ellas, ligarán siempre al usufructuario si su derecho, hubiese de subsistir por mas tiempo de aquel en que pueden de ejecutarse durante su duracion. Obligarían igualmente al adquirente del usufructo, si esta resultase de adjudicacion por embargo, porque el que adquiere así, se subroga á aquel de quien adquiere el derecho (Douai 18 de Marzo de 1852). El propietario es quien tiene la facultad de rehusarse á su ejecucion luego que el ha vuelto á entrar en el goce antes de ponerse en ejecucion, si es el caso del art. 1430, y antes de que espire, ó termine, si es el del 1429.

115. Pero bien, el arrendatario despojado juridicamente por el propietario ¿tiene derecho á la indemnizacion de perjuicios contra el usufructuario ó sus sucesores? No le tiene si el usufructuario le hizo conocer su calidad al arrendarle, porque entonces ha debido atenerse á la aplicacion del art. 595, y es de creerse que ha consentido tácitamente en su ejecucion: á no ser que haya estipulado indemnizacion para el caso en que el propietario no ejecute el arrendamiento. Pero si, por el contrario ignoró la calidad de usufructuario, claro es que se le indujo á un error, pues que el contó con que se ejecutaria por completo el arrendamiento, y como en este caso

ha sido engañado por consecuencia de la estincion del usufructo, tiene derecho á la indemnizacion de los perjuicios (1).

116. Si el propietario, hereditario al usufructuario (cosa frecuente en el usufructo del padre ó madre) como su título de hereditario no le quita los derechos que tiene como propietario; puede, en esta calidad invocar contra el arrendatario el art. 595 miembro 2º. Ciertó es que el usufructuario, de quien él es hereditario, estaba obligado á hacer disfrutar al arrendatario; pero esto solo mientras duraba el usufructo; porque cuando un usufructuario arrienda con tal calidad, se entiende que sus obligaciones hacia el arrendatario han de cesar al tiempo mismo en que se estingue el usufructo, así es que no pasan á su heredero (Bruselas, Julio 29 de 1812; Paris, Mayo 31 de 1815). Cuando por haber faltado á dar á conocer al arrendatario su calidad de usufructuario está obligado á cumplir por entero el arrendamiento, su heredero, como sucesor en este deber, no será admitido á demandar al arrendatario para que no continúe en el goce del arrendamiento. No ha lugar la eviccion contra aquel á quien debe garantizarse de ella.

117. Si el usufructuario es á la vez propietario de una porcion indivisa, y usufructuario del resto, el arrendamiento que haga no se regirá por el art. 595, si no es respecto de la porcion de que es usufructuario; porque siendo divisible el derecho de un arrendatario, tiene la locacion por lo que toca á la porcion de la que es propietario

¹ Ff. 9, § 1, loc. Proudhon, núm. 1220. Paris 7 de Marzo de 1844 Cam. 11 de Agosto de 1825.

el locador toda la estension que él le ha dado, porque sus facultades no están limitadas sino respecto de aquella de que es únicamente usufructuario (Mezt, Jul. 29 de 1813; París, Marzo 7 de 1844). Puede suceder que estinguido el usufructo, el arrendatario se encuentre en la indivision por el disfrute en su compañía ó con aquellos á quienes entonces pertenezca la propiedad, en cuyo caso el art. 815 es el que debe aplicarse.

118. Según los autores, cuando el usufructuario ha traspasado los límites de sus facultades arrendando, el propietario puede, sin embargo, obligar al arrendatario á ejecutar el arrendamiento. Dicese que el art. 595 asemeja los arrendamientos hechos por el usufructuario á los que hace el marido, porque aquel renueva los 1429 y 1430. Entonces, los arrendamientos aun contrarios á estos artículos hechos por el marido, obligan al arrendatario, y lo mismo sucede con los hechos por el usufructuario porque hay la misma razon; supuesto que este representa al propietario en el caso en que haciendo su propio negocio, hace tambien el del propietario. El art. 595 declara aplicables á los arrendamientos hechos por el usufructuario las reglas para los hechos por el marido, que conciernen á su duracion, épocas de su renovacion, para que valgan ó surtan efecto contra la mujer; pero no para todas las demás; y en efecto de aquellas y no de estas, se trata en los arts. 1429 y 1430. Bajo el dicho punto de vista únicamente asemeja el art. 595 los arrendamientos hechos por el usufructuario á los hechos por el marido. De consiguiente, no hay que sacar argumento de esta comparacion para la cuestion propuesta, que no debe ser resuelta por los

artículos precitados, que no se ocupan de ella absolutamente. Según los principios, el arrendamiento hecho por el marido obliga al arrendatario si la mujer quiere ejecutarlo; porque desde que el marido traslimita sus facultades obrando en nombre de su mujer, queda desde luego en aptitud de apropiarse aquel acto ratificándolo. El arrendatario no podria sustraerse á la ejecucion, porque entendia muy bien que se obligaba para con la mujer por toda la duracion que quiso dar al arrendamiento. El usufructuario no; esta obra en nombre propio, y por propia cuenta; y no puede considerársele como representante, ó gerente de los negocios del propietario. De consiguiente solo para con él está obligado el arrendatario; solo hácia él personalmente se ligó. En efecto, no puede estipular en nombre propio cosa alguna que no sea para sí mismo. Entonces, el derecho de estrechar al arrendatario á la completa ejecucion del arrendamiento estando estipulado para el usufructuario en su propio nombre, no pertenece al propietario; salva la escepcion que resulta del art. 595, segun la cual, sucediendo el propietario con cierta medida en las obligaciones que impone el arrendamiento al usufructuario, sucede tambien por consecuencia con igual medida en los derechos que él confiere. Por otra parte; en los contratos sinalagmáticos debe reinar siempre la reciprocidad; y esta requiere que el arrendatario no esté ligado con el propietario mas que este lo esté con él: una parte no debe quedar á discrecion de la otra. Y así sucederia, dice Pothier desde el momento en que el heredero del usufructuario cediera su derecho al propietario; porque no pudiendo hacerse el arrendamiento sino dentro de los lí-

mites fijados por la ley, el usufructuario no ha podido transmitir á su heredero, ni este tampoco ceder, el derecho de exigir la ejecucion del arrendamiento mas allá de estos límites (1).

Cuando el usufructuario no hizo conocer su calidad; como está obligado con el arrendatario á ejecutar por completo el arrendamiento, el arrendatario tambien está obligado por entero para con él; y en este caso si el propietario hace ceder para él á sus herederos su derecho á la ejecucion del arrendamiento, podria obligar al arrendatario á su ejecucion (Pothier, allí n. 316).

Hay un caso en que debe seguirse la regla misma que para la locacion hecha por un marido. Este es cuando el usufructuario haya declarado que dá en arrendamiento; así por cuenta suya como del propietario. Tal declaracion constituye efectivamente una gestion de negocios, y liga al arrendatario puesto que éste quedó entendido que se obligaba al usufructuario y al propietario. Pero, segun los principios generales, ella no obliga al propietario sino hasta que la ratifique; porque el usufructuario no tiene facultad de obligar al propietario; así como no la tiene el marido para dejar obligada á su mujer, sino dentro de los límites fijados por los arts. 1429 y 1430.

El art. 595 supone precisamente la locacion hecha por el usufructuario solo; pues si concurre el propietario, éste y el arrendatario se obligan recíprocamente á ejecutar el arrendamiento tal como fué concebido.

119. Por otra parte, el arrendamiento hecho por el usufructuario solo, no obliga al propietario sino hasta que el usufructuario lo ratifique. Pothier arrend. n. 314. Ait. Jul. 19 de 1669. Durantou, n. 537. Cont. Duvergier, arren, 1 n. 41. Demolombe, p. 356. Proudhon, n. 1212, 1213. Marcadé sph. el art. 595.

fructuario, de justicia queda sujeto á la nulidad que establece el derecho comun. Por ejemplo: si el usufructuario, de acuerdo con el arrendatario ha arrendado á vil precio, si ha percibido ocultamente algo por guantes, ó en general, ha estipulado algo que perjudique los derechos del nudo propietario al terminarse el usufructo, este puede atacar la locacion como hecha en fraude de sus derechos, aun cuando nada tenga contrario á las prescripciones del artículo 595: y el arrendatario no podrá obtener la subsistencia de arrendamiento ni aun ofreciendo un suplemento al precio; porque el efecto que produce el fraude, es la revocacion ó nulidad del acto en que se cometi6. Por lo demás, para que haya fraude, preciso es que haya intencion de cometerlo (Cass. Agosto 11 de 1818. Marzo 11 de 1824. Douai Junio 6 de 1854.) Por lo mismo, la avanzada edad del usufructuario que arrienda un fundo del cual disfruta hasta ent6nces por sí mismo, y la circunstancia de morir pocos dias despues, no bastarian para considerar como fraudulento al contrato.

120. La disposicion que permite al usufructuario dar á los arrendamientos una duracion que exceda á la del usufructo, así como la de los artículos 1429 y 1430, se limita á los inmuebles; y como deroga al derecho comun, no puede estendérsela á los muebles. Ent6nces, conforme á los principios, el alquiler de estos cesa con el usufructo. (Proudhon n. 1217. Demolombe, p. 300. Zaccariae. Annot. 2. p. 137.) Sin embargo, la equidad exige que el nudo propietario deje gozar al arrendatario por algun tiempo para que no sea intempestiva y bruscamente interrumpido; así como otras veces, tratándose de inmuebles, el

nudo propietario debe dejar al arrendatario disfrutar por todo el año que haya empezado á correr ántes de extinguir el usufructo. (Pothier, viud. n. 269. Marcadé.)

§ 2º *¿En qué consiste el disfrute de cada cosa en particular?*

Conocemos los derechos generales del usufructuario. Veamos ahora en lo que consiste el disfrute de cada cosa en particular; bien entendido de que esto es en el caso de que no esté determinado por el título constitutivo. Casos hay previstos por la ley; y casos sobre los que nada dice. En los primeros, ella misma aplica los principios generales; en los últimos, nosotros debemos hacerlo. Seguiré á este respecto, el órden adoptado por el Código.

121. El primer caso de que se encarga es el del usufructo de una renta vitalicia: y á este propósito es necesario hablar desde el principio del usufructo sobre créditos que tienen por objeto sumas exigibles ó rentas perpetuas; un crédito, una renta no es cosa fungible, porque puede gozarsele, sin consumirse: lo que constituye su goce son los réditos ó pensiones, cuya adquisicion deja en pie el crédito ó capital. Así es que el usufructo de un crédito es un usufructo ordinario, y no un cuasi-usufructo: de consiguiente el crédito no se adquiere para el usufructuario. (Proudhon, n. 1030.) El usufructuario de un crédito que tiene por objeto una cantidad exigible, tiene derecho á los réditos, caso que los produzca, porque estos son efectivamente frutos (584). Y como son frutos civiles corren á favor del usufructuario aun despues del día de la apertura del usufructo, hasta el de su estincion

ó reembolso del capital, si este tiene lugar ántes que aquella (n. 85). El reembolso del capital durante el usufructo estingue el crédito; pero el usufructuario tiene derecho á disfrutar de la cantidad reembolzada; porque supuesto que el crédito debe venir á parar en una suma principal, el usufructo constituido sobre el crédito, pása sobre la cantidad reembolzada. Esta, á diferencia de los intereses constituye un capital, no un fruto. El usufructuario la recibe como toda cosa gravada con usufructo, con la carga de restituirla: y ella hace, por otra parte, para él, á diferencia del crédito, el objeto de un cuasi-usufructo, por ser una cosa que se consume al primer uso que se haga de ella.

El usufructuario de un crédito, puede tambien demandar al deudor el pago del capital (Proudhon n. 1031 y 1239. Cass. Enero 21 de 1845). Háse creído poder demostrar esta proposicion por medio del artículo 1549 que autoriza espresamente al marido para perseguir el reembolso de los bienes dotales. Pero como esta facultad resulta desde ántes del derecho que tiene para administrar; el artículo 1549, es insuficiente para probar que nace del derecho de disfrutar, Los autores fundan tal facultad en el principio asentado en el número 68, y es: que el derecho de disfrutar lo dá por consiguiente á los medios indispensables para llegar á disfrutar efectivamente; medios en cuyo número se contaria en el caso la facultad de reembolzar el capital de plazo cumplido, porque sin tal reembolso es imposible el disfrute. Más el principio invocado solo tiene por objeto determinar la estencion de la obligacion impuesta al constituyente ó á su heredero,

de hacer entrega al usufructuario. En realidad, no tiene efecto sino entre ellos. La razon para decidir así es: que siendo el usufructo un derecho real, una vez que la constitucion de usufructo sobre un crédito ha sido notificada al deudor, ó aceptada por él, el usufructuario está como embargado respecto de un tercero, y principalmente respecto del deudor (1690 y 1691). Hay por lo mismo, en tanto cuanto es necesario, una accion contra él, y con exclusion del nudo propietario (n. 160).

Supuesto que el usufructuario está hábil para ejercitar la accion que resulta del crédito, puede perseguir el pago por los mismos caminos que el nudo propietario; y obrar, no solamente contra el deudor mismo; sino tambien contra la caucion; tercero detentador exhibir órdenes, ó contribuciones etc. De que el usufructuario sea admitido á recibir la cantidad debida, se sigue: Que si llega á ser heredero ó deudor del deudor, se encuentra reembolzado por medio de la confusion ó compensacion.

Segun todos estos principios, si el deudor es el que tiene el usufructo sobre el crédito, el usufructo dá por resultado: que mientras dura lo liberta de los réditos, y luego lo autoriza para guardarse el capital. Al vencimiento de este se entenderá que se lo ha pagado á sí propio; y no quiere esto decir que entónces estará obligado á caucionar su restitution; porque hasta entónces no conserva el capital como usufructuario, sino como deudor. Entónces el usufructo puede muy bien mejorar su condicion de deudor; pero no empeorarla (ff. 3, 4, de usufr. rer.)

122. Lo que he dicho de los réditos es aplicable á los

caidos de pensiones ó cuotas ó pensiones de rentas, porque tambien son frutos civiles (584). Esto es indudable respecto de los caidos de rentas perpétuas porque la adquisicion que hace el usufructuario, durante su disfrute de los caidos, deja íntegro el capital. Y aun es así tambien respecto de los caidos de rentas vitalicias. "El usufructo de una renta vitalicia dá tambien al usufructuario mientras dura el usufructo el derecho de percibir los caidos, sin obligacion de restituir" (588). La renta vitalicia verdaderamente consiste en caidos, porque no dá derecho á otra cosa. Y si la suma de los caidos formase efectivamente el capital aun de la renta, cada vencimiento formaria una parte del capital. El usufructuario podria entonces disfrutar de ella durante su usufructo; pero estaria obligado á su restitution, como al de cualquier otro capital de que hubiese disfrutado. Tal es uno de los sistemas admitidos en nuestro antiguo derecho; y como se formó de otros, el Código se ha esplicado como ya digimos, segun él, la renta vitalicia no es la reunion de los caidos que producirá, sino que constituye un derecho que produce periódicamente frutos (los caidos). El usufructuario adquiere estos frutos en el tiempo que dure su usufructo, porque su titulo le dá derecho á los frutos en general. Así es, que no queda obligado á la restitution en todo ni en parte, porque no lo está á devolver ninguna especie de frutos, mientras que el rentista conserva la nuda propiedad de la renta, y de consiguiente la expectativa de disfrutarla estinguido que sea el usufructo, si para entonces no se ha estinguido ella misma. No siendo por su naturaleza reembolzables las rentas, el reembolso las desna-

turaliza. Parece, pues, que entonces no debía el usufructuario tener la facultad de exigir el capital llegado el caso, ni aun de aceptarlo si el deudor se lo ofrece, sino es con annuencia del propietario. Siempre que alguna circunstancia lo hace exigible se considera como un crédito que desde el principio tuviese por objeto una suma exigible. Luego el usufructuario debe tener la facultad de recibir el capital si el deudor se lo ofrece; puesto que está obligado, en caso de necesidad; por ejemplo, en el de quiebra, ó atrazo del deudor, á perseguir el reembolso, so pena de hacerse responsable para con el propietario. Esto no quiere decir que en el caso de que el título de la renta prohiba al deudor el pago antes de un término fijo, no puede consentir áquel por sí solo en la restitucion ó recobro de la renta antes de cumplirse el término.

123. La disposición relativa á las rentas vitalicias es aplicable por identidad de razon, al usufructo de un usufructo; como lo decide el artículo 1568 en el usufructo del marido sobre los bienes dotales." Si se ha constituido un usufructo en dote, el marido ó sus herederos no están obligados á restituir los frutos producidos durante el matrimonio; sino únicamente el derecho del usufructo, verificada la disolucion del matrimonio." En efecto, el usufructo es, como la renta vitalicia, un derecho que produce frutos; y estos se adquieren plenamente por aquel que tiene su usufructo. Por lo demás, la regla relativa al usufructo de una renta vitalicia en el fondo es la misma, que rige al usufructo de todos los bienes, que solo tienen una duracion esencialmente temporal, como sucede con los animales, por ejemplo. (n. 54.)

Teniendo el usufructuario derecho á todo emolumento que produzcan los bienes, durante el tiempo de su disfrute, aun cuando estos sean de una duracion temporal, el usufructo de una propiedad literaria, artística ó industrial, dá al usufructuario el derecho de esplotar esta propiedad, y aprovecharse de los productos de esta esplotacion sin obligacion de restituir, aun cuando su derecho no haya de extinguirse antes del término fijado para la duracion de la propiedad de que se trata.

124. Las acciones industriales se asemejan en la materia que nos ocupa, á los créditos y rentas. El usufructuario tiene derecho á los intereses y dividendos y lo tiene igualmente á recibir el capital que se reembolza. Para determinar conforme al art. 586, los derechos respectivos de propietario y usufructuario en los dividendos; es necesario tomar una época en que haya un dividendo, aplicarlo por entero al propietario ó usufructuario que habria tenido el derecho de disfrutar durante dicha época; mas si el disfrute les habria pertenecido sucesivamente, se reparte el dividendo en proporcion al tiempo del disfrute respectivo. Sucede á veces, que la totalidad de los beneficios se reserva para distribuirse cuando hayan montado á cierta cantidad, ó aun hasta la liquidacion de la sociedad. El usufructuario llevaria entonces frutos que mas tarde aprovecharian al propietario como aumento de su capital (Paris Abril 27 de 1827. Massé, der. com. 3, n. 456). Este resultado es muy conforme á los principios. El usufructuario no puede tener la accion, sino tal como sea segun los estatutos de la sociedad. Y en virtud de estos se aplican los beneficios en todo ó parte al fondo de

reserva. Además, formar un fondo de reserva es conveniente para aumentar el capital y es entonces una carga de conservación; las de esta especie incumben al usufructuario (n. 213). De esta manera la porción de beneficios aplicada á la reserva debe, en último resultado, aprovechar al propietario, como en cualesquiera otros bienes en los que una parte de los productos debe servir á la conservación, á la reparación, y por lo mismo, al provecho del propietario y por esto es la cria, v. g., de un ganado, debe emplearse en reemplazar las cabezas que hayan perecido (616 n. 229).

125 "Si el usufructo se constituye sobre cosas que sin consumirse de una vez se deterioran poco á poco por el uso, como la ropa blanca y ajuares de casa, el usufructuario tiene derecho á servirse de ellos en el uso á que están destinados, y solo está obligado á devolverlos, al fin del usufructo, en el estado en que se encuentren; pero no deteriorados por dolo ó culpa suya" (589). Que tiene derecho á servirse de ellos es claro, pues precisamente en esto es en lo que consiste el usufructo. Conforme al uso á que están destinados. Esto es la aplicación de la regla que prescribe: Que el usufructuario no debe cambiar la manera de explotación; y está obligado á conservar las cosas para su destino. (n. 10) Prohíbe esta regla al usufructuario el uso que deteriore ó destruya á las cosas mas pronto, aun cuando él sea conforme al destino de las cosas. Por ejemplo: si el usufructo es sobre ropa blanca ó muebles que han servido siempre para solo una casa, el usufructuario no podrá, para sacarles mas producto, abrir un hotel ó pension amueblada y colocarlos allí. Este des-

tino seria muy distinto y muy perjudicial al propietario, y solo permitido al usufructuario cuando segun las circunstancias pareciese no contrario á la intención del constituyente, como en el caso, v. g. de que el usufructuario; aun antes de la constitución del usufructo, tuviese hotel pensionado ó amueblado. (Proudhon núm. 1058.) En suma: aplíquese al uso que debe hacer el usufructuario, lo dicho en los artículos 110 y 111, respecto de la locación que celebre.

Los objetos mencionados en el art. 589, se deterioran necesariamente por el uso que el usufructuario haga de ellos, pero segun los términos en que esta concebida la ley dicho usufructuario es responsable de este deterioro; porque es la consecuencia inevitable del uso, y él tiene derecho á este uso "El no está obligado á devolver las cosas al fin del usufructo sino en el estado en que estén." El proyecto de Código añade: que si alguna de las cosas se hallaba consumida enteramente por el uso sin dolo ni culpa del usufructuario, queda dispensado de sustituirla al terminarse el usufructo. Esta determinación fué rechazada, porque se creyó muy difícil que los muebles afectos al usufructo fuesen consumidos enteramente por el uso, en términos de que nada quedase de ellos; y se daría ocasión al usufructuario para sustraerlos en provecho suyo, si se le dispensaba hasta de presentar lo que de ellos quedase. (Fenet p. 169, 178.) Así es que el usufructuario solo responde de los deterioros que provengan de su dolo ó culpa. Ved aquí lo que dice el art. y en esto aplica simplemente las reglas ordinarias del usufructo. Y entónces no tenía necesidad el legislador de explicarse á este respecto:

si lo ha hecho es, sin duda porque no se cayese en la tentacion de asemejar estas cosas á aquellas que se consumen por el primer uso; es decir, de declarar las adquiridas por el usufructuario con obligacion de devolver otro tanto de la misma calidad, ó su estimacion en otros términos, ha querido decir: que el derecho en este caso, es un usufructo ordinario, no un cuasi usufructo. Para que fuera de otra manera; para que fuera un cuasi usufructo, sería necesario que los objetos hubieran sido entregados previo avalúo, y con declaracion de que valia como venta. Hay quienes no exijan esta declaracion. Segun estos la intencion de las partes es constituir un cuasi usufructo, puesto que por el solo hecho de inventarear los muebles segun el artículo 600, se les avalúa (Duranton n. 579). Sin embargo, solamente el mero hecho de apreciarlos en el inventario, no es concluyente, porque esta apreciacion es de uso ó costumbre. Por otra parte, ella puede en nuestro caso tener únicamente por objeto determinar el valor actual de los muebles, para fijar por él la cuota de los intereses caidos que podrá deber el usufructuario en caso de pérdida ó deterioro proveniente de dolo ó culpa suya. Siendo como son, muy diferentes los efectos del usufructo y del cuasi usufructo, no se debe presumir ligeramente que las partes han querido convertir el usufructo en cuasi usufructo tratándose de bienes que por su naturaleza son susceptibles de un verdadero usufructo. La ley admite esta presuncion respecto de los bienes dotales: ponerles precio en el contrato matrimonial vale lo mismo que hacer su venta, sino se declara espresamente lo contrario: de manera que el marido se hace propietario de ellos con

la obligacion de restituir el monto de la apreciacion (1551). Pero esta es una presuncion legal, y no puede ampliarse, motivo que basta él solo para no argüir á pari con dicho artículo; pero añadiremos que se funda en un favor especial anexo á la dote, segundo motivo que obsta para que se aplique aquí una regla general.

El art. 589 habla del caso en que los objetos fuesen deteriorados, y nada dice del caso en que hubiesen perecido; mas como él es la aplicacion del derecho comun, es preciso argüir á "pari, no á contrario." Es de regla, en efecto, que el usufructuario es responsable solo por dolo ó fraude, y que por consiguiente, los riesgos son para el nudo propietario. Y como la ley calla las consecuencias de esta regla se aplican á las pérdidas lo mismo que á los deterioros: aquellas y estos son para el propietario siempre que no intervenga dolo ó culpa del usufructuario (1). Esta solucion aun está escrita á propósito del usufructo del marido sobre los bienes dotales, en el art. 1566. Porque si el legislador deja aquí los riesgos á cargo de la mujer, á quien protege especialmente, con mas razon se debe entender que los deje al de cualquiera otro nudo propietario.

El usufructo de una cosa principal comprende algunas veces, accesorios que presentan los caracteres previstos por el art. 589, en cuyo caso deben ser regidos por él. Tal es el material de un establecimiento comercial ó industrial, y tales son tambien los utensilios para arar en una negociacion agricola (Massé, 3 n. 460.)

1. Demolombe n. 302 bis.—Marcadé sob. 589 Zacariae, Annot. p. 134.

El usufructuario de un ganado ó de animales solitarios tiene derecho al trabajo, servicios y diversos productos de ellos, tales como la leche, la cria, la lana, la piel, los cuernos, estiércol, huevos y plumas que se caen. La cria sigue á la madre; así es que pertenecen al usufructuario á quien esta pertenece. El usufructuario de un macho destinado á la reproducción tiene derecho de emplearlo en cubrir á las hembras sean del que lo tiene en usufructo, sean de otro; y en este caso, el de percibir alguna retribucion en vez de la cria.

Cuando el usufructo es sobre bestias solitarias, el usufructuario no adquiere á título de frutos las cabezas nacidas antes de la apertura del usufructo, y por lo mismo antes de que tuviese derecho á los frutos; pero ni aun el derecho de disfrutar de ellas, porque el usufructo establecido sobre cosa determinada, no es estensivo á otra y las crias una vez nacidas, constituyen ya cosa diversa de las madres. Si el usufructo está sobre una coleccion, v. g: un rebaño, sobre un corral, el usufructuario, tomando las cosas en el estado en que están al abrirse el usufructo, no tiene ciertamente derecho á la propiedad de las cabezas nacidas antes, pero que se hallan en la coleccion, pero si lo tiene, al disfrute de ellas, supuesto que hacen parte de todo colectivo. (Proudhon, n. 1088, 1092.)

127. El usufructuario de un edificio tiene el derecho de servirse de él para el uso á que esté destinado; por ejemplo, para habitarlo por sí mismo, ó para hacerlo habitar por otro, caso de ser una casa de habitacion; de poner, ó de alquilar para que otro ponga, mercancías, si es un almacén.

128. El usufructuario de una propiedad rural tiene derecho á todo aquello que produzca el suelo, sea naturalmente, sea por el cultivo; cereales, hortaliza, legumbres, arroz, yerbas del prado, naturales ó industriales; uvas, trufas, etc.; porque todas estas cosas son frutos, pues que la tierra está destinada á producirlas. Tiene asimismo derecho á los enjambres si se hallan en la propiedad al abrirse el usufructo, pues entonces los colmenares son un accesorio del fundo (Proudhon n. 1088 y 1092). Además, el usufructuario puede colocar en el fundo algunas cosas que le pertenezcan y le sean útiles, aun cuando antes no las haya habido en el fundo; porque esta es una manera de usar de él. Por esta razon tiene derecho á los productos de los gusanos de seda, sea que existan en la propiedad al comenzar el usufructo, y pertenezcan al nudo propietario; sea que el usufructuario mismo los haya puesto allí, en cuyo caso le pertenecen en propiedad.

129. El usufructuario de un bosque no tiene derecho á todos los árboles indistintamente; porque aunque todos son productos del suelo, no todos son frutos de él. Unos son parte esencial de la cosa, constituyen su sustancia; porque es claro que si todos se quitasen, quedaria el bosque destruido. Ved aqui lo que la ley establece á este respecto: "Si el usufructo comprende bosques talaes, el usufructuario está obligado á conformarse con las ordenanzas, ó la costumbre constante de los propietarios en cuanto al orden y número de cortes" (590). "El usufructuario se aprovecha tambien conformándose siempre con las épocas y uso de los antiguos propietarios, de parte del bosque de alto porte que esté sujeto á cortes regulares" (591).

Tales determinaciones son la consecuencia de los principios. Efectivamente: los cortes periódicos de madera en un bosque, constituyen su renta. Tienen, por lo mismo el carácter de frutos, y pertenecen desde luego al usufructuario.

130. Debe conformarse en cuanto al orden, épocas y cantidad de los cortes, conformarse con el reglamento establecido, ó con el uso de los propietarios. Debe sí conservar la sustancia de la cosa; y si hiciese los cortes sin guardar el reglamento ó la costumbre; si derribase árboles en tal cantidad ó época que le pareciese hacerlo, destruiría, ó cuando menos, deterioraría el bosque. Los árboles llegan á ser frutos cuando ha llegado la época en que pueden ser cortados segun disponga el reglamento. El art. 591 se expresa á este propósito de manera algo diferente de como lo hace el 590; pero su espíritu es el mismo, porque la palabra "siempre" del art. 591, indica muy bien que se refiere la ley á la regla que acaba de establecer en el art. 590; y únicamente en gracia de la buena locucion, se evitó la repetición de palabras idénticas.

La redacción de la ley da margen á muchas cuestiones secundarias. ¿El uso de los propietarios debe distinguirse del Reglamento? ¿Se trata de propietarios de bosques gravados con usufructo, ó de aquel los que poseen bosques en la misma region? Si se trata de propietarios de bosques cuya costumbre ó uso es vario, el usufructuario tendrá obligación de adoptar ó seguir el modo que haya en el último lugar? Estas cuestiones deben resolverse por los principios generales de la materia; pues que los arts. 590 y 591 se ciñen notoriamente á hacer su aplicación. Segun estos

principios, el usufructuario debe disfrutar de la cosa conforme al destino de ella. Pues bien, una cosa recibe su destino del modo con que desde el principio la explota el propietario; ó en defecto de esto, de su naturaleza misma. Si se trata de un bosque en explotación, ya á la apertura del usufructo, debe el usufructuario explotarlo en la forma que lo hacian sus predecesores; é importa muy poco en este caso, la manera con que lo hagan los propietarios del contorno, porque el usufructuario debe disfrutar de la cosa sobre que está el usufructo como se ha disfrutado de ella precedentemente, y no como se haya disfrutado de otras cosas de que no es usufructuario. Si la manera de disfrutar es varia, el usufructuario debe adoptar aquella que se practicaba al abrirse el usufructo; porque tomando las cosas en el estado en que se hallan en esa época, claro es que las toma con la manera de explotarlás, que entonces está en práctica (1). Si pues, el propietario acostumbra cortar el bosque en su totalidad de una vez, guardando cierto intervalo entre uno y otro corte, el usufructuario podrá cortarlo tambien en totalidad, guardando el propio intervalo. En esta hipótesis no puede decirse que el usufructuario debe conformarse con el Reglamento, porque no le hay, propiamente dicho. Si el bosque se corta solo por partes, á ciertas épocas periódicas, puede esto llamarse una ordenanza ó reglamento que debe obsequiar el usufructuario, en razon de que así explotará en la forma que lo hacia el propietario.

131. Se ha sostenido que el usufructuario debe nece-

1. Duranton, n. 550.—Paris, Jul. 22 de 1812. Demolombe, número 391.—Hemrequin, 2, p. 271.

sariamente explotar en todo caso, como lo hacia el propietario; y que de consiguiente, si este no ha hecho corte alguno antes de la apertura del usufructo, aquel tampoco debe hacerlo: y se han traído como fundamento las frases de un jurisconsulto romano: "el usufructuario puede hacer los cortes como los haria el propietario" (fs. 9, §. ult. de usuf.) Pero en verdad que esto es deducir del testo lo que no estuvo en la mente de su autor. El jurisconsulto razonó en vista de un caso ordinario: es decir, el de que el propietario ha disfrutado ya: caso en el cual efectivamente el usufructuario debe hacer los cortes como los hacia el propietario. En cuanto á si el usufructuario puede hacer cortes donde no los ha hecho el propietario, es un caso particular de la regla general asentada en el núm. 72, que dice: el usufructuario puede disfrutar, aun allí donde no lo ha hecho el propietario: aquel no está obligado á disfrutar de la manera misma que éste, sino en cuanto que este haya disfrutado. Si el propietario no ha disfrutado aun, por negligencia, ó por el estado en que la cosa se halla, el usufructuario podrá disfrutar, sin embargo, haciéndolo como un buen padre de familia. En este caso disfrutará en regla, si lo hace siguiendo el uso á que la cosa está destinada; porque un bosque de tala, ó de árboles de alto porte, nuevos ó tiernos, están destinados á ser cortados algun dia. En tal caso, como no existe procedimiento alguno del propietario que pueda servir de norma para la explotación, el usufructuario no disfrutará como lo hacia el propietario; pero bastará que lo haga como lo haria un buen padre de familia; conformándose para la explotación del bosque á la costumbre de los propietarios

de la misma comarca ó al uso seguido en el país. Hará, pues, los cortes como los haria el propietario mismo si este tuviera el derecho de disfrutar. El Código considera muy bien al uso del país como regla que puede servir al usufructuario para la manera de disfrutar; y en el artículo 593 le reconoce el derecho de tomar en el bosque, sobre los árboles en general, diferentes productos, "segun el uso del país ó la costumbre de los propietarios;" y el art. 590, segundo miembro, determina: que el usufructuario de una almáciga ó plantel del cual saque árboles, debe conformarse á los usos de los lugares respectivos para reemplazarlos.—En el supuesto siempre de un bosque, aun no talado, si no hay en la comarca propietarios de bosques de la naturaleza dicha, cuyo uso pueda servir de regla al usufructuario, debe observar, y el propietario podrá en todo caso exigirle que observe el reglamento de los bosques del Estado, como aquel que el legislador mismo ha considerado ser el mas á propósito para la conservación de la propiedad (1). Este reglamento se dió para la ejecución del art. 15, C. for., por la Ordenanza real de 1.º de Agosto de 1827, arts. 69 y 70.

Como estas decisiones son únicamente la aplicación de los principios generales de la materia, deben aplicarse aun á los bosques de árboles de alto porte. Es preciso, pues, no tomar el art. 591 á la letra; es decir, limitar el derecho del usufructuario á hacer los cortes en los casos "en que los antiguos propietarios los han hecho." Este artículo está redactado en vista de los casos ó hipótesis co-

1. Demolombe, número 395.—Hemrequin, 2, p. 275, Zacarias, anot. p. 135.

munes; y debe interpretarse según el derecho común. (Cont. Proudhon, n. 1185—Salviat, art. 78).

Por lo demás, en la hipótesis de un bosque no explotado aun, es de presumir que el propietario cree tener más bien un bosque de tala que uno de alto porte, porque los de esta clase forman bosques de reserva, y dan productos á muy distantes épocas ó á largos intervalos; manera de explotar que ciertamente no es la ordinaria. Proudhon, núm. 1177. Orleans, Noviembre 15 de 1821.

132. Poco importa respecto de los bosques de alto porte sujetos á cortes regulares, que estos "se hagan periódicamente sobre una determinada estension de terreno, ó que se hagan de un número determinado de árboles tomados indistintamente sobre toda la superficie del terreno" (591). En uno y otro caso, los árboles derribables, después del destino que les ha dado el propietario, son frutos. Y esto mismo debe decirse de los bosques talaes. Y bien, ¿cuándo estará sujeto un bosque á cortes regulares de una ú otra manera de las indicadas por el art. 591? Esta es una cuestión de hecho. Se ha creído que el usufructuario de un bosque talar tiene el derecho de cortar los árboles de reserva, si el propietario los ha sujetado á cortes regulares, ó si ha tenido costumbre de cortar alguna cantidad determinada de ellos periódicamente. Orleans, Julio 14 de 1849. Proudhon n. 1186.

Por lo mismo se ha decidido también: que la costumbre de un propietario de cortar todos los años cierta cantidad de árboles de alto porte, sea para reparaciones, sea para su provecho personal, no constituye una postura del bosque en cortes regulares, de que pueda prevalerse el

usufructuario. (Cass. Marzo 14 de 1838. Demolombe n. 409.) Esta resolución última puede justificarse por las circunstancias; pero no por los principios, porque la regla fundamental es: que el usufructuario puede disfrutar como el propietario mismo.

133. El usufructuario debe, además, conformarse con las leyes sobre los bosques, en todo aquello que concierne á la explotación de estos, tanto para obtener el permiso de cortar y tiempo en que haya de hacerse, cuanto al resalvo ó vástago que debe dejarse, y sazón en que pueda levantar, ó llevarse los árboles derribados. Como el código no se ocupa de reglamentar los derechos del usufructuario con el propietario, tampoco de sus deberes relativos á la administración; y como estos los tiene todo el que explota, claro es que también los tiene el usufructuario.

134. Según los principios asentados en los núms. 78 y 79, si el usufructuario adelanta un corte, se espone á los intereses por perjuicios; y por el contrario, ni él ni sus herederos tienen derecho á indemnización por cortes ordinarios sea de talaes ó de resalvos, ó de árboles de alto porte, que no haya hecho á tiempo (590). La ley se ha explicado sobre este último punto; ella pudo guardar silencio respecto de los cortes como lo hizo respecto de otros frutos: temió, tal vez, que siendo fácil retardar los cortes lo hiciese así por cálculo para obtenerlos mejores. Este cálculo, que puede ser perjudicial al propietario, retardando para él la época de su disfrute después de la estincion del usufructo, ha querido la ley prevenirlo, advirtiéndole que

el corte que deje para mas tarde del debido tiempo, corre peligro de ser perdido para él.

Esta regla no es aplicable al usufructo de la sociedad conyugal sobre los bienes propios de los cónyuges. En efecto; el art. 1403 despues de decidir que los cortes de madera de un bosque pertenecen á la sociedad, en cuanto se consideren frutos segun las reglas establecidas en el titulo del usufructo, agrega: "Si los cortes de madera que siguiendo estas reglas pudieron hacerse durante la sociedad, no se hicieron, tendrá lugar la recompensa." Esta disposicion escepcional tiene por objeto prevenir las ventajas indirectas que los cónyuges pudieran sacarse si se observasen las reglas ordinarias respecto de ellos tambien. Así, pues, el retardo de un corte dá márgen á una indemnizacion, no ciertamente en favor del cónyuge no propietario ó sus herederos como lo dice la ley, sino en el de la comunidad; porque ciertamente, que no es al cónyuge no propietario á quien se le aplican los cortes de madera, sino á la sociedad conyugal.

135. "En todos los otros casos el usufructuario no puede cortar los árboles de alto porte" (590). En todos los otros casos, quiere decir, siempre que los bosques de árboles de alto porte no han sido puestos á cortes regularizados. En este caso, efectivamente no entran tales árboles en la clase de frutos y el usufructuario no tiene derecho á ellos: no puede, pues, cortarlos, derribarlos, ni destrozarlos; y como la ley no hace distincion, poco importa que se trate de madera seca, ó de árboles verdes y todavía en pié (Proudhon, n. 1194). Por lo demás, como el constituyente puede estender ó ampliar los dere-

chos del usufructuario, podrá sin duda autorizarlo para cortar los árboles de alto porte. (Cont. Orleans, Mayo 11 de 1822). "Para hacer las reparaciones á que está obligado, puede emplear únicamente los árboles tronchados, ó derribados por casualidad; pero en caso necesario tambien puede derribar con tal objeto." (592) Esto no quiere decir que los árboles que hayan de emplearse en reparaciones se deban considerar como frutos. La facultad del usufructuario en tal caso proviene de su derecho á todos los usos de la cosa, no de su derecho á los frutos. Efectivamente emplear los productos de una propiedad en conservarla para su explotacion, es hacer de la cosa un uso correspondiente á su natural condicion; un uso que haria el propietario mismo.

El art. 592 habla de árboles de alto porte; pero lo que dispone debe estenderse por paridad de razon, á los talarés en este sentido: que el usufructuario pueda en caso de necesidad derribarlos para hacer alguna reparacion. Respecto de los tronchados ó desarraigados por accidente, debe decirse, en vista del art. 585, que le pertenecen de derecho, porque son frutos y los frutos una vez desprendidos, pertenecen al usufructuario. Y una separacion anticipada no le obliga á la restitution, sino en el caso de intervenir culpa de parte suya (n. 78). Suponiendo que el usufructo está constituido sobre bosque de árboles de alto porte, aun no sometidos á cortes regulares y de tala; ¿podrá el usufructuario aun tomar madera en los de alto porte para alguna reparacion? El art. 592 le dá este derecho de una manera absoluta y sin distincion. Poco importa entonces, que en alguna otra parte del dominio en-

cuentre árboles reputados como frutos. Pero siempre que los cortes á que tiene derecho le den madera útil para las reparaciones, carece de derecho para derribar árboles de alto porte, porque el art. 592 parece no concederle tal derecho sino en caso de necesidad. (Cont. Salviat, art. 78).

Solamente cuando hay reparaciones que hacer puede el usufructuario cortar árboles de alto porte. Debe, por lo mismo, hacer constar al propietario, previamente la necesidad de la reparacion, sea que se trate de derribar árboles que estén en pié, sea que se trate de los derribados ya por algun accidente. (Proudhon, n. 1195). Esto es lo que establece el art. 591. De no ser así, tendria el usufructuario grande facilidad para apropiarse impunemente los árboles que no debe cortar, supuesto que el propietario difícilmente podria probar, despues de cortados, que el usufructuario lo habia hecho sin necesidad. Tambien estará obligado el usufructuario á dar ese aviso anticipado en el caso de que su título lo autorice espresamente á tomar madera para reparaciones. Ningun derecho se hiere ni perjudica interpretando la cláusula respectiva, simplemente como explicativa; y considerando desde luego el derecho que otorga como aquel que resulta para el usufructuario del art. 592, y aun podemos decir que de los principios generales: derecho cuyo ejercicio debe siempre someterse á la medida que garantiza los derechos del propietario. (Orleans, Julio 14 de 1849.

La obligacion en que puede estar de hacer la reparacion es la medida de su derecho á los árboles de alto porte. De consiguiente, no podrá apropiarse aquel los que no entren en la reparacion. (Proudhon, n. 1194. Salviat,

art. 78.—Toullier, n. 410). Siempre que sea de poco valor lo que no haya de emplearse en las reparaciones, como por ejemplo, algunas ramazones, seria mucho rigor impedir al usufructuario el aprovechamiento personal de ello: por aquello de "El Pretor no tiene en cuenta las cosas muy pequeñas." Si las reparaciones provienen de falta suya, debe sufrir las consecuencias sobre su forma personal. Entonces no estará autorizado para emplear de los árboles caidos ó arrancados por accidente, aquellos que no son considerados como frutos. Su falta no debe grangearle en detrimento del propietario, un derecho que no tendria si no hubiese causado el deterioro; pues se supone que no habria reparacion que hacer.

Como consecuencia del principio "los productos de un dominio, deben servir para el mantenimiento y conservacion de él, el usufructuario puede tomar estacas para las viñas (593); es decir, para aquellas que hacen parte del propio dominio; y no tiene derecho para emplearlas en su provecho particular ó en sus propias viñas. La ley, en efecto, dice pura y simplemente, que él puede tomar en el bosque las estacas; y determina el uso que es permitido hacer de ellas, así como de los árboles derribados ó tronchados por accidente (Proudhon, n. 1197). Por aplicacion, siempre del mismo principio, el derecho romano permitió al usufructuario extraer diversos materiales necesarios para las reparaciones, por ejemplo, piedra y cal para la albañilería; arena, arcilla, marga, etc., para las necesidades del dominio. (ff. 12, pr. de usuf.) Esta decision es conforme al espíritu del Código, porque descansa en el principio mismo que los arts. 592 y 593.—El dere-

cho romano permite tambien al usufructuario en el caso en que las otras partes del dominio no le suministren madera bastante para quemar la necesaria á su consumo, tomarla en los bosques de tala; y cortar para ello aun árboles propios para construccion. (ff. 12 del mis. tit.) Esto parece que es hacer de la cosa un uso que está en su propia naturaleza. Sin embargo, el Código parece no autorizarlo, por no estar redactados los arts. 592 y 593 en este sentido; y sí en términos limitativos "puede solamente."—Si su título lo autoriza expresamente á tomar madera para su fogon; contiene entonces la estension de los derechos ordinarios del usufructuario: esta es una especie de derecho de uso agregado al derecho de usufructo; y que le permite tomar madera para su fogon, mientras que los cortes ordinarios no se la darian; por ejemplo, al principio de su disfrute, cuando no ha podido hacer algun corte, ó cuando no puedan hacerse sino á muy distantes épocas. Entender la dicha cláusula como conferente de un derecho de la estension que tiene el del usufructo ordinario, y como significando simplemente que podrá emplear en su fogon el producto de los cortes ordinarios, seria contrario al art. 1157, y entenderlo en un sentido en el cual no produciria efecto alguno; porque el usufructuario de derecho tiene esta ventaja, en razon de que los frutos están á su entera y cabal disposicion (Cont., Orleans, Julio 14 de 1849).

136. En cuanto á los árboles de mero recreo esparcidos ó agrupados, aquellos, v. gr., que forman calles ó están destinados á dar sombra, en ningun caso puede el usufructuario derribarlos ni aun deteriorarlos; porque su des-

tino es servir de ornato, no el de ser derribados ni aun para las necesidades del dominio mismo. Durante la discusion se declaró bastante bien, que se les queria comprender en la disposicion del art. 592, y á este propósito se substituyó la palabra "árbol" á la palabra "bosque" (de alto porte) que se leia en el proyecto, (Fenét, p. 198.) Efectivamente, ellos se rigen por la regla escrita á la cabeza del art. 592, lo cual quiere decir, que el usufructuario no puede cortarlos. Mas no ha podido quererse, á este respecto, beneficiar al usufructuario con la medida tomada y prohibitiva en los árboles de alto porte; porque esto hubiera sido facultarlo para hacer un uso contrario absolutamente á su destino (1). Lo mismo debe decirse de los árboles frutales que esencialmente están destinados á subsistir para dar frutos (ff. 13 § 4.)

137. "Puede tomar sobre los árboles productos anuales ó periódicos. (593)" Los productos anuales ó simplemente periódicos sin ser anuales constituyen frutos, y á título de tales pertenecen al usufructuario durante su disfrute. El art. 593 se los concede plenamente y sin determinar el empleo que pueda hacer de ellos, cuya disposicion se aplica indistintamente á todos los árboles que existan en el fundo. Tambien se aplicaria al caso de un usufructo establecido sobre un árbol en particular. El usufructuario, pues, tiene derecho á la cosecha de los árboles frutales; al corte periódico de los sauces, mimbreras, á la poda, al follaje, á la corteza de las encinas y corchos. (Fenét, p. 198.)

1. ff 11. 13. § 4 de usuf. París, Diciembre 12 de 1811. Rennes, Diciembre 22 de 1815. Dijon Diciembre 22 de 1842.

Tiene además derecho á las estacas para las viñas y á los productos anuales ó periódicos, "segun el uso de los lugares ó la costumbre de los propietarios" (593). En estos dos casos, como en los de los arts. 590 y 591, la ley consagra este principio: Que el usufructuario tiene el derecho de disfrutar como lo haria un buen padre de familia en la comarca. De aquí resulta que tiene derecho á tomar estacas en el bosque y servirse de ellas para usos propios ó de sus viñas, ó de venderlas, si forman segun el uso del país, un producto periódico.

138. "Los árboles frutales que se secan, y aun aquellos que son arrancados ó tronchados por accidente, pertenecen al usufructuario, con obligacion de reemplazarlos con otros" (592). Esta disposicion comprende todos los árboles frutales cualquiera que sea su valor; porque la ley no distingue. El legislador nada dice de los árboles frutales silvestres que crecen naturalmente en el bosque. Estos en efecto, hacen parte del bosque donde se hallan, de la propia manera que los otros árboles (Demolombe, n. 424 Toullier, 2, p. 307). Este derecho del usufructuario al tronco mismo del árbol, es la consecuencia, y en cierta manera, la compensacion del deber que tiene de reemplazarlo, y la obligacion de reemplazar no es mas que la aplicacion á un caso particular de la obligacion de conservar la cosa que tiene el usufructuario, de modo que al fin del usufructo la entregue en el estado mismo que la recibió (n. 213). Si en efecto ha recibido un fundo ó vergel que tenga árboles frutales, debe restituirlo como lo recibe; y por lo mismo es necesario que reemplace los que perezcan. Segun esto, los árboles empleados en reem-

plazo perteneciendo por esto mismo al propietario, y representado para él aquellos que han perecido, no es equitativo que tome además estos últimos, los cuales desde luego, deben quedar á disposicion del usufructuario. En caso de que haya lugar á entablar alguna accion contra un tercero en razon de la pérdida del árbol, si por ejemplo un tercero lo ha roto, arrancado ó quemado, al usufructuario corresponde esa accion; porque teniendo derecho á la cosa misma, debe tenerlo á las acciones que de ella nacen.

La decision del art. 594, es para el caso en que el usufructo pese sobre un fundo ó huerta; no es, pues, aplicable al usufructo establecido sobre un árbol fructifero aisladamente. En este caso, si el árbol perece, no está obligado el usufructuario á reemplazarlo, porque entonces su derecho, es decir, el usufructo se ha extinguido. De consiguiente la causa por la cual se le concede la madera que es la de que tiene que reemplazar el árbol, no existe. Cuando perece el objeto sobre el cual pesa el usufructo, no es cosa de poderlo mantener ni sustituirla con otra mientras que subsista en conjunto, mas que perezca alguna de sus partes, es el caso, ó al menos puede serlo, de reemplazarlo, á fin de mantenerlo en su estado completo. Por esto es que el usufructuario de un ganado, cosa que no perece ordinariamente sino por partes, debe reemplazarse por las crias, tanto las que perecen, como las que se inutilizan; mientras que el usufructuario de un animal determinado, no está obligado en caso de pérdida, á reemplazarlo (615, 616).

El art. 594, aunque por sus términos no comprende mas

que los árboles frutales, parece aplicable, por identidad de razón aun á los árboles no frutales que en el fundo hagan una especie de reunión, como por ejemplo, una avenida de calle. En efecto, el usufructuario debe conservar una avenida de árboles, como cualquiera otra cosa colectiva, un rebaño, por ejemplo.

139. El usufructuario de una almáciga tiene derecho á los árboles y plantas que pueda sacar sin deteriorarla; porque estos son los frutos de ella. Por lo demás, él debe conformarse, para reemplazarlos, con los usos del lugar (590, n. 2). Todo usufructuario está obligado á conservar la cosa. Entonces, en este supuesto, si no reemplaza los árboles que saque de la almáciga, su manera de disfrutar daría bien pronto por resultado, la destrucción de la cosa sustancialmente (ff. 9, § 6 de usuf).

140. ¿El usufructuario de un fundo tiene derecho además que por las necesidades del dominio (v. n. 135) á los productos que puede sacar del seno de la tierra, practicando en ella escavaciones, tales como carbon, piedras, metales etc? Necesario es distinguir. El art. 598 dice: "El goza tambien de la propia manera que el propietario, de las minas y canteras que estén en explotación al abrirse el usufructo, y sin embargo, si se trata de una explotación que no pueda hacerse sin una concesión, el usufructuario no podrá disfrutar sino despues de haber obtenido el permiso del soberano. Ningun derecho tiene á las minas y canteras aun no abiertas, ni aun á los hornagueros cuya explotación no haya comenzado." Esta disposición presupone que las minas, canteras y hornagueros, no forman con la superficie mas que una sola y la mis-

ma propiedad conforme al principio de que la propiedad del suelo entraña la de lo que está encima y debajo de él (552). Tal ha sido efectivamente el principio admitido hasta la promulgacion de la ley de 21 de Abril de 1810, de la cual fluyen las dos consecuencias siguientes: 1.º El propietario del suelo, siéndolo de lo que está debajo tendría derecho solo de hacer escavaciones, todas las que á bien tuviera, y sacarles todos los productos que pudieran dar. Tendría, pues, el derecho de explotar únicamente las minas, canteras y hornagueros. 2.º El usufructo establecido sobre el suelo, lo estaría tambien por consecuencia sobre las minas, canteras y hornagueros. Tambien el derecho romano, sacando las consecuencias de este principio combinado con la máxima de que el usufructuario puede disfrutar á veces en aquello en que no ha llegado á hacerlo el propietario, le permite abrir minas y canteras para explotarlas (ff. 9, § 13 de usuf. Véase el trat. sobre usuf. del autor p. 191 y 193). Pero como el usufructuario debe disfrutar de las cosas en el estado en que las recibe, sin cambiar la manera de explotarlas, el Código no le concede el disfrute de las minas, canteras y hornagueros sino es cuando al tiempo de abrirse el usufructo, estuviesen ya en explotación. Por lo demás, le autoriza á disfrutar de la misma suerte que el propietario conforme al principio general (578).

Segun los reglamentos puestos en vigor desde la promulgacion del Código, aunque el propietario del suelo, ó sus derecho-habientes, tienen solo facultad de explotar bajo de él, necesitan autorizacion espresa para la explotación de minas de metal, cuya autorizacion será perso-

nal (art. dir. 3 niv. añ. VI). Así es que la concedida al propietario, no servirá al usufructuario.

La distincion admitida por el art. 598, es aplicable aun á las canteras y hornagueros, pero salvo que la autorizacion exigida para la explotacion de estos no es personal (L. de 1810, art. 84). El usufructuario puede, pues, disfrutar de ellos si están ya en explotacion al tiempo de abrirse su usufructo.

El legislador rechaza con esto la doctrina de Pothier, (viud. núm. 195) quien definiendo los frutos de una cosa "aquello que la cosa produce y reproduce," no considera como frutos las piedras de una cantera porque esta no las reproduce, y por consecuencia niega al usufructuario el derecho de explotarla aun cuando esté ya abierta. Los frutos son los productos ó rentas de una cosa que está destinada á dar segun el género de explotacion á que su naturaleza se presta. Una cantera está destinada por su naturaleza misma á dar piedras; pues entonces estas forman su renta, y de consiguiente, son sus frutos. Si, pues, un usufructuario abre una cantera, ú hornaguera, queda obligado hácia el propietario, á los intereses vencidos. Este hecho de la apertura podria, segun las circunstancias, constituir un abuso, y motivar, desde luego, contra él la aplicacion del art. 618. Le está prohibida la apertura de una hornaguera aun cuando se propusiera extraer de ella lo muy preciso para su propio consumo. La ley dice que él no tiene derecho alguno á las canteras y hornagueras aun no abiertas: entonces no puede sacar de ellas provecho personal ninguno. Segun los principios asentados en el núm. 135 se le permite la apertura de una cantera pa-

ra sacar materiales destinados á reparaciones que debe hacer el propietario; y esto para sacar frutos destinados al dominio, porque tales son las consecuencias de la obligacion de conservar la cosa para restituirla (1).

Pero respecto de las minas, el art. 598 no puede servir de regla una vez promulgada la ley de 10 de Abril de 1810; por esta ha sugetádolas á un sistema nuevo. Ella coloca á las masas de sustancias fósiles ó minerales ocultos en el seno de la tierra ó existentes sobre la superficie, en dos clases que califica de minas y canteras, determina cuales son las sustancias que constituyen á cada una (v. art. 2º, 3º y 4º de la misma ley). Y ved aquí para nuestro propósito tres disposiciones fundamentales de la ley; 1º Una mina no puede ser explotada sino en virtud de una concesion del Gobierno (art. 5º) 2º La concesion puede hacerse á persona diversa de la del propietario del suelo (art. 16). 3º Una vez hecha la concesion aun cuando sea el propietario de la superficie, constituye una propiedad nueva, distinta de la superficie disponible y trasmisible, sin que aquel á quien se trasmite tenga necesidad de nuevo permiso para su explotacion (art. 7 y 19). Siguen de esto las consecuencias siguientes: 1º Mientras una mina no está concedida, no existe, en manera alguna como propiedad: Ella no es una propiedad distinta, ni aun una porcion de la propiedad del suelo. De consiguiente el usufructo establecido sobre el suelo en que está la mina, no pesa sobre esta. No dando, como no dá, la propiedad del suelo derecho para abrir y explotar la mi-

1. ff. 12 de usuf. Proudhon, 1203, 1204. Demolombe, n. 433. Zacarise, 2, p. 136. Cont. Hennequin, 2, p. 316.

na, tampoco lo dá el usufructo del propio suelo. En esta hipótesis el principio que establece la ley de 1810, conduce al resultado mismo á que llegaría el Código por consecuencia de la regla de que el usufructuario está obligado á practicar aquella especie ó género de explotación que practicaría el propietario mismo; con la sola diferencia de que bajo el imperio del Código, el usufructuario no habría podido ser autorizado útilmente por el Gobierno para explotar. El propietario habría tenido el derecho de oponerse á la explotación como á cosa que traspasa los límites de las facultades del usufructuario, mientras que según la ley de 1810, el usufructuario puede, como también todo extranjero, obtener la concesión, y lo que es más, obtenerla en propiedad, y no en usufructo simplemente. 2.^o Hecha la concesión, la mina y la superficie forman dos propiedades enteramente distintas, susceptibles cada una por su lado de ser enagenadas, gravadas, hipotecadas, etc., de suerte que las actas concernientes á la disposición de la una, en nada ligan á la otra, sino que le son de todo punto ajenas. Y esto aun cuando la mina pertenezca al propietario de la superficie. En efecto, según los principios recientes la mina no es más que, aun en este caso, una parte del suelo y más bien una propiedad tan diversa como si perteneciese á un tercero. El usufructo que se estableciese sobre la superficie, no pesaría ciertamente sobre la mina, porque el usufructo que se constituye en cosa determinada afecta únicamente á esta cosa. Mas aun para que un derecho de usufructo pese sobre una mina es necesario que una acta constitutiva lo establezca sobre esta mina determinadamente. Por otra

parte, es bien claro que en el supuesto de que el propietario de la superficie lo sea también de la mina, puede establecerse el usufructo sobre la mina y no sobre la superficie del suelo; y por el contrario, recíprocamente. 3.^o El usufructuario de una mina puede hoy gozar de ella sin la autorización del Gobierno, supuesto que la concesión envuelve el permiso de explotar no solamente el concesionario, sino también sus causa-habientes; y que el usufructuario es por su derecho de disfrutar, causa-habiente del concesionario (Proudhon núm. 1200 y siguientes). Verdad es que la restauración, aviniendo las frases del art. 598 con las instituciones políticas de entonces ("permiso del Rey"), parece haber reconocido que el usufructuario tiene siempre necesidad, aun después de la ley de 1810, de un permiso para explotar. Mas también lo es que las modificaciones introducidas entonces no se refieren más que á las palabras. No se tuvo más objeto que reemplazar las expresiones propias del régimen político anterior, con las que exigía el nuevo; pero sin ánimo de tocar la materia en lo sustancial; así, que es necesario no hacer que esas modificaciones ó sustituciones de palabras puramente den resultados que ciertamente no estuvieron en la intención, y ni aun en las facultades de sus autores.

Establecido el usufructo sobre la superficie, no dá el derecho de disfrutar de la mina; pero lo dá á la renta debida por esta á aquella. Conviénese en esto siempre que la mina esté ya en explotación al tiempo de la apertura del usufructo: porque entonces (se dice) tiene el usufructuario derecho de gozar de la mina como el propietario

mismo de la superficie, conforme al art. 598. Y el propietario de la superficie tenia ya derecho á la renta. Pero muchos opinan: que si la concesion es posterior á la apertura del usufructo, el usufructuario á (título particular) no teniendo derecho alguno á la mina, no podria tenerlo á la renta, la cual (dicen) representa simplemente una porcion de los productos de la mina, y constituye desde luego, un derecho anexo á ella (salvo el caso de que la apertura de la mina disminuya su usufructo; en cuyo caso tiene derecho á una indemnizacion). Segun este dictámen, si obtiene la concesion para sí, deberia pagar, durante su usufructo al nudo propietario la renta de la superficie (1). Esto es un error nacido de querer aplicar la doctrina del Código, estando esta abrogada por la ley de 1810. Estando reunido á la superficie el derecho de la renta, y debiendo tenérsele por lo mismo, como un accesorio inmueble, está sujeto á todos aquellos derechos que la gravan, principalmente á las hipotecas, como lo dice clara y espresamente la misma ley en su art. 18. Pues bien, el usufructuario disfruta de los accesorios inmuebles aun cuando estos no resulten unidos al fundo sino despues de la apertura del usufructo (n. 64). Además, el usufructuario, disfrutando de la renta, no por esto disfruta de la mina: disfruta únicamente de uno de los derechos normalmente comprendidos en la propiedad de la superficie: y disfruta de la propia manera que lo haria el propietario de ella, sino existiera el usufructo (578). La apertura de una mina durante el usufructo es un suceso ca-

1. Proudhon, n. 1206. Duranton, n. 570 y siguientes. Demolombe, n. 436 y siguientes. Hennequin, 2, p. 316.

sual que aumenta la renta de la superficie, y que debe aprovechar al que tiene derecho á la renta, como le aprovecharia todo otro acontecimiento que tuviese el mismo resultado.

141. El usufructuario de una fábrica, de un establecimiento industrial, tiene el derecho de explotarlo; por ejemplo, de hacer moler á un molino; de hacer papel á la fábrica de papel, etc. ¿Pero cuáles son los efectos de un usufructo establecido sobre casas de comercio? Segun unos, estas son cosas fungibles de las cuales se hace dueño el usufructuario con obligacion de devolver su valor estimativo (1). Tengo para mí, que en una casa de comercio deben distinguirse el establecimiento en sí mismo y las mercancías. Estas son, sin duda, cosas fungibles; pero no así el establecimiento mercantil, el cual no es susceptible de ser exactamente representado por otros. Y desde que verdaderamente no son las mercancías sino el establecimiento comercial el objeto del usufructo, este consiste en el derecho de explotarlo el usufructuario para su provecho; y de consiguiente en el de vender las mercancías que se encuentren allí, aunque con la obligacion de reemplazarlas á medida que vayan vendiéndose, ó sacándose, de manera que al tiempo de extinguirse el usufructo se encuentren mercancías por un valor igual al que existia al tomar posesion del usufructo. Tal es, en efecto, la regla en esta materia: derecho del usufructuario para explotar la cosa; y obligacion de conservarla con el fin de restituirla en el estado en que la recibió. Por lo

1. Paris, 17 de Marzo de 1841. Ruan 5 de Julio de 1834. Proudhon, 1021 y siguientes.

demas el establecimiento no le pertenece, ni puede legalmente venderlo; y si de hecho lo vende, el nudo propietario no solo tiene contra él la accion para la restitucion del precio, sino que puede reivindicar el establecimiento mismo ó casa de comercio; porque esta no es de aquellos muebles á que puede aplicárseles el art. 2279 (Cass. Abril 16 de 1814).

142. El usufructuario disfruta de los derechos de servidumbre, pasaje, y generalmente de todos los que disfrutar puede el propietario, como este mismo. Esta disposicion es el desarrollo del principio establecido por el artículo 578 "el usufructuario tiene el derecho de disfrutar como lo tiene el propietario mismo."

Las servidumbres se consideran como cualidades del fundo, de suerte que son parte de su estado jurídico: el usufructuario tiene derecho de disfrutar del fundo tal cual está. Pero la ley distingue, al parecer, los derechos de pasaje de los de servidumbre. Sin embargo, el derecho de pasaje es muy bien una servidumbre. El usufructuario tiene derecho de disfrutar de las servidumbres que resultan de la situacion de los lugares como de las que provienen del hecho del hombre; porque no distinguiendo en este particular el Código, no ha lugar á distinguir nosotros. Puede, por ejemplo, exigir que los árboles que en el fundo vecino se hallan á distancia menor de la legal, sean arrancados (Cass., 5 de Marzo de 1850).

143. Por el art. 597 el usufructuario disfruta del derecho de caza y pesca, y esto como lo disfrutaria el propietario mismo sino estuviera separado de la propiedad el usufructo. Pues bien, el propietario disfrutaria con exclu-

cion de todos los demas. Entónces el usufructuario disfruta igualmente con exclusion de todos los demas, incluso el propietario. Y no es ciertamente, que la caza ni los pescados en el estado de libertad natural sean frutos; tampoco son una parte del fundo en que se hallan, sino que son cosas que á ninguno pertenecen, así es, que el usufructuario no las adquiere sino tomándolas, es decir, por ocupacion, que es como se adquiere la propiedad de las cosas que no tienen dueño. Segun esto, el propietario no tendria derecho de quejarse en caso de que el usufructuario destruyese toda la caza, porque supuesto que esta no hace parte del fundo, no se deteriora este con la destruccion de aquella. La facultad que tiene de cazar y pescar nace de su derecho á usar de la cosa de todas las maneras que se pueda. La caza y pesca constituyen un uso, un entretenimiento, un ejercicio que la cosa misma puede proporcionar; y hé aquí por que se ha dicho que el usufructuario puede cazar y pescar con exclusion del propietario mismo; pues en tanto que dura el usufructo no tiene derecho alguno de los usos de la cosa, de manera que solo tendria derecho á cazar y pescar si se lo reservó en la acta constitutiva del usufructo.

Esto es por lo que respecta á la caza que conserva su libertad natural entera, pero bien puede ser que haya alguna encerrada en los parques, en los cercados y en los vivares. Esta, por solo el hecho de estar encerrada es del propietario, y hace una parte del dominio como un inmueble por destinacion (524). El usufructuario no puede destruirla. Mas como él tiene derecho á disfrutar de todo aquello que haga parte de sus dominios, y de consiguien-

te de los parques y cercados, puede cazar en ellos en razón de que la caza es un modo de disfrutar. Sin embargo, él no debe destruir enteramente la caza, por que está obligado á volver, al fin de su usufructo, la cosa en el estado en que se encontraba al entrar él al goce del usufructo, y por lo mismo con tanta caza como habria en aquel tiempo (tít. 62 § 1. de usufructo). La misma regla se aplica á las crias de palomas de un palomar, á los pescados de un vivar, de un estanque, y tambien á todas las cosas análogas. Así por ejemplo, pezca en un estanque, pues debe reponer los pescados de manera que los haya segun la costumbre de cada lugar. Los pichones ó crias de pajarera conservando su caracter de bienes moviliarios están fuera del alcance del derecho del usufructuario, y lo mismo sucede con los pescados encerrados en vasos ó reservatorios, y destinados al consumo paulatino. (salviat art. 80).

El usufructuario tiene el derecho de cazar, luego tiene: 1º, el derecho de arrendarlo, porque puede alquilar una parte de las ventajas que saca de su usufructo; 2º, capacidad legal para obrar judicialmente contra aquellos que cazen sin su beneplácito, y de consiguiente, para interponer su queja y ejercitar por este medio la accion popular, accion que por una excepcion de los principios ordinarios no puede ser intentada de oficio (art. 26 de las leyes de 3 y 4 de Mayo de 1844.) ¿Y podria intentarse la accion popular ó pública, por una queja del nudo propietario? Si el usufructuario tiene, solo él, derecho de cazar, solo él tiene el de dejar cazar; y si él no pone su queja contra algun cazador, claro es que lo telera,

y desde el momento en que es tolerado por aquel que tiene el derecho, nadie tiene ya que decir.

144. El usufructuario universal tiene derecho á disfrutar de todos los bienes que forman la universalidad gravada con el usufructo (n. 63). Puede entonces aun ejecutar los contratos que el propietario haya celebrado antes de abrirse el usufructo, pues esto no es mas que disfrutar de un derecho de que el propietario podia disfrutar. Si, por ejemplo, el propietario habia comprado algunas cosas no solo individualmente determinadas, sino de algun género ó cuantía, el usufructuario tendria derecho de demandar la entrega de ellas para disfrutarlas, salvo el ofrecer el precio al vendedor; y hacer de esta manera, la anticipacion de una deuda, gravando la universalidad de bienes. (Véase el art. 612 y n. 233). Aplicando este principio en el caso de que un individuo hubiera comprado un corte de madera de árboles en pié, y muriese dejando hijos menores, y á su viuda por usufructuaria legal de sus bienes, ésta tendria el derecho de hacer el corte. Mas este corte constituye con respecto á ella, un capital del que tendria únicamente el usufructo, y no los frutos; de los cuales tendria la plena propiedad. (Cass. Marzo 7 de 1825 Duranton, 3, n. 372). Así, tambien, si un vendedor se reserva, por cierto número de años, una parte de los productos de la cosa vendida, la porcion reservada hace parte del precio, y constituye desde luego un capital, para el usufructuario universal. (Ruan, Julio 19 de 1837.)

145. Por consecuencia de los mismos principios, si el propietario ha tomado alguna cosa en arrendamiento, el usufructuario tiene derecho de disfrutar, durante su usufruc-

to, de aquella cosa, pagando su alquiler. Háse pretendido: que si la cosa alquilada produce frutos, estos son la materia del usufructo; y que, de consiguiente, el usufructuario no disfruta de ellos; si no es á trueque de devolver, al terminarse el usufructo, otro tanto, ya sea en efectos, ya en dinero, conforme al art. 587. Si esta opinion fuera justa, tendria lugar aun en el caso de que la cosa arrendada no produjese frutos, como sucede, por ejemplo, en una casa. En la hipótesis, como el uso de la casa formaría el objeto del usufructo, el usufructuario deberia restituir su estimacion: resultado inadmisibile, supuesto que el arrendamiento que ha pagado representa desde luego su valor. Cuando la cosa produce frutos, sin duda que el valor de estos excede ordinariamente al de los arrendamientos. Pero la restitucion del excedente, amen de no ser posible sino por medio de avalúos en cada percepcion de productos, lo que ofrece mil dificultades de hecho, seria inútil; porque tal excedente, que forma la utilidad del tomador del arrendamiento, es únicamente su salario, lo que representa su trabajo y de consiguiente, no debe aprovechar á otro sino á él. El usufructuario de un arrendamiento paga totalmente su disfrute por medio de los arrendamientos cuando consiste en el simple uso, y por medio de los alquileres y de su trabajo que emplea, cuando consiste en una explotacion que dá frutos. El usufructo, pues, consiste en el derecho que tiene el usufructuario para disfrutar de la cosa arrendada, pagando el alquiler, como lo haria el propietario mismo: salva siempre la obligacion de restituir al fin del usufructo, el derecho que resulta del arrendamiento ó lo que es lo mismo, de dejar

al propietario recobrar el disfrute de la cosa arrendada en el caso de que aun no haya espirado el plazo del arrendamiento. Luego no son los productos sucesivos de la cosa arrendada el objeto del usufructo, y los que deban ser restituidos, sino el derecho mismo que dá el contrato; de la propia manera que en el usufructo de una renta vitalicia, no son las pensiones sucesivas las que hacen de objeto del usufructo; y deben ser restituidas; sino la renta misma si aun existe; regla aplicable á todo usufructo que pese sobre un derecho temporal (v. n. 122 y 123). Proudhon n. 367, Montpellier, Marzo 13 de 1856.

146. Si por consecuencia de expropiacion, venta, division, etc., y sin culpa del usufructuario la cosa gravada con el usufructo llega á convertirse en otra, el usufructuario tiene derecho de disfrutar de esta otra cosa, como lo tendria el propietario mismo, si no existiera el usufructo y esto es aun una consecuencia del principio que establece el art. 597. Aplicando este principio en el caso de expropiacion por causa de utilidad pública, el jurado fija una sola indemnizacion, y esta con respecto al valor total de la cosa; indemnizacion sobre la cual el usufructuario y el nudo propietario, ejercen separadamente sus derechos respectivos en vez de hacerlo sobre la cosa misma (ley de 3 de Mayo de 1841 art. 39). El usufructuario se aplica al nuevo valor. El usufructuario tiene entonces el derecho de recobrarlo, ó hacerlo entrar á su poder, como habria tenido el de hacerlo con la cosa primitiva. Así es que en caso de expropiacion por causa de utilidad pública, tiene perfectamente el derecho de recibir la indemnizacion por la cual le obliga espresamente á dar

caucion (ibid). Mas aun en caso de venta de la cosa, él tiené derecho, no simplemente á los intereses del precio, sino que puede exigir la entrega del precio mismo (Burdeos, Julio 9 de 1846).

147. El usufructuario no tiene derecho de propiedad sobre la cosa; carece, pues, de aptitud para conferir este derecho á una tercera persona. La enagenacion que hiciere no seria oponible al nudo propietario. En tal caso, el tercero adquirente, como en toda enagenacion hecha por el no dueño, no podria acogerse mas que á la prescripcion y tratándose de bienes muebles materiales, la regla es, que la posesion de ellos vale como título; salvo los intereses caidos debidos por el usufructuario al nudo propietario.

Cuando el usufructuario disponga de cosas cuya enagenacion sea conveniente ó provechosa á los intereses del nudo propietario, v. g., de muebles cuyo valor se rebajaria necesariamente por el uso que hiciera de ellos el usufructuario, ó de animales que probablemente moririan de vejez en su poder; la enagenacion, como que mejora la condicion del nudo propietario, deberia conforme al principio establecido en el núm. 149, considerarse respecto de él, como una gestion de negocios: por manera que no podria entonces demandar mas que el precio percibido por el usufructuario.

148. El usufructuario de un crédito tiene perfectamente aptitud para recibir el pago, aun cuando es cierto que el pago entraña la estincion de la deuda. Mas esto es en tal caso porque por destino, el derecho del crédito debe venir á parar en el pago (n. 121). Además, estando obli-

gado á conservar la sustancia de la cosa, no puede legalmente extinguir, desnaturalizar, ni enagenar el crédito, ni mas ni menos que tampoco puede destruir, ni enagenar cualquiera otra cosa en que esté constituido el usufructo: La cesion, novacion ó quita que él consintiese, la conversion de un vale comun en vale al portador, deben quedar sin efecto contra el nudo propietario, y conservar éste, por consiguiente, sus derechos contra el deudor, sin perjuicio de la accion contra el usufructuario por abuso del derecho de tal, en el caso de haber lugar á ello (Proudhon, n. 1084 y sig. Demolombe, n. 321. Burdeos, Abril 19 de 1847). Esta solucion parece incontestable si el crédito es á tiempo, es decir, á plazo: que éste sea á favor del nudo propietario y no esté vencido al terminarse el usufructo, porque entonces el nudo propietario tiene el derecho de exigir que la cantidad permanezca debida y por pagar en poder del deudor hasta que el plazo se cumpla. Excepto este caso, el solo derecho é interés que él tiene al terminar el usufructo, es recibir del usufructuario el capital, esto mediante, nada tiene ya que decir. Poco le importa que el usufructuario que ha tenido el derecho de exigir el pago y que en último resultado debia ser el único responsable para con el del capital, haya sido pagado efectivamente por el deudor, ó que haya cedido, innovado, desnaturalizado ó remitido el crédito. En efecto, una remision debe equivaler entre el usufructuario y nudo propietario á un pago. ¿No es cierto que el usufructuario podria, si él recibe el pago, entregarlo inmediatamente al deudor á título de donacion? Pues bien, una remision sustancial y brevemente es la misma cosa.

Si el deudor quiebra, el usufructuario puede y aun debe sin duda, (n. 207) hacer las diligencias necesarias para la conservacion del crédito. ¿Pero tiene aptitud para votar en el concurso? No hay duda en que no puede hacer el abandono ni aun parcial del crédito en perjuicio del nudo propietario. Pero la remision ó quita hecha por el concurso constituye un acto de necesidad, y frecuentemente hasta de buena gestion. Por otra parte, la opinion de cada acreedor individualmente no es conocida, y en tal caso no debe decirse (á menos que haya circunstancias escepcionales) que el nudo propietario tenga derecho ni deba admitirsele á que quiera hacer responsable al usufructuario de los resultados del concurso. Un práctico, amigo de las fórmulas, aconsejaria siempre al usufructuario denunciar la quiebra, requerirlo judicialmente para que le haga conocer si espera presentarse en las juntas de los acreedores; y que agregase, por ejemplo, que en defecto suyo, es decir, si no se presenta, él tiene ánimo de hacerlo por sí mismo. Por lo demás, poco importa, en cuanto á la validez de las operaciones de la quiebra, que sea el nudo propietario ó el usufructuario el que se presente.

El usufructuario de una accion puede hacer parte de las juntas de accionistas cuando el objeto de estas sea únicamente revisar las cuentas respectivas, y fijar los dividendos; porque esto concierne solo al goce ó usufructo. Pero si se tratase de aumentar el capital ó de dictar cualesquiera otras medidas de las que no tocan al simple disfrute, es el propietario el que debe concurrir y figurar en ellas. Si el objeto de las reuniones es misto, como que

las sociedades reconocen solo un derecho-habiente, es necesario que entrambos propietario y usufructuario se aueerden sobre quien de ellos ha de concurrir y si no concuerden, el Juez lo decidirá. Por lo demás, las sociedades no reconocen respecto de las acciones al portador á otro que éste; y respecto de las acciones nominales á la persona inscrita en los libros.

149. Siempre se ha observado como regla, que el usufructuario no puede empeorar la condicion del nudo propietario, aunque sí puede mejorarla. El art. 599 tambien le permite mejorarla, supuesto que se limita á solo rehusarle la indemnizacion de sus mejoras. Por otra parte, él debe conservar la sustancia (n. 10). Segun estos principios combinados deben apreciarse los hechos del usufructuario, siendo como un nuevo modo de disfrutar los cambios introducidos por él. El nudo propietario ningun motivo tiene para quejarse, porque este modo nuevo de disfrutar, estos cambios, no le perjudican; y por otra parte, tampoco destruyen la sustancia de la cosa.

En tal virtud el usufructuario puede desmontar las tierras incultas (Proudhon núm. 1472). Puede construir de nuevo siempre que esto convenga á una buena administracion; por ejemplo, para poner al abrigo á los animales, los frutos á cubierto, ó conseguir los jornaleros á mas cómodo precio; y por mayoría de razon, puede concluir una construccion ya comenzada. Puede establecer una fábrica si saca así mas ventajas de los productos. En tales casos el nudo propietario no tiene derecho de oponerse á las obras que el usufructuario emprenda; porque seria lo mismo que impedirle el goce de su usufructo, o-

nerse á los medios de hacerlo tan útil como puede serlo. Mas si se tratase de una fabricacion que el fundo no pudiese soportar, el nudo propietario tendria derecho de oponerse á que se estableciese y podria pedir su demolicion porque tal construccion no es un medio de hacer valer mas el fundo; y si el usufructuario tiene derecho á no ser maniatado en el goce y explotacion de la cosa, no lo tiene á mas. (Dennat. Proudhon, n. 1112). Por la aplicacion de estos mismos principios el usufructuario puede cambiar la manera de cultivar un campo, si este cambio es útil; si v. g., el fundo se esteriliza por el modo actual de cultivo; ó si es mas á propósito para otro género de explotacion. De suerte que el usufructuario de una viña, por ejemplo, puede arrazarla siempre que por su vejez se haya hecho poco productiva; y cultivar el suelo en que se hallaba (1).

De la propia manera: si la de esplotar un edificio no puede conservarse con ventajas, y el usufructuario lo cambia en otro mas provechoso, el propietario no tiene derecho de quejarse. Así se decidió en un caso en que el usufructuario habia alquilado á un tintorero un edificio esplotado antes (Cass. 8 de Abril de 1845). Por identidad de razon si el interior de una casa es defectuoso, ó está en mal estado, el usufructuario puede cambiarla por otra mejor.

Segun los autores, el usufructuario no puede jamas convertir una casa de habitacion ordinaria en casa de hospedería ú hotel (Proudhon, n. 1111. Salviat, art. 55. Hen-

1. ff. 13 §. 5 de usuf. Orleans, 6 de Enero de 1842. Demolombe, n. 225, 447 y sig. Zachariae, Annot. 2, p. 139.

nequin 2, p. 411 y sig.) Pero si la casa está de antemano, distribuida de modo que pueda servir para hotel haciéndole modificaciones de muy poca importancia, ningun interés puede tener el propietario en oponerse á este uso, supuesto que á la terminacion del usufructo, el usufructuario ó sus causa-habientes la pueden restituir al estado que antes tenia. Además, la oposicion por parte del propietario seria hija de una susceptibilidad exagerada, pretendiendo que este modo de esplotar es deshonoroso. En el estado actual de nuestra sociedad, estando en buenas manos no dá un renombre malo á la propiedad; de consiguiente en nada la perjudica. ¿Por qué entonces, no será lícito al usufructuario gozar de la libertad del trabajo y de la industria que en nada perjudica al propietario? Lo que sí le estará siempre prohibido al usufructuario, es establecer una casa de "tolerancia;" porque tal tráfico sí deshonra necesariamente la propiedad, y disminuye por ello inmediatamente el valor ó precio de la casa. En resumen: en todos estos casos, y en otros análogos, el usufructuario no es culpable si aquello que hace es lo que exige, ó al menos conviene á una buena administracion. En todo caso pueden muy bien servirle de regla el uso y costumbres del país.

150. Desde el momento en que se tiene un derecho, cualquiera puede hacerse valer en justicia para conseguir su libre ejercicio, y para protegerlo contra todo atentado. Y como el usufructuario tiene el derecho de disfrutar, tiene, por esto mismo, aptitud para ejercitar todas las acciones adecuadas al aseguramiento de este goce, y practicar todos los actos conservatorios de la cosa. Pero mu-

cho importa precisar la estension y término de los juicios entre él y un tercero.

Segun los autores el usufructuario es "procurador en su propia causa y en la del propietario." Siguese de aquí al menos en aquellas cosas en que sus intereses están ligados, y en todo aquello que tiende á la guarda y conservación de la cosa, que puede obrar judicial ó extrajudicialmente á nombre y en favor del nudo propietario. Esta facultad ó tácito mandato es la consecuencia genuina de la obligacion que tiene de velar por la guarda y conservación de la cosa (n. 205). "El que quiere el fin quiere los medios." Luego obligando al usufructuario á proteger la cosa contra las intenciones de un tercero, se le dan por esto mismo virtualmente los medios de resistir y rechazar sus atentados, medios que consisten principalmente en las vías judiciales (1).

Entre nosotros es un verdadero anacronismo hablar de "procuracion en propia causa;" porque esto jamas lo hemos admitido. El derecho romano daba este nombre á cualquiera á quien habia cedido una accion; pero jamas reconoció ni concedió esta cualidad al usufructuario, y la razon es, porque teniendo como tal usufructuario accion propia para garantizar su derecho contra cualesquiera atentado, no tiene necesidad de ninguna de aquellas que pertenecen al nudo propietario.

151. El usufructuario tampoco es procurador en causa del propietario. La obligacion de velar por la guarda y

1. Proudhon, n. 37 y sig. Zachariae, 2 p. 139. Dumoulin sobre Paris, tit. 1.º §. 1 gl. 1, n. 15, 16. Respecto de las leyes romanas citadas, véase su explicacion en mi tratado del usufructo, conforme al derecho romano.

conservacion de una cosa incumbe á todo deudor de cosa cierta individual y determinada, por ejemplo, á un tomador en arrendamiento ú alquiler. Pero tal obligacion no dá habilidad legal, ó poder, para obrar ante la justicia á nombre y en favor de un acreedor contra el tercero que atentase á sus derechos. En efecto, basta al deudor para llenar sus deberes en este punto, buscar la manera de prevenir tales atentados; y si no puede, denunciarlo al acreedor ó al propietario.

Esto es cuanto exigen los artículos 614 y 1768, el uno del usufructuario y el otro del arrendatario. Por tanto, el usufructuario no está mas obligado á gestionar en favor del nudo propietario, que lo que lo está el arrendatario en el del arrendador. Mas aún. En caso de que gestionase, debia declararse que no se le admitia; porque siendo aquí el interés la medida de las acciones, el único que se le supone, que es el de salvar su responsabilidad, real y verdaderamente no existe. El usufructuario, como otro cualquiera, no tiene derecho para obrar contra un tercero, si no es por su propio interés, ó lo que es lo mismo, en razon del goce de su usufructo: de donde se sigue que la cosa juzgada entre él y un tercero, nada afecta al nudo propietario. Por lo demás, aun aquellos mismos cuya opinion combato, convienen en esto en el caso de que el usufructuario pierda el pleito (Proudhon n. 37 y 1267.—Marcadé, art. 614. Burdeos, Junio 23 de 1836). Pero esto es convenir en que no tiene personalidad para quejarse á nombre del nudo propietario; porque si la tuviera, lo que contra él se juzgase, reputariase juzgado contra el nudo propietario cualquiera que fuese el resultado del proceso.

No es este el caso en que deba aplicarse la regla de que el usufructuario puede mejorar, pero no empeorar la condicion del nudo propietario; porque esta regla solo concierne á la manera con que el usufructuario disfruta de la cosa, y á las consecuencias que fluyen de este goce con relacion al nudo propietario. Pero un tercero no podria ser obligado á aceptar un debate con un adversario, cuyo resultado le dañaria; pero cuyo defecto de nada le serviria contra el propietario.

Dícese todavía que el usufructuario tiene, por otro título, habilidad para representar en juicio al nudo propietario. Pero entonces no hay que confundir las facultades que le dá su calidad de representante, con los derechos que goza como usufructuario. El marido en el régimen dotal tiene en su calidad de marido accion para perseguir á los detentadores de los bienes dotales (1549), es decir, de ejercitar las acciones petitorias y posesorias que competen á su consorte como propietaria. Pero, ¿quién no vé que estas acciones son diversas de aquellas que le competen como usufructuario? (Cont. Proudhon, n. 1234. Toullier 3, n. 418). V. tambien el n. 324.—Y mientras que el usufructuario tiene así, á cualquier título, personalidad para representar al nudo propietario, este queda ligado por el juicio que se dé sea el que fuere.

→ 152. El usufructuario tiene un derecho real. Puede, pues, obrar con accion real, hasta contra el nudo propietario; porque este no está menos obligado que un tercero á respetar el derecho de usufructo (n. 159). El usufructuario puede obrar en juicio petitorio y en posesorio. En el petitorio por su derecho de usufructo, como el propie-

tario por el suyo de propiedad. La accion real petitoria inherente al derecho de usufructo (así como á las servidumbres lleva el nombre especial de "accion confesoria." Compete al usufructuario en los mismos casos en que la reivindicacion corresponde al propietario: está sujeta á las mismas reglas; y produce los propios efectos, ó al menos análogos ya en lo principal, ya en los accesorios, principalmente en cuanto á los frutos. Así es, que el usufructuario puede hacerse dar cuenta de los frutos por el poseedor de mala fé por todo el tiempo que haya existido el usufructuario. (ff. 5 § 4, de usuf.) Aunque el usufructuario está obligado á denunciar al propietario las usurpaciones y cualesquiera otros atentados contra la propiedad (205), sin embargo, por solo aquello de que él tiene derecho de disfrutar como el propietario mismo (578, 597) indudablemente está en su derecho para gestionar personalmente, en tal caso, á fin de obtener la reposicion de las cosas á su antiguo estado; y esta reposicion, v. g., la restitucion de un terreno usurpado, le debe ser concedida. Y seria, ciertamente, una expropiacion de su derecho y una violacion del art. 545 darle una indemnizacion pecuniaria en reparacion, digámoslo así, del perjuicio que le causa la usurpacion (Cass., Marzo 5 de 1850.) Por lo demás, la restitucion obtenida por el usufructuario, aprovecha indirectamente al propietario; no porque obra, como tiene derecho de hacerlo, en tal caso en beneficio del nudo propietario como en el del suyo propio; (cont. el mismo decr.); sino porque el restablecimiento efectivo de las cosas á su primitivo estado, restituye la posesion al propietario mismo.

Haciendo entre nosotros, el usufructuario el objeto de una posesion (n. 14) el usufructuario puede intentar las acciones posesorias si está en las circunstancias que para ello se requieren: esto es, si ha sido despojado ó perturbado en la posesion que disfruta á título de usufructuario. La posesion que podria tener el propietario al abrirse el usufructo aprovecha tambien al usufructuario, el cual es su causa-habiente en todo lo que concierne al goce del usufructo (ff. 1, §. 1 ff. 4 uti. poss. ff. 3, §. 13 de vi arm. Proudhon, n. 32, 1264).

El usufructuario puede intentar la accion confesoria al principio del usufructo, y para entrar á su goce. Tiene tambien para este fin una accion personal de entrega contra el constituyente ó sus herederos, si el hecho constitutivo del usufructo por su naturaleza es capaz de producir-la (n. 159). Si el usufructo se constituye en un testamento, tiene el usufructuario, como es justo, para garantía de su legado, la accion hipotecaria que la ley otorga á todo legatario sobre los bienes inmuebles de la sucesion (1017).

153. En la accion confesoria toca al actor probar su demanda ó derecho que le asiste: esto establece la regla ordinaria. La ley calla acerca de la manera en que debe probarse el usufructo: preciso es, pues, atenerse á los principios ordinarios (Proudhon, n. 25 y 300). Háse juzgado que en el caso de que no se justifique por el título constitutivo, bastará una dilatada posesion unida á presunciones graves, precisas y concordantes, siempre que exista algun principio de prueba por escrito. (Pó, Enero 5 de 1838. Cass. 4 de Febrero de 1823.) Pero es necesario ir mas lejos aun. Una dilatada ó antigua posesion,

sin duda, contribuir puede, y contribuirá en efecto, con frecuencia á dar á las presunciones los caracteres requeridos. Pero una posesion cualquiera y por mayoría de razon, una larga posesion, no es necesaria desde el momento en que exista un principio de prueba por escrito. Siendo admisible en este caso (1347) la prueba testimonial, tambien lo son las presunciones; entonces el juez puede contentarse con solo esto en caso de faltar toda posesion.

154. A nadie se puede precisar á permanecer en el estado de indivision (815). El usufructuario de una porcion indivisa tiene accion para pedir la division contra los que tengan derecho de disfrutar en su compañía; é importa poco que estos sean usufructuarios ó propietarios con plena propiedad (ff. 7, §. 7 com. divi., ff. 13, §. 3 de usuf. Proudhon, 1245. Cass. Agosto 8 de 1836). Por lo demás, segun los principios asentados en el núm. 151, no pesando una accion mas que sobre el derecho mismo de las partes, la sola division posible con el usufructuario es una division de goce, es decir, una particion que determina las porciones de que cada porcionero tiene derecho de disfrutar en lo de adelante con separacion. Si, pues, la particion da lugar entre usufructuario y pleno propietario, la cosa permanecerá indivisa en cuanto á la propiedad entre este y el nudo propietario. Porque la division pesa sobre la propiedad, es necesario que en ella intervenga aun el nudo propietario. Estas decisiones son el resultado de los principios solamente, y por otra parte, están espresamente autorizadas respecto del usufructo del marido en los bienes de su mujer. "Puede

que se le hubiese ofrecido una renta duradera hasta la época en que el usufructo quedase estinguido (V. á este fin el núm. 314).

158. Cuando una cosa enagenada por el propietario, antes de la apertura del usufructo, está sujeta á cualquiera accion para recobrar; el usufructuario en todo caso tendría derecho para ejercitarlo como si su usufructo fuera universal, tiene la facultad de ejercerlo para recobrar la cosa y disfrutar de ella. Supongamos por ejemplo, una venta disoluble por falta de pago del precio. El propietario tendría el derecho de recobrar la cosa vendida. El usufructuario goza de todos los derechos de que disfruta el propietario, y los disfruta como el propietario mismo; puede, entonces, en el caso supuesto, obrar en recobro de la cosa vendida. En efecto, es cosa muy debida que aquel que tiene derecho de disfrutar del precio y no lo recibe, pueda gozar de la cosa misma. Por lo demás, como el usufructuario solo tiene accion á la medida de su interés, su accion solo atañe al disfrute. Así es, que si el propietario no ha tenido parte en ello, la venta subsiste respecto á él; y á la estincion del usufructo podrá el comprador, pagándole el precio, volver á entrar en posesion de la cosa. Esta decision debe generalizarse. Proudhon que la admite respecto de la accion para disolver un contrato fundada en defecto de pago, la rechaza respecto de la accion para rescindirlo, fundada en la inferioridad del precio, es decir, en la lesion; y respecto tambien de la accion por retroventa (n. 1400, 1415, y sig.). Pero como la razon que hay para decidir es idéntica, no se debe, en buena jurisprudencia, hacer distincion alguna.

ARTICULO SEGUNDO.

POSICION DEL NUDO PROPIETARIO

SUMARIO.

159. El usufructo no obliga al nudo propietario, pero sí le impone la obligacion, como á toda otra persona, de no hacer cosa que pueda dañar al usufructuario en su derecho.

160. El nudo propietario debe conciliar el ejercicio de sus derechos con el de sus deberes. Ejemplos de los actos que le son permitidos y de los que le están prohibidos.

161. Tiene derecho á todos los productos que no sean frutos.

162. Puede hacer que la cosa se guarde.

163. Se amojone, ó provocar su division.

164. El nudo propietario y el usufructuario, no son socios ni comunistas.

165. ¿El retracto por sucesion compete al legatario de usufructo?

166. El nudo propietario posee por el usufructuario.

167. El usufructo no interrumpe la prescripcion.

168. El nudo propietario tiene derecho de ejercitar las acciones que dá la propiedad.

169. Accion negatoria de usufructo.

170. ¿A quién incumbe la prueba?

171. Objeto ó fin de esta accion.

159. La considera claramente al usufructo como un derecho en la cosa (derecho real); y no como un derecho contra la persona del propietario (derecho personal). Algunas veces, segun Proudhon, n. 1640, el nudo propietario estará ligado hácia el usufructuario con dos obligaciones: una positiva y otra negativa. Estará obligado, 1º á poner al usufructuario en posesion: 2º á abstenerse de todo aquello que puede perjudicar el derecho del usufructuario. Esta proposicion es inexacta. El nudo pro-

47

pietario en solo esta su cualidad, no tiene obligacion ninguna hácia el usufructuario. No está ligado con obligacion de hacer; porque la sola cualidad de nudo propietario, por sí misma, no puede obligarlo á hacer cosa ninguna. En efecto, esta cualidad ó condicion de nudo propietario, es para él única y simplemente la privacion temporal de disfrutar de la cosa. Fáltale un derecho sobre la cosa, esto es todo. Y en verdad que esta circunstancia por sí misma solamente, no puede obligar á hacer. ¿Pero al menos obligará á no hacer? Sin duda que no debe hacerse cosa que pueda perjudicar el derecho del usufructuario (599). Pero esto no es una obligacion, puesto que obligacion es un vínculo, un lazo entre dos personas determinadas. Pues bien, no es el nudo propietario el únicamente ligado á no hacer cosa que dañe al derecho del usufructuario, es todo el mundo el que tiene esa limitacion de facultades. Entonces en vez de una obligacion tocante al nudo propietario para con el usufructuario, tiene un deber comun á todos los demás hombres. En efecto, teniendo el usufructuario un derecho sobre la cosa, cada uno debe respetar este derecho. El usufructuario está á este respecto, en la posicion misma que cualquiera otro que tiene un derecho real. Verdad es que del nudo propietario se dice con especialidad que tiene el deber de no hacer cosa que pueda dañar al derecho del usufructuario; pero otro tanto se dice del usufructuario con respecto al derecho del nudo propietario. Mas esto se dirige principalmente á manifestar: Que estando los derechos de ambos en contacto, están mas en peligro de entrase el uno en los dominios del otro, y de aquí es que

sea necesario, mas que en los demás casos ordinarios, designar con toda precision á cada uno, sus límites respectivos. Pero no hay por qué ver en esto otra cosa que un deber que todo el mundo tiene respecto del usufructuario por su usufructo; y hácia el nudo propietario por su nuda propiedad; mientras que una obligacion, aun cuando sea de no hacer, siempre será especial; es decir, que no ligará mas que al nudo propietario para con el usufructuario á éste para con aquel.

Por esto es que el nudo propietario no está en la obligacion de hacer disfrutar al usufructuario, sino simplemente de dejarlo gozar. Tal es siempre la posicion que todo derecho real que grava la cosa de otro, cria al propietario, la cual se ha formulado respecto de las servidumbres reales ó personales con este adagio: "El propietario de la cosa sujeta á servidumbre, no está obligado á mas, que á dejar hacer, ó á abstenerse (ff. 15, §. 1. de servidumbres).

El nudo propietario no está obligado por solo esta calidad, á poner al usufructuario en posesion del usufructo, al tiempo de abrirse este. La sola accion que tiene el usufructuario en su calidad de tal, es la accion confesoria, accion real que no compete sino contra el que posee. Si, pues, el nudo propietario puede ser demandado con esta accion es en tanto que es poseedor que impide con su posesion el ejercicio del usufructo, y que viola así un deber que le es comun con todos los demás hombres, el de no poner obstáculo al derecho del usufructuario. Verdad es que se encontrará frecuentemente obligado á poner al usufructuario en posesion; pero esto será entonces

que se le hubiese ofrecido una renta duradera hasta la época en que el usufructo quedase estinguido (V. á este fin el núm. 314).

158. Cuando una cosa enagenada por el propietario, antes de la apertura del usufructo, está sujeta á cualquier acción para recobrar; el usufructuario en todo caso tendría derecho para ejercitarlo como si su usufructo fuera universal, tiene la facultad de ejercerlo para recobrar la cosa y disfrutar de ella. Supongamos por ejemplo, una venta disoluble por falta de pago del precio. El propietario tendría el derecho de recobrar la cosa vendida. El usufructuario goza de todos los derechos de que disfruta el propietario, y los disfruta como el propietario mismo; puede, entonces, en el caso supuesto, obrar en recobro de la cosa vendida. En efecto, es cosa muy debida que aquel que tiene derecho de disfrutar del precio y no lo recibe, pueda gozar de la cosa misma. Por lo demás, como el usufructuario solo tiene acción á la medida de su interés, su acción solo atañe al disfrute. Así es, que si el propietario no ha tenido parte en ello, la venta subsiste respecto á él; y á la estincion del usufructo podrá el comprador, pagándole el precio, volver á entrar en posesion de la cosa. Esta decision debe generalizarse. Proudhon que la admite respecto de la acción para disolver un contrato fundada en defecto de pago, la rechaza respecto de la acción para rescindirlo, fundada en la inferioridad del precio, es decir, en la lesion; y respecto tambien de la acción por retroventa (n. 1400, 1415, y sig.). Pero como la razon que hay para decidir es idéntica, no se debe, en buena jurisprudencia, hacer distincion alguna.

ARTICULO SEGUNDO.

POSICION DEL NUDO PROPIETARIO

SUMARIO.

159. El usufructo no obliga al nudo propietario, pero sí le impone la obligacion, como á toda otra persona, de no hacer cosa que pueda dañar al usufructuario en su derecho.

160. El nudo propietario debe conciliar el ejercicio de sus derechos con el de sus deberes. Ejemplos de los actos que le son permitidos y de los que le están prohibidos.

161. Tiene derecho á todos los productos que no sean frutos.

162. Puede hacer que la cosa se guarde.

163. Se amojone, ó provocar su division.

164. El nudo propietario y el usufructuario, no son socios ni comunistas.

165. ¿El retracto por sucesion compete al legatario de usufructo?

166. El nudo propietario posee por el usufructuario.

167. El usufructo no interrumpe la prescripcion.

168. El nudo propietario tiene derecho de ejercitar las acciones que dá la propiedad.

169. Acción negatoria de usufructo.

170. ¿A quién incumbe la prueba?

171. Objeto ó fin de esta acción.

159. La considera claramente al usufructo como un derecho en la cosa (derecho real); y no como un derecho contra la persona del propietario (derecho personal). Algunas veces, segun Proudhon, n. 1640, el nudo propietario estará ligado hácia el usufructuario con dos obligaciones: una positiva y otra negativa. Estará obligado, 1º á poner al usufructuario en posesion: 2º á abstenerse de todo aquello que puede perjudicar el derecho del usufructuario. Esta proposicion es inexacta. El nudo pro-

47

pietario en solo esta su cualidad, no tiene obligacion ninguna hácia el usufructuario. No está ligado con obligacion de hacer; porque la sola cualidad de nudo propietario, por sí misma, no puede obligarlo á hacer cosa ninguna. En efecto, esta cualidad ó condicion de nudo propietario, es para él única y simplemente la privacion temporal de disfrutar de la cosa. Fáltale un derecho sobre la cosa, esto es todo. Y en verdad que esta circunstancia por sí misma solamente, no puede obligar á hacer. ¿Pero al menos obligará á no hacer? Sin duda que no debe hacerse cosa que pueda perjudicar el derecho del usufructuario (599). Pero esto no es una obligacion, puesto que obligacion es un vínculo, un lazo entre dos personas determinadas. Pues bien, no es el nudo propietario el únicamente ligado á no hacer cosa que dañe al derecho del usufructuario, es todo el mundo el que tiene esa limitacion de facultades. Entonces en vez de una obligacion tocante al nudo propietario para con el usufructuario, tiene un deber comun á todos los demás hombres. En efecto, teniendo el usufructuario un derecho sobre la cosa, cada uno debe respetar este derecho. El usufructuario está á este respecto, en la posicion misma que cualquiera otro que tiene un derecho real. Verdad es que del nudo propietario se dice con especialidad que tiene el deber de no hacer cosa que pueda dañar al derecho del usufructuario; pero otro tanto se dice del usufructuario con respecto al derecho del nudo propietario. Mas esto se dirige principalmente á manifestar: Que estando los derechos de ambos en contacto, están mas en peligro de entrase el uno en los dominios del otro, y de aquí es que

sea necesario, mas que en los demás casos ordinarios, designar con toda precision á cada uno, sus límites respectivos. Pero no hay por qué ver en esto otra cosa que un deber que todo el mundo tiene respecto del usufructuario por su usufructo; y hácia el nudo propietario por su nuda propiedad; mientras que una obligacion, aun cuando sea de no hacer, siempre será especial; es decir, que no ligará mas que al nudo propietario para con el usufructuario á éste para con aquel.

Por esto es que el nudo propietario no está en la obligacion de hacer disfrutar al usufructuario, sino simplemente de dejarlo gozar. Tal es siempre la posicion que todo derecho real que grava la cosa de otro, cria al propietario, la cual se ha formulado respecto de las servidumbres reales ó personales con este adagio: "El propietario de la cosa sujeta á servidumbre, no está obligado á mas, que á dejar hacer, ó á abstenerse (ff. 15, §. 1. de servidumbres).

El nudo propietario no está obligado por solo esta calidad, á poner al usufructuario en posesion del usufructo, al tiempo de abrirse este. La sola accion que tiene el usufructuario en su calidad de tal, es la accion confesoria, accion real que no compete sino contra el que posee. Si, pues, el nudo propietario puede ser demandado con esta accion es en tanto que es poseedor que impide con su posesion el ejercicio del usufructo, y que viola así un deber que le es comun con todos los demás hombres, el de no poner obstáculo al derecho del usufructuario. Verdad es que se encontrará frecuentemente obligado á poner al usufructuario en posesion; pero esto será entonces

en virtud de un contrato ó cuasi contrato; y no en virtud de su calidad de nudo propietario. Así el que constituye un usufructo entre vivos, está obligado en virtud del acto constitutivo, á entregar la cosa al usufructuario; de la manera misma que si hubiese transmitido la propiedad estaría obligado hácia el adquirente. Así tambien, en caso de legado, el heredero está obligado á hacer la entrega á los legatarios, tanto de usufructo como de propiedad. Pero si se ha legado la propiedad á una persona y el usufructo á otra, el legatario de la nuda propiedad, no teniendo la cualidad mas que de nudo propietario, no tiene obligación alguna hácia el legatario del usufructo. Y esto mismo sucede en todo caso de usufructo establecido por la ley.

Por consecuencia de este mismo principio, el nudo propietario no está obligado por solo su calidad de tal, á garantizar al usufructuario de perturbaciones y evicción; á no ser en el caso, y ya muda de especie, de que el título constitutivo importe por sí garantía, como si es una venta ó constitucion de un dote.

160. "El nudo propietario no puede ni por un hecho propio, ni en otra manera perjudicar los derechos del usufructuario" (599). Por otra parte, él conserva los derechos anexos á la nuda propiedad. El tiene, pues, que conciliar en sus actos, los derechos inherentes á la nuda propiedad con sus deberes de nudo propietario. No le es permitido, por tanto, destruir la cosa, desnaturalizarla, ni cambiar su forma; porque estos actos, aunque permitidos ordinariamente á un propietario, perjudicarían al usufructuario, quien tiene derecho de disfrutar de la co-

sa en su estado actual. El nudo propietario v. g., de un terreno, no puede fabricar en él: el de un dominio en donde hay construcciones, puede hacer gruesas reparaciones y reconstrucciones (225) pero no puede construir de nuevo: el nudo propietario de un edificio, no puede levantarlo mas (ff. 7, §. 1.º; ff. 13, §. 7 de usuf. Proudhon, n. 871 y sig. Durantou; n. 641. Demolombe, n. 654 y sig. Orleans, Diciembre 14 de 1854). Si algunas veces el alzamiento no perjudica al disfrute, como que el usufructuario carece entonces de interés en impedirlo, no se le admitiria á oponerse á él (ff. 2, de op. nov.) El nudo propietario no podria tampoco, á no ser autorizado por el Gobierno, practicar buscas de minas que perjudicarían el goce del usufructo (argumento de los artículos 10 y 12 de la ley de 21 de Abril de 1810).

El nudo propietario no puede, ni aun ofreciendo indemnizar al usufructuario, restringir ó limitar su disfrute; porque un usufructuario no es, ni mas ni menos que un propietario, y no puede ser despojado contra su voluntad en todo ó en parte de sus derechos (Demolombe, n. 660. Hennequin, 2, p. 472. Contr. Proudhon, n. 878).

Segun el derecho romano, si el nudo propietario descuida quitar los árboles derribados por el huracan, que estorben ó embaracen al usufructuario, éste puede deducir acción contra él (ff. 19, §. 1.º de usuf.). Al parecer esta asercion es contraria al principio asentado en el núm. 159, puesto que es obligar al nudo propietario á hacer. Pero si los objetos que pertenecen á otro, se encuentran accidentalmente en el fundo, el propietario de él puede muy bien obligar al dueño de ellos á que los quite de allí.

Pues bien, el usufructuario tiene en cuanto á su usufructo derechos tan estensos como los del propietario, y los tiene, sea contra un tercero, sea contra el propietario mismo. Luego si algunos objetos determinados perjudican su derecho de disfrutar, puede exigir que se quiten, pertenezcan al propietario ó á un tercero. Ahora bien: los árboles derribados por el huracan se hallan en este caso, puesto que una vez derribados, pertenecen al propietario; y lo que en este supuesto obliga á éste, no es en realidad su carácter de nudo propietario, sino un hecho accidental que obligaría igualmente á un tercero. Así es, que la decision del derecho romano ya referido, debe ser admitida entre nosotros. En efecto, el artículo 599 no comprende los hechos del nudo propietario únicamente, sino tambien sus omisiones. ("Por hecho suyo, ni de cualquiera otra manera que ello sea").

El usufructuario tiene un derecho real. Inférese bien de aquí que los otros derechos reales no pueden establecerse á su perjuicio, pero no que establecidos no valgan. Así es, que el nudo propietario puede enagenar la nueva propiedad sin consentimiento del usufructuario; y esto aún cuando por ello dé á este, un nudo propietario mas difícil de reconvenir, porque esto solo es materia de conveniencia. Según el derecho, la enagenacion posterior á la apertura del usufructo no puede acarrear, y efectivamente no acarrea, cambio alguno en el derecho del usufructuario (621).

Igualmente puede el nudo propietario gravar la cosa con cualesquiera derechos reales, como hipoteca, usufructo, servidumbres: solamente que la hipoteca, durante el

usufructo, solo puede ejercitarse contra el nudo propietario (Pothier, hipotecas, n. 140). En cuanto al nuevo usufructo y á las servidumbres, su ejercicio será devuelto á la época de la extincion del usufructo existente en la actualidad. Pero las servidumbres que por su naturaleza no causen perjuicio al derecho de disfrutar ni al goce mismo, bien podrán ejercerse inmediatamente. Tal es ó puede ser la prohibicion de edificar. Las construcciones que cambiarían la sustancia, están prohibidas al usufructuario: el ejercicio de una servidumbre, por la cual el nudo propietario las prohibiese sobre su fundo en favor de un fundo vecino, se acuerda muy bien con el ejercicio del usufructo (ff. 16, de usuf.). La existencia del usufructo no obsta al nudo propietario para adquirir servidumbres, puesto que estas no pueden dejar de ser útiles al usufructuario. Bien puede suceder que se extingan las servidumbres adquiridas por un fundo; pero el usufructuario conserva el derecho de continuar disfrutándolas. Por esto es que, según los principios elementales del derecho romano, la manumision de un esclavo gravado con usufructo, hecha por el nudo propietario, no quita al usufructuario el derecho de continuar gozando de él (l. 1, C. comm. div.). Aun cuando se tratase de una servidumbre adquirida con posterioridad á la apertura del usufructo, sin la participacion del usufructuario, la extincion sin duda, tendria efecto aun contra él; porque por ella las cosas volverian simplemente al estado que tenían antes de la apertura del usufructo; y porque no perjudicaria en nada á los derechos del usufructuario, siendo como es, su derecho solamente disfrutar de la cosa en este estado de ella.

Corolario es de estos mismos principios, que el usufructo está constituido sobre un crédito; el nudo propietario puede no solo ceder su nuda propiedad, sino aun innovar el crédito y hacer quita de él al deudor. La cesion, novacion ó quita, no acarrearía cambio alguno al derecho del usufructuario (621), quien continuaria desde luego gozando como de antemano; y podría siempre á la conclusion ó vencimiento, hacerse reembolzar el capital, aunque con obligacion al extinguirse el usufructo, de restituirlo á aquel á quien corresponda de derecho, y por consiguiente aun al deudor mismo, aun cuando se le hubiese perdonado la deuda. Pero el nudo propietario carece de accion para demandar el pago, supuesto que en caso de recibirlo, tendria que entregarlo inmediatamente al usufructuario (n. 121). Y ciertamente que seria perjudicar por su parte los derechos del usufructuario, exigir un pago que tendria que volver inmediatamente á este último. Tampoco es hábil para recibir en términos que liberte al deudor respecto del usufructuario, mientras este último está obligado respecto de un tercero (n. 11). Infiérese de esto, que partiendo de circunstancia, no puede obrarse la confusion de derechos si el propietario hereda al deudor, ó éste á aquel; ni la compensacion si el deudor llega á ser su acreedor.

161. Hay ciertos productos ó emolumentos de la cosa que no son el resultado del derecho de disfrutar, y que por esto mismo no pertenecen al usufructuario; y vuelven desde luego al dominio del propietario. Así es que el propietario es quien tiene derecho al tesoro hallado en un fundo; en la totalidad si se encontró en virtud de bus-

cas hechas por el intencionalmente á este propósito; y á la mitad únicamente si se descubrió por casualidad. El usufructuario ningun derecho tiene al tesoro que se descubriese durante el goce del usufructo (598); ninguno, es decir, ni el de disfrutar de él. Y esto aun respecto del usufructuario universal, la razon es, porque no estando descubierto el tesoro sino durante el usufructo, no hace parte de la universalidad en el momento en que el usufructo la viene á afectar. Por lo demás, si el es quien descubre el tesoro, tiene derecho á la mitad como inventor. El art. 598 establece y ordena; pero solo sobre sus derechos como usufructuario (Proudhon, n. 513. Duranton, n. 313. Grepoble, Enero, 3 de 1811).

El propietario es quien tiene derecho á los árboles arrancados ó tronchados por caso fortuito, siempre que estos no tengan el carácter de frutos, y que por otra parte, el usufructuario no tenga que hacer reparaciones en que pueda emplearlos (135). Pero él no tiene el derecho de derribarlos; porque pueden muy bien ser útiles al usufructuario, y procurarle algun solaz: esto es en caso que no haya fundado temor de que estén próximos á perecer, en cuyo caso hay cierta necesidad, especie de caso fortuito, cuyas consecuencias debe sufrir el usufructuario (Duranton, n. 560. Pothiers, Abril 2 de 1818).

162. Todos tienen la facultad de velar por la conservacion de sus derechos: luego es permitido al nudo propietario velar sobre la conservacion de la cosa gravada con el usufructo, y esto como es justo, sea contra el usufructuario, sea contra un tercero. Puede entonces, no solamente, sobrevigilar por sí mismo, sino tambien hacer

guardar la cosa aun contra la voluntad del usufructuario, v. g., poner un guarda-campo ó guarda-bosque en las propiedades rurales; un conserje en las casas, aun cuando no lo hubiese antes de establecerse el usufructo (ff. 16, §. 1.º de usuf. y hab.), Proudhon (n. 873) carga al usufructuario el salario de estos guardas ó conserje, por razon de que el usufructuario está obligado á velar por la conservacion de la cosa. El usufructuario puede dar el lleno á esta obligacion por sí mismo ó por medio de otro, y de consiguiente, encargar ó cometer la custodia á un conserje, si así es su voluntad, y el nudo propietario no puede sujetarlo á regla alguna ni carga á este respecto. El no puede gestionar sino es para indemnizarse, ni dictar otras medidas que las indispensables para la conservacion de la cosa, y esto es necesario, cuando ella estuviere mal guardada. Si toma preventivamente una mayor precaucion tócale soportar el gasto, y por lo mismo, pagar el salario ó la gratificacion al nuevo guardian que establezca, ó al antiguo que conserve en el caso de que la sobrevigilancia fuese desempeñada por el usufructuario ó sus dependientes.

163. Por corolario de los mismos principios el nudo propietario conserva el derecho de obligar á sus vecinos al amojonamiento de sus propiedades contiguas, supuesto que aquel puede evitar los atentados (646). El nudo propietario de una porcion indivisa conserva el derecho de salir de la indivision de la nuda propiedad, y de consiguiente de provocar la division contra sus copropietarios. Por lo demás, una division sea amigable, sea judicial, no teniendo efecto sino entre aquellos que en ella

intervienen, no pesará en el caso mas que sobre el derecho de propiedad si el usufructuario no ha intervenido; de la propia manera que una division hecha con el usufructuario sin la intervencion del nudo propietario no pesaría mas que sobre el derecho de disfrutar (154). Puede, pues, haber sobre una sola cosa, dos divisiones diversas pesando una sobre la propiedad y otra sobre el usufructo ó una sola que pese sobre una y otro; y lo mismo puede suceder con un amojonamiento (Proudhon, n. 1243 y 1244).

Háse dicho que propietario y usufructuario son comunistas ó soeios en el dominio de la cosa. (El mismo, n. 7). Esto no es exacto. El derecho de disfrutar, una vez separado de la propiedad, pertenece en su totalidad esclusivamente al usufructuario: los otros elementos de la propiedad corresponden exclusivamente y en su totalidad al nudo propietario. El dominio está así dividido: repartido entre el usufructuario y el nudo propietario de cual tiene cada uno una porcion distinta y separada. Tal estado de cosas evidentemente que no los constituye en el de sociedad ó comunidad, puesto que la distinción ó separacion de derechos constituye un estado contrario al de aquellas. El uno, pues, no podrá obrar contra el otro con la accion para dividir (ff. 6 de reb. cor.). Por la misma razon al principio establecido por el art. 883, y las consecuencias que se derivan de él, no se aplican á la cesion que el uno haga al otro de su derecho. Si una persona es pleno propietario de la mitad indivisa de una cosa, y usufructuario de la otra mitad, el usufructo le pertenece exclusivamente; pero la nuda propiedad sola, puede

ser objeto de una division, ó licitacion porque solo ella está indivisa (Douai, Noviembre 23 de 1847. Contr., Paris 18 de Marzo de 1848). Pero si un usufructo grava solamente una parte indivisa de modo que el goce del resto quede al nudo propietario el derecho de disfrutar queda indiviso entre aquel y el usufructuario, y ha lugar desde luego, la division como si se tratase de co-usufructuario (Cass., Agosto 8 de 1836).

165. Por consecuencia de estos principios si una sucesion está gravada con usufructo en su totalidad, ó en parte determinada, no siendo el usufructuario co-propietario, permanece extraño á toda division que tenga por objeto la propiedad. Siguese de aquí: Que si ha comprado los derechos de un coheredero, puede: 1º ser excluido de la division; 2º si es admitido no tiene derecho para escluir al cesionario de un heredero. ¿Qué importa que por sus derechos como usufructuario universal, ó á título universal tenga accion para discutir sobre el activo y pasivo; y de consiguiente, para tomar conocimiento de la situacion completa de las cosas? El art. 841 tiene por objeto escluirlo, no del inventario ó verificacion del patrimonio, sino de la particion esto basta (1). Mas si el usufructuario mismo está indiviso entre usufructuario y herederos, lo que tiene ó puede tener lugar es, que si el usufructo es á título universal, puede escluir de la division del usufructo al cesionario de otro que tenga derecho; y tambien podrá ser excluido el cesionario suyo. Esto mismo debe

1. Cass., Julio 17 de 1843. Merlin, Rep. sup. pal. "Derechos sucesos" n. 13. Chabot, 841. Duranton, 7, n. 275. Cont., Berroit, Retr. succ. Burgos, Mayo 4 de 1843.

ser si esto acontece entre muchos legatarios ó donatarios en usufructo cuyo goce está indiviso. El objeto del artículo 841, es permitir escluir de una division de sucesion á todo beneficiario á quien el derecho de presentarse en ella se lo dé únicamente la cesion. Mientras que en una sucesion ha lugar á varias particiones, v. g., una por la propiedad, y otra por el usufructo. ¿No debén ser todos protegidos por el art. 841, es decir, puestos al abrigo de intervencion estraña, la que por lo comun se guía y mueve por la codicia? El espíritu y letra de la ley se reúnen para no permitir tal distincion. El usufructo y la nuda propiedad son dos derechos distintos que se ejercitan cada uno en su esfera sin ponerse entre sí ningun obstáculo. La circunstancia, pues, de que una persona disfrute de alguna cosa como usufructuario, en ninguna manera impide que alguna otra persona la posea como nudo propietario. Una misma cosa es entonces objeto de dos distintas posesiones, la una á título de usufructo, la otra al de propiedad. Sin duda aquel que se tiene y pasa por nudo propietario no retiene la cosa por sí mismo, sino que lo hace por el usufructuario, cuya detencion debe, en cuanto al derecho de propiedad, aprovechar á aquel á quien reconoce como propietario (2236). Si, pues, enagenando una cosa de la que, por otra parte, se tiene la posesion, se retiene el usufructo, esta retencion transfiere inmediatamente la posesion al adquirente; porque en efecto, el que enagena no retiene, en lo de adelante, mas que á título de usufructuario, y por lo mismo, por aquel que adquiere (L. 28, C. de donaciones).

La posesion á título de nudo propietario, sin duda, no podría hacer adquirir los frutos al poseedor aun cuando lo sea de buena fé, porque á esto se opone su título; el de nudo propietario, pero excepto esto, aquel le produce los efectos ordinarios de una posesion á título de propietario. Así es que: 1.^o conduce á la prescripcion (Paris, Junio 12 de 1826). 2.^o dá derecho á gestionar como poseedor. Por tanto, si en el curso del año en que se estingue el usufructo, el propietario ó el que posee como tal obra como poseedor, no tiene derecho para pretender que no tiene la posesion anual, porque poseía desde antes de la extincion del usufructo; el único cambio que resulta de tal extincion es, que despues retiene por sí mismo; mientras que antes retenía por el usufructuario (Proudhon, n. 2571. Contr. Cass., Marzo 6 de 1822. Duranton, n. 513).

167. El usufructo que grava una cosa, no suspende en favor del nudo propietario la prescripcion de la propiedad. En efecto, la regla es, que la prescripcion corre por solo que no exista causa alguna espresamente aprobada por la ley (2251). Pues bien, no hay ley que haga del usufructo causa de suspension. Antes bien, el art. 614, el 1561 y el 1562, suponen el primero implícitamente, y los otros dos formalmente, que la prescripcion corre, no obstante el usufructo: cosa muy racional, porque la existencia del usufructo no impide al nudo propietario comparecer en juicio, ni hacer los actos conservadores de su derecho (n. 168). Siendo esto así, si antes de abrirse el usufructo, la prescripcion adquisitiva de una servidumbre ha comenzado en favor de un fundo vecino, continúa, y esto aun cuando al usufructuario pertenezca dicho fundo.

Porque por una parte, el derecho que tiene de disfrutar del fundo gravado con el usufructo, no puede privarle de las ventajas anexas á la posesion y propiedad de las cosas que le pertenecen en propiedad; y por otra, como basta para el conservar las cosas en el estado en que las tomó, no está obligado á hacer cesar, ni á denunciar al propietario los atentados contra los derechos de este, sino en tanto que se cometan durante la resistencia del usufructo. Véase el n. 614 (Po. Dic. 31 de 1836). Si tiene la calidad de tutor, marido, ó algun otro título, para ser administrador de la cosa gravada con usufructo, como entonces es responsable de las prescripciones sobrevinientes por su negligencia, y la habria siempre en no interrumpir una prescripcion que no podia ignorar puesto que ella corre en provecho suyo, no se le admitiria, ciertamente, á que la invocase en su propia utilidad ó beneficio. Este es un caso análogo al de aquella regla que dice: "á aquel á quien afecta ú obliga la accion de eviccion, etc." Esto mismo debe decirse de todo usufructuario en el caso de que la prescripcion no haya comenzado antes de la apertura del usufructo. Todo usufructuario está obligado á velar por la conservacion de la cosa (n. 205). Y esta obligacion, que lo estrecha á denunciar al propietario los atentados de un tercero contra sus derechos durante la existencia del usufructo, atentados que tal vez no ha podido evitar, lo obliga necesariamente á abstenerse de ello, como poseedor del fundo vecino, porque esta abstencion sí está en su poderío.

168. El nudo propietario tiene, de justicia, los derechos y acciones que dá la propiedad, de consiguiente, los tiene

para la reivindicacion, y si reivindica no puede obtener el abandono inmediato del usufructo; porque para esto no tiene derecho. Tampoco puede hacer que un tercer poseedor le dé cuenta de los frutos del tiempo en que estos deben volver al usufructuario. Por tanto, si el demandado ha entrado en posesion despues de la apertura del usufructo, no estará obligado á restituir los frutos al nudo propietario, sino es que el usufructo se extinga durante la instancia y á contar desde la extincion, porque hasta entonces es cuando el nudo propietario tiene el derecho de disfrutar (1). Por idéntica razon, si un propietario pleno reivindica y durante la instancia se abre un usufructo, no está obligado á dar cuenta de los frutos desde el dia en que el usufructo fué separado de la propiedad (ff. 35, eod. tit.) Y lo mismo sucederia si en vez de la reivindicacion se tratase de una accion posesoria.

El nudo propietario tiene, así mismo, las acciones personales de derecho ordinario para la persecucion de los delitos, ó cuasi-delitos cometidos contra la cosa gravada con el usufructo. Pero no tiene accion por los daños causados á los frutos; esos perjuicios solo interesan al usufructuario. El nudo propietario, en efecto, lo mismo que cualquiera otra persona, no puede obrar en juicio mas que á medida de sus derechos y de su interés. Si, pues, interin dura el usufructo, un arrendatario cultiva mal, abandona ó descuida el arrendamiento, el nudo propietario no tiene accion contra él; porque tales hechos solo interesan al usufructo actual (Orleans, Diciembre 14 de

1. ff. 19 de usuf. 33 de R. V. Cass. Enero 20 de 1841.

1854). Pero si podrá demandar en caso de que los hechos del arrendatario perjudiquen á la cosa misma.

169. Un propietario tiene notoriamente accion contra el que pretenda sin razon tener derecho de usufructo en cosa suya. Tal accion se llama "negatoria," porque el actor niega que la parte contraria tiene derecho de gozar tal cosa contra su voluntad. En la práctica de los romanos, que cada accion tenia su fórmula propia, la accion negatoria era totalmente distinta de la reivindicacion, y fué indispensable concederla al propietario contra el tercero que pretendia haber derecho de usufructo ó servidumbre sobre dicha cosa suya, porque la reivindicacion en este caso, era insuficiente. En efecto, siendo la reivindicacion una accion por la que el actor pretende ser propietario de una cosa, no podia (así se pensaba) competir con aquellos que no le disputaban su derecho de propiedad, y de este número es precisamente el que se supone ser usufructuario. Nuestra práctica no adopta estas fórmulas netas y estrictas que en el derecho romano distinguen las acciones; de suerte que en último resultado, la accion de un propietario contra un pretendido usufructuario, no se diferencia de cualquiera otra que dirija contra todos aquellos que atentasen contra sus derechos. Así es que la accion llamada negatoria, es entre nosotros una reivindicacion concedida en caso tal. Esta falta de fórmula para las acciones, ocasiona que, á diferencia del derecho romano, en el cual la accion negatoria compete solo al nudo propietario, un usufructuario pueda, entre nosotros, intentarla contra un tercero que pretenda tener el usufructo. En derecho romano se decia: un usufructuario

tiene, sin duda, como un propietario, fundamento para sostener que nadie tiene el derecho de disfrutar de la cosa, y cuando quiera demandar, no tiene necesidad de negar á su adversario el derecho de usufructo; bástale la pretension de que lo tiene él mismo, es decir, le basta intentar la accion confesoria. La razon es, porque tal pretension una vez declarada buena, tiene, por consecuencia necesaria, la exclusion completa de qualquiera otra idéntica pretension elevada por una tercera persona con idéntico fin. Y como le basta la accion confesoria, esta es la única que puede obtener. Sin duda que importa nada entre nosotros que el usufructuario gestionando así, pretenda tener por sí mismo el usufructo, ó que niegue tenerlo su adversario, ó lo que es lo mismo, poco ó nada importará que deduzca su accion presentandola bajo la forma de confesoria ó negatoria.

La accion negatoria compete al propietario no sólo cuando el que pretende ser usufructuario está en posesion á título de tal, sino aun cuando no lo está; y que, por consiguiente, el propietario mismo es quien disfruta. En efecto, un propietario tiene interés por su propia seguridad y la de sus sucesores á libertarse desde ahora de las pretensiones de un tercero para adquirir un derecho sobre su cosa propia. Puede hoy tener á la mano pruebas que quizá le faltarán en la época en que el pretendiente haga la reclamacion judicial. Mas aun estas pretensiones, aunque sea solo moralmente, perturban su posesion; él pues, debe ponerse al abrigo de toda perturbacion.

170. En realidad, la accion negatoria es, por parte del propietario, la reivindicacion ejercitada en un caso espe-

cial. Siendo esto así, la prueba incumbe al actor, lo mismo que toda otra accion, puesto que no hay ley alguna que derogue en este caso al derecho comun. Pero ¿cuál es la prueba que debe rendir? Esta es la cuestion. En mi opinion solo tiene que probar una cosa, que es propietario. En efecto, el que lo es, tiene derecho á oponerse á que se disfrute de cosa suya; luego con solo justificar su derecho de propiedad establecido lo bien fundado de su demanda; porque establece que tiene habilidad para oponerse á que se disfrute de dicha cosa suya á su pesar; su accion tiene por base el derecho de propiedad: debe, pues, probar este derecho, pero nada más. Toca por consiguiente al demandado, probar que en el caso dado el derecho de propiedad no autoriza al actor para oponerse á que el reo disfrute de la cosa, y por consecuencia, á probar que ha pasado un hecho que ha modificado en este sentido la condicion regular y ordinaria de la propiedad, dándole á él un derecho para disfrutar de la cosa. Así, pues, al que pretende tener el derecho de usufructo, es á quien corresponde probar su existencia, tanto en la accion negatoria, como en la confesoria (n. 153), y añadimos: que esto, ya sea que posea, ya sea que no. La razon es, porque desde que el actor ha establecido su derecho de propiedad, el hecho de la posesion del demandado por sí solo no basta. No quiere decir esto que la posesion sea enteramente inútil, puesto que ella proporciona siempre la ventaja de permanecer en la posesion si el actor no prueba su derecho de propiedad.

Segun una ley romana (10 C. de pigm. act.), un acreedor, dependiente á la vez, ó prendario, debe siempre probar la existencia de su crédito y de la prenda ó garantía;

de la propia manera que estando en posesion, se escepciona con la prenda para rechazar la reivindicacion del propietario. Este caso es semejante al que nos ocupa, ved aquí el por qué: Un propietario puede defender su cosa contra todo derecho real, y por lo mismo, solo en materia de usufructo y servidumbre ha creado el derecho romano en favor ó provecho suyo, una accion por la cual niega él á su adversario el derecho que esté pretende tener. Contra cualquiera otro derecho real no tiene más que la reivindicacion, entonces se limita á invocar su derecho de propiedad. Concluyese de aquí fácilmente, que no debe probar más que este derecho. Pero en el fondo, sea en la reivindicacion, sea en la accion negatoria, la base única de su accion es el derecho de propiedad, derecho que le dá el de oponerse á cualquiera que ejercite sin título legítimo, un derecho cualquiera sobre la cosa suya. Y poco importa que el propietario gestione para impedir el ejercicio de un usufructo, servidumbre ú otro derecho real; su posicion es la misma respecto de la prueba que debe rendir. De consiguiente, supuesto que el que posee á título de prenda no puede rechazar la accion del nudo propietario limitándose á decir: "yo poseo á título de prenda, probad que mi posesion no está fundada;" pues que para mantenerse en posesion está obligado, no obstante su calidad de reo, á probar la existencia del contrato de prenda, todo como si no poseyendo obrase contra el deudor para hacerse poner en posesion; así debe ser respecto de aquel que, disfrutando como usufructuario es demandado con la accion llamada negatoria. Esta comparacion debe quitar toda duda sobre que nuestro derecho no reco-

nece entre la reivindicacion propiamente dicha y la accion negatoria, dos acciones distintas ni aun en cuanto á la forma. Entre nosotros el propietario que gestiona para defender su cosa contra un derecho real cualquiera, puede presentar siempre su accion bajo la forma negatoria: circunstancia que no debe influir sobre el cargo de probar. Decidir de otra manera, obligar al actor á probar que la cosa no está gravada con usufructo, es obligarlo á lo imposible; porque es obligarlo á la prueba de una negacion pura, que no puede resolverse en afirmacion; cosa en verdad, contraria á los principios (L. 23 C. de Prob.) solo en el caso de que el reo probase que la cosa habia estado gravada con usufructo; el actor podria y deberia probar que el usufructo habia extinguidose. Mas en este caso la negacion de la existencia actual del usufructo, se resuelve en una afirmacion, esto es, que ha pasado un hecho tal ó cual que lo ha extinguido.

Segun los autores, la calidad de actor obliga al propietario á promover que su cosa no está gravada con usufructo. Mas como para poder exigirle la prueba debe ser posible resolverla en afirmacion, el reo está obligado á indicar el título en cuya virtud pretende gozar el usufructo, á fin de poner al actor en la necesidad de rebatirlo. Obligar al reo á lo dicho, es realmente y por la fuerza misma de las cosas, ponerlo en la necesidad de establecer su existencia; porque se le obliga á precisar la naturaleza, la fecha y aun el autor, etc. Los que así presentan las cosas vienen al mismo resultado que yo. Solamente que ellos no tienen duda alguna. Razonan, discur-

ren en el fondo de su gabinete, pero vayan á la audiencia, y verán la realidad (1).

171. Cuando la acción negatoria procede si el reo está en posesión, debe ser condenado á las mismas restituciones e intereses caídos que en todo otro caso de reivindicación (ff. 5 § 3 y 6. Si usuf.) Mientras que en efecto vence el propietario á un poseedor que pretende tener el usufructo de la cosa, él debe ser tratado como cuando vence á un poseedor que pretende tener la propiedad, porque su derecho es exactamente el mismo en uno y otro caso. Si el actor está en posesión, el reo es condenado simplemente á abstenerse en lo de adelante de entablar ninguna pretensión sobre el usufructo, y á pagar los intereses vencidos, si las que ha elevado perjudicaron al actor (Dicho § 6.).

Art. 3. Obligaciones del usufructuario. El usufructuario tiene obligaciones que llenar á su entrada en el goce, durante éste, y al espirar el usufructo.

1. Pothier, C. d'Orl. tit. 13, n. 11. Zachariae, 2, p. 118. Belim, act. poss. n. 492. Toullier 3, n. 714. Grenoble, Julio 14 de 1832. Contr. Duranton 5, n. 641, Delvincourt. Pardessus.

SUS OBLIGACIONES A SU ENTRADA EN EL USUFRUCTO.

SUMARIO.

172. Tiene dos, y debe ejecutarlas á sus espensas.
 173. 1.º Debe formar inventario de los muebles, y un estado de las raíces.
 174. Su morosidad en este punto ¿lo priva de los frutos?
 175. El propietario debe hallarse presente, ó al menos ser llamado.
 176. Forma del inventario y del estado.
 177. ¿Hay necesidad de avaluar los objetos?
 178. Caso en que el inventario no tiene lugar.
 179. Consecuencias de la falta del inventario ó del estado.
 180. ¿Puede dispensarse de esta carga al usufructuario?
 181. Efecto de la dispensa. Efecto de una prohibición.
 182. La dispensa no está sometida á forma determinada.
 183. 2.º El usufructuario debe dar caución.
 184. Puede ser dispensado de la obligación de darla siempre.
 185. Esta dispensa tampoco está sujeta á forma determinada.
 186. Dispensas establecidas por la ley.
 187. No pueden ampliarse.
 188. El usufructuario que abusa puede ser condenado siempre á dar caución.
 189. Escepto este caso, la dispensa continúa surtiendo sus efectos, á pesar de los cambios que sobrevengan.
 190. La dispensa aprovecha al cesionario.
 191. El propietario puede renunciar al afianzamiento.
 192. Los co-usufructuarios deben dar todos caución.
 193. Para con quien se empeña la caución.
 194. Esta es una caución legal. Consecuencias.
 195. Puede reemplazarla alguna otra garantía.
 196. Medidas prescritas en defecto de fianza.
 197. ¿Quién corre los riesgos de las imposiciones?
 198. Caso en que basta la caución juratoria.

ren en el fondo de su gabinete, pero vayan á la audiencia, y verán la realidad (1).

171. Cuando la accion negatoria procede si el reo está en posesion, debe ser conde-nado á las mismas restituciones e intereses caidos que en todo otro caso de reivindicacion (ff. 5 § 3 y 6. Si usuf.) Mientras que en efecto vence el propietario á un poseedor que pretende tener el usufructo de la cosa, él debe ser tratado como cuando vence á un poseedor que pretende tener la propiedad, porque su derecho es exactamente el mismo en uno y otro caso. Si el actor está en posesion, el reo es condenado simplemente á abstenerse en lo de adelante de entablar ninguna pretension sobre el usufructo, y á pagar los intereses vencidos, si las que ha elevado perjudicaron al actor (Dicho § 6.).

Art. 3. Obligaciones del usufructuario. El usufructuario tiene obligaciones que llenar á su entrada en el goce, durante éste, y al espirar el usufructo.

1. Pothier, C. d'Orl. tit. 13, n. 11. Zachariae, 2, p. 118. Belim, act. poss. n. 492. Toullier 3, n. 714. Grenoble, Julio 14 de 1832. Contr. Duranton 5, n. 641, Delvincourt. Pardessus.

SUS OBLIGACIONES A SU ENTRADA EN EL USUFRUCTO.

SUMARIO.

172. Tiene dos, y debe ejecutarlas á sus espensas.
 173. 1.º Debe formar inventario de los muebles, y un estado de las raices.
 174. Su morosidad en este punto ¿lo priva de los frutos?
 175. El propietario debe hallarse presente, ó al menos ser llamado.
 176. Forma del inventario y del estado.
 177. ¿Hay necesidad de avaluar los objetos?
 178. Caso en que el inventario no tiene lugar.
 179. Consecuencias de la falta del inventario ó del estado.
 180. ¿Puede dispensarse de esta carga al usufructuario?
 181. Efecto de la dispensa. Efecto de una prohibicion.
 182. La dispensa no está sometida á forma determinada.
 183. 2.º El usufructuario debe dar caucion.
 184. Puede ser dispensado de la obligacion de darla siempre.
 185. Esta dispensa tampoco está sujeta á forma determinada.
 186. Dispensas establecidas por la ley.
 187. No pueden ampliarse.
 188. El usufructuario que abusa puede ser conde-nado siempre á dar caucion.
 189. Escepto este caso, la dispensa continúa surtiendo sus efectos, á pesar de los cambios que sobrevengan.
 190. La dispensa aprovecha al cesionario.
 191. El propietario puede renunciar al afianzamiento.
 192. Los co-usufructuarios deben dar todos caucion.
 193. Para con quien se empeña la caucion.
 194. Esta es una caucion legal. Consecuencias.
 195. Puede reemplazarla alguna otra garantia.
 196. Medidas prescritas en defecto de fianza.
 197. ¿Quién corre los riesgos de las imposiciones?
 198. Caso en que basta la caucion juratoria.

199. Si no se aplican los arts. 602 y 603, el usufructuario disfruta como de ordinario.
200. Objetos sobre los que nada dice la ley.
201. De la dispensa de hacer uso ó empleo del dinero.
202. El retardo en dar la caucion no impide al usufructuario percibir los frutos,

§ 2º

SUS OBLIGACIONES DURANTE EL USUFRUCTO.

203. Cuales son, en resumen.
204. El usufructuario es deudor de cosa cierta. Consecuencias.
205. Debe velar por la guarda ó conservacion de la cosa. Art. 614.
206. Puede ser responsable de las prescripciones.
207. Medidas conservadoras que debe tomar.
208. Los riesgos de la cosa no corren para él.
209. Exceptuase el caso del art. 453 y 950 del código Napoleon.
210. Los arts. 1733 y 1734 no hablan con el usufructuario.
211. El usufructuario debe disfrutar como lo haria un buen padre de familia.
212. ¿Podrá obligársele á esplotar?
213. Está obligado á conservar ó mantener la cosa.
214. Solo está obligado á las reparaciones de conservacion.
215. ¿Cómo distinguir las reparaciones gruesas? Regla incompleta de la ley á este respecto.
216. El usufructuario no está obligado á las reparaciones que debieron hacerse antes de la apertura del usufructo.
217. Debe dar todo aquello que las reparaciones exijan; pero los materiales reemplazados son suyos.
218. La carga de las reparaciones gruesas no le tocan en nada.
219. Escepto que haya culpa de parte suya.
220. No está obligado á reedificar lo que se ha derrumbado por vejez, ó perezido por caso fortuito.
221. ¿Qué sucede cuando acontezca esto por causa de una tercera persona?

222. Si el propietario hace una reparacion á la cual está obligado el usufructuario, este debe reembolzarlo del gasto.
223. La carga de reparar no es divisible.
224. ¿Está obligado el propietario á las reparaciones de entidad?
225. Tiene derecho de hacerlas.
226. Y no puede obligar al usufructuario á contribuir para los gastos.
227. El usufructuario puede hacer toda especie de reparaciones.
228. ¿Le debe reembelzar el propietario de los gastos? Caso en que el usufructuario es administrador.
229. El usufructuario de un rebaño debe conservarlo con las crias.
230. Pero con las que estén por nacer.
231. El usufructuario reporta las cargas de los frutos.
232. Que coincidan con la duracion del usufructo.
233. Las cargas impuestas á la propiedad incumben al nudo propietario por el capital y al usufructuario por los intereses.
234. Diversos ejemplos de estas cargas.
235. Cargas sobre las que hay disputa.
236. Deben haber sido impuestas durante el usufructo.
237. Las deudas solo pesan sobre la universalidad de los bienes.
238. El usufructuario á título particular, no contribuye á las deudas, aunque sean hipotecarias.
239. El usufructuario universal, ó á título universal si contribuye
240. Pero solo por los intereses.
241. Hay para él tres maneras de soportarlas.
242. Los acreedores solamente tienen accion contra el propietario, en razon de las deudas.
243. Si el usufructuario es acreedor, puede demandar el capital, y corre la prescripcion contra él.
244. Tambien soporta los caidos de pensiones ó rentas.
245. El art. 1409, 1.º es la aplicacion de los arts. 610 y 612.
246. El art. 612 gobierna todas las cargas de una sucesion.
247. Y concierne aun al usufructo establecido á título oneroso.
248. ¿Puede un testador derogar estas reglas?
249. Los intereses, ó caidos, corren contra el usufructuario dia por dia.

250. ¿Qué diremos de los intereses atrasados ó retardados en que ha incurrido el propietario?

251. Consecuencias del no pago durante dos años, de vencimientos de una renta perpetua.

252. ¿De cuáles procesos soporta los gastos el usufructuario?

253. Las obligaciones impuestas al usufructuario durante su disfrute, dan inmediatamente accion contra él.

254. El no puede libertarse de ella por el abandono de su derecho sino es para lo porvenir.

255. Está obligado aun mas allá del recobro de los bienes.

256. ¿Responde del daño que la cosa cause á una tercera persona?

§ 3º

SUS OBLIGACIONES A LA CONCLUSION DEL USUFRUCTO.

257. Al fin del usufructo debe restituir la cosa.

§ 1º

OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO A SU ENTRADA EN EL GOCE DEL USUFRUCTO.

172. El usufructuario á su entrada en el usufructo debe: 1º formar inventario de los muebles y un estado de los bienes raices; 2º Dar caucion de que disfrutará como un buen padre de familias; (600, 601). La ley nada dice acerca de los gastos que entraña esta obligacion; pero por su mismo silencio es claro que son á cargo del usufructuario, pues en derecho los gastos que se hacen para el cumplimiento de una obligacion son á cargo del deudor, 1248 (Proudhon, n. 792).

173. "No se puede entrar en el goce del usufructo sino despues de haber hecho un inventario de los bienes muebles, y un estado de los inmuebles sujetos al usufructo." El usufructuario debe restituir al propietario, al fin del

usufructo, las cosas sujetas á éste no deterioradas por culpa suya. Y podría eludir frecuente y fácilmente esta obligacion si le fuese permitido entrar al goce del usufructo sin haber hecho constar de antemano: 1º cuales son las cosas en que está constituido el usufructo; 2º el estado en que se hallan en el momento en que van á ser puestas á su disposicion (Fennet, p. 236).

174. Los términos de que usa la ley ("no puede entrar en el goce del usufructo sino despues," etc.) dan por resultado, segun los autores, que el usufructuario no tenga derecho á los frutos sino despues de haber hecho el inventario y estado prescritos; y sacan esta interpretacion de un argumento "á contrario," tomado del art. 604. La ley, dicen, establece que el retardo en dar la caucion no priva al usufructuario de los frutos. Pero ella no dice otro tanto del retardo en hacer el inventario y el estado; luego debe ser en este caso, de otra manera. Interpretar así el artículo 600, es poner á la ley en flagrante contradiccion con ella misma; por que es hacerla asentar como regla (600) que los frutos no se adquieren por el usufructuario, sino desde el dia en que hace el inventario ó estado, despues que ella ha declarado (585 y 586) que los frutos pertenecen al usufructuario desde el dia en que se abre el usufructo. Verdaderamente estas dos proposiciones son irreconciliables. Ahora bien, esta última resulta de los términos precisos de la ley, mientras que la primera por el contrario, solo se apoya en una espresion equívoca del art. 600; espresion que no es la que exige el espíritu y objeto del mismo. La espresion "entrar en el goce," puede mas bien significar en una Thesis general, y especial-

mente en el citado art. 600, "entrar en posesion." Efectivamente, lo que quiere la ley es: Que no sea posible al usufructuario hacer desaparecer ó deteriorar las cosas antes de hacer constar el número, la especie y estado de ellas (173). Pues bien, para conseguir este objeto basta rehusarle la toma de posesion mientras no haya hecho el inventario ó estado. La circunstancia de adquirir los frutos antes de cumplir con esta formalidad, no puede suministrarle los medios de ocultar, destruir, ni deteriorar las cosas gravadas con el usufructo. Decimos de la obligacion de hacer inventario, ó estado; lo que la ley dice de la de dar caucion. El retardo del usufructuario en cumplir la una, no le priva mas que el de no cumplir con la otra; de la percepcion de los frutos á que tenga derecho, mejor dicho, el usufructuario tiene derecho á los frutos aun durante el intervalo que corra antes que dé el lleno á una ú otra de las obligaciones que tiene impuestas al entrar al goce del usufructo. Para hacer admitir que la ley ha debido ser menos severa respecto de la obligacion de caucionar se dice: El retardo en dar caucion puede ser no imputable al usufructuario, mientras que la de hacer el inventario ú estado sin dilacion, depende siempre de él. Pero aun esto no es exacto. Con frecuencia sucede que no es posible al usufructuario ocuparse de tal formalidad el dia mismo en que empieza á existir su derecho. Que necesite, por lo comun, tiempo mayor para encontrar la caucion, es posible; pero en derecho esto no podrá ser cuestion de mas ó menos. La ejecucion inmediata de dos obligaciones cuyo cumplimiento debe preceder á la entrada del usufructuario en posesion del usufructo, casi

siempre le será imposible. Esto es un hecho. Pues bien, la ley quiere que esta dilacion, como necesaria, no le perjudique. Los arts. 585 y 586, bastan para indicarnos su intencion á este propósito ya sea por una, ya sea por otra obligacion. Si se ha esplicado respecto de la de caucionar, esto es porque ya otra vez la cuestion respecto de este caso ha sido controvertida, circunstancia que no ha tenido lugar respecto de la obligacion de formar el estado ó inventario. Pero como no hay necesidad para aplicar una regla de que se la reproduzca en cada hipótesis y por el contrario, basta que la ley no la haya escludido espresamente en la aplicacion de los arts. 585 y 586, queda aplicable al caso previsto por el 600, puesto que este no la repele. La única consecuencia que debe sacarse del artículo 600 es, que el propietario puede oponerse á que el usufructuario tome posesion de las cosas sobre las que se constituyó el usufructo antes de que haya hecho el estado ó inventario. Puede tambien entretanto resistir su entrega, si están en su poder, y si están en poder de un tercero y el usufructuario exige la entrega, intervenir oponiéndose. Pero si percibe los frutos, debe restituirlos al usufructuario. De consiguiente, si este demanda para que se le ponga en posesion antes de haber formado el inventario ó estado, no podrá declarársele inadmisibile por esto solo; y solamente ha lugar á condenarlo á que previamente llene esta formalidad dándole siempre plazo para ello (1).

1. Burdeos, Mayo 14 de 1841. Dijon, Julio 2 de 1842. Contr. Proudhon, n. 798, 814. Demolombe, p. 446. Tolosa, Agosto 28 de 1820 y 29 de Julio de 1829. Núñez, Enero 5 de 1838.

175. El estado é inventario deben hacerse "á presencia del propietario, ó cuando menos llamado al efecto" (600). En efecto, esas piezas están destinadas á servir de prueba contra el usufructuario, y si fuera permitido formarlas sin su presencia y noticia, no ofrecerian garantía alguna de verdad ni exactitud. Si el propietario concurre en virtud de una invitacion amigable, la ley quedó obedecida; porque la operacion se hará á su vista. Si no se presenta, debe llamársele por medio de un ministro de justicia, y si ni aun así se presenta, la ley queda igualmente obsequiada, porque él habrá sido debidamente emplazado. Y la resistencia, y aun la imposibilidad misma que tenga el propietario para presentarse, no debe impedir ni retardar siquiera la toma de posesion por el usufructuario.

176. La ley no determina la forma del inventario ni del Estado: preciso es, por lo mismo, atenerse á los principios generales. Uno y otro instrumento son medios de prueba: si, pues, propietario y usufructuario están de acuerdo y tienen capacidad para ello, pueden hacerlo amigablemente en la forma que mejor les parezca. Si las cosas sujetas al usufructo no valen mas de 150 francos, no es necesario escrito alguno (1341). En caso de incapacidad serán representados el menor y el entredicho, por su respectivo tutor; la mujer casada por su marido, si es que él tiene la administracion de los bienes. Porque, supuesto que se trata no de crear, extinguir ni modificar derechos, sino simplemente de hacer constar un hecho, la operacion es únicamente una especie de medida conservatoria, un acto de administracion; y á título de tal, cabe muy bien en las facultades de un administrador ó mandatario

general como lo son el tutor y el marido. Pero si dichos interesados no están de acuerdo ó no se presenta el propietario, el usufructuario debe procurarse un inventario ó un estado auténticos, porque no puede hacer para sí mismo un título cualquiera. Entonces debe emplear á un notario para la fraccion del inventario; y para el estado, peritos que el Tribunal designará á instancia suya. También el propietario cuando se presente, puede exigir que el estado é inventario se hagan de la manera antedicha. (Proudhon, n. 788, 792. Duranton, n. 579, 595. Marcadé.) Al usufructuario toca la eleccion del notario, porque encargado de hacer el inventario, tiene, por esto mismo, poder de hacer todo lo que es necesario para ello, y ciertamente que es necesario requerir á un notario. En cuanto á los peritos, que los tenga el usufructuario ó no designados á eleccion del Tribunal por su pedido, ellos no reciben sus poderes sino de la comision del juez; porque no hay en nuestra sociedad personas que tengan poder general para hacer inventarios periciales ó estados auténticos; mientras que los notarios tienen la facultad de dar autenticidad á las actas, é indudablemente á los inventarios.

177. La ley no exige que el inventario sea hecho con avalúo, y no se debe ser mas exigente que la ley; para el objeto ó fin que esta se propone, no es necesario el avalúo. Este fin ú objeto es únicamente determinar lo que el usufructuario ha de restituir algun dia (n. 173); y para esto basta hacer constar el número, especie y calidad de los objetos moviliarios que se le han de entregar (Contr. Proudhon, n. 789).

178. Si el título constitutivo previene que los bienes muebles sean estimados, y que el usufructuario restituya la estimación, el avalúo se hace necesario; pero entonces el inventario no es preciso, porque no lo es detallar los objetos, basta valorizarlos en conjunto, supuesto que su valor es lo que ha de recobrar el propietario. Lo mismo sucede respecto de las cosas que forman un cuasi-usufructo.

Cuando el usufructo se establece por donación entre vivos sobre muebles, el estado estimativo prescrito por el art. 948 para la validez de la donación, dispensa de hacer el inventario; porque proporciona la prueba que está destinado á dar el inventario en los demás casos: cosa que resulta espresamente del art. 950 para el caso en que los efectos moviliarios han sido donados con reserva del usufructo. De la propia manera no hay necesidad de inventario si el usufructo está constituido sobre créditos ó rentas especificados en el título constitutivo; porque el inventario no diría más que el título constitutivo, y lo mismo si el usufructo está constituido sobre una suma de dinero.

179. En el caso del 1442 la falta de inventario hace perder el usufructo (n. 335). Pero esto es una caducidad, y debe, por lo mismo, restringirse á la especie contenida en el artículo, porque las prescripciones no deben ampliarse. Y si es cierto que por regla general la falta de inventario no importa la caducidad de su derecho contra el usufructuario, con mayor razón no la produce la omisión de alguna formalidad de las que se requieren en el inventario (Cass. Febrero 23 de 1836).

Como la entrada al goce del usufructo sin haber hecho inventario ó estado no está prevista por la ley, queda bajo el imperio de los principios generales. Veamos entonces que es lo que exigen estos. Mientras no se extinga el usufructo, puede el propietario exigir que se haga el inventario ó estado, ó hacerlos él mismo en presencia del usufructuario, ó debidamente citado: puede, si el usufructuario fué puesto en posesión sin su consentimiento, hacer que se le condene á la restitución de las cosas; porque no debe tenerlas á su disposición sin haber cumplido con el deber que le impone el art. 600: puede también, en caso tal, procurar todas las medidas conservatorias, v. g., la imposición de sellos sobre los muebles, el secuestro de éstos y de los raíces, ó hacer que se le autorice para administrar por sí mismo los bienes hasta que el usufructuario haya cumplimentado la ley. (Proudhon, n. 793. Cass. Febrero 23 de 1836. Dijon, Julio 2 de 1842. Grenoble, Marzo 27 de 1824). Si el usufructo se extingue sin que el propietario haya hecho reclamación, como que le incumbe la prueba, atendida su calidad de actor en defecto de inventario y estado, tiene que ocurrir á los medios ordinarios de probar admitidos por derecho común; y su posición varía según que se trate de bienes muebles ó raíces; y aun difieren los medios de prueba según las circunstancias cuando se trata de los bienes muebles. Respecto de estos, si no ha dependido de él la falta de inventario ó estado; por ejemplo, si al abrirse el usufructo estuvo enfermo ó ausente, tiene derecho para establecer la coexistencia de los bienes muebles, de usar de todos los medios de prueba admitidos por las leyes, y aun el de la

prueba testimonial y presuncion de hombre, supuesto que los entraña ó contiene la prueba comun. Sin duda que en este caso el Juez puede diferir al juramento supletorio; porque estando probada la existencia del usufructo como se supone, su demanda no está destituida de prueba. Si ha estado en su mano procurarse un inventario; si, por ejemplo, ha entregado las cosas al usufructuario, no puede recurrir á la prueba testimonial ni á las presunciones, necesita una prueba literal, prueba que podrá hallarse en los papeles de familia, en el reconocimiento ó declaraciones emanadas del usufructuario, si en este la encuentra. Así es que un estado detallado presentado al registro por usufructuario y propietario, y reconocido exacto por los acreedores, ha sido considerado igualmente exacto por el resto del moviliario (Pothiers, Abril 24 de 1850). A falta de tales documentos no queda al propietario otra salida que diferir al juramento del usufructuario; por lo demás, evidentemente careceria de fundamento para pretender que todo el moviliario poseído por el usufructuario hasta la extincion del usufructo, es el mismo que primitivamente se le entregó, ó que al menos le debe presentar (Decis. procim. cit.) Es de presumir, tratándose de muebles, que el usufructuario los recibió en buen estado, salvo prueba en contrario, que le toca rendir. Esta es la regla admitida respecto de un locatario ó alquilador (1731). Y en efecto, hay para ello la misma razon (Zach. 2, p. 128 Marcadé, Proudhon, n. 795 y sig. Nancy, Noviembre 28 de 1824.) Es probable, en efecto, que el que recibe una cosa á condicion de volverla no deteriorada por su culpa, no deje de hacer cons-

tar en el acto de la entrega el mal estado de ella. La prueba de que la cosa estaba ya en mal estado al tiempo de la entrega, debe hacerse, como es justo, segun las reglas generales de la prueba. Si, v. g., el valor de los objetos gravados con el usufructo pasa de 150 francos, no se admitirá la prueba testimonial, si no es que haya algun principio de prueba por escrito; porque el usufructuario no solo puede sino que debe procurarse una prueba literal (La misma decision).

180. ¿Puede dispensarse al usufructuario de la faccion del inventario ó estado? Si, pero en cuante al usufructo conferido por legado ó donacion, cabe alguna duda. Respecto de éste, unos consideran la dispensa como nula absolutamente; pero otros solo la tienen como nula en el caso de que el usufructo esté constituido sobre bienes reservados.

La validez de la dispensa era de jurisprudencia en el derecho antiguo, y fué reconocida espresamente durante la discusion (1). En efecto, ella es la consecuencia de este principio: "Un propietario puede hacer sea entre vivos, sea para despues de su muerte, todas las disposiciones que no prohiban las leyes; y en esto se comprende la facultad de establecer un usufructo dispensado de las cargas ordinarias, supuesto que la ley no ha prohibido esta dispensacion.

Los que ven la dispensa como nula solo en caso de que el usufructo pese sobre bienes reservados, no se dan cuen-

1. Serres, Inst. p. 310. Catelan, lib. 2, cap. 13. Fennet, p. 181. Merlin, Rep. pal. usuf. § 2, n. 2. Bruxelles, Junio 20 de 1811. Contr. Duranton, n. 598. Marcadé.

ta exacta de su verdadero carácter. La obligación de hacer inventario ó estado es en el fondo, la carga de procurar al propietario, á espensas del usufructuario, la prueba escrita que manifiesta la estension precisa de la obligación que tiene de restituir las cosas al terminarse el usufructo. La dispensa de esta carga no le inhibe enteramente de la obligación de restituir; ni equivale de ninguna manera á una donacion de las mismas cosas. Ella deja á su arbitrio la naturaleza de disposicion en usufructo, y por consecuencia no está comprendida en la prohibicion de la ley respecto de las disposiciones en propiedad que son las que despojan á los herederos. Los que sostienen que es nula en todo caso, sacan su argumento de que la ley autoriza la dispensa de dar caucion (601); mientras que calla, nada dice respecto de la dispensa de hacer inventario ó estado. Pero supuesto que en la discusion se le ha tenido por válida, no puede sacarse de la redaccion del art. 601, extraño á esta materia, una presuncion de contraria intencion. Por otra parte, si el artículo 601 autoriza espresamente la dispensa de dar caucion, es porque ella no estaba antes permitida, y por esto el legislador tenia necesidad de explicarse sobre esta innovacion. Tal artículo de ninguna manera prueba que se ha entendido que prohíbe la dispensa de hacer inventario. Lejos de esto, de que respecto de la obligación de caucionar se haya vuelto á entrar en el sistema de libertad reconociendo ú ordenando una facultad ó potestad que le negaba el derecho antiguo, es racional concluir; que respecto de la obligación de hacer inventario, se ha abandonado el sistema de libertad, ya otras veces sancionado

y retirado al disponer ú ordenar una potestad de la cual se habia ya disfrutado. El art. 601 no hace sino aplicar el derecho comun; puesto que como se le entiende no es mas que disponer lo mismo que ordena el derecho comun. Preciso es, por esto, argumentar "á pari" y no "á contrario." El argumento "á contrario" conduce á un racionio falso, porque hace decir que la ley no dice que el usufructuario puede ser dispensado de las cargas anuales tales como, por ejemplo, las contribuciones, y por lo mismo no se duda de la validez de esta dispensa, consignada por escrito espresamente en derecho romano (ff. 52 de usuf.) ¿Ni qué razon fundamental puede oponerse á que el usufructuario sea dispensado de proporcionar á espensas suyas, una prueba por escrito al nudo propietario? En este caso tratase de un interés privado que las partes pueden por lo mismo, arreglar á su antojo (Proudhon, n. 602, y Demolombe, p. 411), pretenden, es verdad, que en el artículo 600 hay una medida que demanda el interés público; pero la razon que dan y es: que tiene por objeto impedir que el usufructuario dilapide los bienes del nudo propietario y prevenir los pleitos ó disputas entre ellos al terminarse el usufructo, está probando que solo concierne al interés del nudo propietario; y ciertamente que este interés solo es un interés privado. En realidad la dispensa de caucion espone mucho mas los intereses del nudo propietario; porque puede siempre, como se acaba de ver (n. 181), hacer á sus espensas el estado ó inventario que no reemplaza á una fianza ú otra garantía semejante. El estado ó inventario tienen por esto mismo una importancia secundaria y tanto que el derecho ro-

mano, que obliga al usufructuario á dar caucion, no lo obliga á formar el inventario ó estado. Y por esto un jurisculto se limitó á aconsejar esta formalidad (ff. 1 §. 4, usuf. quem cav.)

181. El efecto único de la dispensa es descargar al usufructuario de hacer á sus espensas un estado ó inventario para el nudo propietario; pero no quita á este la facultad de mandarlo hacer á espensas suyas ó de procurarse cualquiera otro género de prueba equivalente. Poco importaria, pues, á este respecto, que un testador hubiese prohibido esta medida á su heredero. El usufructuario no tendria interés legítimo en que tuviera efecto tal prohibicion: el interés es la medida de los derechos; pero es necesario guardarse bien de confundir una prohibicion al heredero con una dispensa concedida al usufructuario: la dispensa es válida, la prohibicion es nula (1). Y esta nulidad ha lugar aun cuando el usufructo pese sobre bienes no reservados y produce además esta consecuencia: que si el testador añade á la prohibicion una cláusula penal, ésta es igualmente nula; y esto por las razones que doy en mi tratado de Particiones entre ascendientes, n. 19 (Tolosa, Mayo 23 de 1831). El heredero que quiera procurarse una prueba no tiene por precision que hacer un estado ni inventario auténticos. Está en su derecho, interin el usufructuario le demanda la entrega de su legado para exigir que éste por su parte le firme si es que sabe, un recibo de los muebles y un estado de los raices. El heredero que entrega un legado, es un deudor que cum-

1. Proudhon, n. 801. Durantou, n. 599. Marcadé. Pothiers, Abril 29 de 1807. Bastia, Febrero 26 de 1840. Can. Abril 30 de 1855.

ple su obligacion; tiene, pues, derecho á una constancia de libertad de ese deber, y en dicha constancia se acreditará al mismo tiempo la consistencia del movillario y el estado de lo raíz, si lo consiente el propietario y solo en caso de no poder firmar el usufructuario deberá hacer el propietario los gastos de una acta auténtica. En este caso, y solo en él, la dispensa concedida al usufructuario grava la disposicion en usufructo; y por consecuencia, los principios sobre la reserva pueden ser aplicados en él. Ved aquí en qué términos: Los gastos de entrega de un legado, son á cargo de la sucesion; pero sin que resulte reduccion de la reserva (1016). Los gastos por el recibo ó finiquito que un legatario debe dar, son gastos de liberacion ó entrega; el heredero, pues, no tiene obligacion de soportarlos si no es en cuanto no toquen ó afecten su reserva.

182. Pero la validez de la dispensa importa poco como y en qué términos se haya hecho; basta como en toda otra manifestacion de la voluntad en general, que la intencion haya sido espresada; ó que resulte de las circunstancias y del enlace de las cláusulas de la acta; y solo en caso de duda fundada deberá interpretarse en sentido de la obligacion, porque ésta precisamente es la que forma ó hace la regla.

La cláusula que establezca que el usufructuario restituya los bienes muebles en buen estado, ¿basta ella sola por sí, para dispensarlo de la faccion del estado? Esta cláusula dá lugar á pensar que el constituyente, ignorando las obligaciones que la ley impone al usufructuario en beneficio del nudo propietario, creyó útil decir que aquel

debe restituir las cosas en buen estado. Pero no debe inferirse de aquí que le dispensa de una obligación que es una medida propia para garantizar su cumplimiento; por que encaminándose la confeccion de un estado precisamente al objeto que se propone, debiendo asegurar la ejecución de su voluntad, léjos de ser incompatible con esta, es por el contrario, con ella conforme (Contr. Pothiers, Enero 20 de 1857. V. el Diario de la audiencia de 26 de Diciembre de 1857).

183. "El usufructuario dá fianza de disfrutar como un buen padre de familias, si no esté dispensado de ella por el título constitutivo del usufructo." (601). Esta obligación tiene por objeto garantizar al nudo propietario contra la insolvencia posible del usufructuario. En derecho romano el usufructuario no podía ser eximido de dar fianza, al menos siempre que el usufructo resultase de un legado (L. 7, C. ut in poss. L. 1^a C. de usuf.) Y no dándola, no podría entrar en posesión del goce del usufructo (ff. 13 de usuf.). Disposiciones que han parecido demasiado severas á nuestro legislador y que ha abrogado por lo mismo (601, 602).

184. La potestad de dispensar al usufructuario de dar fianza se esplica, segun los autores, por el adagio forense "el que puede lo mas, puede lo menos." El testador pudo dar hasta la propiedad, pues ha podido por mayoría de razon, dispensar al usufructuario de las cargas ordinarias al conferirle el usufructo. Y de aquí precisamente concluyen: Que no es permitida la dispensa cuando el usufructo está constituido sobre bienes reservados, pues en este caso no se puede donar la propiedad; opinion que

prevaleció algunas veces. Así es que en donde no están permitidas las donaciones entre conjuntas personas; si no es en usufructo, el consorte donatario no puede ser dispensado de dar fianza (Ricard. mutuas Donac, n. 207, y 208. Lacombe, pal. "Don mutuo," part. 2, sec. 2 n. 12). Y si esta misma decision debiera ser admitida bajo el Código, siempre solo podría aplicarse á dos casos: 1^o Cuando un consorte, dejando dos hijos de entrambos, deja á su consorte una cuarta parte en propiedad y otra cuarta en usufructo; 2^o cuando dejando por herederos, ascendientes, deja á su consorte, además de la propiedad de la cantidad disponible, el usufructo de la reserva de los ascendientes. No podrá dispensar á su consorte de dar fianza en el primer caso, por la cuarta en usufructo; en el segundo, por la reserva de los ascendientes. Fuera de esto, si una disposicion de usufructo pesa sobre bienes reservados, los reservatarios deben; ó abandonar la cantidad disponible en propiedad, ó ejecutar la disposicion en usufructo; pero bien entendidos, en este caso, de ejecutarla tal cual ella es, y por consiguiente, con la dispensa de dar fianza. (Douai, Junio 14 de 1852.) Pero las premisas del razonamiento en que se funda esta opinion, no conducen á la consecuencia. Cierto es que generalmente hablando, el que puede lo mas puede lo menos. Pero de que no se pueda lo mas, ¿siguese necesariamente que no se pueda lo menos? Evidentemente que no. Y bien, como de un lado las restricciones á la potestad de disponer, son limitativas y del otro una disposicion en usufructo no viene á ser por medio de la dispensa de caucionar una disposicion en propiedad, porque permanece siempre

como disposicion en usufructo; ella no queda comprendida en las prohibiciones hechas en favor de los herederos de la reserva para que no sean despojados de la propiedad. Pero se dice: la dispensa de dar fianza puede, si no de derecho al ménos de hecho, aniquilar la reserva, supuesto que el usufructuario puede hacerse insolvente. Esta objecion tendria fuerza si el resultado de la insolvencia fuera necesario, indefectible. Pero no es así. En mayoría inmensa de casos son solventes los usufructuarios; y en ninguno pierden las cosas gravadas con el usufructo. Y una eventualidad que rara vez se realizará ¿hará escluir la aplicacion de los principios? Por otra parte, si el usufructuario abusa, puede el nudo propietario hacer que se le condene á dar garantías ó que se declare su caducidad (618). Una disposicion en usufructo con dispensa de dar fianza; no puede, de derecho ni de hecho, asemejarse á una disposicion en propiedad, y siendo esto así, queda en pié el principio de que un propietario puede disponer, como mejor le parezca, salvas siempre las restricciones sancionadas por la ley. El derecho romano no permitia dispensar al usufructuario de dar fianza, lo cual es una restriccion á la potestad de disponer: el Código quita esta restriccion; volvemos, pues, sobre este punto, al derecho comun, es decir, que un testador pueda disponer segun fuere su voluntad. Y como por otra parte, disponiendo él, que el usufructuario quede dispensado de dar fianza, no distingue si el usufructo pesa ó no sobre los bienes reservados, no debe ser admitida esta distincion, porque seria introducir en la ley misma una distincion que ciertamente no se encuentra en ella. Lo

que mas confirma aquella interpretacion, es que el legislador mismo permite en el caso del art. 1094, miembro 2º, grabar con usufructo á toda la reserva sin someter al usufructuario á ninguna condicion especial. Entonces, y por lo mismo, lo ha dejado sujeto á las reglas que constituyen el derecho comun. De la propia manera el usufructo legal del que sobreviva de entrambos, padre y madre, pesa sobre la reserva perteneciente á los hijos en los bienes del que primero murió, y no por esto está menos en el caso de poder ser dispensado de caucion. El sobreviviente que no puede adquirir la reserva, puede, sin embargo, adquirir el usufructo sin estar obligado á caucionar, lo cual prueba perfectamente que los principios ó reglas sobre la reserva, no obligan en manera alguna á dar caucion (1). Estando dispensado de caucion el usufructo legal del padre ó madre, aun cuando pese sobre la reserva, siempre que un usufructo esté concedido á uno de ellos por título, teniendo, por otra parte, derecho al usufructo legal, pudiendo el título aumentar pero no disminuir sus derechos; la dispensa de caucion no puede ser criticada en tanto que dure el usufructo legal; en esto se conviene.

185. La dispensa de caucionar no está sujeta á forma determinada, y la voluntad á este respecto, puede ser tácita ó expresa. Véase el núm. 182 (Proudhon, n. 823. Hennequin 2, p. 384). En caso de duda debe interpretarse en el sentido de dar la caucion; porque esta obligacion forma la regla. La cláusula que establece que el usufruc-

1. Cass., Junio 1.º de 1847. V. el "Diario de palacio" 1858 p. 680, en donde están citadas las autoridades en pró y en contra.

tuario debe dar caucion por determinados bienes, vale como dispensa para los demás; porque fijándose la atencion del constituyente sobre este punto, é imponiendo la garantia de la fianza solo para bienes determinados, claro es que no tuvo voluntad de ordenarla para los restantes. (Pothiers, Decs. cit. núm. 182). La dispensa de hacer inventario no vale como dispensa de dar caucion, ni viceversa, porque las dos obligaciones tienen objetos diversos (Burgos, 13 Messidor, año 13.)

186. La ley dispensa de dar caucion (601): 1º Teniendo los padres el usufructo legal de los bienes de sus hijos (601). No debe hacerseles la injuria de pensar que deterioren los bienes de sus hijos ó descuiden su conservacion (Fennet. p. 222): 2º Al que vende ó dona, con reserva del usufructo (601). No se puede racionalmente presumir que el que enajena la nuda propiedad, reservándose el usufructo, espere obligarse á dar caucion á favor del comprador ó donatario. La ley usa de estas palabras "vendedor ó donante;" pero bajo esta palabra "vendedor," se comprende á todo aquel que enajena á título oneroso porque la razon es idéntica: 3º al marido usufructuario de los bienes de su mujer (1550). La confianza que la mujer otorga al hombre con quien se enlaza escluye la intencion de exigirle fianza. Además, los derechos de la mujer quedan bastante garantizados con la hipoteca legal (2121).

187. La obligacion de caucionar forma la regla (601). La regla se aplica siempre á todos los casos que no estén exceptuados espresamente luego todo usufructuario está obligado á caucionar mientras no esté dispensado por el

mismo título constitutivo, ó por disposicion de la ley. Y como las dispensas legales son excepciones, no deben entenderse de un caso á otro. Así es que, v. g., un comprador de usufructo está obligado á dar fianza, si no es que lo dispense el título constitutivo; pues la ley solo dispensa de ella al vendedor con reserva de usufructo. No es necesario decir en ambos casos si se ha consentido la dispensa por solo el hecho de no haberse prescrito espresamente la caucion; porque no habiéndose explicado, claro es que quiso se estuviese al derecho comun (Zac. Annot. p. 131. Demolombe, n. 491. Marcadé, Contr. Proudhon, n. 830). De la misma manera la dispensa acordada á los padres, solo concierne al usufructo que les proviene de la patria potestad: en todos los demás casos, quedan obligados como unos estraños (Proudhon, n. 828. Zac., Annot., ibid. Marcadé). Consecuencia de estos principios es, que el usufructuario que ha arrendado, no está dispensado de dar caucion bajo el pretesto de que el tomador es solvente (Contr. Aix, Enero 28 de 1808).

188. Aunque el usufructuario sea dispensado de dar caucion, no por esto lo está de disfrutar como un buen padre de familias: esto es claro, y en caso de abuso puede ser condenado á dar fianza. Esto es una consecuencia virtual de la disposicion que faculta á los jueces para declarararlo privado del usufructo en caso de que abuse (618). En efecto, si puede privarlo de todo su derecho, puede privarlo de solo una parte [Proudhon, n. 863, y siguientes. Duranton, n. 611. Aix, Marzo 29 de 1817.] Podrá tambien por la misma razon, aplicarle las disposiciones de los arts. 602 y 603, hechos para el caso en que el usu-

fructuario, obligado por otra parte á dar fianza, no pueda encontrarla, y si por ejemplo ha disminuido por algun hecho suyo las garantías que presentó, originarianos ordenar que las cantidades de dinero sean impuestas concurriendo para ello al nudo propietario (Douai, Enero 11 de 1848).

189. Fuera de este caso, el nudo propietario no puede á pretexto de un cambio de circunstancias, ni exigir fianza al usufructuario que está dispensado de ella, ni recurrir á las medidas autorizadas por los arts. 602 y 603, ni finalmente, oponerse cuando el usufructo pese sobre créditos ó rentas á que los deudores reembolsen, entregando al usufructuario. Así es que ni aun la insolvencia de este bastaria por sí sola, para obligarlo á dar caucion cuando esté dispensado de ella. Permitiendo ó concediendo la ley misma la dispensa, necesariamente la ha establecido aun para el caso en que el usufructuario se haga insolvente, pues que la fianza tiene precisamente por objeto garantizar al nudo propietario contra esta insolvencia. No hacer aprecio en tal caso de la dispensa, es contrariar la intencion de la ley, haciendo imponer al usufructuario una obligacion que frecuentemente le será imposible llenar por su propio estado de penuria. El usufructuario es un deudor: mas no por serlo está obligado á dar nuevas seguridades, á no ser que por su culpa haya disminuido aquellas que ha dado obsequiando el título constitutivo. Fuera de este caso, la dispensa de fianza le dá derechos tan estensos como los tendria si obligado á dar caucion, hubiese llenado cumplidamente ese deber (Nancy, Marzo 23 de 1843. Merlin, Rep. pal. usuf. §. 2). Si

los bienes raices grabados con usufructo se llegan á convertir en un capital mobiliario, sin que por otra parte haya habido en esto falta alguna del usufructuario, como si por ejemplo ha tenido lugar el embargo de la plena propiedad ó division, este cambio no podrá dar por resultado restringir el derecho que el usufructuario tenga conforme á su título. La dispensa de afianzar debe entonces extenderse á los nuevos objetos ó capitales que ocupan el lugar de los raices, y esto mismo debe decirse de algun otro cambio que sobrevenga á los bienes. Se objeta que la dispensa únicamente se estableció para determinado estado de cosas, que ha cambiado. Pero ¿y qué se infiere? ¿No es muy posible, y aun debe suponerse que el disponente que ha querido notoriamente favorecer al usufructuario, ha querido asimismo dispensarlo de la fianza en toda posicion ó acontecimiento? En todo caso, habiendo duda, nos atenemos á lo que se ha dicho (1). La ley de 3 de Mayo quiere, en caso de expropiacion por causa de utilidad pública que el usufructuario caucione por el monto de la indemnizacion: solo dispensa á los padres que tienen el usufructo legal de los bienes de sus hijos; pero como esta es una escepcion, no es lícito aplicarla.

La reunion de dos circunstancias, antes mencionadas, es decir, de la insolvencia sobreviniente á la apertura del usufructo y conversion del inmueble en capitales mobiliarios, cuando el usufructo pesaba sobre aquel, tampoco podrá hacerle perder el beneficio de la dispensa de caucionar porque la misma razon milita respecto de una

1. Paris, Agosto 25 de 1843. Bardeos, 9 de Julio de 1846. Contr. Proudhon, n. 863 y siguientes. Lyon, Enero 15 de 1836.

sola circunstancia que de dos reunidas (Contr. Ruan, Febrero 2 de 1855).

190. Segun los autores, la dispensa de dar fianza es una gracia personal, de la cual por consiguiente, no disfruta el cesionario. Pero si adquiere el usufructo, es evidente que lo adquiere tal cual es él (n. 101 y 102), y por lo mismo, con la dispensa de dar caucion á menos que en el título haya fundamento para creer que la dispensa fué en efecto personal. Háse juzgado que la dispensa no debia aprovechar á un acreedor que embarga y hace vender un usufructo perteneciente á su deudor (Paris, Agosto 3 de 1857). Los fundamentos de esta decision hacen presumir que esto provino de los términos en que está concebido el título constitutivo, y por consecuencia ello ha hecho que se haya reconocido la dispensa como gracia personal al usufructuario. En derecho unos bienes embargados por los acreedores, y vendidos tales cuales son, y por tanto, en el caso con dispensa de caucion, solo dejan al nudo propietario la facultad de obrar en juicio en el caso de abuso (n. 188).

191. Cada uno puede renunciar su derecho. Luego el nudo propietario puede renunciar la caucion que debe darle el usufructuario; pero no se debe presumir esta renuncia, al menos así lo exigen los principios generales. De consiguiente, el nudo propietario que consiente al usufructuario entrar en posesion del usufructo y que aun le hace entrega sin exigirle previamente caucion, no debe, por solo esto, presumirse que renuncia el derecho de exigirle alguna para lo sucesivo (ff. 7, pr. ff. 12, usuf. quem. Proudhon, n. 815, Zac., annct. 2, p. 219).

192. Si hay varios co-usufructuarios, como la ley no establece solaridad para este caso (1202), cada uno está en el de dar caucion por la parte que tiene en el usufructo, y en caso de acrecimiento, aquel á quien acrece la parte de otro, debe caucionar de nuevo por esta parte si la primera caucion se restringió á la que disfrutaba en concurrencia con los demás. Si el título constitutivo del usufructo lo establece á favor de varios para que lo disfruten sucesivamente constituyendo los goces sucesivos, usufructos diversos, deben dar caucion por su período cada uno de los que han de disfrutar, sin que la de uno responda por la de otro. Y como en este caso cada usufructuario goza á su turno de toda la cosa, debe dar caucion por el total importe de ella (Proudhon, n. 816).

193. La obligacion de una fianza es tan estensa, como la del deudor principal. Entonces el usufructuario, que es el deudor principal, queda obligado para con todos aquellos que tienen interés en que disfrute como un buen padre de familias. Tal interés existe desde luego, respecto del propietario actual, y si la cosa pertenece á muchos respecto de cada uno de ellos en proporcion á su derecho en la propiedad, existe igualmente respecto de propietario y usufructuario condicionales (ff. § 4, usuf. quem. cav. Proudhon, n. 818, 423). En consecuencia, no solo la fianza una vez otorgada es respecto de ellos, sino que tienen habilidad para litigarla una vez ofrecida; pues esta cualidad es una medida conservadora que pueden desde luego ejercitar todos aquellos que tienen derecho condicional en el momento de presentarse la fianza (1180): fianza que debe serle presentada tambien como al pro-

pietario actual. Al menos aquel de los interesados á cuyo favor no esté dada, conserva el derecho de exigirla mas tarde porque no se representan recíprocamente entre sí. La caucion será dada aun respecto de aquellos que han de adquirir la cosa con posterioridad á su empeño, puesto que el usufructuario está sin duda alguna obligado para con ellos. Poco importa á este propósito que haya declarádose empeñada nominalmente para con el propietario actual. Esta declaracion no debe reputarse restrictiva de la obligacion hácia el propietario, puesto que las acciones de las gentes se han de interpretar conforme á su objeto ó fin. Pues bien, la fianza de que aquí se trata, está destinada á garantizar de un modo general y absoluto la conservacion de la cosa contra los abusos del usufructuario; esto es lo que quieren los términos mismos en que está concebida la ley. "Dé caucion de que disfrutará como un buen padre de familia."

194. La caucion que ha de dar el usufructuario es caucion legal, puesto que la ley es la que lo prescribe. El fiador, pues, debe: 1º ser capaz de contratar; 2º tener bienes bastantes á responder por el valor del objeto, materia de ella; 3º estar domiciliado en el territorio de la corte imperial en que ha de darse (2018, 2019 y 2040).

Debe tener bienes que basten á responder por el valor total del objeto de la caucion. La obligacion que se exige es la de disfrutar como un buen padre de familias. Esta es una obligacion de hacer que en caso de inejecucion, se sustituirá con el pago de intereses vencidos (1142). Es, pues, de estos de los que responde la caucion: ignórase al tiempo del empeño á cuanto ascenderán, y en caso de que

el propietario la tache de insuficiente, toca al tribunal apreciarla. Por lo demás, seria mucho rigorismo exigir que los bienes del fiador fuesen iguales en valor al de todas las cosas mismas por las cuales se dá la fianza. Sin duda que hay cosas que el usufructuario puede perder ó destruir en su totalidad; pero esto no puede ser respecto de las propiedades raices. Por otra parte, puede ser que no haya que temer racionalmente ni por los edificios, ni por los muebles, atendida la habilidad é inteligencia del usufructuario; así es que esta es una cuestion de hecho y de apreciacion discrecional (Duranton, n. 602. Marcadé, Zac., Annot. 2, p. 129). Respecto al dinero efectivo, como se adquiere por el usufructuario con el deber de restituir igual cantidad, el monto de su obligacion está determinado. Por consiguiente, la fianza que ofrezca debe ser de un valor bastante á cubrir esa cantidad.

La fianza debe ser de persona domiciliada en el territorio de la corte imperial en que ha de darse. La ley no ha designado el lugar en que el usufructuario ha de dar la caucion; así es que este punto queda bajo el dominio de los principios generales. Segun estos, las obligaciones deben ser cumplidas en el domicilio del deudor (1247). Debe, pues, dar la caucion en su propio domicilio; en consecuencia, la fianza ha de ser de persona domiciliada en el territorio de la corte imperial en que lo esté el usufructuario mismo.

195. En derecho romano si el usufructuario no encontraba quien le fiase, el nudo propietario podia oponerse á que entrase en el goce del usufructo (n. 183). Pero nuestra legislacion ha sabido coneciliar en este caso los derechos

de entrambos; porque ordena medidas que garantizan al propietario la conservacion de la cosa, dejando al usufructuario en parte, al menos los emolumentos del usufructo. Por lo demás, no hallando quien le fie, puede sin duda, dar en lugar de fianza, una prenda suficiente. Esta es una facultad que por derecho comun tienen todos aquellos que están obligados á caucionar (2041). El usufructuario, pues, debe gozar de ella si la ley no se lo prohibe. Ahora bien, sería dar una interpretación farisaica al art. 602, hacer prevalecer su letra á su espíritu admitiendo que por estas palabras, "si el usufructuario no halla quien le fie," se entiende que le priva del beneficio del artículo 2041. Y sería tanto mas monstruosa esta interpretación, cuanto que este último artículo es muy posterior. Sobre todo, cuando la ley prescribe una caucion sin derogar espresamente las reglas generales que ha establecido para las cauciones legales, entiende que estas reglas tienen su aplicacion, y esto, porque en el fondo hay la misma razon. Así es que ella no se propuso en los artículos 602 y 603, mas que garantizar en sus intereses al nudo propietario, cuando el usufructuario no le dá otras seguridades. Además, una prenda garantiza aun mas que una fianza, por aquello de "mas cauciona la cosa que la persona." Y en verdad que sería absurdo rehusar lo mas por exigir lo menos. Tal es aun el motivo del art. 2041, artículo muy sensato; porque recibiendo el acreedor una garantía, poco le importa en qué consista, con tal que sea suficiente. Segun esto, el usufructuario podrá ofrecer como prenda, una cantidad de la cual tenga la nuda propiedad, y que esté en poder del nudo propietario de los

bienes grabados con el usufructo, siendo el mismo el usufructuario de aquella cantidad (Cass. Marzo 18 de 1835). Tambien se admitirá al usufructuario una hipoteca; porque aunque no está comprendida en la letra del art. 2041, lo está en su espíritu; supuesto que la garantía que resulta de la hipoteca, vale tanto como la de una prenda. Tal interpretación se confirma por lo que disponen los artículos 602 y 603, los que como acaba de verse, demuestran que la ley entiende que el usufructuario disfruta desde que la nuda propiedad queda garantizada de cualquiera manera que sea. Ella quiere, v. g., que si el usufructuario no encuentra fianza, las cantidades en efectivo sean impuestas. Entonces, una imposición hipotecaria, siendo un aseguramiento de los mas sólidos ¿podrá con buena razon ser rechazada cuando el usufructuario la dé sobre sus propios bienes raices? (1). Por tanto, las disposiciones de los arts. 602 y 603, no deben aplicarse al usufructuario si no es en cuanto que no dé caucion ni prenda, ni otro género de seguridad suficiente; porque solo entonces es indispensable su aplicacion para garantía de los derechos del nudo propietario.

196. "Si el usufructuario no encuentra fianza que dar, los bienes raices se dan en arrendamiento ó se ponen en secuestro; las cantidades en numerario comprendidas en el usufructo se imponen; los géneros ó efectos se venden, y se impone tambien el precio cobrado; pero los intereses de esas sumas y precio de los arrendamientos en este caso, pertenecen al usufructuario" (602). "En defecto de

1. Durantón, n. 603. Marcadé. Demolombe, n. 505. Limoges Marzo 12 de 1851. Contr. Proudhon, n. 846 y sig. Ponsset, n. 326.

la caucion que debe dar el usufructuario, puede exigir el propietario que se vendan los muebles que pueden perecer con solo el uso, para que su producto sea impuesto como el de los géneros ó efectos, y entonces el usufructuario disfruta de los intereses ó réditos por todo el tiempo de su usufructo" (603). Los intereses y los alquileres y arrendamientos que son frutos volviendo al usufructuario, hacen que conserven el usufructo. Por otra parte, como que no tiene las cosas á su disposicion, no puede temer el nudo propietario abuso ninguno.

"Los inmuebles se dan en arrendamiento etc." (602); ó mejor dicho, el nudo propietario puede exigir que sean dados en arrendamiento, etc. En este sentido precisamente está redactado el art. 603 continuando el pensamiento comenzado en el 602. En efecto, es bien claro que las determinaciones de estos artículos son en favor solo del propietario, quien puede renunciarlos desde luego, y por consiguiente dejar las cosas á disposicion del usufructuario.

La ley no ha dicho por quien ni como, se han de hacer los arrendamientos de los inmuebles, ni la imposicion de las cantidades en numerario, ni la venta de los géneros ú otros efectos; pero debe intervenir el consentimiento del propietario y usufructuario porque á uno y á otro interesa. Por lo demás, no es necesario que los arrendamientos y ventas se hagan en almoneda pública; porque la ley no lo prescribe (Proudhon, n. 835. Demolombe, n. 307. Turin, Agosto 29 de 1807). Las sumas impuestas en virtud de los arts. 602 y 603, no pueden ser reembolsadas al usufructuario solo; porque la ley no quiere que se pongan á

su disposicion; así es que se necesita para su pago, la concurrencia del nudo propietario.

197. Si los capitales así impuestos perecen por insolencia del deudor, sin culpa del usufructuario ni del propietario, no responde el uno al otro de ésta pérdida; porque no estando adquiridos por el usufructuario deben, al volver al nudo propietario, ser considerados como una cosa cierta, cuya pérdida como en todo otro caso recae sobre todos aquellos que tienen derecho en ellos, á medida de los derechos de cada uno; de consiguiente, en nuestro caso, sobre el propietario por el capital, y sobre el usufructuario por el usufructo. No se puede aplicar en tal caso las reglas del cuasi-usufructo, es decir, poner los riesgos al cargo del usufructuario; porque si en el cuasi-usufructo sucede así, es solo porque tiene la facultad de disponer libremente, y en consecuencia, se hace deudor de cantidad determinada.

La aplicacion de los arts. 602 y 603 toman las cosas desde otros principios diversos de los del cuasi-usufructo, puesto que el usufructuario no adquiere la propiedad ni libre disposicion; y esta adquisicion es cabalmente la que forma el carácter esencial del cuasi-usufructo (Demolombe, n. 506). Esta solucion tiene lugar aun respecto de aquellas cantidades que desde su origen son el objeto del cuasi-usufructo, tales como las que existen primitivamente, ó provienen de la venta de los géneros (Contr. Durantou, n. 606).

198. Entretanto el usufructuario podrá pedir y los jueces ordenar, segun las circunstancias, que una parte de los muebles, necesaria para su uso, le sea entregada bajo

su simple caucion juratoria, y con obligacion de presentarla al terminarse el goce del usufructo (603). Se ha dado esta disposicion en favor de las fortunas pequeñas, como sucede, v. g., cuando alguno deja á su cónyuge superviviente el usufructo de unos pocos de los muebles que hacen su menage, y tal vez todo su patrimonio; y si en este caso se vendieran estos muebles, producirian por rédito del precio una renta miserable que no equivaldria á las ventajas que el usufructuario sacaria del uso de aquellos. Conviene, pues, conformarse en lo posible con la voluntad del disponente á fin de hacer efectivas las ventajas que ha tenido intencion de proporcionar (Fennet, 2, p. 182).

Los muebles que necesite el usufructuario para su uso no se le conceden bajo simple caucion juratoria, es decir, bajo juramento de disfrutarlos como un buen padre de familias, sino con el cargo de presentarlos al terminarse el usufructo. Pero esto último no ha de entenderse al pié de la letra, de suerte que se diga que tales muebles le pertenecen, de manera que en caso de pérdida, perecen para él; porque la ley solo ha querido fijar la consecuencia que acarrea al usufructuario la entrega de dichos muebles, que es la obligacion de restituirlos: así es que no responderá de su pérdida mas que como cualquiera deudor de cosa cierta, esto es, en caso de que haya culpa de su parte, pues no hay razon para que la falta de fianza haga que los casos fortuitos sean á cargo del usufructuario (Contr. Duranton).

Los arts. 602 y 603 autorizan al propietario para que tome algunas medidas que modifican la manera de dis-

frutar del usufructuario; si esto no ocurre, se observarán las reglas ordinarias, pues seria una arbitrariedad someter á las partes mal de su grado, á cosa que no seria ni la aplicacion de las reglas ordinarias ni de las especiales prescritas por los arts. 602 y 603. Pretenden, por lo mismo los autores: Que si el propietario no exige que se vendan aquellos muebles que pérecen por el solo uso, no por esto queda obligado á dejarlos á disposicion del usufructuario, sino que puede retenerlos, aunque pagando al usufructuario el interés del precio en que sean estimados (Proudhon, n. 841. Demolombe, n. 516). En circunstancias ordinarias el usufructuario tiene derecho de servirse de los dichos muebles. Si no dá fianza, el propietario puede hacer que se vendan, por vía de medida conservatoria; pero su derecho se limita á esto solo; así es que si no solicita la venta, debe dejar al usufructuario que se sirva de ellos; y en este como en otro caso cualquiera, no hay mas que dos reglas: la ordinaria contenida en el art. 589 y la escepcional prescrita por el 603.

200. La ley calla acerca de las consecuencias de la falta de caucion por los objetos moviliarios que no perecen por solo el uso, tales como espejos, cuadros, plata labrada, etc. Segun los principios, el usufructuario no es recibido para ejercitar su derecho sino en tanto que cumple con sus obligaciones; luego si no dá la fianza á que está obligado, no puede ser admitido á demandar la entrega de las cosas gravadas con el usufructo; así lo decide el derecho romano para todos los casos sin distincion (n. 183). Esta consecuencia debe entenderse siempre respecto de todas las cosas que no hayan esceptuado los arts. 602 y 603.

Tambien calla la ley acerca de los créditos y rentas comprendidas en el usufructo. Como estos capitales están en poder de una tercera persona cuando se abre el usufructo, no tiene otro resultado la falta de fianza, que el de autorizar al propietario para oponerse á que los deudores paguen al usufructuario entretanto que no dé caucion.

201. Frecuentemente se dispensa en las actas al usufructuario de dar fianza, y no solo, sino tambien de imponer los capitales mobiliarios. Esta dispensa es puramente explicativa de la primera; pues el único efecto que produce es, conceder al usufructuario el poder disponer á su antojo de los capitales mobiliarios, sin que el nudo propietario pueda exigir con derecho que esas cantidades sean impuestas como lo ordena el art. 603 ó empleadas en adquirir inmuebles. Entonces este derecho que tiene el nudo propietario contra el usufructuario obligado á dar caucion, mientras no la dé, no lo conserva desde el momento en que éste es dispensado de caucionar, y la dispensa de caucion hace desde luego, inútil la dispensa de la imposicion. Algunas veces en la acta se dispensa de la fianza por los raices; y de la inversion de los valores mobiliarios. Pero en este caso la dispensa de emplear, equivale á la de caucionar; porque si está dispensado el usufructuario de dar fianza por los valores mobiliarios, tambien lo quedará de emplearlos (Burgos, 21 de Junio de 1841.) La dispensa de caucion llena tocante á los valores mobiliarios ella sola, las intenciones benévolas del constituyente.

202. Dividianse antes las opiniones sobre si el usufruc-

tuario podia pretender fundadamente los frutos antes de haber caucionado. El código establece la afirmativa: "El retardo en dar la fianza no priva al usufructuario de los frutos á que tenga derecho, pues se le deben desde el momento en que se abre el usufructo." (604.) Sobre el genuino sentido de estas últimas palabras véase el núm. 93 y el 94.

§. 2º

OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO DURANTE EL GOCE DE SU USUFRUCTO.

203. En resúmen, está obligado durante su goce: 1º á todo lo que lo está un deudor de cosa cierta y determinada; 2º á disfrutar como un buen padre de familias, y por lo mismo á conservar la cosa; 3º á satisfacer las cargas de los frutos; 4º á pagar los intereses de las deudas del patrimonio gravado con usufructo, siempre que éste sea universal ó á título universal.

204. El usufructo propiamente dicho, pesa sobre cosa cierta y determinada; luego el usufructuario tiene las obligaciones de todo deudor de cosa determinada. Debe, pues, velar por la guarda y conservacion de las cosas sometidas al usufructo y desplegar en esta sobrevigilancia todos los cuidados de un buen padre de familias (1136 1137). El Código abrogó la distincion de faltas (1137); no hay pues que investigar como lo hacian los antiguos, si son ó no muy ligeras las faltas. El derecho romano dice que el usufructuario está obligado á la guarda (ff. 7,

§ 2, usuf. quem cav. Proudhon, n. 366.) Responde, pues de los deterioros y pérdidas que provienen de su culpa, y de su negligencia.

205. De consiguiente, debe velar por la guarda de la cosa, aun contra un tercero, en términos que la garantice, en lo posible de todos los daños y precava los robos. Debe tambien tomar precauciones contra el merodeo de los frutos en verza, ó de los árboles que haya en estado de corte, no practicado aún, puesto que por tal hecho esos frutos ó árboles pueden volver al dominio del nudo propietario.

El art. 614 hace una aplicacion de estos principios. "Si durante el usufructo comete un tercero cualquiera usurpacion sobre el fundo, ó atenta de alguna otra manera á los derechos del nudo propietario, está obligado el usufructuario á denunciarle tales hechos; y no haciéndolo es responsable del daño que resulte al propietario en los mismos términos que si le resultaran de atentados cometidos por el usufructuario mismo." Un tercero atenta contra los derechos del nudo propietario de otro modo que no es usurpacion, cuando, v. g., hace indebidamente una acta de servidumbre ó perturba la posesion por medio de una obra nueva.

El art. 1768, imponiendo la propia obligacion al que arrienda una finca rústica, manda que el denunció se dé de la misma manera en cuanto á la asignacion de las distancias de los lugares que está este reglamentado. Los plazos ó moratorias son cosas arbitrales, y bajo este respecto no pueden suplirse. No puede entonces someterse el usufructuario á lo que se le prescribe al que arrienda,

supuesto que nada dice á este propósito el art. 614, hay pues que aplicar los principios generales. El que ha establecido el art. 614 es que el usufructuario debe velar por la guarda de la cosa: luego es responsable en caso de negligencia; de consiguiente, es responsable siempre que el solo retardo en hacer la denuncia constituya realmente una falta: cuestion puramente de hecho y sola apreciacion.

Si el usufructuario, obrando personalmente, como puede hacerlo en derecho contra el que atenta á la propiedad, consigue que cese el mal, la denuncia viene á ser inútil; pero si no demanda, ó si pierde el pleito, ó si aunque lo gane la sentencia no se ejecuta y las cosas no se restablecen á su estado primitivo, la obligacion de la denuncia conserva su vigor y fuerza.

La denuncia ordenada por el art. 614, no está sometida á forma determinada; puede hacerse verbalmente ó por escrito. Pero como en el caso de negativa del propietario no podrá probarse por testigos, hará bien el usufructuario en hacer que se le dé una constancia, ó que se haga por medio de un alguacil ó ministro de justicia á sus expensas, se entiende, porque á él corresponde cumplir con esta obligacion (1248).

206. Por aplicacion de la regla que dice: el usufructuario debe velar por la guarda de la cosa, el derecho romano declara que es responsable de las prescripciones que pudo impedir y de la extincion por el no uso de las servidumbres, cuya existencia no ignoraba (tít. 2, usufructo quem cav. tít. 15 § último de usufructo). Bajo el Código, es aplicable esta decision á la extincion de las servidumbres por el no uso, y á la prescripcion de créditos y

de rentas. Por esto es que un usufructuario de una renta, puede para evitar con tiempo la prescripcion, obligar al deudor á darle un nuevo título si han pasado 28 años desde la fecha del título anterior [2263]. En cuanto á la prescripcion de los inmuebles, basta al usufructuario para poner su responsabilidad á cubierto, denunciar al propietario los actos atentatorios á su derecho; y una vez advertido, á él incumbe interrumpir la prescripcion, tal es la induccion que se deriva del art. 614. No hay duda en que el art. 1562 declara responsable al marido de todos los bienes dotales sin distincion, pero esto solo se encamina á declarar que él solo tiene accion para obrar contra un tercero [1549, miembro 2.º] lo cual ocasiona que no quedaria á cubierto su responsabilidad con denunciar á su consorte las usurpaciones.

207. Púedese por analogia de lo que decide el art. 614, y por consecuencia del principio de que el usufructuario debe velar por la conservacion de la cosa, principio del cual es una mera aplicacion el artículo citado, admitir: que si sobrevienen á la cosa accidentes ó deterioros que demanden grande reparacion y de los cuales no pueda instruirse al propietario por hallarse ausente del lugar ó por alguna otra causa semejante, el usufructuario debe advertirle de ello á fin de ponerlo en la posibilidad de impedir con una pronta reparacion pérdidas y deterioros mayores. [Dumoulin, sobre Paris, tit. 1.º § 1.º glosa 1.º Proudhon, n. 1478].

Por consecuencia de los mismos principios, el usufructuario de un crédito debe renovar ó hacer las inscripciones, recurrir á todas las medidas que demanden las cir-

onstancias, por ejemplo: falta de pago al vencimiento, emprender un juicio con el fin de adquirir siquiera una hipoteca judicial, presentarse en las distribuciones por medio de órdenes ó contribucion en caso de quiebra. Y cuando realmente no ha intervenido negligencia de su parte, no está obligado á restituir mas que aquello que única y verdaderamente ha recibido. [Pothier, Donac. ent. esplicaciones n. 217 y 218. Proudhon, n. 1550].

208. Como el usufructuario es deudor de cosa cierta y determinada, responde de los males que sobrevengan por su culpa ó dolo y no por los que causen fuerza mayor ó casos fortuitos; en estos, la cosa grabada con usufructo permanece á cargo del propietario. De la aplicacion de este principio resulta: 1.º Que si el usufructo pesa sobre cosas que se deterioran poco á poco por el uso, el usufructuario solo está obligado á la conclusion del usufructo á entregarlas en el estado en que se encuentren; pero no deterioradas por su dolo ó culpa [589, n. 125]. Pongamos un ejemplo: Si los muebles dotales, cuya propiedad conserva la mujer, han perecido por el uso y sin culpa del marido, éste solo estará obligado á volver los que hayan quedado y en el estado en que se encuentren. [1566]. 2.º Si perece sin culpa del usufructuario un animal grabado con usufructo, no está obligado ni á reemplazarlo con otro ni á pagar su valor [615]. 3.º Si perece del todo un rebaño grabado con usufructo, sea por enfermedad ó casualmente, sin culpa del usufructuario, solo queda obligado á devolver al propietario las pieles, ó el valor de éstas (616). 4.º Si perece ó sufre disminucion una renta ó crédito grabados con usufructo, sin que sea

por negligencia del usufructuario, éste no es responsable. (1567).

209. ¿Derogan á éstos principios los arts. 453 y 950?

El art. 453, autorizando á los padres, tutores de sus hijos menores y usufructuarios legales de los bienes de éstos, á conservar los muebles en vez de venderlos, agrega que los hagan estimar; y que volverán el precio ó valor de aquellos que no puedan devolver. No distingue si la imposibilidad proviene de falta cometida por los padres, y la letra de la ley á este respecto parece conforme con su espíritu. Las reglas de la tutela tienen por objeto conservar intacta la fortuna del menor, y segun esto deben venderse los muebles, puesto que la venta es el medio de conservar el valor que representan. Si pues, los padres venden, conformándose con la regla ordinaria, gozarán el precio y lo restituirán mas tarde por entero. Consientéseles que gocen de las cosas mismas si así lo quieren, mas á condicion de que esta manera de disfrutar no llegue á ser mas onerosa para el menor, que no acarree pérdida ó disminucion de su capital mobiliario, resultado á que no se llega sino en tanto que, si al fin del usufructo de los padres han perecido los muebles ó quedado inservibles, el menor recobra en dinero efectivo el valor que tenían al tiempo de su avalúo. Si así no fuera, el menor que tiene por tutores á sus padres, seria de peor condicion en cuanto á la conservacion de su capital, que el que estaviese bajo la tutela de un extraño. Además, y por aplicacion del derecho comun, aplicable siempre que no lo ha derogado la ley, si el usufructuario legal presenta los objetos mismos, no responde del

menoscabo que provenga de casos fortuitos, cuya regla ha sido ya aplicada á una accion ó interés en la propiedad de un Diario (Paris 14 de Mayo de 1853).

Segun el art. 950 cuando se hace una donacion de efectos mobiliarios con reserva de usufructo, el donatario está obligado al espirar el usufructo, á tomar los efectos donados que existan, en el estado en que se hallen; y se dá accion contra él y sus herederos respecto de los objetos que no existan hasta el completo del valor que se les dió por el avalúo.

La primera parte de este artículo se refiere á los casos fortuitos; y para nada se ocupa de las faltas del usufructuario. Pretender lo contrario seria tanto como hacerle decir que un donante, obligado á restituir al donatario los objetos donados despues de haber disfrutado de ellos como debe hacerlo un usufructuario, esto es, como un buen padre de familias; puede impunemente devolverlos deteriorados por su culpa. Ahora bien, tal doctrina es contraria á todos los principios, y tanto mas inadmisibile en el caso, cuanto que dejaria al donante la facultad de disminuir su donacion; cosa contraria á la regla que dice "donar y retener, no es válido." Pero si por el contrario, se entiende el art. respecto de los casos fortuitos, él aplica el derecho comun. Porque obligando al donatario (nudo propietario) á recibir al fin del usufructo, los objetos existentes en el estado en que se hallen, confirma la regla ordinaria de que si durante su goce como usufructuario, los objetos donados se deterioran por caso fortuito ó por la fuerza del uso, el donante no está obligado á pagar el deterioro. Y puesto que la primera dis-

posicion del art. 950 no se ocupa de las faltas del usufructuario, que solo trata de los casos fortuitos, debe creerse lo mismo respecto de la segunda; la cual, por consiguiente, decide que si los objetos perecen por caso fortuito ó de solo uso, el donante ó su heredero debe restituir su estimacion al donatario. Entendida así esta disposicion resulta como la del art. 453, contraria á los principios sobre responsabilidad de los deudores de cosa cierta y determinada, es verdad, pero está destinada á asegurar la aplicacion de la regla. "No es válido retener y donar."

Temiendo que el donante haga desaparecer los objetos que ha donado, lo cual puede hacerse á la sombra de circunstancias que tengan apariencia de casos fortuitos, se le obliga á pagar el valor de aquellos que no presente, sin admitirle á que alegue los casos fortuitos para cortar así toda cuestion de hecho. ¿Y por qué responde de pérdidas casuales, mientras que solo responde de los deterioros que acaecen por culpa suya, conforme al derecho comun? Porque desde el instante en que presenta los objetos, resulta cierto que ni indirectamente se los ha apropiado, que no ha dispuesto de ellos, en una palabra, que no ha contravenido á la regla "donar y retener no es válido:" certidumbre que no se tiene cuando no presenta los objetos. Esto es tratar muy severamente á un donante; pero ya se sabe que la regla referida entraña consecuencias de suyo rigurosas. Por lo demás, esta interpretacion del art. 950 es conforme á su espíritu y á su letra. El no se ocupa de las faltas del donante usufructuario; quedan, pues, sujetas á las prescripciones del derecho comun, se-

gun el cual, responde hasta de meros deterioros, siempre que provengan de su negligencia.

210. ¿Son aplicables al usufructuario los arts. 1733 y 1734? Estos establecen contra los arrendatarios una presuncion de culpa el primero; y la solaridad el segundo; pero ni esta ni aquella deben estenderse mas allá del caso previsto. Deben, pues, restringirse á los arrendatarios pues ninguna ley los estiende á los usufructuarios. En opinion de algunos autores el art. 624, el cual supone que la destruccion de un edificio por incendio ú otro accidente parecido solo estingue el usufructo, se opondrá formalmente á que se aplique al usufructuario el art. 1733. Pero es ir demasiado lejos y el art. 624 puede entenderse de la destruccion causada por incendio que el usufructuario probase haber acaecido por casualidad (Proudhon, n. 1551 y sigs. Contr. Tolosa, Mayo 15 de 1837).

211. El usufructuario está obligado á disfrutar como un buen padre de familias (601). En efecto, si pudiese hacer mal uso de las cosas, en su arbitrio estaria deteriorar y aun destruirlas, siendo así que su título de usufructuario lo obliga por el contrario á conservarlas para restituirlas al propietario al estinguirse el usufructo. La obligacion del usufructuario de disfrutar como un buen padre de familias, le obliga por lo comun á ejercitar su derecho de manera que no deteriore y á hacer todo lo que haria un propietario hábil para conservar en buen estado sus cosas; y aun cuando él sea negligente respecto de sus bienes, esto no lo autoriza para serlo con aquellos que tiene en usufructo (ff. 9, pr. de usuf. ff. 1, §. 5, 6, usuf. quem. cav.) Así es que debe abstenerse de todo aque-

llo que puede esponer la cosa á perecer; ó á deteriorarse mas pronto de lo regular, de todo aquello, por ejemplo, que pueda hacer á una habitacion menos salubre. No debe, pues, depositar ó almacenar en los edificios cosas que ofrezcan peligro, tales como pólvora, materias corrosivas ó capaces de infectar la atmósfera, ni tampoco puede ejercitarse allí en alguna profesion deshonrosa (ff. 27 § 1º de usuf. Proudhon, n. 1111, 1469, 1471). Tampoco debe maltratar á los animales, y si darles pastura bastante y conveniente segun las costumbres del pais, lo mismo que hacer curarlos en sus enfermedades, y todo esto á sus espensas (ff. 17, §. 1, ff. 23 §. 1, ff. 45 de usuf.)

212. El locador de un fundo puede obligar al arrendatario á cultivarlo; porque está en su interés que produzca frutos que garanticen el pago de la renta; pero esta consideracion no tiene lugar respecto del nudo propietario, que ningun derecho tiene á los frutos. El nudo propietario no puede obligar al usufructuario á explotar si no es en caso de que la no explotacion le dañe, como sucederia si el usufructuario abandonase el cultivo de un fundo al tiempo mismo en que por su mal estado exigiese mayores atenciones y trabajos en el cultivo que de ordinario. Una propiedad ó dominio rural vale mas para el propietario cultivado que sin cultivar. De la propia manera, si un usufructo pesa sobre un establecimiento mercantil, la obligacion que tiene el usufructuario de conservar la cosa á fin de restituirla en el estado en que la recibe, contiene en sí la de explotarlo, pues este es el único modo de conservarlo. Por la misma razon el usufructuario de una fábrica no debe dejarla de trabajar; porque esta inaccion

podria disminuir la clientela. Por lo demás, para que el usufructuario esté obligado á continuar la explotacion de un comercio ó fábrica no es necesario que tenga el usufructo del fondo destinado á la compra de las mercancías, materias primitivas ó salarios de jornaleros; porque esta condicion es inútil, á no ser en el usufructo de una finca rústica cuya explotacion exija considerables anticipaciones. El usufructuario siempre está obligado á conservar la sustancia de la cosa gravada con el usufructo. Si esta obligacion le es pesada, tiene el arbitrio de renunciar al usufructo (Contr. Massé, 3 n. 460 y sig.). El propietario nada tiene que decir cuando la falta de explotacion no le ocasiona mal, pues no son en tal caso perjudicados sus intereses.

213. El usufructuario debe conservar la cosa. El código no formula esta obligacion de una manera general; pero la aplica á multitud de casos particulares como vamos á verlo. Por otra parte, esto ha sido siempre enseñado, y con razon, puesto que lo requiere así la posicion misma del usufructuario. Debiendo este conservar las cosas sustancialmente á fin de poder devolverlas algun dia al propietario tales como las recibió, preciso es que esté obligado á practicar todo lo necesario para conservarlas; de lo contrario se deteriorarian y hasta perecerian, de suerte que el propietario, ó no las recobraría, ó las recobraría en malísimo estado.

Pero el usufructuario está obligado á la simple conservacion, pues la ley no lo obliga á aumentar, mejorar ni renovar, así es que no puede estrechársele, v. g., á concluir una construccion comenzada antes de abrirse el usu-

fructo, y si el propietario la concluye durante el usufructo, el usufructuario no está obligado á contribuir para los gastos, porque ella, siendo una de las facultades del propietario, no constituye una de esas cargas impuestas sobre la propiedad á que debe ayudar el usufructuario, número 609 (Cass. Febrero 27 de 1849).

Por virtud de la obligación que tiene de conservar la cosa el usufructuario, debe 1º, reemplazar los árboles frutales que se sequen, los que sean arrancados ó tronchados por accidente, y tambien los renuevos que saque de una almáciga (n. 590, 591, 138 y 139); 2º, reemplazar en una viña las cepas que perezcan (ff. 13 § 2 de usuf. Inst. de ter. div. Orleans, Enero 6 de 1848); pero no la viña por entero si llega á perecer, sea por accidente ó por vejez, porque esto no seria una conservacion; sino mas bien una renovacion total de la cosa, una nueva formacion que no está comprendida entre las obligaciones del usufructuario (Orleans, Enero 6 de 1848); 3º, en un fundo, fábrica ó cualquiera establecimiento, reemplazar los objetos que sirven á la explotacion y se consideran como accesorios de la cosa; por ejemplo, las bestias y utensilios destinados á hacer valer las tierras, objetos que debe devolver en su conjunto, tales como los ha recibido; así es como la ley se ha explicado acerca del sujeto obligado á la restitucion, quien al abrirse el derecho de los llamados, queda obligado para con ellos con los deberes mismos de un usufructuario; 4º, en un bosque, debe conformarse para los cortes, con las reglas prescritas por las ordenanzas de bosques, y con los usos establecidos por el propietario para la replantacion; de consiguiente, debe dejar el núme-

ro de árboles necesarios al efecto (véase el n. 133. Proudhon, n. 1168); 5º, hacer las reparaciones de conservacion (n. 214); 6º, reemplazar con las crias de un rebaño, las cabezas que perezcan en él (n. 229).

214. Hablemos de las reparaciones de conservacion. Reparar, es restablecer á su estado primitivo una cosa deteriorada (ff. 1, § 6 de riv.). Parece que la obligación de conservar una cosa deberia importar la de repararla cuantas veces fuese necesario. El código, á semejanza del derecho anterior, no sujeta al usufructuario á otras reparaciones que á aquellas que no son de grande importancia, "módica reffectio," reparacion módica, pequeña, dicese en el derecho romano, el cual califica de reparaciones de mera conservacion, y tambien de "reparaciones usufructuarias;" porque son del cargo del usufructuario (1409, 4º). En cuanto á las de importancia, que llama "gruesas," la ley las deja á cargo del propietario.

"El usufructuario no está obligado mas que á las reparaciones de conservacion; las gruesas quedan á cargo del propietario, á no ser que se hayan ocasionado por falta de los reparos de conservacion despues de la apertura del usufructo; porque en este caso el usufructuario está obligado igualmente á las gravosas" (605). Efectivamente, es muy equitativo que el usufructuario no tenga la obligación de reparar, si no es cuando se la pueda considerar como carga del usufructo. El producto ó renta de una cosa se disminuye por muchas cargas que pesan, ó se reputa que pesan sobre el producto bruto, y de este número son precisamente estas módicas reparaciones necesarias para la conservacion de la cosa; y supuesto que el usu-

fructuario es quien percibe todos los productos, justo es que conserve la cosa á sus espensas. Por esto tendrá en último resultado el producto neto ni mas ni menos, y esto es cuanto puede concederse al derecho de disfrutar, ya respecto del usufructuario, ya del propietario. En cuanto á estas reparaciones gruesas ó considerables, cuya necesidad rara vez se presenta, no son de aquellas cargas que puedan y deban sacarse previamente sobre el producto bruto. Y en verdad que sería demasiado cruel que el usufructuario estuviese obligado á ello; porque bien pudieran absorber y aun exceder sus emolumentos, convirtiendo al usufructo lejos de provechoso, en oneroso; resultado contrario al fin que se propone el título constitutivo de él. Segun Proudhon, n. 1615, una de las razones que hay para cargar al usufructuario con la obligacion de hacer las reparaciones módicas, es que tienen una duracion próximamente igual á la de la vida de un hombre, y de consiguiente, solo han de ser de provecho probablemente al usufructuario. Por lo que á mi toca, confieso que no hallo mucha analogía entre la duracion de los reparos de conservacion y la vida de un hombre, y que aun cuando existiera, nada esplicaria; porque el usufructo no ha de seguir al usufructuario desde su cuna hasta su sepulcro. Por otra parte, de que las reparaciones sean principalmente en provecho suyo se inferirá á lo mas, que él tiene derecho para hacerlas, pero no obligacion de ello; porque nadie está obligado á aquello que le interesa.

215. Las gruesas reparaciones son las de las paredes maestras y bóvedas; cambio de vigas madres ó de techos enteros; reconstrucción de diques y pilastras de sosten, y

paredes de cerradura completa" (606). Despues de esta disposicion, serán reparaciones de mera conservacion todas las que la ley no califica de "gruesas." Déjase conocer bien, que se ha querido evitar la incertidumbre y arbitrariedad en esta materia, pero no se ha logrado este noble fin; porque á escepcion de los diques y cerramientos, el Código, imitando en esto á las anteriores legislaciones (ff. 7, § 2 de usuf. Paris, art. 262) solo se ocupa de las reparaciones de los edificios, y solo respecto de esta clase de bienes determina limitativamente cuales son las gruesas reparaciones. A falta, pues, de precisar el art. 606 su determinacion, se ha llegado á decidir (y en efecto, se han dado sentencias en este sentido). Que las reparaciones todas que hayan de hacerse á las cosas muebles ó raices que no son edificios, son reparaciones de mera conservacion, y por lo mismo, á cargo del usufructuario sea cual fuere su importancia; cosa que evidentemente es contraria á la intencion del legislador.

Y respecto de cosas que no son edificios ¿cómo se distinguirán las dos clases de reparaciones? Los autores antiguos han apelado á los caracteres generales. Segun su sentir, las reparaciones de mera conservacion ocurren con mas frecuencia; no exceden por lo comun al monto de las rentas, ó al menos no entrañan un gasto considerable, y tienen por objeto principalmente el goce de la cosa. Las gruesas reparaciones presentan los caracteres contrarios é interesan á la existencia misma de la cosa. Hay aun otro carácter presentado generalmente como distintivo, y es que las reparaciones de conservacion tienen una duracion ó poco mas ó menos igual á la de la vida de un hom-

bre; cosa que ha dado motivo á que antiguamente se las llamase "vitalicias." Con todo esto la cosa queda vaga é incierta. Desde luego se vé que estos diversos caracteres de las reparaciones no tienen por sí mismo nada fijo ni preciso y que con frecuencia sucede que el que se propone como distintivo de una reparacion de mera conservacion, se halla tambien en una gruesa reparacion, y viceversa; por ejemplo, un navío jamás dura lo que la vida de un hombre. ¿Cómo entonces podrán sobrepasarla las reparaciones que necesite? Luego no podrá sostenerse jamás que alguna reparacion de las que llegue á necesitar sea de las que se califican de gruesas. Tratándose de reparaciones de cosas de que no hace mencion expresa el Código, el medio mas seguro de conformarse con el espíritu é intencion del legislador, es ponerlas en parangón con las de los edificios señalados en el art. 606, á fin de buscar por comparacion con cuales ofrecen mas analogía; salvo siempre el tener en cuenta los caracteres poco há designados. Sin duda que aun así se tendrá siempre dificultad en la apreciacion, y no cesará del todo la incertidumbre; pero al menos se conservará cierta fidelidad al espíritu de la ley, pues que se decide ante todo por analogía con sus disposiciones relativas á edificios que son las que indican su pensamiento esencial y las que deben servir de guia para los demás casos. Claro es que las otras reparaciones menudas que son á cargo del locatario y se llaman por esto locativas, son tambien á cargo del usufructuario. Respecto de las reparaciones detalladamente puede consultarse á Desgodets, leyes de los edificios anotado por Gouhy "Reparaciones y usufructo."

El reemplazo de la muela ó piedra de moler de un molino, ¿es de mera conservacion? Los que se atienen á la letra del art. 606 deben decir: Que como tal reemplazo no está calificado en dicho artículo de gruesa reparacion, es de mera conservacion. Mas si se reflexiona en que dicho artículo no se ocupa de las reparaciones que hayan de hacerse á un molino, se rechazará tal razonamiento, y se decidirá la cuestion, no por la letra del artículo, sino por su espíritu y caracteres de la reparacion. Bajo este supuesto podrá discurrirse así: la muela de un molino es una parte de él tan esencial, que sin ella no puede moler: de la propia manera que en un edificio es necesario una pared maestra, una viga madre, ó un techo entero: luego su reemplazo es una gruesa reparacion. El reemplazo de la piedra de moler en un molino no es esencial para la existencia de él; solo concierne á su actual explotacion, y por otra parte, es la consecuencia natural de su uso. Es tambien un gasto que se renueva algunas veces durante la existencia del molino, y que de consiguiente no es desproporcionado á los productos del mismo. Estos caracteres demasiado precisados, me parece que conducen á considerar el mencionado reemplazo como reparacion de mera conservacion (Orleans, Febrero 21 de 1821. Contr. Proudhon n. 1641),

216. La obligacion que tiene el usufructuario de hacer las reparaciones de mera conservacion, solo mira á las que sobrevienen á su entrada al goce del usufructo. Dedúcese de que, segun el art. 600, él toma las cosas en el estado en que ellas están, y debe hacer constar tal estado; disposicion que puede tener solo un sentido, á saber:

Que solo está obligado á devolver las cosas en el estado mismo en que las recibió: de donde fluye esta consecuencia, no está obligado á reparar aquello que esté en mal estado en esa época; por ejemplo, los pisos que estén en un estado completo de ruina á causa de su vejez. En efecto, sería injusto obligarlo á volver las cosas en mejor estado que aquel en que las recibió (1). Esto es, como si un testador, habiendo legado el usufructo de un rebaño de 300 cabezas y habiendo perecido 100 de ellas por accidente antes de la apertura del usufructo, se pretendiese que el usufructuario emplease las crias en reponer el rebaño hasta el número de 300 animales. La obligacion del usufructuario es de conservar simplemente lo que ha recibido (ff. 44 de usuf.) y por consiguiente de reparar aquello que se ha deteriorado despues que tomó posesion del usufructo. Conforme á estos principios de ser la interpretacion al art. 608 que declara al usufructuario obligado á las gruesas reparaciones cuando ellas han sido ocasionadas por falta de las de conservacion despues de la apertura del usufructo, es decir, de las reparaciones de conservacion cuya necesidad es superviniente á dicha apertura.

217. La ley no dice simplemente que el usufructuario debe pagar el importe de las reparaciones de conservacion; dice que está obligado á ellas. El, pues, debe suministrar todo lo que exijan; de consiguiente, los materiales y el importe de la manufactura; y si lo que debe reparar le ofrece materiales, no hay duda en que puede servirse

1. Duranton, n. 621. Zachariae 2, p. 140. Demolombe, n. 554. Cass., Diciembre 10 de 1828. Contr. Proudhon, n. 1658 y 1659.

de ellos. El art. 592 lo explica bien (n. 135). Pero esta disposicion prueba que en cualquiera otro caso ha de procurarse los materiales á sus espensas, pues que de otro modo aquella seria inútil. (Proudhon, n. 1614).

Los materiales reemplazados le deben pertenecer. Esto es lo que el Código decide espresamente respecto de los árboles frutales derribados ó tronchados por casualidad; (594, n. 138) y lo que tambien decidia el derecho romano ya respecto de la leña muerta, ya de las bestias insertibles que reemplazan un ganado (ff. 18, 69 de usuf.), pues aquí hay la misma razon. Dichos materiales le pertenecen desde el momento en que son arrancados, puesto que desde este momento se reputan bienes muebles (532) momento en que entran desde luego en el patrimonio del usufructuario como tales. Los materiales destinados á la reparacion ó mejora, no pierden su carácter de muebles, y de consiguiente, no dejan de pertenecerle; sino á medida que se van empleando. Hasta entonces sus acreedores pueden embargarlos como objetos mobiliarios, aun cuando estén sobre el suelo para ser empleados. En cuanto á los que el usufructuario desprende con el fin de emplearlos otra vez, no cesan á pesar de la separacion momentánea de ser parte de las obras en cuya composicion entran, y por lo mismo ni aun momentáneamente cambian de carácter ni de dueño; pertenecen, pues, sin interrupcion al nudo propietario.

218. En derecho el usufructuario no está obligado á hacer gruesas reparaciones; estas "quedan al cargo del propietario." (605). En nada, pues, le concierne el cuidado de ellas, de modo que ni está obligado á ellas por cuen-

ta y expensas del propietario. La ley lo declara responsable de los deterioros causados por falta de reparaciones de conservacion; pero no de aquellas que proviniesen de falta de gruesas reparaciones; esto prueba que el cuidado de proveer á estas últimas le es de todo punto extraño; no así el usufructuario escepto el caso en que esté encargado de la administracion, como lo están de ordinario el padre y madre que tienen el usufructo legal de los bienes de sus hijos, y el marido, quien por consecuencia del régimen matrimonial, debe tener la administracion y goce de los bienes de su mujer.

219. El usufructuario no está obligado á las gruesas reparaciones sino cuando han sido "ocasionadas por falta de reparaciones de conservacion despues de la apertura del usufructo" (605). En este caso es él quien las ha hecho necesarias nó haciendo aquello á que estaba obligado. El responde, como todo otro deudor, del perjuicio que haya causado por no cumplir con sus obligaciones. Por lo demás, es necesario generalizar este principio y decidir: Que el usufructuario está obligado á las reparaciones gruesas siempre que son causadas por falta suya: por tanto no está obligado á ellas, sino en proporcion á su falta; y por el contrario, en las reparaciones de conservacion; está obligado á ellas por solo su calidad de usufructuario, y por ello aun en caso de no ser ocasionadas por falta suya.

El usufructuario está siempre obligado á reponer aquello que ha perecido por su culpa. Si, pues, un edificio que hace parte de una propiedad ó de una universalidad de bienes gravada con usufructo, se ha destruido por culpa

del usufructuario, éste no solo puede, sino que debe reconstruirlo, y reconstruido, tiene derecho á disfrutarlo (n. 64 y 65.)

220. "El usufructuario no está obligado á levantar lo que ha caído por vejez, ó por caso fortuito se ha destruido" (607). Los autores encuentran inconciliables este artículo y el 605 que obliga al usufructuario á todas las reparaciones de conservacion sin distinguir en cosa alguna; y de consiguiente, aun á aquellas que no se han causado por su falta, y avanzan hasta no tenerlo en cuenta. Pero no es posible hacer á un lado un artículo espreso de la ley que fué presentado al cuerpo legislativo como la consecuencia de este principio; el usufructuario toma la cosa, la disfruta, y la deja en el estado en que se encuentra (Fennet, p. 223.) Mas, bien se puede, aplicando el artículo 605 hacer parte de él al 607 diciendo: Que el usufructuario está obligado á las reparaciones de conservacion aunque no provengan de falta suya; y esto aun cuando sean los deterioros, cosa que frecuentemente acontece, consecuencia natural y ordinaria del tiempo y del uso (605). Pero que él no está obligado á reedificar ó restablecer aquello que se ha derribado por vejez, ó destruido por caso fortuito (607). La vejez se distingue de la consecuencia natural y ordinaria del tiempo; porque hay cosas que tieren necesidad de ser reparadas ó renovadas despues de cierto tiempo, sin que por esto hayan sido derribadas por la vejez. Por lo demás, el art. 607 que dispensa al usufructuario de las reparaciones de conservacion que provienen de vejez ó caso fortuito, parece no estar en armonía completa con los arts. 594 y 616 que le

obligan á reemplazar, el uno los árboles arrancados ó tronchados por accidente, y el otro las cabezas de ganado vacuno, lanar ó cabrio que hayan perecido por enfermedad ó accidente.

221. Un tercero puede haber ocasionado una reparacion de conservacion. Este hecho es para el usufructuario un caso fortuito, y no está obligado á la reparacion (607). Pero tiene lo mismo que el propietario accion contra el que causó el deterioro. Si la reparacion proviene de un hecho del propietario, no solo no queda obligado á ella el usufructuario, sino que tiene accion contra aquel; porque no está menos obligado que un tercero, á no perjudicar en cosa alguna los derechos del usufructuario.

222. Si el propietario, en ausencia del usufructuario hace alguna reparacion de las del cargo de éste, tendrá derecho á la indemnizacion del gasto que hiciere; y esto por aplicacion de los principios que gobiernan en materia de gestion de negocios. Es verdad que el propietario hace en este caso una cosa que está en sus intereses hacer lo cual podria dar lugar á que se dudase si habria lugar á decir que hacia el negocio de otro. Mas, en último resultado, él satisface una deuda del usufructuario, y bajo este aspecto hace el negocio de éste (ff. 48, de usuf. Proudhon, n. 1651).

223. El trabajo de una reparacion es, por su naturaleza, indivisible. Si, pues, hay varios co-usufructuarios, cada uno está obligado por el todo de las reparaciones de conservacion, así como por el de las reparaciones gruesas que haya ocasionado la falta de aquellas; falta imputable á todos, pues que todos han debido hacer la reparacion;

En cuanto á las gruesas reparaciones ocasionadas por la falta de alguno solamente, solo se deben hacer por aquel que ha cometido la falta; porque no declarando la ley solidarios á los co-usufructuarios, cada uno responde únicamente de su propia falta.

224. "Las gruesas reparaciones permanecen á cargo del propietario" (605). De esto infieren los autores que el usufructuario puede estrecharlo á que las haga. Al abrigo de esta inteligencia enseñan: que el propietario no está obligado á reconstruir lo que ha caido por vejez ó se ha destruido por caso fortuito (607); y que en los demás casos está obligado á hacer las reparaciones gruesas. Esta doctrina ofrece un gran inconveniente; estrechar al propietario á que haga anticipaciones considerables, quizá superiores á sus facultades, y de las cuales frecuentemente no podrá disfrutar, sino despues de un tiempo dilatado. Es además altamente contraria á los principios y no resulta lo bastante del tenor del art. 605. Segun los principios, el usufructuario tiene un derecho sobre la cosa, es verdad; pero ninguno sobre la persona del propietario (n. 159). De donde se infiere, entre otras, la consecuencia de que á su entrada en el goce del usufructo, toma las cosas en el estado en que están (art. 600), lo cual significa indudablemente que no puede estrechar al propietario á hacer ninguna reparacion necesaria en esta época. Luego si el propietario no está obligado á la reparacion al abrirse el usufructo, tampoco lo está en lo sucesivo, supuesto que no muda de condicion por solo el trascurso del tiempo. Si tuviera alguna obligacion á este respecto, se aplicaria esta á las reparaciones que nece-

sitase la cosa al comenzar el usufructo, á la manera que respecto de aquellas cuya necesidad sobreviniese durante su existencia y que no son del número de las que la ley impone al usufructuario. El art. 605 puede interpretarse muy bien en este sentido. En efecto, se dice con acierto que las reparaciones que han de hacerse á las cosas son una carga ó gravámen de la propiedad, y que por lo mismo un propietario no está obligado á hacerlas; pero quiere decir que debe hacerlas si quiere conservar su cosa. Entonces, por estas espresiones "las reparaciones gruesas quedan á cargo del propietario" ha querido decir la ley que no está en la misma situacion respecto de estas, que respecto de las de mera conservacion. La condicion de estas cambia por solo el hecho de existir el usufructo. Estas reparaciones, que como todas las otras, son del cargo del propietario, dejan de serlo, y pasan al del usufructuario. Las gruesas reparaciones por el contrario, continúan siendo del cargo del propietario como si la cosa no estuviese gravada con el usufructo; de manera que si tienen de ser hechas, es él quien las ha de hacer. Ni puede argumentarse "á contrario" en vista del art. 607. Este artículo es solamente la reproduccion de una ley romana (ff. 7, § 2 de usuf.). Ello es cierto que en derecho romano el usufructuario no tiene accion ninguna para estrechar al propietario á hacer las gruesas reparaciones. Esta ley no debe limitarse á aquello que se cae de vejez; sino que debe aplicarse á toda clase de gruesas reparaciones; y esto mismo debe suceder entre nosotros con el art. 607 que no hace mas que traducir la ley romana. Si este artículo, en tanto que se aplica al propietario no hace mas

que aplicar los principios generales, es necesario argumentar "á pari" y no "á contrario;" porque las solas disposiciones de las cuales debe argumentarse "á contrario," son las que derogan estos principios. Por otra parte, las gruesas reparaciones, ordinariamente se necesitan por causa de vejez ó de caso fortuito. Y esto es lo mismo que puede esplicar la ley romana, cuyo redactor aunque tenia á la vista una regla general, no ha hablado mas que de aquello que sucede comunmente. Si, pues, se interpreta el art. 605 como si pusiera por regla general que el nudo propietario está obligado á las gruesas reparaciones, esta pretendida regla seria de una aplicacion mucho menos estensa que la escepcion. Y qué razon habrá en el fondo para que el propietario fuese obligado á unas y dispensado de otras? (1).

Si por culpa del nudo propietario ó hecho suyo, las reparaciones se han hecho necesarias, sin duda que él está obligado á hacerlas; pero esto es á causa de su delito, ó cuasi-delito, el cual le obliga á reparar el daño que ocasionó su falta, y no por razon de nudo propietario.

Si se conviene en que el nudo propietario está obligado á hacer las gruesas reparaciones, como quiera que una reparacion es un trabajo indivisible, habiendo varios copropietarios, cada uno de ellos estará obligado en la totalidad. Esta solucion recibirá naturalmente su aplicacion, si el título constitutivo los obliga á reparar, ó si las re-

1. Duranton, n. 615. Demolombe, n. 184. Proudhon, n. 1652, 1675. Marcadé. Douai, 2, dec. 1834. Can. Noviembre 7 de 1840, 15 de Marzo de 1850. Contr. Delvincourt. Benvit, trat. de la Dote, n. 179. Le page, leyes de edif. 2, p. 207. Saiviat, art. 62.

paraciones se han hecho necesarias por culpa suya. (Cass. Enero 11 de 1825.)

225. Por lo demás, el nudo propietario tiene derecho de hacer las gruesas reparaciones, porque le es permitido todo aquello que es necesario para impedir la destrucción ó pérdida de su cosa. Y esto es así aun cuando los trabajos de reparación impidan el goce del usufructuario; porque la equidad no permite que éste se oponga á las reparaciones, sin cuyo auxilio la cosa se deterioraría ó perecería. Además, él no podría pedir indemnización, por impedirsele su goce; porque se debe tener éste como un caso fortuito cuyas consecuencias deben sufrir igualmente las dos partes: el propietario por el gasto que le ocasiona, y el usufructuario por el embarazo que ocurre en el goce del usufructo. No cabe aquí aplicar el art. 1724, el cual fundándose en que el locador está obligado á hacer gozar al tomador, no podría estenderse al caso de usufructo, no estando el nudo propietario ligado con esta obligación al usufructuario.

El haber hecho el propietario algunas gruesas reparaciones no basta para estrecharlo á que haga algunas otras; pues una obligación no se presume. Bien al contrario, de que esté obligado á tal reparación, se infiere que no está obligado á lo demás; porque una obligación no puede estenderse mas allá de sus términos (Can, Marzo 15 de 1870).

226. Si el propietario hace una gruesa reparación debe dejar al usufructuario que la disfrute (n. 65). Pero podrá estrecharlo á contribuir al gasto? No falta quien aplicando el art. 609, obligue al usufructuario á dar cuen-

ta al propietario de los intereses del gasto. Pero tal artículo es extraño á la materia de reparaciones, porque estas no son del número de las "cargas extraordinarias que pueden imponerse sobre la propiedad;" además, y sobre todo, porque ellas son objeto de disposiciones especiales (arts. 605 y 607) disposiciones que conducen á decidir. Que no se puede precisar al usufructuario á contribuir en cosa alguna al gasto de gruesas reparaciones, porque esto sería, en cierta manera, ponerlas á su cargo (1).

Todo lo dicho acerca de las gruesas reparaciones, á saber: que el propietario no está obligado á hacerlas; pero que si tiene derecho para ello sin poder obligar al usufructuario algunas veces á contribuir para el gasto que ocasionen, es aplicable á las reparaciones de conservación á que no esté obligado el usufructuario, y por lo mismo, todas aquellas á que está obligado por derecho comun; pero de las cuales le habrá dispensado el título constitutivo (Can, Marzo 15 de 1850).

227. También el usufructuario puede hacer todas aquellas reparaciones á que no está obligado; porque tiene generalmente el derecho de hacer todo aquello que es necesario para disfrutar, y de lo cual frecuentemente disfrutaria al menos con ventaja si no hiciese la reparación. Por otra parte, el propietario carece de interés, y por consiguiente de derecho para oponerse á que el usufructuario haga la reparación, puesto que las reparaciones mejoran la cosa. La oposición pues, de su parte sería una mera malignidad. En consecuencia, si una casa que hace

Pothier, Don. entre esp. n. 240. Proudhon, n. 1647, 1697. Duranton, n. 618. Demolombe, n. 596. Contr. Marcadé.

parte de una propiedad, ó una universalidad de bienes gravada con usufructo, perece por caso fortuito, como por incendio causado por un rayo, el usufructuario tiene derecho de reedificarla y disfrutar de ella (n. 64).

228. Cuando el usufructuario ha hecho una reparacion á que no estaba obligado, ¿tiene derecho para demandar al propietario el importe del gasto, ya sea inmediatamente ya sea á la terminacion del usufructo? Si el propietario está obligado á hacer tales reparaciones, debe pagar al usufructuario desde luego; porque su obligacion ha sido satisfecha por éste. Se aplicará en tal caso la doctrina de la gestion de negocios de la propia manera que en el caso de haber hecho el propietario una reparacion del cargo del usufructuario (n. 222). Pero si es cierto que el propietario es libre durante el usufructo como lo era antes de él para reparar (224), el usufructuario no tendrá accion aun despues de estinguido el usufructo, para obligarlo al pago de lo gastado; porque esto seria estrecharlo indirectamente á la reparacion. Y envolveria contradiccion que el propietario tuviese obligacion de satisfacer un gasto de una reparacion que no está obligado á ejecutar. Además, el art. 599 niega espresamente al usufructuario todo derecho á indemnizacion por mejoras (n. 206). Alguna vez se ha distinguido entre los gastos útiles y de simple mejora y los necesarios. Así es que si se trata de un gasto necesario desde el principio, el cual, por consiguiente ha conservado la cosa, y cuya utilidad subsiste al terminarse el usufructo, el usufructuario, en último resultado, ha hecho el negocio del propietario, lo cual obliga á este á indemnizarlo. Así lo exigen los principios ge-

nerales, principios ciertamente aplicables, supuesto que este no es el caso previsto por el art. 599 (1). Los autores conceden la indemnizacion por el monto del gasto. Mas esto es admitir en sustancia, que el propietario esté obligado á hacer la reparacion en beneficio y por sola ventaja del usufructuario. La indemnizacion no puede tener por base otra cosa que la gestion de negocios no debe exceder ni á la utilidad que el propietario saca de la cosa, ni la suma invertida realmente por el usufructuario. El usufructuario que se rehace de un gasto necesario, debe justificar, como es razon, así la necesidad, como la cuantía de él. Así es que obrará prudentemente si cuando la cosa necesita reparacion de esta especie lo denuncia al propietario y lo requiere para que diga si él quiere hacerla, y bueno seria agregar: Que en caso de negativa él se propone hacerla; y despues de su negativa ó silencio, hacer constar el estado de su contradiccion. En cuanto al gasto para el caso de ser su totalidad la que haya de reembolzarse (suponiendo que su utilidad excede á la suma invertida) las memorias de los obreros y demás menesterales podrán hacer fé, quedando siempre al propietario la facultad de examinar su exactitud y verdad (Proudhon, n. 1695).

Como que el usufructuario es á la vez administrador en lugar del nudo propietario, puede indudablemente, en calidad de tal, hacerse pagar no solo los gastos necesarios, sino tambien los útiles. Así es que un padre que teniendo

1. L. 7, C. de usuf. Pothier, viud. n. 276. Douai 2, dec. 1834. Proudhon, n. 1684 y siguientes; 2598 y siguientes. Demolombe, n. 591 y siguientes. Marcadé, art. 605. Contr. Caillon, Aiest. de der., l. p. 267.

el usufructo legal, reconstruye aun sin autorizacion del consejo de familia un edificio incendiado durante su goce, tiene derecho á reembolzarse de los gastos de la reconstruccion, si esta es útil al hijo (Colmar, Enero 13 de 1831).

229. El usufructuario de un rebaño debe tenerlo completo reemplazando con las crias las cabezas que perezcan (dicho artículo 616), y añadiremos, segun el derecho romano, aquellas que queden fuera de servicio (ff. 69 de usuf. Proudhon, n. 1094). Y esto aun cuando una parte del rebaño perezca por accidente ó enfermedad, y sin culpa del usufructuario (616). Esta decision, consecuencia de la obligacion de conservar la cosa (n. 213), es racional. Está en la naturaleza de las cosas que un rebaño se conserve con sus crias. Entonces el usufructuario que solo disfruta á trueque de conservar la sustancia debe dejar en el rebaño un número de cabezas nuevas suficiente á reemplazar las que se hacen viejas. Y si las que nacen son mas que las que han de reemplazarse, el exceso lo disfrutará como fruto del rebaño. Hay aquí para él una clase de reparacion. El reemplazo es una cosa de hecho, que no puede resultar de la sola intencion del usufructuario (ff. 70, § último de usuf.). Segun esto, y hasta que el reemplazo se efectúe, las cabezas nuevas en sus riesgos quedan al cargo del usufructuario (§ 2 de la L. y A. cit.). En efecto, hay aquí para él una obligacion alternativa, pues para completar el rebaño puede tomar entre las cabezas nuevas, las unas ó las otras, á su eleccion; y en las alternativas la pérdida de una de las cosas comprendidas en la obligacion, es para el deudor que está

obligado á dar las otras. Pero si hay accion alguna que intentar contra un tercero, como en el caso de haber sido robada ó matada por éste alguna cabeza, tal accion corresponde al usufructuario. *in habilitate de usuf. p. 1094*

Las cabezas reemplazadas pertenecen al usufructuario. Esta es la decision del derecho romano (ff. 69 del mismo título), decision que es conforme al espíritu del código, supuesto que admite (594) que los árboles arrancados ó tronchados por accidente, le pertenecen á trueque de reemplazarlos. En efecto, hay aquí una perfecta analogía entre ambas hipótesis (n. 138). Infiérese de esto, que si hay alguna accion contra un tercero en razon del reemplazo de las cabezas, pertenece al usufructuario. *in habilitate de usuf. p. 1094*

230. Si al tiempo de la necencia está completo el rebaño, y despues ocurren los vacíos ¿han de cubrirse con las crias que nazcan despues; ó con las que nacieron antes aun cuando hayan vendido ó consumidose y sea necesario para el reemplazo procurarse otras cabezas diversas? Una vez que el usufructuario adquiere un producto, lo adquiere irrevocablemente. Entonces la cria que ha nacido en la época en que no tenia que reemplazar en el rebaño, fué adquirida por el usufructuario en el instante mismo en que nació, puesto que visto el estado del rebaño, nada tenia que reemplazar en él. Entra este, pues, en su patrimonio, y cuando ocurren los vacíos, no pueden considerarse como porcion de aquel rebaño. Otra es la condicion de las crias que nacen en una época en que el rebaño no está completo; porque aquellas no son en su totalidad fruto del rebaño, sino que lo serán únicamente, las que sobren completado que sea el rebaño; de

consiguiente, solo este sobrante es lo que será propiedad del usufructuario (1). En cuanto á la porcion necesaria para llenar los vacíos, como que deben permanecer en el rebaño, hacen en realidad parte de él, y por lo mismo no entran en el patrimonio del usufructuario.

Los que opinan que el usufructuario está obligado á completar el rebaño aun con las crias que ha adquirido anteriormente, argumentan así: el usufructuario está obligado á hacer las reparaciones de conservacion aun cuando la cosa que deba repararse no produzca lo necesario para indemnizarlo del gasto. Esta manera de argüir es viciosa. La diferencia de ambos casos se esplica por la naturaleza misma de las cosas. Un rebaño se repara por sí mismo con el auxilio de las crias, y este hecho natural es el que la ley consagra obligando al usufructuario á dejar en el rebaño á medida que nacen las cabezas necesarias para tenerlo completo. Pero como en las otras cosas tal manera de reparacion es imposible, se obliga al usufructuario á reparar á sus espensas. Y no hay en tales casos frutos que puedan sobrar despues de la reparacion, ni que pueda hacer suyos antes de ella (Zac. Anot. p. 137, Duranton n. 360. Marcadé. Contr. Proudhon n. 1093. Salvat, art. 67 n. 8.) Segun Mr. Demolombe, el usufructuario que ha enagenado la cria, no está obligado á procurarse otras cabezas para completar el rebaño; pero si lo está á emplear las cabezas chicas que tenga aun disponibles, al

1. Esto es lo que claramente espresa la ley 10, §. 3, ff. de jur. dot. en aquellas palabras "las crias de un rebaño dotal pertenecen al marido; excepto las que se necesiten desde luego para completar el rebaño: de modo que reemplazadas las muertas, las restantes son suyas á título de frutos." Véase mi trat. p. 223 y siguientes.

tiempo en que se verifica el vacío. En esto hay una inconsecuencia. Es verdad que la cria nacida en la época en que el rebaño está completo, se adquiere irrevocablemente por el usufructuario como fruto, y se confunde con sus demás bienes, y por lo mismo deja para siempre de pertenecer al propietario, y entonces no hay que ver sino cual es su suerte en lo de adelante. Si el usufructuario ha podido venderla, como lo admite Demolombe, claro es que no lo debia en ninguna manera al propietario; y si nó lo debe en ninguna manera al propietario, este nó puede pretenderla á préstamo de completar el rebaño, y entonces el usufructuario la conserva á su disposicion. Por el contrario, si la debia al propietario para llenar los vacíos que puedan sobrevenir, no habria podido enagenarla con perjuicio de tal obligacion, porque no se libra de ella enagenando ó consumiendo el objeto de su obligacion.

231. El usufructuario está obligado, durante el usufructo, á todas las cargas anuales de la heredad, v. g., las contribuciones que, segun el uso, son reputadas cargas de los frutos (608). En efecto, teniendo derecho á los emolumentos únicamente del usufructo, justo es que soporte igualmente las diversas cargas que pesan ó se juzga, pesan sobre las rentas ó productos. Las contribuciones que cita el Código, por ejemplo, son una carga de los frutos en este sentido, que se calculan cabalmente sobre las rentas ó productos. Por el impuesto nos pide el Estado una parte ó porcion de nuestras rentas á fin de asegurarnos un pacífico goce, y como el usufructuario es quien tiene el derecho de percibir todas las rentas, es el natu-

ralmente el que debe reportar la contribucion debida al Estado (ff. 7, §. 2 y 52, de usuf.). Y pues que el usufructuario es el obligado al pago de las contribuciones, su nombre es el que debe figurar en los libros y recibos. El usufructuario debe además soportar: 1º, los céntimos adicionales que hacen un impuesto á favor del Departamento ó cuerpo municipal (lug. cit. y Proudhon n. 1792) 2º, un cánon por la concesion enfiteútica, ó por un arrendamiento á tiempo largo (ff. 7, §. 2 de usuf.) 3º, una renta ó pension, que además del título que la ha establecido deba tomarse sobre la cosa grabada con el usufructo. Y esto principalmente cuando la renta establecida es en especie, porque entonces evidentemente es á cargo del usufructuario. Una renta en especie por la fuerza misma de las cosas es, en efecto, una carga del goce de los bienes sobre los que ha de tomarse; y disminuye el producto de estos bienes. Poco importa que la renta estuviera establecida antes del usufructo ó al tiempo mismo de constituirse éste; é importa poco igualmente que la renta y el usufructo hayan sido establecidos por el constituyente, v. g., por un testador que lega la renta á una persona y el usufructo á otra; ó por dos diversos constituyentes, como si el propietario que constituye un usufructo sobre un fundo, estuviere él mismo obligado al pago de una renta sobre el mismo fundo (lug. cit. Nimes, Junio 16 de 1856). En todo caso la renta es una carga de los productos; 4º, la renta anual debida por el que explota una mina al propietario de la superficie; porque ella representa una porcion de los productos de la mina. (Ley de 21 de Abril de 1810, art. 6). Lo que hace que una cosa sea del cargo

del usufructuario es que sea ella una carga de los frutos; sin que sea preciso que sea anual. Si el art. 608 parece exigir esta condicion ("de todas las cargas anuales") es porque las cargas de los frutos son anuales por lo comun, como los frutos mismos. El redactor de la ley se preocupó con esto, que es lo mas comun. Puede muy bien suceder que una carga sin ser anual, ni aún periódica, sea considerada como carga de los frutos; y este carácter la hace indudablemente carga del usufructuario. Segun esto; las prestaciones en especie que impongan el Estado, Departamento ó Consejo Municipal en caso de caréstia, deben ser de cuenta del usufructuario. Esto mismo sucede con las requisiciones en especie hechas por un cuerpo de la armada á su tránsito. Ciertamente son estas cargas que por su propio objeto deben tomarse de los productos (ff. 27 § 3 de usuf.)

El alojamiento militar é impuestos para la conservacion de los caminos próximos son carga de todos los habitantes (ley de 10 de Julio de 1791, art. 5, ley de 21 de Mayo de 1836, art. 5).

Y ciertamente que para tal fin, no hay que investigar si se habita allí á título de usufructuario, ó al de otro cualquiera.

El usufructuario está obligado: (608) hé aquí para él una obligacion personal. La ejecucion puede desde luego, hacerse sobre todos sus bienes presentes y futuros (2092). La accion de los acreedores no está limitada á la cosa grabada con el usufructo. (Proudhon, n. 1783).

232. Durante el goce del usufructo (608) es cuando el usufructuario está obligado á reportar las cargas de

los frutos; es decir, que solo le incumbe soportarlos en tanto en cuanto coinciden con el tiempo en que disfruta; porque entonces efectivamente es cuando corresponden á los emolumentos. Verdad es que algunas veces debe soportar la carga aunque no recoge los frutos, como acontece con las contribuciones públicas, que corren día por día. En este caso, día por día el usufructuario se hace deudor; así como día por día se hace acreedor por los frutos civiles (n. 85). Las debe desde el primer año y en el último de su goce en proporción del tiempo durante el cual dura su derecho en el curso de uno y otro año; y este aun cuando los frutos de estos años sean recogidos por el propietario.

Lo mismo sucederá si se trata de un bosque. Puede suceder que el usufructuario tenga que pagar las contribuciones en algunos años sin hacer ningún corte. Pero también puede suceder que al principio ó al fin del usufructo recoja los frutos del año entero y no soporte mas que parte de las contribuciones del año. Esta misma observación es aplicable á las otras cargas de los frutos. Hay, pues, respecto de las cargas de los frutos una cosa parecida á la que existe con relación á los gastos de las labores y las sementeras.

233. Respecto de las cargas que pueden imponer sobre la propiedad durante el goce del usufructo, el propietario y usufructuario las pagan del modo siguiente: el propietario las paga y el usufructuario le satisface los intereses; pero si el usufructuario las anticipa, tiene derecho á recobrar el capital cuando termine el usufructo (609). Trátase de cargas que pesan no sobre los frutos;

sino sobre la cosa misma, sobre el derecho entero de la propiedad. Una carga de esta naturaleza si no se paga en dinero, ocasionará la venta de la cosa ó de una parte de ella; y esta venta acarrearía al propietario la pérdida de su propiedad, y al usufructuario la de su goce, en la porción bastante á satisfacer la carga. Luego el pago de aquella carga mediante una suma de dinero debe producir un resultado equivalente bajo el punto de vista económico; es decir, que debe hacer perder al propietario la propiedad, y al usufructuario el goce de esa misma suma: tal es el resultado que establece muy bien el art. 609.

En efecto, cuando el propietario paga la cantidad debida, el usufructuario debe pagarle los intereses de ello todo el tiempo que dure el usufructo. Esto por un lado hace perder al propietario el capital desembolsado; porque el usufructuario no ha de reembolzárselo; y por otro, priva al usufructuario del goce del propio capital, pues que tiene de pagar al propietario hasta el fin del usufructo, los intereses del mismo capital, que son su producto. Pero si el usufructuario hace el pago, el propietario lo reembolza al fin del usufructo; mas sin intereses en todo el tiempo de la duración del usufructo, cosa que también hace perder al propietario la propiedad, y al usufructuario el goce del mismo capital. Según el art. 609, el propietario es quien está obligado á pagar: cosa muy racional, porque pesando la carga sobre la cosa, si no se la quita espontáneamente, la cosa será vendida para el pago, en cuyo caso es del patrimonio del propietario, de donde saldrá para hacerlo si se quiere impedir la venta por medio de un pago voluntario.

Si el usufructuario no apronta el capital necesario para pagar la carga ¿puede el propietario, como en el caso del art. 612 hacer que se venda la cosa grabada con el usufructo en la parte que baste? Por la negativa se argumenta á contrario del art. 612, que concede esta facultad al propietario, mientras que el art. 609 no se la da. Pero cuando una disposición no hace mas que consagrar los principios generales se debe argumentar en vista de ella, *á pari* y no *á contrario*. Y tal es el carácter de la disposición contenida en el art. 612, pues que según el derecho comun un deudor puede para indemnizar á sus acreedores, prevenir por una venta voluntaria la fuerza que ellos tienen derecho de provocar. Entonces, porque esta facultad corresponde al propietario en el caso del art. 609, no hay necesidad de que el Código se la conceda espresamente, sino que basta que únicamente no se la rehuse, y lejos de esto, hay para dejársela las propias razones que en el caso del art. 612.

234. ¿Cuáles son las cargas que pesan sobre la propiedad? Dificil es definir las exactamente.

Comparando el art. 609 con el 608 se ve que en aquel se trata de cargas escepcionales y extraordinarias, que ya sea por razon de las causas que las motivan; sea por su importancia ó por su objeto, no puede juzgarse que pesan sobre las rentas. Pueden citarse por via de ejemplos: las contribuciones de sumas ó capitales impuestos sobre las propiedades por razon de necesidades extraordinarias del Estado, Departamento ó Municipio, v. g. un préstamo forzoso. (Proudhon, n. 1866): Las condenas pronunciadas contra una comunidad, en virtud de la ley del 10

vendinuario, año cuarto: una subvencion de guerra en dinero (El mismo, n. 1867); la obligacion impuesta por la autoridad municipal de construir en las casas de habitacion lugares comunes ó albañal, ó conducto para las aguas pluviales ó derrames. La indemnizacion que ha de darse á los empresarios de disecacion de pantanos ordenada por el Gobierno, ó de apertura de canales, rutas, construccion de diques ó de otras obras destinadas á contener las aguas; á contener una inundacion en las minas. (Ley del 14 Florial, año 2º 16 de setiembre de 1807, decreto de 15 de mayo de 1813). En el caso de disecacion de pantanos se puede satisfacer, sea pagando el jornal de los trabajadores, según el art. 609; sea constituyendo una renta al 4 p. 8, lo cual equivaldria á establecer una carga anual regida por el art. 608; sea finalmente abandonando una parte del fundo, proporcionada á la subvencion.

La indemnizacion debida por accesion moviliaria (art. 566 y sig.); el reembolso debido al poseedor jurídicamente despojado, por construcciones, plantaciones ú otras obras (555) ó á un comprador contra el cual propietario y usufructuario ejercitan la accion que nace del pacto de retroventa, ó contra el cual han obtenido sentencia de rescision de la venta por causa de lesion: el precio de la adquisicion de la medianería de una pared, y generalmente todas las cargas causadas, como las indicadas, por gastos hechos para la conservacion, aumento, mejora ó recobro de la cosa, porque la equidad exige que un gasto recaiga sobre aquel á quien produce utilidad. [Proudhon n. 1685, 1868, 1872, 1878].

El derecho de traslación debido por el heredero de la nuda propiedad, aunque su valor pese sobre la propiedad plena, es del cargo del nudo propietario exclusivamente. El donatario ó legatario del usufructo no tiene derecho á participar, porque él mismo tiene que pagar un derecho de traslación por cuenta propia, en proporción del derecho que adquiere. Siguese de aquí: 1.º Que el heredero no tiene derecho de vender los objetos de la sucesión para hacer frente á este gasto: 2.º Que si el usufructuario hace el adelanto, puede hacer que se le reembolze sin esperar al fin del usufructo. (Proudhon, n. 1874 Merlin, Cuest. Reg. Camp. y Rig. 4. n. 3882. Cas. Junio 9 de 1813.)

235. Los autores opinan que un impuesto extraordinario, como el de los 45 centavos decretado el 16 de Marzo de 1848 es una carga que pesa sobre la propiedad y que se rige por el art. 609. Pero como este impuesto solo es un aumento del anual y por tanto una parte del mismo, y como la parte está sujeta á la regla á que lo está el todo, el caso propuesto debe seguirse por el art. 608, pues que este es el que rige al impuesto anual. El art. 609 solo se aplica á los impuestos extraordinarios que no tienen relación con el impuesto anual. Porque cuando una carga pesa sobre las rentas ó productos, se reputa del cargo del usufructuario. Poco importa que sea carga ordinaria ó no, perpetua ó temporal, anterior ó posterior á la apertura del usufructo (ff 28 de usufructo leg. Proudhon 1875). Según este, n. 1792 y siguientes, los gastos para abrir fuentes ó pozos públicos, ó para las gruesas reparaciones de ellos, ó de los edificios, y de otras obras del comun ó del Departamento, se rigen por el art. 609,

mientras que los gastos de conservación de los mismos se rigen por el art. 608. Esto segundo es indudable. Mas en cuanto á lo primero, solo es cierto cuando es un medio de empréstito á cargo de los propietarios. Pero si, como de ordinario se practica ahora, es un medio de empréstito á la Municipalidad ó Departamento que se reembolza por anualidades en céntimos adicionales, es una carga anual que pesa sobre el usufructuario durante el goce del usufructo, aunque por esto quede espuesto á soportar toda la carga si el goce del usufructo se prolonga por largo tiempo.

Si el fundo grabado con usufructo se halla circundado de otros pertenecientes á terceras personas, la indemnización debida por el pasaje es á cargo del propietario, (Proudhon n. 553; en virtud del principio, debiendo él libertar al usufructo, debe por consiguiente, suministrar cuanto es necesario para hacer posible su ejercicio (n. 68). Pero á este caso no es aplicable este principio, es decir, no se está en el de obligar al propietario á procurar un pasaje, porque este pertenece de derecho al fundo; y á trueque de indemnización (682), y entonces la indemnización constituye una carga impuesta á la propiedad. Si está arreglada como renta anual, el usufructuario la soportará durante el goce del usufructo, como cualquiera otra semejante, sin distinción de si el reglamento se dió antes ó despues del usufructo. Si la indemnización consiste en cantidad determinada, una vez pagada y suponiendo que el reglamento se dió durante el usufructo, hay que aplicar el art. 609. Si el reglamento se dió antes que comenzase el usufructo, aun cuando la cantidad se deba, no pa-

gará el interés el usufructuario; porque el usufructo se considera establecido sobre una cosa que no está grabada con la carga de una indemnización, supuesto que el reglamento hizo de la pensión una deuda personal del propietario (236).

236. El usufructuario solo contribuye á las cargas de la propiedad en cuanto son impuestas durante su derecho. (609) ¿Es necesario por tanto atender á la época en la cual ha nacido la carga; ó en la que ha de tener su vencimiento y exigibilidad? No es posible fijar una sola y absoluta regla para todos los casos. Puede ser que sea preciso atender ya á la una, ya á la otra de las dos épocas indicadas, pudiendo depender la solución de las circunstancias y de la voluntad del constituyente. Supongamos el caso de un préstamo forzoso sobre la propiedad, impuesto antes de la apertura del usufructo y del cual una parte ha de pagarse ya en el curso del usufructo. ¿Debe aplicarse á esta parte ó porción el art. 609? Ante todo, hay aquí una cuestión de intención, ó interpretación de un acto bien entendido, respecto del propietario y usufructuario; porque con respecto á la autoridad á quien se debe el impuesto, este pesa sobre la cosa y la sigue á cualquiera mano que pase. En el caso. ¿Si el propietario enagena la propiedad misma despues de establecido el préstamo, la porción por pagar será del cargo del nuevo dueño, en el supuesto de no haberse pactado cosa alguna á este respecto? Difícil sería sostener la afirmativa. ¿Y el que adquiere el usufructo estará obligado á contribuir al pago en el supuesto tambien de no haber pacto espreso á este respecto?

237. Un patrimonio no se estima sino hecha la deducción de las deudas. *Son bienes los que quedan, deducido el haber ó caudal ajeno.* Las deudas disminuyen el patrimonio en todo aquello que es necesario para cubrir á los acreedores. Por lo demás, nada importa que el pago haya de hacerse tomando de este ó aquel de los bienes; y por esto se dice que las deudas pesan sobre la universalidad de los bienes; y no sobre tal ó cual objeto en particular. De aquí nació la regla de que las deudas que gravitan sobre un patrimonio son del cargo de los que lo adquieren, al ménos en parte considerable; y no al de los que adquieren objetos especiales. De esta doctrina nacen consecuencias segun que el usufructo es á título particular ó universal; y son las siguientes:

238. 1º El usufructuario á título particular en nada contribuye al pago de las deudas. En efecto, cuando las deudas no pesan sobre tal ó cual objeto en particular, no son para él una carga de la cosa de la cual tiene el usufructo; así es que la ley se aplica al objeto de un legado particular. (1024). Esta solución, además de que resulta de principios incontestables, resulta virtualmente del art. 612, que obliga á contribuir al pago de deudas únicamente al usufructuario universal, ó á título universal, á continuación del art. 611, el cual establece: Que el usufructuario á título particular no está obligado á las deudas á que esté hipotecado el fundo; lo cual supone que ménos lo está á las otras, pues que con relación á estas no hay el mismo motivo de duda que resultar podría de la hipoteca. Ésta no produce el efecto de dislocar la obligación personal haciéndola pasar al detentador de la cosa hipo-

tecada. Verdad es que el detentador puede ser perseguido hipotecariamente, pero en último resultado, la deuda debe ser pagada por el deudor personal. Para quitar la duda que podría haber acerca de si el acreedor podría perseguir al detentador, la ley se esplicó en el sentido dicho respecto del que retiene á título particular sea como propietario sea como usufructuario (1024, 611, 2178) "El usufructuario á título particular no está obligado á las deudas á que el fundo está hipotecado, y si es forzado á pagarlas tiene acción contra el propietario; salvo lo dicho en el art. 1020" (611). La referencia al art. 1020 supondrá que modifica al 611; es decir, que prevee un caso en que el usufructuario perseguido hipotecariamente no tendrá recurso. Pues no es así. Los arts. 611 y 1020 hablan de casos muy diferentes.

Cuando el deudor no es el propietario, claro es que el usufructuario tiene también recurso contra el deudor; y en este caso por el capital y por los intereses que haya pagado; pero contra el propietario por el capital únicamente, porque la deuda hipotecaria constituye entonces contra el nudo propietario y el usufructuario una carga impuesta sobre la propiedad, carga que no incumbe al propietario mas que por el capital (n. 233), salvo su recurso contra el deudor.

La regla: el usufructuario á título particular no está obligado á las deudas; se aplica también á las rentas de bienes raíces; porque despues que la ley de 11 Brumario, año 7º, ha movilizad toda especie de rentas y productos, aun las de bienes raíces, no constituyen mas que una deuda personal y mobiliaria; en cuyo caso y á este

título son debidas por la persona y no por la cosa. (Zacarias, anot. p. 143, Contr. Proudhon, n. 1834) Aplícase también indudablemente á las rentas constituidas con hipoteca sobre el fundo grabado con usufructo, pues que ni el carácter de renta, ni la hipoteca, impiden que la deuda sea personal. (Bruselas 9 dec. 1812).

239. 2º El usufructuario universal ó á título universal, debe contribuir al pago de deudas con el propietario, segun el principio asentado en el n. 237. Este punto está reglamentado por el art. 612 que establece el principio de la contribucion, pues que determina su medida y la regla para su aplicacion.

Principio. El usufructuario universal contribuye con el propietario al pago de la totalidad de las deudas; y el que lo es á título universal, en proporcion á la parte de que tiene el usufructo. Tal es el sentido del art. 612 en sus miembros 1º y 2º "El usufructuario universal ó á título universal debe contribuir al pago de las deudas con el propietario, en esta forma se avalúa el fundo sugeto á usufructo, y en seguida se fija la contribucion á las deudas, en proporcion al avalúo." "Se avalúa el fundo sugeto á usufructo". Esta redaccion es doblemente inexacta. Desde luego ningun avaluo se necesita para fijar la contribucion del usufructuario cuando el usufructo pesa sobre todos los bienes, ó sobre parte determinada de ellos. El usufructuario en el primer caso debe contribuir al pago de la totalidad; y en el segundo en proporcion á su parte determinada, como lo espresa bien claramente el art. 610, respecto de una hipoteca particular. El único caso en que hay necesidad de avalúo para determinar la

parte contributiva del usufructuario, es aquel en que el usufructo pesa sobre la totalidad de los muebles ó inmuebles, ó sobre parte determinada de unos ú otros, como ya se dijo (n. 61); y la disposición misma que nos ocupa y constituye un legado á título universal, es una prueba de esta verdad. Casos hay en que es necesario valuar los bienes sometidos al usufructo, en comparación con los otros: por ejemplo, si el usufructo pesa sobre todos los muebles; es necesario avaluarlos separadamente de los inmuebles para conocer que valor representan, ó que parte hacen del patrimonio entero. Supongámos que los inmuebles valen sesenta pesos, y los muebles cuarenta; claro es que el usufructuario contribuirá con dos quintos del total de las deudas; porque el total valor del patrimonio es de cien pesos, y cuarenta con dos quintos de este total. Por otra parte aun en el caso en que es necesario el avaluo, no es el valor del fundo el que tratase de averiguar, puesto que si el usufructo pesa sobre un fundo, es entonces á título particular el usufructo, y no contiene obligación ninguna de contribuir á las deudas, y de consiguiente no hay necesidad de avaluo (Proudhon, n. 1894. Marcadé)

Cuando el avaluo es necesario, la razón exige que se haga con participación de ambos interesados, es decir, propietario y usufructuario. (Proudhon n. 1897).

240. Ved aquí en que consiste la contribución del usufructuario. "Si el usufructuario adelanta la cantidad por la que debe contribuir al fundo, mejor dicho, los bienes gravados con el usufructo, se le restituirá el capital sin intereses al fin del usufructo. Si no hace el adelanto,

queda á elección del propietario pagar la cantidad, ó vender una parte proporcional de los bienes gravados con el usufructo, quedándole en el primer caso, acción para cobrar del usufructuario por el tiempo que dure el usufructo, los intereses correspondientes al capital (612). Cuyas determinaciones son la consecuencia natural del principio, las deudas disminuyen el patrimonio en cuanto importan, y en último resultado hacen perder al propietario y usufructuario el goce de una porción de bienes igual al monto de lo que ha de pagarse á los acreedores. En efecto, si el usufructuario adelanta el capital que se le debe, se lo reembolsará el propietario al fin del usufructo; pero si tiene intereses, el usufructuario habrá perdido su goce, pero también el propietario por su lado, perderá la propiedad, puesto que ha de reembolsar de él al usufructuario. Si este no quiere adelantar el capital, el propietario puede pagar por sí á los acreedores, y el usufructuario durante la duración del usufructo debe pagarle los intereses de la suma pagada, cosa que equivale á privar al propietario de su propiedad y al usufructuario de su goce, ó hacer vender una parte de los bienes sobre que pesa el usufructo bastante al pago, cuya venta hará perder la propiedad al propietario, y el goce al usufructuario, tal como sucedería con una venta forzada. Según esto, las deudas son respecto de todo el patrimonio, lo que despues del art. 609, es una carga particular impuesta durante el usufructo. En ambos casos el propietario reporta el capital y el usufructuario los intereses.

241. El usufructuario tiene que contribuir con los in-

tereses; pero tal contribucion puede satisfacerse de tres maneras: Primera. Si las deudas producen intereses mientras no están satisfechas, el usufructuario es deudor de estos aun para con los acreedores, cosa que se infiere del espíritu del art. 612, y se prueba sobradamente argumentando "á pari," del art. 610. Segunda manera. Adelantando el capital de que se reembolza á la terminacion del usufructo sin intereses, segun el art. 612. Y aun á esta época no corre el interés sino mediante la demanda, y desde esta, de conformidad con la regla general puesto que no se halla derogada en este particular (1153), la anticipacion del capital, no es para el usufructuario mas que una facultad; puesto que solo está obligado á los intereses, y en este sentido está redactado el art. 612. "Si el usufructuario quiere, si el no quiere adelantar el capital." Tercer modo. Pagando á los acreedores el propietario. En este caso el usufructuario le debe los intereses de las cantidades pagadas, y esto aun cuando las deudas no causen interés, por que su obligacion no nace de los títulos de los acreedores, sino del art. 612, este le impone el pago del interés, y á la verdad con pleno derecho (Tolosa, Dic. 9 de 1833.) Como el propietario no puede hacer mas dura la condicion del usufructuario de lo que establecen los títulos, si paga una deuda á plazo que produce interés, antes que llegue, no debe el usufructuario el interés sino desde que llega ó se cumple el plazo, y este interés es el legal; por que la ley es la que lo establece. En Francia es de cinco por ciento, (ley de 3 de Set. de 1807), siendo la deuda mercantil ó comercial, pues si es particular entre propietario y usufructuario esta ma-

teria es civil y nueva la obligacion. En Algeria es de diez por ciento (Ord. de Dic. 7 de 1835.) y se prescribe por cinco años, segun la regla general. (2277).

242. Cuando el usufructuario no quiera adelantar el capital que importan las deudas, el propietario tiene la facultad á su eleccion, ó de pagar, ó de hacer que se venda con tal fin una parte de los bienes (612). Por lo demás como que el usufructo no lo obliga para con el usufructuario (núm. 159) carece este de accion para estrecharlo á tomar el uno ó el otro de los dos partidos. (Prom. Fbro. 12 de 1830; Cass. Julio 9 de 1855). Claro es que si el usufructuario adelanta el capital, se subroga á los acreedores, por que estando el usufructo afecto á las deudas, él es un tercer detentador; pero su accion para el reembolso tiene lugar únicamente al fin del usufructo. Mas como el propietario en estos casos solo tiene facultad de hacer vender una parte de los bienes, si no están de acuerdo sobre la eleccion, queda á voluntad del propietario la designacion, salvo que halla malicia de su parte. El usufructuario solo tiene derecho á exigir que la venta se haga en pública almoneda para que produzca precio mejor. En cuanto á los acreedores tienen, como es razonable, accion contra el propietario por toda la deuda, es decir, por capital é intereses, salvo su recurso contra el usufructuario respecto á los intereses. El usufructuario y el propietario están obligados para con los acreedores á los intereses, cada uno por el todo, pero sin solari-
 dad, porque la ley no los declara solidarios. Por otra parte, los acreedores como es consiguiente, pueden embargar y hacer vender los bienes sometidos al usufructo.

243. El usufructuario no está obligado á pagar el capital. Los acreedores conservan su acción para el pago contra el propietario. De estas dos reglas resulta que si el usufructuario es acreedor, puede exigir en calidad de tal el pago de la deuda á su vencimiento, sin esperar á que termine el usufructo, salvo el acudir al propietario para el pago de los intereses correspondientes á la suma que haya cobrado, por consecuencia si nada hace, la prescripción corre contra él, porque ya se sabe que la prescripción corre contra todo el que no tiene escepcion legal (2251). Entonces la circunstancia de que el acreedor tiene el usufructo de los bienes de su deudor no se considera por la ley bastante á suspender la prescripción. Así se falló contra una viuda que habiendo quedado usufructuaria de los bienes de su marido; dejó pasar treinta años sin hacer á sus herederos la reclamacion de su dote. (Cass. Agosto 17 de 1819.) Proudhon combate esta solución en los núms. 760 y sig. y en el 1909. La prescripción, dice: no corre contra el que goza de su crédito, el usufructuario universal goza de su crédito, puesto que se aprovecha de los intereses que se guzga pagar á si mismo, así que le obliga á ella su tal calidad. Este razonamiento es mas ingenioso que sólido. En el caso, el usufructuario no percibe los intereses de su crédito, pues la obligacion de pagarlos quedó estinguida por la confusión, supuesto que las calidades de acreedor y deudor se han reunido en la propia persona, la deuda del capital es la que subsiste únicamente. Siendo esto así el usufructuario no podrá gozar de su crédito, sino es adquiriendo y recibiendo el capital. Y preguntó ¿Lo adquiere,

lo recibe disfrutándolo cómo usufructuario? Es evidente que no; porque como usufructuario goza de las cosas pertenecientes á otro, que debe devolver, mientras que como acreedor tiene derecho de adquirir para siempre la suma ó cosa que se le debe. Su goce como usufructuario, no constituye entonces un goce ó ejercicio de su derecho como acreedor, derecho que si pasan 30 años sin deducir, queda prescrito.

244. Lo que ordena el artículo 612 respecto de los intereses es aplicable á los caídos de rentas. Esto es indudable por lo tocante á los caídos de rentas perpétuas, los cuales semejan mucho á los intereses de las cantidades exigibles. También la ley no habla de ellos. Pero también es lo mismo respecto de los caídos de rentas, ó pensiones vitalicias. La ley se explica respecto de estas, porque podría pretenderse que en tal caso los caídos ó prestaciones constituyen el capital mismo de la renta ó pension no teniendo otra cosa más que pagar el deudor, de lo cual podría inferirse que el usufructuario no estaba obligado á su pago. La ley asimila los caídos de las rentas aun vitalicias á los intereses de las cantidades exigibles; de donde resulta: que, bajo el punto de vista activo, el usufructuario de una renta vitalicia percibe sus vencimientos sin quedar obligado á ninguna restitucion (188, n. 122) y bajo el punto de vista pasivo: Que si el propietario está obligado á una renta ó pension vitalicia, los caídos y prestaciones de ella, son á cargo del usufructuario universal por la totalidad, y al del usufructuario á título universal, en proporcion de la parte determinada en el usufructo absolutamente como si se tratara de intereses. Esto es

lo que ordena el artículo 610, que desde luego es del propio sistema que el 588. El legado de una renta vitalicia, ó pensión alimentaria hecha por un testador, debe ser pagado por el legatario universal del usufructo en su totalidad; y por el legatario del usufructo á título universal, á proporcion de su goce, sin repetir cosa alguna por su parte. Este artículo habla de una renta vitalicia ó pensión alimentaria que proviene de un legado, lo mismo que el usufructo; y de legado hecho por el mismo testador. Siendo, empero la decision la consecuencia del principio general asentado en el artículo 612, debe aplicarse á todas las rentas ó pensiones vitalicias aun no alimentarias que el nudo propietario deba por cualquiera causa. No es por esto necesario exceptuar las rentas vitalicias ó perpétuas, poco importa lo que sean, segun el título constitutivo, que se toman sobre bienes cuyo usufructuario no tiene derecho de disfrutar, como si pesaran sobre raices y el usufructo sobre muebles (Proudhon n. 1.812 Pothier viud. r. 54.)

245. Por aplicacion de los principios asentados en el artículo 610 y en el 612, la comunidad usufructuaria universal de los bienes del esposo, está obligada á los intereses y caidos solamente de las rentas y deudas pasivas que le son personales (1409, 3°)

246. El principio del artículo 612 se aplica á todas las cargas que afectan á un patrimonio gravado con usufructo; y en caso delegado de usufructo, á todas las cargas de la sucesion; por consiguiente aun á los gastos funerales; á los sellos, inventarios y con mas razon á los legados de dinero efectivo, que disminuyen el patrimonio tanto ó

mas que las deudas; en fin, á los gastos de la demanda de entrega de los legados, sean cuales fueren. (Proudhon, n. 1.898, 1.899.—Marcadé Mompelíer Noviembre 13 de 1.828.) En cuanto á los gastos funerales, si el heredero quiere hacerlos cuantiosos, es decir, exagerados, el usufructuario puede por su lado pagarle únicamente los intereses de un gasto correspondiente á las facultades y posicion social del difunto. (Proudhon, lug. cit.) Cuando el usufructo proviene de una disposicion testamentaria debe aplicarse el artículo 612 aun á las deudas del difunto para con el heredero, siempre que este haya aceptado puramente la herencia. La confusion de los derechos de acreedor y deudor en la persona del heredero, no impide que la deuda sea considerada para el cálculo de la suscecion, siempre que este cálculo presente un interés, como lo patentiza la misma ley en el caso de venta de los derechos de suscecion (1.698) La suscecion no llega al heredero sino es disminuida en lo que monta su crédito contra ella. Si por ejemplo, deja alguno un activo bruto de 100 pesos y debe 50 á su heredero, no siendo su patrimonio en realidad mas que de 50 pesos, el usufructuario no puede gozar de un activo de 100 pesos, sino es llevando cuenta al heredero de los intereses de su crédito valioso 50 pesos. (Dec. del Trib. de Bergerac en 18 de Mayo de 1852 malam reo por la del de Burdeos en 19 de Febrero del año siguiente.)

Segun Proudhon, (1818 y 1859,) la deuda legal de alimentos se trasmite con los bienes; de suerte que las prestaciones periódicas son del cargo del usufructuario universal, ó á título universal; mas como esta deuda tiene la pro-

pia cualidad de las personas, se extingue con su muerte. Esta decision solo puede tener lugar en el supuesto de un hijo natural, incestuoso ó adulterino que tenga derecho á los alimentos sobre la sucesion de sus padres (762).

247. Segun Marcadé solo el usufructario á título gratuito está obligado á contribuir al pago de las deudas. En efecto, el usufructo universal, ó á título universal, no poco se establece á título honoroso; pero esto en nada se opone al derecho. El usufructo de la sociedad conyugal que entraña esta contribucion, puede pasar muy bien por establecido á título oneroso; así como el usufructo del marido sobre los bienes de su mujer bajo el régimen esclusivo de comunidad; y aun el del padre y madre sobre los bienes de sus hijos menores. En todo caso el artículo 612 no distingue; y no hay lugar, por lo mismo, á distinguir. No hay duda en que el adquirente á título oneroso, no está obligado á satisfacer las deudas de aquel de quien adquiere, á no ser que medie pacto en contrario. Mas como la ley obliga espresamente al usufructuario á pagar los intereses de las que gravan la totalidad de bienes de que disfrute, los que establecen un usufructo aun á título oneroso, debe presumirse que trataron tácitamente bajo esta condicion, supuesto que nada dijeron en contrario.

248. Háse juzgado que un testador no puede dispensar á un legatario de un usufructo universal de pagar los intereses de las deudas de su sucesion. (Mompeller, Enero 12 de 1832) Esto en efecto (podrá decirse) seria pretender que se dé el usufructo de mas bienes de los que se dá realmente supuesto que las deudas disminuyen virtual-

mente el patrimonio en tanto cuanto importan; y dan necesariamente á los acreedores y nudo propietario, la facultad de hacer que los bienes se vendan hasta donde alcancen para libertarlos de las cargas; venta que disminuye el usufructo, como lo disminuiria el cargo de pagar intereses. Pero si puede legarse el usufructo de todos los bienes y además una cantidad cualquiera de dinero igual, por ejemplo, el total de los intereses de las deudas. Estos dos legados, permitidos indudablemente en favor de dos personas, si no exceden el valer total del patrimonio, lo son igualmente en beneficio de una sola, salva en uno y otro caso la aplicacion del art. 917 si hay reservatarios. Es igualmente cierto que un legatario no puede recibir el derecho de gozar sino de los bienes existentes; pero puede disfrutar además una renta anual en dinero, ó lo que es lo mismo, ser dispensado de pagarla, y este precisamente es el caso.

249. Los intereses ó pensiones corren dia por dia en beneficio del usufructuario de una renta ó capital exigible. Y recíprocamente dia por dia, á partir desde la apertura del usufructo hasta su extincion, deben correr contra él en los casos de los arts. 610 y 612. (Proudhon, n. 1800.) Siendo cierto que el legatario de un usufructo no tiene derecho á percibir los frutos ó intereses sino desde el dia de la entrega pedida ó consentida (n. 94), los intereses ó pensiones no deben correr contra él sino desde la misma época, puesto que no puede estar obligado á las cargas por un tiempo en que aun no disfruta. Los intereses y pensiones que han corrido antes del goce del usu-

Fructo, quedan á cargo del propietario, de la misma manera que los capitales.

250. Los intereses moratorios vencidos contra el propietario antes de la apertura del usufructo por el no pago del capital, como que se deben por culpa suya, no son del cargo del usufructuario, y como éste no está obligado respecto del capital, no puede decirse que se constituya en mora para su pago. El usufructuario no puede incurrir en mora sino por los intereses que están á su cargo; y por estos sí quedará obligado á intereses de intereses. (1154.) Por lo demás, como la ley no establece solidaridad entre él y el propietario por los intereses (n. 242), la incursión en mora del propietario, ningun efecto produce contra el usufructuario respecto de los intereses.

251. Si el capital de una renta perpétua se hace exigible por falta de pago de las pensiones en dos años, el nudo propietario demandado por su pago, tiene su recurso contra el usufructuario, el cual debía pagar la renta para su descargo. Y pues que el propietario obligado á satisfacer el capital, tiene el derecho de cobrarlo al usufructuario; el rentista puede por sí mismo, ejercitando los derechos del propietario, perseguir directamente al usufructuario para el reembolso (Proudhon, n. 1803), cree, según parece, que efectuando el usufructuario el reembolso del capital, ó indemnizando al nudo propietario que lo habrá exhibido, se subroga al rentista en virtud del artículo 1251 miembro 3.º Pero este caso no es el de dicho artículo. Aquí no hay subrogación en los derechos del rentista. La renta se extingue pura y simplemente por el reembolso del capital. Y como el dinero del usufructua-

rio es el que ha libertado solamente al nudo propietario, lo que hay aquí únicamente es gestión de negocios. El nudo propietario debe, pues, al extinguirse el usufructo, dar al usufructuario una renta igual á los caídos de la renta, si no restituirle una suma igual al capital por manera que el usufructuario tiene acción contra el nudo propietario por una cantidad igual á la utilidad que le haya procurado, conforme á los principios que rigen en la gestión de negocios.

252. "El usufructuario está obligado únicamente á los gastos de los procesos concernientes al usufructo, y de otras sentencias á que den lugar tales procesos" (613). Entiéndese de procesos contra un tercero, sea actor ó reo. Siendo concernientes al usufructo únicamente, son negocio del usufructuario solo; y él solo debe sufrir las consecuencias. Dicese que un proceso concierne únicamente al usufructo cuando el interés que se versa es únicamente del usufructuario, es decir, que un derecho ú obligación suya es lo que está en cuestión, como sucedería en el proceso con un tercero que le dispute su derecho de usufructo; pero sin disputar al nudo propietario su derecho de propiedad, ó que lo perturbe en su posesión á título de usufructuario, ó le haya causado algun daño en su goce, ó le exija el cumplimiento de alguna obligación, v. gr., las pensiones ó intereses que deba en los casos de los artículos 609, 610 y 612.

Si el proceso no concierne sino á la nuda propiedad, el usufructuario no tiene que soportar sus consecuencias, porque como el único interesado, justo es que él solo sufra las consecuencias. Por esta razón la ley impone al

usufructuario la obligacion solo respecto de los procesos concernientes al usufructo (Proudhon, n. 1750). Tal es el proceso en que un tercero, sin disputar al usufructuario su derecho sobre el usufructo, disputa al propietario (ó se presume que le disputa), su derecho de propiedad, ó le perturba en él.

El proceso puede afectar la plena propiedad. Por lo demás, es sabido que una instancia judicial no afecta mas que los intereses de las partes que litigan, y que por consiguiente la cosa juzgada no puede legalmente dañar ni aprovechar á un tercero. Por lo mismo, un usufructuario no puede ser obligado á contribuir á los gastos de un pleito en que no ha figurado y en que el juicio le es enteramente extraño. (Contr. Proudhon n. 1758). Asi es que un proceso no concierne á la plena propiedad, si no es que el propietario y el usufructuario sean partés en él; en cuyo caso la condenacion final debe soportarse por uno y otro en proporcion al interés de cada uno. Por esta razon la sentencia de entrega de cosa será contra quien la detenta, y la restitucion de frutos contra el que los ha percibido, y la de intereses vencidos contra aquel cuyo hecho ha dañado al actor. En cuanto á los gastos del proceso serán, segun los autores, al cargo del nudo propietario respecto del capital, y al del usufructuario respecto á los intereses, conforme al art. 609. (Proudhon, n. 1751, Marcadé, art. 613). Es de advertir que los gastos no constituyen una carga sobre la propiedad. Los que satisface cada parte constituyen un gasto hecho por el interés de la propia defensa. Siempre que en un pleito hay muchos actores ó reos, la cuota de su respectivo interés en la

instancia es indiferente por lo que mira á los gastos, por cuanto la necesidad de la defensa entraña para todos igual procedencia. Siendo esto así, los gastos comunes deben dividirse por porciones iguales, supuesto que ninguna ley establece la solidaridad en este caso. Los gastos hechos por alguno de los co-actores ó co-reos, deben ser exclusivamente á su cargo. De estos principios resulta que las instancias concernientes á la plena propiedad, el usufructuario y el propietario deben reportar por partes iguales los gastos de los actos comunes, salvo su recurso contra sus adversarios si ganan el proceso, y esto mismo debe decirse de los gastos de su adversario, si pierden el pleito; porque la condenacion en las costas ó gastos del proceso, es la reparacion del agravio hecho á los que ganan por los que pierden. Asi pues, cualquiera que sea la cuota del interés respectivo de los que pierden, la falta de cada uno de ellos en sostener una cosa injusta, causa siempre un agravio igual á los que ganan; luego deben pagar por partes iguales el importe de los gastos. Pueden citarse como ejemplos de instancias concernientes á la plena propiedad, la reivindicacion interpuesta por un tercero que se dice propietario pleno de la cosa; ó una accion de division ó de amojonamiento ó deslinde, en la cual figuren el propietario y el usufructuario. Por lo demás, si el usufructo se estableció á titulo oneroso, el usufructuario que soporta los gastos ó sufre la condenacion, tiene recurso contra el constituyente (que puede no ser el nudo propietario) y esto que el proceso concierna al usufructo simplemente, ó bien á la nuda propiedad.

253. Lo razonable es que el usufructuario pueda ser

reconvenido con las acciones que producen contra él sus respectivas obligaciones durante el goce del usufructo, desde la extincion de éste, y aun antes, desde que el nudo propietario tiene interés. Esto es indudable, en cuanto á las reparaciones tocantes al usufructuario; á las cargas de los frutos, intereses de los estraordinarios, ó de las deudas cuyo capital haya sido adelantado por el propietario. Mas conviene generalizar esta doctrina por identidad de razon. Si, pues el usufructuario deteriora la cosa, si descuida su conservacion, en suma, si no disfruta como un buen padre de familia, el propietario puede obrar contra él sin aguardar á la extincion del usufructo. "Puede," dice el derecho romano, "obrar desde luego, y todas las veces que el usufructuario no disfruta como un buen padre de familia" (1). En efecto, desde que el hecho ó la negligencia del usufructuario disminuye el valor de la cosa, el propietario experimenta un perjuicio, y debe desde luego, tener accion para estrechar al usufructuario á cumplir sus obligaciones, ó á pagar los intereses caidos representantes del menor valor de la cosa. El artículo 618 confirma esta doctrina, supuesto que permite á los acreedores del usufructuario cuya caducidad se demanda por abuso de su goce, exigir á la reparacion de los desmanes cometidos. Entonces, supuesto que los tribunales pueden condenar simplemente al usufructuario ó sus acreedores á reparar, claro es que el propietario puede ser estrechado á demandar estas reparaciones. El que puede de-

1. ff. l. 5. §. 6. usuf. quem cav. ff. 13. §. 1. 2. de usuf. Ferrier, sob. Paris art. 262. Proudhon, n. 872, 1478, 1648. Zachariae, p. 141. Cas., Mayo 27 de 1825. Montpellier, Junio 7 de 1831. Contr. Amiens, 1.º de Junio de 1822.

mandar lo mas, puede demandar lo menos. Asi sucede si por ejemplo, el usufructuario corta malamente los árboles de alto porte, inútil es decir, que no está obligado á la indemnizacion sino al fin del usufructo, á pretexto de que teniendo el derecho de disfrutar hasta entonces de estos árboles, debia tambien hasta entonces hacer la indemnizacion que la representa. El derecho de disfrutar no le dá el de derribar los árboles: si, pues, los derriba, abusa, y por tanto deteriora, de lo que se sigue que él debe una indemnizacion que representa: 1.º, el valor del bosque que derribó; 2.º, el importe del perjuicio que por otra parte puede resultar del deterioro, es decir, el menor valor de la propiedad (Demolombe, n. 410, bis., Zachariae, Annot., p. 135. Contr. Hennequin, 2, p. 293. Paris, Dic. 12 de 1811).

254. Por moderado que sea el emolumento que el usufructuario reciba, está obligado á todas las cargas que le son anexas por considerables que sean; y solamente que abandone el usufructo, puede sustraerse á ellas. Pero entonces, ¿se liberta solo para lo porvenir? Aunque la cuestion sea general, solo con relacion á las reparaciones de conservacion, la tratan los autores, quizá porque solo á este respecto se ocupa de ella el derecho romano. Segun dos leyes romanas puede el usufructuario, abandonando el usufructo, descargarse de las reparaciones de conservacion, no ocasionadas por culpa suya ni de las personas por quienes sea responsable; cuya disposicion, en mi concepto, (ff. 48, 64, 65, de usufructo. Véase mi tratado núm. 228) se aplica á las reparaciones de conservacion que se hayan hecho necesarias durante el usufructo. Segun los

autores, esta facultad pertenece aún bajo el Código al usufructuario. Pero muchos ponen por condición que el usufructuario restituirá los frutos que haya percibido: restitución que, según unos, debe comprender todo aquello que haya percibido desde la apertura del usufructo; y según otros, solo aquello que haya percibido después de que las reparaciones se hayan hecho necesarias. Estas resoluciones son inadmisibles á vista de las decisiones del Código. En derecho, no puede extinguirse una obligación mas que por los medios y modos que adopta ó establece la ley. Entonces, obligando al usufructuario á ciertas cargas, notoriamente lo obliga á las reparaciones de conservación, á diferencia del derecho romano, no le reserva la facultad de descargarse de ellas abandonando su derecho; y sería una arbitrariedad acordárselo así, porque equivaldría á franquear á un deudor un arbitrio de liberación que no reconoce la ley. Cuando la ley permite á una persona libertarse de una obligación por el abandono ó deshacimiento de su derecho, lo espresa claramente. Esto es lo que ha hecho en los arts. 656 y 669; y lo que no ha hecho en el caso propuesto; así es que deja á la obligación sus ordinarios efectos, sin que pueda argumentarse "á pari" por los artículos citados; porque estos artículos son una escepcion del derecho común. Cumplida, pues, la carga, irrevocablemente es á cargo del usufructuario; cosa que jamás se ha dudado tratándose de impuestos, intereses ó pensiones vencidas que deba soportar. Pero el principio es el mismo respecto de las otras cargas y principalmente de la de reparaciones; por

manera que abandonando su derecho, se sustrae únicamente á las reparaciones cuya necesidad sobrevenga (1).

255. El usufructuario por las cargas de un año ¿está obligado en su totalidad, ó únicamente en proporción á los productos del mismo año? Según Proudhon, n. 182 y 1822 hay cargas que pueden llamarse naturales ó intrínsecas, v. g., las reparaciones usufructuarias, las contribuciones, y generalmente todo aquello que la ley considere como carga de los frutos, las cuales son del cargo del usufructuario en su totalidad, aun cuando escedan á las rentas ó productos del año. Otras cargas son accidentales ó extrínsecas, como las pensiones vitalicias y otras prestaciones periódicas que el testador legue á otras personas. Por estas el usufructuario no estará obligado sino hasta lo que alcance la renta ó productos que percibe; porque únicamente el heredero está obligado mas allá del haber. Esta distinción es arbitraria. Las cargas que la ley impone al usufructuario son en favor y para descargo del propietario, por lo mismo no hay mas que averiguar los límites dentro de los cuales puede estar obligado para con un tercero; mientras que las cargas del usufructo todas indistintamente están colocadas en la misma línea. Entonces el usufructuario, en tanto que disfrute, debe satisfacer las cargas íntegramente en obsequio del propietario, por la razón simple de que la ley se las ha impuesto absolutamente y sin atender á las rentas ó productos, cuya regla debe aplicarse aun al usufructo legal de

1. Zachariae, Annot. p. 141. Marcadé, art. 605. Demolombe, n. 578. Contr. Duranton n. 623. Delvincourt, t. 1, p. 151. Proudhon, n. 2181.

los padres, el cual está sujeto por lo regular á las reglas generales del usufructo (v. n. 330. Pothier, De los feudos, n. 347. Proudhon, 217, 188. Duranton 3, n. 405). Solo en el caso de una prestación en especie, se tomará sobre los productos del fundo; y el usufructuario solo será obligado hasta donde alcancen los productos.

256. ¿El usufructuario ó el nudo propietario responden del daño causado por la cosa á un tercero? El usufructuario de un animal, teniéndolo á su disposición, responde del daño que cause sin que el dañado tenga acción contra el propietario; porque el art. 1385 hace responsable al dueño del animal ó al que se sirve de él. En cuanto al daño causado por la ruina de un edificio que cae por falta de reparación ó por defecto de construcción, su propietario es quien responde, porque el artículo 1386 no hace distinción. Solamente que la caída provenga de falta de reparaciones á que esté obligado el usufructuario, ó si éste, conociendo el peligro de la caída, no lo advirtió al propietario; como entonces él incurre en culpa, queda igualmente responsable para con un tercero, y debe defender al nudo propietario de la acción de este (Proudhon, n. 1634, 1543, 1672). Si el daño causado por el derrumbe ha sido al usufructuario mismo, y la caída ha sido por vicio de construcción, el nudo propietario debe indemnizarlo, como lo haría con un tercero; porque él responde de las consecuencias del derrumbe, con respecto á cualquiera persona, supuesto que la ley no hace distinción. Por esto es que segun el derecho romano, si un esclavo gravado con usufructo comete un delito ó cuasi, contra el usufructuario tiene éste la acción noxal

contra el nudo propietario para obtener una indemnización pecuniaria ó el abandono del esclavo (ff. 43; hácia el fin de furtis. Véase mi tratado n. 279).

§ OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO AL TERMINARSE
EL USUFRUCTO.

257. El usufructuario está obligado á restituir al nudo propietario al terminarse el usufructo, las cosas que están gravadas con él, y de restituirlas en tan buen estado como las ha recibido (n. 305). Todo deudor que se dice estar ya libre de la deuda, debe justificar el hecho por el cual haya quedado libre (1315). Si á la extinción del usufructo el usufructuario ó su heredero pretende no estar obligado á restituir las cosas al nudo propietario, alegando, por ejemplo, que perecieron por caso fortuito, ó fuerza mayor, tócale probar el hecho (1302). Así tambien cuando las restituye deterioradas, le toca probar que el deterioro no se ha causado por su culpa.

CAPITULO IV.

EXTINCION DEL USUFRUCTO.

SUMARIO.

- 258. El usufructo es temporal por esencia.
- 259. Hechos que lo extinguen.
- 260. 1.º la muerte del usufructuario.
- 261. No puede constituirse en usufructuario transmisible.
- 262. Puede concederse á los herederos del usufructuario.
- 263. Conceder el usufructo perpétuamente, es ceder la propiedad.
- 264. 2.º Transcurso de treinta años, para un ente moral.
- 265. No puede establecerse por mas largo tiempo.
- 266. Se extingue por acabarse el ente moral.

los padres, el cual está sujeto por lo regular á las reglas generales del usufructo (v. n. 330. Pothier, De los feudos, n. 347. Proudhon, 217, 188. Duranton 3, n. 405). Solo en el caso de una prestación en especie, se tomará sobre los productos del fundo; y el usufructuario solo será obligado hasta donde alcancen los productos.

256. ¿El usufructuario ó el nudo propietario responden del daño causado por la cosa á un tercero? El usufructuario de un animal, teniéndolo á su disposición, responde del daño que cause sin que el dañado tenga acción contra el propietario; porque el art. 1385 hace responsable al dueño del animal ó al que se sirve de él. En cuanto al daño causado por la ruina de un edificio que cae por falta de reparación ó por defecto de construcción, su propietario es quien responde, porque el artículo 1386 no hace distinción. Solamente que la caída provenga de falta de reparaciones á que esté obligado el usufructuario, ó si éste, conociendo el peligro de la caída, no lo advirtió al propietario; como entonces él incurre en culpa, queda igualmente responsable para con un tercero, y debe defender al nudo propietario de la acción de este (Proudhon, n. 1634, 1543, 1672). Si el daño causado por el derrumbe ha sido al usufructuario mismo, y la caída ha sido por vicio de construcción, el nudo propietario debe indemnizarlo, como lo haría con un tercero; porque él responde de las consecuencias del derrumbe, con respecto á cualquiera persona, supuesto que la ley no hace distinción. Por esto es que segun el derecho romano, si un esclavo gravado con usufructo comete un delito ó cuasi, contra el usufructuario tiene éste la acción noxal

contra el nudo propietario para obtener una indemnización pecuniaria ó el abandono del esclavo (ff. 43; hácia el fin de furtis. Véase mi tratado n. 279).

§ OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO AL TERMINARSE
EL USUFRUCTO.

257. El usufructuario está obligado á restituir al nudo propietario al terminarse el usufructo, las cosas que están gravadas con él, y de restituirlas en tan buen estado como las ha recibido (n. 305). Todo deudor que se dice estar ya libre de la deuda, debe justificar el hecho por el cual haya quedado libre (1315). Si á la extinción del usufructo el usufructuario ó su heredero pretende no estar obligado á restituir las cosas al nudo propietario, alegando, por ejemplo, que perecieron por caso fortuito, ó fuerza mayor, tócale probar el hecho (1302). Así tambien cuando las restituye deterioradas, le toca probar que el deterioro no se ha causado por su culpa.

CAPITULO IV.

EXTINCION DEL USUFRUCTO.

SUMARIO.

258. El usufructo es temporal por esencia.
259. Hechos que lo extinguen.
260. 1.º la muerte del usufructuario.
261. No puede constituirse en usufructuario transmisible.
262. Puede concederse á los herederos del usufructuario.
263. Conceder el usufructo perpétuamente, es ceder la propiedad.
264. 2.º Transcurso de treinta años, para un ente moral.
265. No puede establecerse por mas largo tiempo.
266. Se extingue por acabarse el ente moral.

267. 3.º Transcurso del tiempo por el cual ha establecido.—
Puede también extinguirse antes.
268. Usufructo establecido hasta que un tercero tenga tal ó cual edad.
269. La condicion resolutoria tiene el efecto de un plazo.
270. Si no se realiza la condicion, continúa el usufructo.
271. Término de ciertos usufructos.
272. 4.º Consolidacion. Lo que es.
273. El usufructo adquirido por el propietario, no es consolidado.
274. 5.º No usa del derecho por espacio de treinta años.
275. Esto es una prescripcion.— Consecuencias.
276. Hay uso sea que lo haga el usufructuario por sí mismo, sea por medio de un tercero.
277. Sea que su causante disfrute.
278. ¿Qué sucede si es un cesionario el que no disfruta?
279. O no usa como tenedor de los derechos del usufructuario?
280. La sola tenencia equivale al uso.
281. La extincion ha lugar solo por 30 años de no uso.
282. Entre nosotros no se admite la repeticion del usufructo.
283. 6.º Pérdida total de la cosa.
284. La parcial no extingue el usufructo.
285. Aplicacion de estas reglas: 1.º á un edificio.
286. 2.º A un rebaño.
287. Otros casos de aplicacion.
288. Una cosa puede subsistir aunque los elementos que la componen se hayan renovado, ó perecer aun cuando subsisten sus elementos.
289. ¿Se extingue el usufructo por un cambio de la cosa?
290. 7.º Renuncia.— Reglas á que está sujeta en la sustancia y en la forma.
291. Renuncia hecha en perjuicio de los acreedores.
292. 8.º Abuso en el goce del usufructo. Sus efectos. ¿A quién se dá accion contra el usufructuario por el abuso?
293. Derechos de los acreedores del usufructuario.
294. Poder discrecional de los tribunales.

295. El art. 618 se aplica al usufructo de todas las cosas.
296. Modos de extinguirse por derecho comun. 1.º resolucion del derecho del constituyente.
297. 2.º Resolucion del título constitutivo.
298. 3.º Prescripcion adquisitiva.
299. Es necesario estar á los modos de extinguirse el usufructo que la ley admite.
300. Extinguido el usufructo, no revive.
301. Exceptúase el caso en que la causa de la extincion sea revocada.
302. El usufructo que se extingue, se reúne á la propiedad.
303. Esta reunion no es una adquisicion para el propietario.
304. Los derechos anexos al del usufructo, se extinguen juntamente con este.
305. Debe entonces restituir la cosa el usufructuario.
306. Este no tiene derecho á indemnizacion por mejoras.
307. Puede recobrar los objetos movibles que puso.
308. Los incorporados al fundo, pertenecen al propietario sin lugar á indemnizacion.
309. Esta regla es aplicable aun á las construcciones.
310. Extinguido el usufructo, no tiene ya derecho de gozar el usufructuario.
311. ¿Deberá los intereses de cantidades á restituir?
312. Ni él ni su heredero, pueden prescribir la cosa.
313. Al propietario toca probar que llegó al fin del usufructo.
314. Aquel á quien es imputable la terminacion del usufructo, responde de ella ante el usufructuario.
315. En caso de pérdida, el precio del seguro solo se debe al asegurado.
258. Si el usufructo fuese perpétuo la nuda propiedad sería de todo punto inútil, puesto que el usufructuario y sus sucesores absorverian toda la utilidad de la cosa. El derecho de disfrutar perpétuamente, no sería un usufructo, sería una cosa tal como la propiedad. Está, pues, suje-

to el usufructo á causas especiales de estincion que tienen por objeto y efecto hacerlo temporal esencialmente y devolverlo á la propiedad (ff. 3, § 2 de usuf.)

259. Los diversos acontecimientos que estinguen el usufructo, independientemente de aquellos que solo son la aplicacion de los principios generales son: 1º la muerte del usufructuario; 2º el transcurso del término de 30 años, cuando no pertenece á un particular; 3º el cumplimiento del término por el cual fué concedido; 4º la consolidacion; 5º el no uso del derecho por espacio de 30 años; 6º la pérdida de la cosa gravada con el usufructo; 7º la renuncia; 8º el abuso.

260. 1º "Muerte del usufructuario" (617). Para hacer esencialmente temporal al usufructo, se ha establecido que se extinga con la muerte del usufructuario. El fin de la vida del hombre, acontecimiento inevitable, es tambien la terminacion del usufructo, cuando esta no ha precedido. El usufructo, pues, no se trasmite á los herederos y en este sentido se dice que está anexo á la persona, ó que es una servidumbre establecida en favor de la persona.

Segun el Código, el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario, sea esta natural ó civil, (617) lo cual prescribia tambien el derecho romano. Pero como la muerte civil quedó abolida por la ley de 31 de Mayo de 1854 ha cesado esta causa de estincion desde que esta ley se promulgó.

261. ¿Puede constituirse un usufructo transmisible á los herederos? Si pudiera hacerse pasar el usufructo á los herederos inmediatos del usufructuario, podría igualmente

te hacerse pasar á los herederos de éstos, y así sucesivamente, pues que siendo lícito traspasar el limite fijado por la ley, el cual es la vida del usufructuario, seria imposible encontrar un punto en que detenerse, cosa que permitiria volver perpétuo al usufructo, resultado enteramente contrario á la naturaleza de este derecho. (Proudhon, n. 9, y Toullier, motivan esta resolucion de otra manera. El usufructo, dicen, es la facultad de disfrutar de cosa ajena. Entonces esta facultad se extingue necesariamente con la muerte como sucede con todo aquello que está conexo con los actos ó hechos de la persona. Esta razon no es verdadera, porque el usufructo es un derecho, de consiguiente no consiste en el hecho de disfrutar (n. 7).)

262. Por lo demás, como que es permitido establecer el usufructo en favor de muchas personas llamadas á disfrutar unas despues de otras (nn. 44 y 45) puede establecer el usufructo en favor de una persona, establecerlo tambien en provecho de sus herederos (ff. 5, quib. mod. usuf.) Pero entonces el usufructo destinado á los herederos, es diverso de aquel que se dió al autor de la herencia. De aquí las siguientes consecuencias: 1º Deben ser capaces personalmente de recibir, y de consiguiente saber á la muerte del testador, si el usufructo proviene de un legado en el momento de la donacion, ó de esta (906). 2º Cada uno de estos aisladamente debe ser capaz, de suerte que, si por ejemplo, el primer usufructuario deja muchos hijos, de los cuales, algunos solamente se encuentran sabedores á la época de la donacion, éstos únicamente tienen derecho al usufructo, y esto sin deber á

sus co-herederos parte, porque no la tendrían ciertamente de su padre 3.^a Ellos pueden repudiar la sucesion del primer usufructuario, ó ser de ella indignos, sin perder por esto su derecho al usufructo. 4.^o El usufructo le corresponde libre de las cargas que hayan podido gravarlo en vida del precedente usufructuario. 5.^o Deben dar caucion; porque la dada por el precedente usufructuario no concierne mas que á su propio goce.

Segun los autores, no se puede llamar de esta manera al usufructo, mas que a los herederos del primer grado, lo cual es limitar arbitrariamente la facultad de disponer. A falta de toda restriccion legislativa, preciso es atenderse á los principios. Ahora bien, los principios no prohiben disponer en favor de los herederos presuntivos del segundo ó tercer grado de una persona, siempre que por otra parte sean capaces de recibir. No tememos que de esta manera se perpetúe el usufructo; porque la regla de que los llamados deben ser sabedores en el momento de la donacion ó de la muerte del testador, evita ese peligro. La palabra herederos debe entenderse de los llamados en primer grado, siempre que el disponente no se haya expresado en otros términos, puesto que este es el sentido ordinario de esta palabra. Proudhon, quiere que se entienda únicamente de los hijos y descendientes. Pero esta es una restriccion contraria al sentido de esta palabra. Mientras que el disponente no los restrinja por sí mismo, deben entenderse los términos de las actas de institucion en su entera significacion.

Si al establecer un usufructo declara el disponente que pasa, que se trasmite á un heredero ó usa de expresiones

análogas, habrá que considerar allí mas bien dos usufructos, de los cuales el segundo es en beneficio de los herederos, que uno solo trasmisible; porque efectivamente, el disponente entiende que el usufructo les pertenece despues de haber pertenecido á su autor. Siempre que una cláusula es susceptible de dos sentidos, debe entenderse en aquel que produce algun efecto, mas bien que en el que ninguno produce (1157).

Proudhon piensa que como puede estipularse por sus herederos (1122), tambien se permite á un estipulante establecer un usufructo á título oneroso en provecho de sus herederos, aun cuando de ello no sean sabedores. Duranton opina que puede establecerlo aun en favor de los herederos de un heredero. Esta última solucion seria consecuente si fuese aplicable el art. 1122, supuesto que las estipulaciones se transmiten á los herederos hasta lo infinito. Mas tal interpretacion daria lugar á volver ilusoria la propiedad por medio de una sucesion indefinida de usufructos. El art. 1122 es aplicable solo á los derechos que por su naturaleza pueden pasar á los herederos tal como lo establece la ley. "se juzga que se ha estipulado por sí y sus herederos, á no ser que lo contrario resulte de la naturaleza de la convencion." La ley francesa no reproduce en esta materia los principios del derecho romano tales como los he espuesto en mi tratado n. 369. Si el art. 1122 permitiese constituir el usufructo en provecho de los herederos en tanto que lo son, toda institucion entre vivos, aun á título gracioso (el art. 1122 no se aplica únicamente á las estipulaciones á título oneroso), aprovecharia á los herederos aun cuando no hubiese sido

hecha espresamente para ellos. Les aprovecharia por el mero hecho de no ser excluidos espresamente; porque el art. 1122, establece para el caso en que el estipulante ha hablado de sí mismo "se juzga haber estipulado por sí y sus herederos á menos que se haya espresado lo contrario." Solamente en las donaciones de bienes por adquirir previstas en los arts. 1082, 1084 y 1093, sucede que la disposicion de usufructo hecha en favor de futuros ó de uno de ellos, se entienda hecha en favor de los que hayan de nacer del matrimonio; pero esto solo en el caso de que los venideros no disfrutasen por sí mismos.

263. Si al declarar que se concede el goce ó usufructo de una cosa, se declara que se concede á perpetuidad, ó lo que es lo mismo, á favor de tal persona y sus herederos hasta lo infinito, la disposicion podrá, y aun deberá, al menos en general, interpretarse como teniendo por objeto la propiedad misma; porque un derecho perpétuo al goce de una cosa, no es ya un usufructo. Conviene distinguir si el usufructo se ha concedido á perpetuidad, ó por un tiempo que exceda del término legal asignado al usufructo. En el primer caso, la disposicion vale como disposicion en propiedad; en el segundo, es nula en cuanto excede á la duracion legal del usufructo (1).

264. 2º. Transcurso del término de 30 años. El usufructo puede pertenecer á un ente moral, v. g., el Estado á una comunidad, á un Departamento y á un establecimiento de utilidad pública. Una persona moral no muere, así es que si el usufructo subsistiese tanto como el usufructuario.

1. Proudhon, n. 8, Merlin, quest. pal. alq. perp. §. 1. Rollan de Villarg. rep. v. usuf. n. 8.

uario, la propiedad llegaria á ser inútil. La Ley, pues, ha limitado en este caso la duracion del usufructo á 30 años, segun Domat (623). Por este medio se piensa llegar al resultado poco mas ó menos que produce la mortalidad humana en el usufructo perteneciente á un particular; porque la duracion media de la vida de un hombre, no pasa mucho de 30 años. El derecho romano, en caso semejante, dá al usufructo la duracion de 100 años, porque ha parecido, dice un jurisconsulto, el término mas largo de la vida humana (ff. 56. de usuf.). Pero esto es adoptar por base de una regla ordinaria un caso escepcional.

265. Si se oponen los principios á que se haga transmisible un usufructo otorgado á un particular, se oponen igualmente á que pueda prolongarse mas allá de 30 años el concedido á un ente moral; pues si permite el Estado traspasar este límite, no se puede detener mas allá. Los autores admiten la constitucion de un usufructo por 99 años, fundándose en que la ley de 18 de Setiembre de 1790, permite la enfitéusis por este espacio de tiempo; pero una cosa es la enfitéusis, y otra el usufructo. Así es que no porque el término de 30 años asignado al usufructo no sea del todo necesario, dejará de serle extraño el de 99, puesto que no le concierne (Zac. p. 145. Démolombe, n. 669. Marcadé, art. 619. Contr. Varcille, Prese., n. 369. Duranton, n. 663. Proudhon, n. 331).

266. En el usufructo á cierto tiempo, si acaece la muerte del usufructuario antes del término, pone fin al usufructo (n. 267). Del mismo modo si el ente moral deja de existir antes de que se cumplan los 30 años, el usu-

fructo termina. Esta opinion es unánime (ff. Queb. mod. usuf.). Este término de 30 años es el máximo señalado por la ley para la duracion del usufructo ("no dure mas que 30 años"). Constituye pues, una causa particular de extincion que se agrega á las demás; pero que no impide ningun efecto de las causas ordinarias si acontece antes de trascurrir los 30 años. La muerte del usufructuario es una causa ordinaria, la mas ordinaria la regular de la extincion. Por otra parte, en la especie propuesta, la extincion es forzosa, porque dejando de existir el ente moral, no hay persona que pueda pretender el usufructo que le pertenezca; mientras que si el usufructo fuese concedido por este plazo á un particular, podria admitirse que sus herederos lo gozasen por el tiempo que aun faltase para el completo de los 30 años. Y en caso de que el usufructo pertenezca á un ente moral, que segun los estatutos que le rigen, debe terminar antes de los 30 años; no durará estos, sino que se extinguirá luego que la persona moral cese de existir. Pero supongamos que durante el plazo primitivamente señalado se proroga la existencia del ente moral. ¿Cesará el usufructo, sin embargo, al fin del término primitivo, ó continúa hasta el del nuevo término, ó hasta el de 30 años? Hay aquí, ante todo, una cuestion de mera interpretacion, porque está permitido al constituyente prolongar el usufructo por término de 30 años. Pero si nada indica que esto quiso; ó si no conocia el tiempo de la duracion del ente moral, creo que el usufructo no debe terminar al vencimiento del término; porque entonces no ha sobrevenido causa alguna de extincion. Por una parte el usufructuario continúa existiendo,

por otra, el usufructo no ha durado 30 años. ¿Qué es entonces lo que lo extinguiria? Y yo diria todavía mas: que el prolongar la existencia del ente moral, ha sido con el fin de conservar el usufructo; pues que en esto no se comete fraude porque no lo hay en hacer una cosa permitida. Y en verdad que es cosa permitida prolongar la existencia de un ser moral cuando á ello no se oponen las leyes.

La reunion de una municipalidad con otra, le quita su existencia como tal, es decir, como cuerpo político con administracion propia y separada; pero deja subsistente su personalidad, bajo el punto de vista civil, puesto que sus habitantes conservan el goce exclusivo de los bienes cuyos frutos naturales hayan percibido (ley de 18 de Julio de 1837, art. 5º). El usufructo, pues, que disfrute, no se extinguirá. Esto mismo sucede con una seccion de municipio erigida en municipalidad separada ó reunida á otra (ley citada, art. 6). En estos dos casos la persona civil, digámoslo así, no cesa de existir.

267. 3º Espiracion del término por el cual se concedió el usufructo. Teniendo designado el tiempo de su duracion, termina, de justicia, á la espiracion de dicho tiempo (617). Se extinguiria antes aun si sobreviniese alguna causa de extincion, por ejemplo, la muerte del usufructuario, en cuyo caso sus herederos no tendrian el derecho de disfrutar en el tiempo que aun faltase para que el término espirase; porque en materia de usufructo, el término no indica una duracion que necesariamente ha de tener aquel, sino mas bien, es un límite que no ha de traspasarse por ser el máximo. Es una causa de extincion

que llega; que no extingue las otras, sino que las aumenta (Proudhon, n. 11, 1965. Delvincourt. Marcade).

268. El usufructo establecido en provecho de alguno hasta que una tercera persona cumpla tal edad, termina sin duda cuando esa persona llega á la edad prefijada. Pero si muere antes de esto, ¿se extingue entonces el usufructo, ó continúa hasta el día en que cumpliría la edad dicha tercera persona si hubiera continuado viviendo? En este segundo extremo fué resuelta por Justiniano la cuestion propuesta aquí, y prevista por los juriconsultos romanos (l. 12, cód. de usuf.), decision que reprodujo el art. 620 en estos términos: "El usufructo concedido hasta que un tercero llegue á una edad prefijada, dura hasta esta época, aun cuando este muera antes de llegar á otra edad." La razon que dá Justiniano es, que efectivamente esta época es la duracion determinada y cierta, es la que tuvo en cuenta el constituyente, y no la indeterminada é incierta de la vida de una tercera persona (Fennet, p. 241). Si por ejemplo, se concede un usufructo á Pedro, hasta que Pablo que solo tiene 10 años cumpla 25, es lo mismo que si constituyese por 15 años. El usufructo dura hasta dicha época, suponiendo que no sobreviene antes alguna otra causa de extincion; porque la época en que un tercero debe tener la edad fijada, es el término asignado á la duracion del usufructo. Así es que en materia de usufructo, el término es el máximo de su duracion (n. 267). Si, pues, como dijo Justiniano, el usufructuario muere antes de la época en que una tercera persona llegue á la edad prefijada, el usufructo no pasará á sus

herederos, siendo así que la muerte del usufructuario extingue siempre el usufructo.

El art. 620 no es como la constitucion de Justiniano, mas que un artículo de interpretacion. Porque como es lícito restringir la duracion del usufructo á los límites que se quiera, podrá decirse en este caso que el usufructo se extinguirá á la muerte de una tercera persona si esta muere antes de tener tal edad; y solamente en este caso habrá dos términos; porque el usufructo debia extinguirse á la época en que el tercero tuviese tal edad, si vivia hasta entonces, y á la de su muerte en el caso de que no llegase á la dicha edad.

269. Esto que dice la ley acerca del término, debe decirse en consonancia con el derecho romano, acerca de la condicion resolutoria. El usufructo establecido para que dure hasta que se cumpla tal condicion, termina al cumplimiento de la tal condicion. Por esto, dice Justiniano, el usufructo establecido así, hasta que un tercero que está demente sane, termina por la curacion ó sanidad de él (ley 12 citada. Proudhon, n. 1225. Demolombe, n. 739). Los autores opinan que el usufructo se extingue de pleno derecho por la llegada del plazo en razon de que no ha recibido existencia por mas largo tiempo, de manera que según el principio asentado en el número 316, el usufructuario debe dar cuenta al propietario si continúa percibiéndolos. No así por la realizacion de una condicion resolutoria. Será necesario en este caso, ocurrir á un Juez para que declare que la condicion se ha verificado, y el usufructuario solo deberá restituir los frutos desde la demanda (Proudhon, n. 2057. Salviat,

art. 131, n. 3). Pero esto solo es cierto en las condiciones resolutorias que resultan de la ley, tales como las previstas en los arts. 1184, 953 y siguientes, de que hablaremos en el núm. 297. En cuanto á las que resultan de una cláusula expresa del título constitutivo, tienen el mismo efecto que el término; por tanto, en uno como en otro caso, el usufructo debe extinguirse de pleno derecho, porque fué establecido bajo la inteligencia de que cesaria á la llegada del término, ó al cumplimiento de la condicion. Verdad es que si el usufructuario se mantiene en el goce del usufructo á pesar de la extincion de su derecho, el propietario se verá precisado á ocurrir á la justicia para hacerlo desistir. Y esto es así, sea cual fuere lo que haya puesto fin al usufructo, y en este supuesto el juez no tiene que rescindir el usufructo, sino simplemente declarar que está terminado y aplicar las consecuencias de tal resolucion.

270. Si la condicion no se realiza, continúa el usufructo; porque no debe cesar más que por realizarse la condicion, cosa que no ha sucedido aun. Continúa siguiendo su curso ordinario; porque entonces se tiene como establecido sin condicion, pues en defecto de término asignado al usufructo por el título constitutivo, solo puede estarse al término ordinario. Aplicando estos principios, decide Justiniano, en la ya dicha especie (n. 269), que si el tercero demente, muere sin haber recobrado la razon, el usufructuario conservará el usufructo mientras viva, siempre que no sobrevenga alguna otra causa de extincion.

271. El usufructo del marido sobre bienes de su mu-

jer, el de la sociedad conyugal sobre los de cada consorte, terminan con la disolucion del matrimonio ó con la separacion de bienes. El usufructo legal del padre ó madre, termina tambien en las épocas legales que diremos en el núm. 333.

272. 4.º Consolidacion ó reunion en la propia persona de las cualidades de usufructuario y propietario (617). Tal como la define el Código comprenderá en rigor todos los sucesos que ponen fin al usufructo (escepto la pérdida total de la cosa); porque todos tienen por efecto reunir el usufructo y la propiedad en la misma persona del propietario. La palabra consolidacion, solo designa la adquisicion de la propiedad por el usufructuario, ó mejor dicho, el resultado de esa adquisicion. Si el usufructuario adquiere la nuda propiedad, se extingue su usufructo; porque lo que entonces queda, no es el derecho de disfrutar de la cosa que pertenece á otro, sino el de disfrutarla de la manera mas absoluta. Su derecho de disfrutar que se extinguiria si conservase su calidad de usufructuario, le queda asegurado para en lo de adelante de un modo irrevocable para sí y sus herederos ó causa-habientes, y por esto se dice afirmado, consolidado. Así es que la palabra consolidacion, expresa un efecto cuya causa es la adquisicion que el usufructuario hace de la propiedad. El derecho romano en este caso dice que se extingue el usufructo por la confusion (ff. 4, usuf. quem. cav.). En efecto, luego que el usufructuario adquiere la propiedad, la calidad de usufructuario queda absorbida, se refunde en la de propietario.

273. Segun los autores, la definicion de la consolida-

cion tal como la dá el Código en el art. 617, comprende no solo el caso de que el usufructuario adquiriera la propiedad, sino el de que el propietario nudo adquiriera el usufructo por un título que subsistiría si el adquirente fuese una tercera persona; por ejemplo, en una venta ó donacion consentida por el usufructuario. Gracias á esta adquisicion, se dice, el propietario goza en lo sucesivo de la cosa por un título sólido y perpétuo (Demolombe, n. 683). Pero en esta hipótesis el usufructo no se ha extinguido, sino que el propietario ejerce simplemente los derechos de usufructuario por un tiempo, á saber: por el de la duracion que tendría el usufructo si el usufructuario mismo hubiese de continuar disfrutándolo, así es que no disfruta aun en virtud de su título de propietario. Esto es tan verdadero que si, por ejemplo, disfruta en virtud de una donacion que le hizo el usufructuario, esta puede ser revocada por ingratitud, por el nacimiento de un hijo que sobreviene, por no cumplirse con las condiciones; si es una venta, puede rescindirse por falta de pago del precio. En estos y otros casos en que la adquisicion puede quedar sin efecto, el usufructuario recobrará el goce de la cosa, de consiguiente, el usufructo no se extinguió ni en ellos puede verse, según el Código, la consolidación.

274. 5º No uso del derecho durante 30 años (617). El usufructo se extingue por el hecho solo de no ejercitarse el uso de él en este período. No es necesario que el dueño de la cosa haya recobrado el goce de ella, ó que una tercera persona haya tenido una posesion contrária al goce del usufructo, cosa que no deja confundir la extincion

por no uso, con la que resulta de la prescripcion adquisitiva de la cual se hablará en el núm. 298. El derecho de propiedad, por el contrario, no se pierde sino en tanto que un tercero ha poseído á título de propietario por todo el tiempo que se requiere. ¿A dónde iríamos á parar si sin esta posesion y sin el no uso se pudiese despojar de su propiedad á un propietario? Por el contrario, luego que un usufructo se extingue, el propietario queda por solo esto en aptitud de recoger el fruto de esta extincion.

El usufructo se extingue por falta de uso, sea que el usufructuario no haya entrado aun á disfrutar, sea que habiendo comenzado á gozar, no haya continuado; porque en ambos casos el hecho es que ha dejado de disfrutar, es decir, que no ha usado del derecho de usufructuario. Además, la extincion resulta aun cuando el no uso sea independiente y aun contra la voluntad del usufructuario; por ejemplo, en caso de fuerza mayor, tal como un despojo violento; ó en caso de ignorancia ó de error de hecho en que haya estado el usufructuario acerca de su derecho. En efecto, la ley no distingue, esto solo basta; pero aun cuando se pueda argumentar así, en vista de que la ley lo decide así espresamente respecto de las servidumbres (703 y 704) supuesto que hay identidad de razon.

275. Esto mismo estaba decidido por derecho romano; y no uso para que extinguiera el usufructo y las servidumbres, debía durar tanto como la posesion para adquirir la propiedad por usucapion. Este plazo que primitivamente fué de un año para los bienes muebles y de tres para los raices, se estendió por Justiniano á tres años pa-

ra los primeros, y para los segundos diez años entre presentes y veinte entre ausentes. Hemos adoptado las mismas ideas; porque entre nosotros el término de 30 años es el de la mas larga prescripcion. Así es que la extincion del usufructo y de las servidumbres por el no uso, es una verdadera prescripcion; el Código mismo la llama así. (709 y 710). En efecto, ella se justifica por las mismas razones que han hecho introducir la prescripcion. Por esta han querido los legisladores introducir ó mantener un prolongado estado de cosas; porque han creido que algunas veces conviene mas mantener el "statu quo," que hacer innovaciones. Si, pues, una servidumbre real ó personal que grava á una propiedad, no ha sido ejercitada durante largo tiempo, el hecho se convierte en derecho.

Segun los autores, el no uso por parte del usufructuario indica, ó un abandono de su derecho, ó una tácita confesion de que este derecho no le pertenece, doble fundamento (dicen) sobre que descansan las prescripciones. Esta esplicacion es insuficiente, puesto que la extincion tendria lugar aun cuando el no uso fuese independiente de la voluntad del usufructuario (n. 274), ó que fuese este persona incapaz de abandonar su derecho, pero sujeto sin embargo á la prescripcion tal como el Estado, comunidad ó establecimiento de pública utilidad (n. 2227).

Como que la extincion del usufructo por el no uso constituye una verdadera prescripcion, está sujeta á las reglas generales de ésta. De consiguiente, no tiene lugar si el usufructo es imprescriptible, si por ejemplo, es un usufructo inmueble constituido en dote bajo el régimen do-

tal (Arg. ff. 5, 6, de find. dot.). Tampoco tendrá lugar siempre que el usufructuario esté al abrigo de la prescripcion, como si es un menor ó un incapacitado (2251). El art. 710 aplica esta misma regla á las servidumbres reales; debe tambien por lo mismo aplicarse al usufructo. Sin embargo el art. 710 en cuanto establece sobre la individualidad de las servidumbres, no es aplicable á lo que establece el 709 respecto del usufructo, que es divisible. Así es que si un usufructo indiviso pertenece á muchos, el goce de alguno de ellos, ó la circunstancia que lo ponga al abrigo contra la prescripcion, le conservará su derecho; pero á él solo y no á los demás.

276. Por uso del derecho se entiende el ejercicio del usufructo, así como por no uso, el no ejercicio del mismo. Por esto el ejercicio de un usufructo constituye una posesion; posesion que está sujeta á las mismas reglas que la que se tiene á título de propietario (n. 16). Hay uso, pues, desde que el usufructuario disfruta por sí mismo (2228) y esto como usufructuario; porque si disfruta por alguna otra cualidad, no hará acto alguno de posesion de su usufructo (ff. Quib. mod. usuf.). El usufructuario que cede ó alquila su usufructo, lo ejercita por sí mismo; porque estando hecha la cesion ó locacion en virtud de su derecho, claro es que hace un acto de ejercicio de este derecho; acto que interrumpe el no uso si es que ha comenzado á correr (ff. 12 § 2 de usuf.).

También hay ejercicio de usufructo en el caso de que una tercera persona explote ó arriende á nombre del usufructuario, sea en virtud de un mandato de este último, sea en ausencia y sin su noticia; de consiguiente, como ges-

tor de negocios (ley cit.). Esta es la consecuencia de principio que establece el que uno pueda poseer por otro. En efecto, como en este caso la tercera persona ha obrado en nombre del usufructuario, el beneficio de esta operación ha sido para éste. El derecho, entonces, ha ejercitándose en provecho suyo.

277. Igualmente hay uso cuando algún causa-habiente del usufructuario disfruta; por ejemplo, un cesionario ó adjudicatario del usufructo; ó tambien un alquilador ó arrendatario. Y esto aun cuando el causa-habiente sea el nudo propietario mismo; porque en caso tal, el nudo propietario disfruta no en virtud de su derecho de propiedad, sino como causa-habiente del usufructuario (n. 273). Poco importa entonces que el goce pase por diversas manos, como si un cesionario cede á otro individuo.

278. ¿Pero si el causa-habiente del usufructuario no disfruta, hay uso todavía? En sentir de un jurisconsulto romano debe distinguirse: si el usufructuario ha vendido y goza del precio, es como si gozase de la cosa misma. Poco importa, pues, que el comprador no disfrute de la cosa misma. Cuando ha hecho donacion, como no disfruta de un valor que represente su usufructo, si por otro lado el donatario no goza de la cosa, claro es que hay el no uso (ff. 38, 39, 40 de usuf). Esta distincion no me parece fundada. En mi concepto, solo la segunda decision es la exacta. Yo la generalizaria entre nosotros, supuesto que la ley no se ha explicado; y la aplicaria, por consecuencia, al caso de venta y de qualquiera otra enagenacion á título oneroso. En caso de venta, notoriamente si no disfruta el comprador, el usufructo no se ejercita. Con-

viénese en que no se ejercita por el comprador; pero que no es así respecto del usufructuario: éste, como que goza del precio, (direis) goza de la cosa misma. Esto no es exacto, pues si puede ser verdadero bajo el punto de vista económico, no lo es bajo el punto de vista jurídico. El principio de derecho no dice que el usufructuario conserva su usufructo por solo que tenga en su patrimonio un valor equivalente al goce de la cosa, sino que el derecho al usufructo se extingue si no se ejercita. ¿Y acaso es cierto que el usufructuario ejercita el usufructo, habiéndolo vendido por solo el hecho de conservar su precio en el patrimonio suyo? Cierto que no. Porque habiendo adquirido el precio en propiedad, tiene á él este derecho, y no el de usufructo que es muy diverso. En realidad, siendo el ejercicio del usufructo un hecho que consiste en el goce, es cosa que los ojos palpan. El propietario, pues, tiene ó al menos puede tener conocimiento fácil de él: mientras que no sucede así respecto del precio del usufructo. Por consiguiente, el hecho de usar del usufructo, ó el no uso de él, es lo que con razon debe ejercer su influencia en los derechos del propietario: el sistema contrario traeria un resultado muy singular. Como el derecho de propiedad no se pierde por el no uso, y el usufructuario que vende el usufructo conserva la propiedad del precio, si fuese cierto que en su persona el precio del usufructo representa legalmente á este mismo, el usufructo vendido, jamás podria perderse por el no uso.

279. Segun los principios que gobiernan en materia de posesion, el goce del usufructuario, no constituye uso

ó ejercicio del usufructo sino en tanto que disfruta como usufructuario (n. 276). Esto mismo sucede respecto de un arrendatario ó alquilador ó adquirente, pues no constituye ejercicio del usufructo, si no es gozando en representación del usufructuario, y ejercitando sus derechos. De la misma suerte que la posesion á título de propietario puede muy bien conservarse por un tercero; pero á condicion de que este no solamente posea, sino que lo haga á nombre del verdadero poseedor; la posesion del usufructo, sometida como lo está á las mismas reglas (n. 16 y 276) no se conserva por un causa-habiente, sino con la doble condicion de que este disfrute y de que este goce sea como quien ejercita los derechos del usufructuario. Así es que si por consecuencia de una intervencion, deja de gozar como en lugar del usufructuario, el usufructo queda sin ejercicio. Esto mismo acontece si vende á un tercero la cosa ocultando la existencia del usufructo; pues que el comprador no disfruta como ejercitando los derechos del usufructuario. Desde luego este último pierde la posesion, quedándole sin embargo á salvo su derecho contra su arrendador ó adquirente, si de ello le resulta algun perjuicio (véase el n. 314). ¿Y qué sucederá si el arrendador ó adquirente ha arrendado la cosa simplemente, pero siempre disimulando el usufructo? Un jurisconsulto romano distingue: si el arrendador ó adquirente que así ha arrendado es el nudo propietario mismo, no ejercita el usufructo; salvo el recurso del usufructuario contra él, si por esto se pierde el usufructo; pero si es un tercero, el usufructo sí se ejercita. (ff. 29, Quib. mod. usufr.). El jurisconsulto funda la primera parte de su de-

cision en que en tal caso el nuevo arrendador no disfruta como ejercitando los derechos del usufructuario. Pero si esta razon fuese fundada lo seria para aplicarse tambien á la segunda parte, respecto de la cual no dá la razon de su decision. En mi sentir los dos casos deben ser resueltos de igual manera. La persona que ha hecho la locacion, aun cuando sea el nudo propietario, posee precariamente y como representando los derechos del usufructuario del cual tiene el goce. Pues bien, él no ha podido dando la cosa en locacion, cambiarse á sí mismo, la causa y principio de su posesion, ni invertir ó cambiar su título. Un arrendatario ó alquilador que continúa disfrutando por sí mismo, no puede, por un simple cambio de voluntad, es decir, entendiendo gozar en lo de adelante en virtud de un derecho propio, cambiarse á sí propio la causa y principio de su posesion. Tampoco puede en lo sucesivo donar á su vez en alquiler ó arrendamiento; porque como su tomador carece de posesion propia, conserva él siempre la posesion de hecho, y la misma que si hubiera de continuar disfrutando en persona, de suerte que en el caso propuesto continúa disfrutando por el usufructuario.

280. Por lo demás, no es indispensable para que haga uso del usufructo, que el usufructuario ó su causa-habiente efectivamente saque de la cosa servicios ó frutos, basta que la posea. En efecto, por solo que esté en esta posesion hace actos de usufructuario, pues que en razon de su derecho de usufructuario, es como la posee (ff. 12, § 3 de usufr.). De la misma suerte que la posesion á tí-

lo de propietario, se conserva aun cuando no se utilice la cosa misma.

281. Para que el no uso extinga el usufructo debe durar treinta años. El código no distingue á este respecto entre el usufructo de raíces y el de muebles.

Si el usufructo pesa sobre un bosque talar que no se corta sino á largos intervalos de 25 ó 30 años, por ejemplo, y el usufructuario despues que ha hecho un corte espera á que pasen 30 años cabales para hacer otro. ¿Se dirá que su derecho se ha extinguido por el no uso? Si no ha hecho en todo ese tiempo algun otro acto de posesion ó de goce, indudablemente que sí. Y no le valdrá decir que no ha podido en todo ese tiempo hacer el corte; porque no es solo este el acto de posesion ó disfrute que pudo practicar. El pudo en todo este largo periodo guardar el bosque y sacar de él algunos otros productos de menor importancia, de consiguiente, no puede alegar á su favor la regla de que la prescripcion no corre contra el que no puede obrar.

282. El derecho romano admite que el usufructo repetido, constituido de nuevo por tal ó qual hipótesis, para el caso, por ejemplo, de que se extinguiése viviendo el usufructuario; ó bien por todos los dias, todos los meses ó todos los años, se renueva mientras que la hipótesis prevista se realizase, ó en cada uno de los periodos indicados en el título. En otros términos. El título en este caso, dá lugar á muchos usufructos, no á uno solo; de suerte que el derecho del usufructuario no se extingue por el no uso, en razon de que el no uso, si es que tiene aquí lugar, no pesa sobre un usufructo que está por exis-

tir (v. mi trat. n. 378 y 379). Esta regla, cuya utilidad en una legislacion en la que bastan uno ó dos años de no uso para extinguir el usufructo, se comprende bien (n. 275). Jamás se ha admitido entre nosotros, entré quienes la dilacion ó término del no uso está estendido lo bastante para que el usufructuario tenga tiempo sobrado de interrumpir la prescripcion. Segun nuestros principios la constitucion del usufructo aun concebida en los términos indicados no daría lugar mas que á un usufructo único, que se abriría una vez por todas, y por consecuencia, á una sola época, y ciertamente se extinguiría definitivamente por el no uso de treinta años.

283. 6.º Pérdida total de la cosa (617). Todo derecho real se extingue necesariamente luego que perece la cosa sobre que está constituido; porque no puede concebirse un derecho real sin cosa que sea su objeto. Luego el usufructo se extingue en el acto que perece totalmente la cosa gravada con él: v. g., está constituido sobre mueble ó sobre mercancías, y éstas ó los muebles perecen devorados por un incendio. En este caso el usufructo no hace mas que seguir la ley comun. Sin embargo, presenta á este respecto una particularidad que le distingue de la propiedad y de otros derechos reales; y que por consecuencia dá á la regla del artículo 617 una capacidad tan grande, como no lo parece á primera vista. Es una verdad física que las partes se contienen en el todo; y por esto se admite en derecho que lo establecido para el todo, lo es igualmente para sus partes, y que cuando un derecho pesa sobre una cosa, pesa por lo mismo sobre sus diversas partes. Cuyo principio se aplica perfectamente al

usufructo (n. 64 y sig.) Respecto del usufructo se perciben mas de cerca las consecuencias que con referencia á la propiedad y otros derechos reales. Así, pues, ¿se trata de la propiedad? Pues se admite que si una cosa perece ó se desnaturaliza, subsiste el derecho de propiedad sobre lo que de aquella haya quedado. Este derecho no queda destruido absolutamente, si no es cuando la cosa sobre que existe, lo sea tambien de una manera absoluta. El usufructo, por el contrario, se extingue completamente por la destruccion de la cosa, sin subsistir sobre lo que reste de ella. Y esto es precisamente lo que debe entenderse que asienta el art. 617. Esta diferencia entre el usufructo y el derecho de propiedad tiene por principio fundamental el favorecer la vuelta del usufructo á la propiedad á fin de no dejar á ésta, inútil por largo tiempo (n. 258). En efecto, la regla que nos ocupa tiene por resultado acelerar algunas ocasiones la extincion del usufructo, cosa que no puede admitirse respecto de la propiedad; porque si el propietario pierde su derecho sobre el resto que haya quedado de la cosa, ¿á quién retornará este derecho?

284. "Si una parte de la cosa sometida á usufructo es destruida, conservase el usufructo sobre el resto subsistente de la misma cosa" (623). Así es que la pérdida total extingue el usufructo; pero la pérdida parcial no. La ley aplica por sí misma esta doble regla: 1º, al usufructo establecido sobre un edificio ó sobre una propiedad de la cual hace parte otro edificio; 2º, al usufructo constituido sobre un rebaño.

285. "Si el usufructo está constituido sobre un edifi-

cio y éste es destruido por un incendio ú otro accidente ó se cae de vejez, el usufructuario no tendrá derecho de disfrutar ni del suelo ni de los materiales." (624 1.º miembro). En efecto, el usufructo pesa sobre un edificio, éste es destruido; se supone que lo es enteramente, luego el usufructo quedó extinguido (ff. 5, § 2, quib. mod. usuf. ff. 20 § 2 de sev. urban.) Si el edificio se ha destruido parcialmente, aun cuando la parte destruida sea la mayor, el usufructo subsiste, aunque con el bien entendido de que la parte que quede del edificio sea capaz de uso (Besanzon, Febrero 16 de 1826). Esta decision acorde con la doctrina del derecho romano (ff. 53 de usuf.) resulta de la regla general del art. 623. El usufructo en este caso, dice el derecho romano, se conserva no solo sobre la porcion del edificio que permanece en pié, sino tambien sobre todo el suelo; porque efectivamente, mientras no se extingue, continúa pesando sobre todo aquello que constituye la propiedad, y claro es que todo el suelo hace parte de la propiedad. El usufructo subsiste aun sobre los materiales de la porcion destruida, como lo decide el Código mismo en la hipótesis siguiente.

"Si el usufructo está establecido sobre un dominio del cual es parte un edificio, y se destruye éste, el usufructuario disfrutará del suelo y de los materiales (624, miembro 2º). Pues bien, el mismo edificio sólo ha sufrido una pérdida ó destruccion parcial. El usufructo en tal caso, dice el derecho romano, no ha extinguidose mas que como se extinguiría el constituido en un bosque del cual fuesen destruidos algunos árboles (ff. 8, 9, quib. mod. usuf.). Y esto porque en realidad el usufructo es-

tá constituido, no sobre el edificio que se destruyó, sino sobre el dominio, el cual subsiste aún, y continúa siempre gravado con el usufructo en todas sus partes. Pues bien, el suelo sobre el cual se levantaba el edificio, hace parte del dominio, así como la hace los materiales que de él quedan, los cuales son del número de las cosas que en conjunto constituyen ó forman la propiedad entera.

286. 2º Si el usufructo pesa, ó está constituido sobre un rebaño, se extingue únicamente por la pérdida total del rebaño; pero si este no perece enteramente, el usufructo continúa, aunque con la obligación el usufructuario de reemplazar en proporción á la cria, las cabezas que hayan perecido (616 miembro 2º v. n. 229). En este caso el derecho romano exigía para que no se extinguiese el usufructo, que quedase un grande número de cabezas, de modo que mereciese el nombre de rebaño (ff. ult. quib. mod. usuf.); pero el código no adoptó esta restricción, antes bien la rechazó. Y efectivamente mientras exista una cabeza siquiera del rebaño, este no ha perecido enteramente. Pero si el rebaño ha perecido en su totalidad, quedando así extinguido el usufructo, el usufructuario no tiene derecho á disfrutar de aquello que pudiera sacarse de las reses muertas, como las pieles, carne, cuernos y huesos. La ley previene que en tal caso rinda cuenta al propietario de los cueros ó de su valor (616).

287. Por aplicación de estos principios debe asentarse como tesis general con el derecho romano: Que en el usufructo de una cosa colectiva ó de una universalidad, por ejemplo, en el usufructo de todos los bienes, la pérdida

de una ó varias de las cosas comprendidas en la universalidad dejando subsistir el usufructo, supuesto que la universalidad misma sobre que pesa no se ha destruido, permite al usufructuario gozar del resto de las cosas que no han perecido; porque estas, haciendo parte de la universalidad, están afectadas por el usufructo (ff. 34 §. 2 de usuf.). Infiérese de lo dicho: Que si la parte destruida se restablece, como hace parte de lo que está gravado con usufructo, el usufructuario tiene derecho á disfrutar de ella. Tiene también el derecho de restablecer la parte destruida á pesar de la oposición del propietario (n. 227).

Si el usufructo está establecido sobre un animal, y este perece, el usufructo se extingue: de que se infiere que el usufructuario no puede disfrutar de lo que resta del derecho animal, carne, huesos, piel, cuernos; cosas todas que está obligado á restituir desde luego al propietario. Esta consecuencia escrita en el derecho romano (ff. 30, quib. mod.), resulta en el nuestro de los principios antes asentados. Verdad es que el art. 615 no dice que en este caso el usufructuario debe rendir cuenta al propietario de la piel, mientras que el art. 616 sí lo dice espresamente en el caso de la pérdida total de un rebaño. Pero el silencio del art. 615 sobre este punto, proviene de que este artículo no trata de la pérdida del usufructo por la de la cosa en que está constituido; ni tampoco de las consecuencias de tal extinción sobre los restos de la cosa que ha perecido en parte, sino que se ocupa únicamente de la obligación que tiene el usufructuario de reemplazar la cosa ó pagar su valor cuando la pérdida proviene de cul-

pa suya; obligación que ciertamente no tiene cuando no hay falta culpable de su parte. La obligación de restituir en este último caso los restos de la cosa, siendo como es, consecuencia de la extinción del usufructo, no tenía necesidad de constar en la ley escrita y existe por solo que la misma ley no la haya rechazado espresamente (Marcadé, art. 616. Demolombe, n. 312. Zachariae, annot. p. 137.

Siguiendo el mismo principio de que el usufructo se extingue por la pérdida total de la cosa, el de un navío se extingue por la pérdida de éste ocasionada por incendio ó naufragio, ú otro cualquier modo de destrucción, de suerte que el usufructuario no queda con derecho de servirse de los despojos, los cuales vuelven al pleno dominio del propietario (ff. 10, §. 7, quib. mod. usuf.). El usufructo de un crédito se extingue si se acaba éste, sea por caducidad, prescripción, resolución, rescisión ó revocación. El de una renta vitalicia por la muerte de la persona sobre quien estaba constituido; porque ella deja de existir. De la propia manera, el usufructo constituido sobre otro usufructo, deja de existir si este se extingue (Pothier, viud. n. 96. Proudhon, n. 2513). Si un suelo gravado con usufructo es invadido por el mar ú otras aguas de un modo permanente, porque formen su lecho allí, el usufructo se extingue; la razón es, porque haciéndose en tal caso el dicho suelo un lugar del dominio público, perece para todo dominio particular (ff. 23, 24, quib. mod. usuf. Duranton, n. 685 y sigs. Marcadé, artículo 617). Y entonces ¿puede el usufructuario pretender gozar del beneficio del art. 563? es decir, ¿tiene el de-

recho de disfrutar de antiguo lecho abandonado? Según el espíritu de este artículo, parece que sí. En efecto, la ley atribuye á los propietarios de los fundos invadidos el antiguo lecho por vía de indemnización; luego su fin es indemnizarlos de aquello que han sufrido por la acción de las aguas; pero nada mas. Pues bien, para que se lleve tal objeto es necesario que el usufructuario que participa del daño, participe de la reparación, y aunque el citado artículo no habla mas que del propietario; téngase presente que en él nada se trata del usufructo. Por otra parte, siendo el usufructo una parte de la propiedad, (n. 3), el artículo 563 que transfiere en el caso propuesto el derecho de propiedad sobre el suelo invadido al suelo abandonado, pasa á este los diversos elementos que pesaban sobre aquel (Proudhon, n. 530). Una simple inundación, aun cuando permanezca por algun tiempo, no deja de ser un estado de cosas pasajero que no destruye el fundo inundado, y que, por lo mismo, tampoco extingue el usufructo (ff. 5, lug. cit. y allí Duranton n. 685 y siguientes).

288. En derecho se aprecian las cosas menos por los elementos de que se componen, que por el género de uso que de ellas puede hacerse, ó utilidad que puede sacárseles (n. 10). Siendo esto así, su existencia bajo el punto de vista legal, se encamina menos á la conservación de los elementos físicos, que á la de la forma que los hace aptos para uso determinado; y así es que estos elementos pueden dejar de ser parte de la cosa sin que esta deje por eso de existir; v. g., un edificio que por las continuadas reparaciones que sucesivamente se le han hecho, no con-

serva ninguno de los elementos de que en un principio se formó, el cual no por esto deja de ser la misma cosa, pues que conserva la forma y uso á que se destinó. La renovacion completa de sus elementos materiales, no lo ha destruido, y por lo mismo, no se ha extinguido el usufructo con que pudo estar gravado (ff. 10, § 7, quib. mod. usuf. ff. 76, de jud.). Y por el contrario, una cosa puede perecer bajo el punto de vista jurídico aun cuando subsistan los elementos materiales de que se compone. Parece si sus elementos constitutivos toman una forma que impida sacar de la cosa la misma utilidad ó género de servicio que anteriormente. Un edificio que se incendia ó se derrumba, no es ya un edificio, y sin embargo, sus elementos físicos en su mayor parte ó en su totalidad, existen. Mas como el edificio propiamente tal se ha destruido, en los casos de la suposicion, el usufructo se ha extinguido por efecto de dicha destruccion.

289. Por consiguiente, de estos principios sucede, segun el derecho romano, que se extingue el usufructo no solo por la pérdida de la cosa, sino tambien por un cambio de ella tal, que la dé nueva forma ó la tome apta para diferente uso. Extinguiendo el cambio al usufructo, resulta necesariamente que el usufructuario no tiene el derecho de disfrutar de la cosa bajo la nueva forma; de la propia suerte que en el caso de pérdida no lo tiene para gozar de aquello que resta ó queda de la cosa misma. Así, pues, segun el derecho romano, el usufructo de una barra de metal se extingue si de ella se hacen vasos, por ejemplo, y reciprocamente, si de un gran vaso se hace una barra. El usufructo de un aderezo ó collar de dia-

mantes, se extingue si se desmontan los diamantes, ó si de las piezas que lo componen se forma otro. El usufructo de un lago ó estanque se extingue por una disecacion completa que haga de él un suelo cultivable; y por el contrario, el usufructo de un suelo ó fundo cultivable se extingue si el agua le llega á cubrir de modo que haga de él un estanque ó lago. El usufructo de un bosque se extingue por su destruccion; el de un terreno desnudo por la construccion que se haga en él (ff. 10, § 2 y siguientes quib. mod. usuf., ff. 9, si serv.). Pero y bien, ¿el código admite estos principios? Nada dice acerca del cambio de la cosa. Respecto de este particular, hay entre Domat y Pothier que son los dos guias por decirlo así de nuestra legislacion, una divergencia total de opinion que hace grave la dificultad. “En derecho francés, dice Pothier, cuando la cosa gravada con el usufructo ha cambiado de forma y se ha convertido en otra, debe decidirse que el usufructo no se ha extinguido, y que debe continuar en la cosa aquella en que se convirtió la que lo soportaba. Así es que si una casa gravada con usufructo se incendia por un rayo, y el propietario resuelve no repararla, el usufructuario tiene derecho á disfrutar del sitio y del precio en que se vendan los materiales restantes” (Viud., n. 255). Domat dice lo contrario. “El usufructo particular de una casa concluye totalmente cuando ella perece, tanto que el usufructuario no tiene derecho á disfrutar del sitio que queda. Si acontece un cambio de la cosa gravada con usufructo, como si un estanque se seca; si una tierra labrantía se convierte en un lago; si de un bosque se hace un terreno laborío; en todos

estos casos y otros semejantes, el usufructo termina ó no, segun la cualidad del título del usufructuario, la intencion de los que lo establecieron, el tiempo en que acaece el cambio, la causa de éste y las otras circunstancias" (Ley civ. lib. 1.^o tit xi sec. 6.^o).

Se ve que Pothier ni Domat admiten la regla del derecho romano sobre el cambio de la cosa; pero el primero la rechaza completamente, y el segundo trae una cuestion de hecho y de intencion. Desde luego me parece muy difícil persuadirse de que el Código haya querido seguir al derecho romano y decidir que todo cambio que quita á la cosa su forma y destino actuales, extingue el usufructo. Se dice: perdiendo la forma que tenia la cosa al constituirse el usufructo, pierde su existencia esa misma cosa, respecto del usufructuario, pues que este no puede ya disfrutar de ella bajo el mismo punto de vista que tuvo en cuenta, de suerte que en esta materia la palabra cambio está comprendida en la palabra general pérdida; y por tanto, no habia necesidad de que la ley la espesara. Hé aquí una esplicacion tan sutil como las precedentes. Tanto el derecho romano, como nosotros, autores antiguos han distinguido perfectamente en el idioma, lo mismo que en su sentido ó significado se distinguen las palabras "cambio y pérdida." Bajo el punto de vista jurídico, y hecha abstraccion del punto de vista químico, el hecho que se llama pérdida supone que el valor mismo de la cosa ha perecido en su totalidad; mientras que el hecho llamado cambio, lejos de suponer necesariamente la pérdida ó disminucion de valor de la cosa, puede hasta coincidir con un aumento

de este mismo valor. Esto es lo que puede asegurarse respecto de los diversos casos propuestos, sea de pérdida ó cambio. Este se diferencia de una pérdida parcial, en que él afecta á toda la cosa, y la impide llenar en lo de adelante el objeto á que estaba destinada, mientras que la pérdida parcial solo extingue una parte de la cosa: es decir, que esta queda disminuida; pero en estado de servir al propio uso á que antes servia. Tales son los caracteres, al menos los ordinarios, del cambio, de la pérdida total y de la parcial. Siendo esto así, no es creible que el legislador haya empleado sobre este particular un idioma nuevo y contrario; por otra parte, al usual, es decir, que haya comprendido el cambio bajo la palabra pérdida. Mas aun, si el legislador hubiera querido volver de esta manera á establecer lo mismo que el derecho romano, el cual habian rechazado en este punto Domat y Pothier, se habria explicado mencionando espresamente el cambio de la cosa entre los modos de extinguir el usufructo, y sin embargo no lo hizo así.

Este silencio del legislador parece á primera vista indicar su intencion de aceptar la opinion de Pothier; y tal es efectivamente la interpretacion de algunos autores, los cuales opinan, que bajo el Código, el usufructo no se extingue sino por la pérdida real ó física, y nunca por el cambio de la cosa. Esta solucion resulta, en su concepto, de las palabras del art. 617 por la pérdida total. Lo cierto es que la doctrina de Pothier no es ciertamente la del Código, pues que éste, en su art. 624, decide espresamente lo contrario de lo que Pothier enseña, que si una casa gravada con usufructo se derrumba ó incendia, se extin

que tan completamente el usufructo, que el usufructuario no tiene derecho á disfrutar ni del suelo ni de los materiales que hayan quedado. El principio, pues, no puede ser el mismo, supuesto que las consecuencias son tan diversas. Respecto de las frases "pérdida total" de que usa el art. 617, no se puso sino como en sontraposición de la de "pérdida parcial" de que usa el art. 623; de consiguiente, ellas han tenido solamente por objeto excluir implícitamente al cambio de entre los modos de extinguirse el usufructo.

Las teorías del derecho romano y de Pothier están excluidas; luego debemos buscar una intermediaria, y yo la formo de esta manera: La ley no dice que el simple cambio de la cosa extinga el usufructo; luego no produce este efecto generalmente hablando. Pero es permitido á los constituyentes encerrar al usufructo dentro de ciertos límites, los que mejor les parezca. Sí, pues, al constituirlo se ha tenido la intención de procurar al usufructuario no todos los usos de que es susceptible la cosa, sino únicamente este ó aquel, como que el usufructo no puede tener mas extensión que la que los constituyentes han querido darle, si sobreviene á la cosa cambio que obste á que ella preste el género de utilidad á que se destinaba, el usufructo debe extinguirse, porque ya no puede ejercitarse. Este caso es el único en que el cambio debe producir un efecto análogo al que produce la pérdida total de la cosa. En efecto, si en los casos ordinarios mientras se trata de un usufructuario al cual se entiende que se le ha dejado la facultad de sacar de la cosa todas las ventajas posibles, el usufructo se extingue por la pérdida de la

cosa, ello no sucede sino porque ésta ya no puede proporcionar al usufructuario ninguno de los usos á que estaba destinado. Pues lo mismo sucede respecto de un usufructuario que debe limitar su goce á determinado género de emolumentos, cuando por consecuencia de un cambio de la cosa, ésta no puede ya proporcionarle aquel género de emolumento que debía ofrecerle; pues está en la misma posición que el otro usufructuario en el caso de pérdida de la cosa. Para él el tal cambio hace imposible el ejercicio de su derecho de la propia manera que la pérdida total lo hace para el usufructuario ordinario. Habiendo puesto el constituyente la cosa en cierto estado especial, y sujetádola al usufructo solamente bajo esta forma, ésta es la que le dá el ser y la existencia respecto del usufructuario, y la forma es la que la hace ser cosa; si, pues, ella pierde esta forma, pierde por solo esto su existencia. Y así es como el cambio de forma constituye una pérdida de la cosa. Y así es como, en conclusion, el cambio de la cosa no extingue el usufructo, salvo que sea esta la intención del constituyente; pero en duda de la intención el usufructo continuará. De suerte que adopto la regla de Pothier como principio general, pero subordinándola en su aplicación á la intención contraria del constituyente, como quiere Domat. Por lo demás, Pothier se engaña sobremanera calificando de cambio el incendio de una casa; porque en realidad es una pérdida verdadera. Interpretado así el Código, es más favorable al usufructuario, que lo que lo es el derecho romano y con razón. La extinción del usufructo por el cambio de la cosa no sería racional, si no es que el constituyente hubiera limi-

tado el goce del usufructuario al género de emolumento que ella proporcionaba según la acta constitutiva del usufructo, mientras que la intención contraria es tanto más probable. En efecto, el usufructo ordinariamente se constituye á título gracioso. Pues bien, el que hace una liberalidad, trata de usar de largueza con aque-
 l quien la hace. Ahora bien, ¿creeráse que si concede el usufructo, v. g. t. de un estanque, de un bosque, entiende que el usufructuario ha de perder su derecho porque aquel se seque, ó este sea destruido? El mismo derecho romano admite que el usufructo de una tierra labrantía no se extingue por la plantación en ella de una viña; ni el de esta por el arranque de plantas y siembra del suelo (ff. 10, § 4, quib. mod. usuf.). Esta decisión es racional; porque el usufructuario debe gozar de la cosa interin ella existe realmente. La extinción del derecho por causa del cambio de forma, está rechazada en materia de hipoteca, aun por el propio derecho romano (ff. 29, § 2, de pign.). Y aun se ha creído que sería contraria al objeto de toda constitución de hipoteca. Siendo el fin de toda hipoteca asegurar cuanto sea posible el pago de la deuda hipotecaria, necesario es, que sufriendo la cosa hipotecada algun cambio, el acreedor conserve, sin embargo, su garantía. Y bien, ¿sucede lo mismo en materia de usufructo; porque en definitiva el constituyente entiende por lo común que el usufructuario goza de la cosa durante su vida, si la cosa dura todo el tiempo de aquella. Todos los derechos legítimamente establecidos deben tener toda la extensión y duración que se les haya dado; lo mismo el derecho de usufructo que el de propiedad ó de hipote-

ca. Así es que no admito que si una viña gravada con usufructo perece por accidente, como granizo, inundación, etc., el usufructo se extinga por pérdida de la cosa. En tal caso, el suelo es la cosa, y éste siempre subsiste. De consiguiente, el usufructuario puede continuar en el goce de él, sea plantando de nuevo la viña, sea sembrándolo de otra cosa (Contr., De la porte, Pand. fr. art. 594.).

290. 7.º Renuncia.—Según los principios y sana doctrina, á cada uno es permitido renunciar su derecho. Puede entonces, el usufructuario, si no carece por algun otro motivo del derecho de enagenar, renunciar á su usufructo, el cual quedará extinguido por esta renunciación.

Constituye esta un acto de la voluntad, acto que, supuesto el silencio de la ley, queda sometido á las reglas que rigen en esta suerte de actos; ya en cuanto á la materia, ya en cuanto á la forma. Así es que en cuanto á la forma puede hacerse según el derecho común, es decir, por cualquiera manifestación de la voluntad. En derecho romano aun se admite que sea tácita ó que se colija de las circunstancias. Si, por ejemplo, el usufructuario consiente en la venta de la cosa, hecha por el propietario, reputase por esto que renuncia al usufructo. Por un lado es de pensarse que no ha podido tener otro fin que éste, y por otro, el nudo propietario, seguramente se ha procurado ese tácito consentimiento con el fin de vender la cosa libre del usufructo. Y el comprador, tratándose de condiciones, ha debido contar con la adquisición de una cosa libre de gravámen (ff. 4, § 12 de dol. except.). Pero el Código rechaza esta decisión “La venta de la cosa gravada con usufructo, dice, no causa cambio alguno en

el derecho del usufructuario, y éste continúa disfrutándolo si no hace de él una formal renuncia (621). Su renuncia, se ha dicho, ante el cuerpo legislativo, no puede presumirse ni inferirse de alguna circunstancia; preciso es que sea expresa (Fennet, p. 241). La ley ha temido que se despojase al usufructuario por medio de una sorpresa haciéndolo intervenir de una ú otra manera en la enagenacion. En efecto, su intervencion en tal acto, bien puede tener otro objeto que no sea el de una renunciacion de su derecho. Ella puede tener por único fin reconocer al nuevo nudo propietario, y entrar en relaciones con él. Y en caso que sea su voluntad renunciár á su derecho, que lo declare así, esto es lo mas sencillo. No debe presumirse fácilmente que alguno renuncia á su derecho. Ved aquí una regla sabia, de la cual hace el Código una buena aplicacion en este caso. De que se sigue: Que el usufructuario que firma como testigo el acta de venta, no queda, por solo este hecho, privado del usufructo como si lo hubiera renunciado (Cont. Agen, Julio 17 de 1813. Pero esta decision viola claramente el art. 621 citado). La regla referida debe aplicarse por identidad de razon al usufructo condicional antes de cumplirse la condicion. Así es que, un marido á quien su contrato matrimonial concede, en caso de supervivencia, el usufructo de los bienes dotales de su consorte, no se presume que renuncia á él por solo el hecho de asistir, viviendo aun su muger, al matrimonio de un hijo de entrambos que, con su asentimiento, se constituye en todos los derechos maternales (Angen, Enero 25 de 1812). Siempre que el usufructuario figure en la enagenacion como enagenan-

do ó garantizando aquella; se hace por esto solo, incapaz de ejercitar el derecho al usufructo porque la regla dice: Que no puede por sí mismo conocer aquel que garantiza la eviccion (Tal es, á mi juicio, el caso de la decision de Cass. del 2 de Febrero de 1852). Yo hablo de "enagenacion," á pesar de la letra del art. 621 que habla solo de la venta; porque evidentemente es necesario generalizar lo que este artículo dice solo de la venta.

La renunciacion del usufructo debe ser formal. Seria siempre exagerar el contenido del art. 621, deducir que si la renuncia se hace verbalmente es nula; porque dicho artículo pretende únicamente establecer, que la renuncia debe hacerse en términos espresos, de modo que no pueda racionalmente dudarse de la verdadera intencion del usufructuario. Pues bien, como en derecho comun la voluntad puede manifestarse verbalmente siempre que la ley no exija que se haga por escrito y en el caso no lo requiere; la sola induccion que puede hacerse del art. 621 respecto de una renuncia verbal, es, que debe ser hecha en términos muy precisos, para que no quede duda alguna sobre ella. Por lo demás, se cae de su peso que una renuncia verbal solo puede probarse por testigos con sujecion al art. 1341 y siguientes.

La renuncia al usufructo aunque se haga á título gratuito, no está sujeta á las formalidades que lo están las donaciones entre vivos, ni más ni menos que las renunciaciones á una servidumbre, á un crédito ú otro derecho cualquiera. Siempre que el efecto inmediato y primero de un acto es la escepcion de una persona ó cosa, un retorno á la libertad, al estado normal, no es necesario observar

estrictamente las formalidades prescritas por los artículos 931 y siguientes; formalidades contrarias al derecho comun, sino que basta el consentimiento, pues esta es la regla ordinaria para los actos de la voluntad. De consiguiente, si el nudo propietario no se halla presente al acto de la renuncia, no es necesario que la acepte formalmente y por una acta auténtica; la aceptación puede ser tácita y deducirse, por ejemplo, de las actas de ejecución (Rouen, Enero 22 de 1846. Burdeos, Diciembre 23 de 1847. Proudhon, n. 2206 y sig.).

La renuncia al usufructo puede tener lugar sin el consentimiento y lo que es mas, á pesar, ó contra la voluntad del propietario. En efecto, á cada uno es permitido renunciar á su derecho. En el caso solo hay esta limitación; que mientras la renuncia no esté aceptada por el propietario, éste no tiene adquirido un derecho; por lo mismo, el usufructuario puede arrepentirse y recobrar el usufructo. Mas entretanto no se efectúa tal recobro, la renuncia surte sus efectos. Sin embargo, el recobro no aniquila los efectos de la renuncia por lo pasado. Si, v. g., un tercero ha percibido los frutos, el usufructuario no puede demandárselos (Proudhon, n. 2207. Burdeos, la decis. ya citada).

291. "Los acreedores del usufructuario pueden anular la renuncia que haya hecho, en perjuicio de ellos" (622). La ley contentase aquí con el simple perjuicio mientras que la intencion fraudulenta es una de las condiciones ordinarias de la acción revocatoria concedida á los acreedores (1167). La propia cuestion se suscita á propósito de la renuncia á la sucesion y abandono anticipado que

alguno gravado ó perjudicado hiciere de su usufructo porque la ley se sirve, en ambos casos, de la palabra *perjuicio* (788 y 1053).

No falta quien piense que efectivamente basta, en estos tres casos, el simple perjuicio para entablar la acción revocatoria; y los que así opinan no tienen otro fundamento que el tenor literal de la ley. Así es que, á pesar de la grande analogía que existe entre la renuncia de un heredero á la sucesion y la de la consorte á la comunidad de bienes, no admiten la acción revocatoria contra esta, sino cuando es fraudulenta; porque el art. 1464 usa la palabra *fraudulenta*.

Otros, apoyándose en los artículos 622, 788 y 1053, pretenden que según el Código, cuando se trata de la renuncia á un derecho, el simple perjuicio basta para autorizar la acción revocatoria; solución que acomodan no solamente al caso de los artículos precitados; sino tambien á la renuncia á la comodidad de bienes. Esta doctrina se funda primero en el peligro que correrían los acreedores en la renunciacion de un derecho; y segundo, en la dificultad que tendrían para probar la intencion fraudulenta.

Los arts. 622, 788, y 1053, deben mas bien interpretarse en el mismo sentido que el 1167, cuya regla está establecida en el concepto de ser fraudulenta la renuncia. Para derogar una regla general se necesita una disposicion clara y precisa. Pues bien, no se puede ver en la redaccion de los artículos precitados una derogacion manifiesta á la condicion ordinaria de la intencion fraudulenta, porque en la locucion usual "obrar en perjuicio de alguno" lejos de excluir la idea de una intencion de

esta naturaleza, mas bien la supone. En realidad no hay una razon atendible para adoptar una regla especial con respecto á las renunciaciones. La condicion fundamental de la accion de los acreedores es el perjuicio que les causa el deudor, y nada importa que se los cause por éste, ó por el otro hecho, á lo que hay que atender es al resultado. Para ellos basta que el deudor haga salir de su patrimonio un valor que podia servir para pagarles. Bajo este punto de vista, que es el único considerable en la materia, ninguna diferencia hay entre una renunciacion á un derecho, y cualquiera otro acto de esta naturaleza, por ejemplo una donacion. Supongamos que un usufructuario regala su usufructo y que otro renuncia al suyo. Para sus respectivos acreedores ¿No es uno mismo el resultado? Por otra parte, es evidente que el peligro para los acreedores y la dificultad de probar la intencion fraudulenta, no son mayores en las renunciaciones que en los otros casos. Asi es que el derecho romano se limita puramente á mencionar la simple renunciacion al usufructo entre los actos sujetos á la accion revocatoria, sin decir una sola palabra que dé lugar á pensar que se tuvo ni remotamente la idea de separarse en tal caso de las reglas ordinarias, y de contentarse con solo el perjuicio (ff. 3, § 1, que infraud. cred.). Además, ante el cuerpo legislativo se ha dicho que el art. 622, no contenia una nueva disposicion (Fennet, p. 240. Delvincourt. Demolombe, n. 723).

Para salvar la pretendida dificultad de probar el fraude en las renunciaciones, pretende Marcadé que la intencion fraudulenta se presume siempre que haya perjuicio, dejando á los adversarios de los acreedores destruir tal pre-

suncion. Pero no es posible admitir una proposicion que la ley no ha establecido. Mas aun los artículos 622, 788 y 1053 no están redactados en sentido de una presuncion. Por otra parte, si se ha de inferir la intencion fraudulenta del solo hecho de causarse perjuicio, tal induccion debia ser admitida como regla general, pues que en el fondo de la cuestion poco importa la especie de acto por el cual un deudor hace salir de su patrimonio una cantidad cualquiera. Las otras reglas de la accion revocatoria si son aplicables. ¿Se trata de una renunciacion á título gracioso? Pues no es preciso que el propietario que se aprovecha de la renunciacion haya participado del fraude. Pero si es necesaria la participacion cuando la renunciacion es á título oneroso. Con todo, la renunciacion no podrá ser revocada sino en provecho de los acreedores, y hasta una cantidad igual á la de sus créditos (Arg. del art. 788). Mas una vez que los acreedores hayan sido pagados con los frutos de la cosa, solo el propietario tendrá derecho al goce de la cosa.

292. Abuso del usufructo. Puede cesar el usufructo por el abuso que el usufructuario haga de su goce, sea deteriorando de cualquier manera el fundo, sea dejando que perezca por falta de reparacion, ó sostenimiento (618).

El usufructuario deteriora el fundo siempre que, por ejemplo, demuele los edificios útiles antes de la época conveniente ó excede el número de cortes de madera en los bosques talares ó de alto porte, introduce ganado vacuno, lanar ó cabrío en el bosque ó en partes de él no cercadas, arranca viñas productivas destruye las huertas derribando los árboles frutales, cultiva el fundo de una manera no-

toriamente capaz de arruinarlo, explota una mina sin poner en ejecucion las reglas del arte, esponiéndola á que se emborrasque ó comprometiendo la seguridad de la saca de los metales, ó emplea la cosa en usos á que no la tenia destinada el propietario y que, en lo de adelante, le serán perjudiciales (Proudhon, n. 2420. Duranton, n. 696). Por lo demás, esta es una cuestion de hecho. Y lo mismo es respecto de la pérdida por falta de cuidado en la conservacion ó reparacion.

El usufructuario que abusa del usufructo, merece que se le prive de su goce; porque solo le pertenece á condicion de disfrutar como un buen padre de familia, y no le es lícito usar de un derecho si no es cumpliendo con las obligaciones que tiene anexas. Por lo demás, el abuso del goce en el usufructo por sí solo, no lo extingue: él únicamente autoriza á los tribunales para pronunciar sentencia declaratoria de la extincion, así es como resulta del contesto y conjunto del art. 618. Este artículo es aplicable aun en el caso de que haya dado caucion el usufructuario; porque la ley no distingue ni habia tampoco lugar á distinguir. Mas vale, en efecto, para el nudo propietario conservar intacta la cosa suya, que verse reducido á deducir una accion para lograr el pago de intereses caidos.

La ley supone que el usufructuario es el que abusa. Pero es lo mismo si el abuso nace de hechos de persona á quien haya confiado la explotacion ó cedido el derecho; la razon es obvia, él responde de los hechos de las personas á quienes ha entregado la cosa, en virtud de que este hecho solamente es la consecuencia, el corolario di-

recto del suyo; salvo, sin embargo, su derecho contra el autor del abuso. Pues bien, es al nudo propietario á quien se dá la accion contra el usufructuario, ó á sus representantes? Como la accion es de interés puramente pecuniario, puede ejercitarse por los acreedores del nudo propietario; de la propia manera que los del usufructuario pueden segun lo dice la ley misma, intervenir en la instancia. Tambien se dará accion á un nudo propietario condicional; porque el derecho, aunque sea condicional, autoriza para las medidas conservadoras. Y la accion concedida por el art. 618 es una accion conservadora de la nuda propiedad.

La caucion del usufructuario aunque interesada en atajar el abuso del usufructo, supuesto que ella responde de él, carece de accion para obrar directamente contra el usufructuario. La ley determina los casos en los que una caucion puede obrar contra un deuder antes de haber pagado por él; y entre ellos no se encuentra el de que nos ocupamos.

293. "Los acreedores del usufructuario pueden intervenir en las contestaciones, para la conservacion de sus derechos" (618). En verdad que ellos tienen interés en la conservacion del usufructo, á fin de pagarse con las rentas de la cosa durante la existencia ordinaria del usufructo, las cuales, como todos los demás bienes del deuder, son la prenda ó garantia de sus créditos.

Los acreedores tienen, desde luego, el derecho de combatir en el fondo la demanda del nudo propietario. Esto no era necesario decirlo; por su intervencion, limitada á esto, no es mas que la aplicacion de aquello que tiene lu-

gar en todos los procesos posibles. Ellos pueden, además, (y esto es lo que el citado art. 618 agrega á sus ordinarios derechos) "ofrecer la reparacion de los males causados y las garantías para en lo porvenir" (art. 618). De manera que pueden ofrecer una hipoteca, prenda, caucion, garantías que se agregarán á la caucion dada primitivamente por el usufructuario, si es que alguna dió.

294. Los Tribunales tienen en este caso un poder discrecional, cuyo ejercicio no está sujeto á la revision de la Corte de Casacion. Pueden, pues, desde luego, sobre la oferta hecha por los acreedores de reparar los males causados y de garantías para lo de adelante, no pronunciar sentencia de extincion del usufructo, aun cuando haya habido abuso por parte del usufructuario. Sin duda que la ley no lo ha dicho espresamente; pero ello resulta de un modo implícito de la facultad que concede á los acreedores, para hacer tal ofrecimiento, oferta que de nada serviría si ella no autorizara á los tribunales á mantener al usufructuario en el goce de su usufructo. Los autores pretenden que en este caso los tribunales no pueden declarar cosa alguna sobre la extincion del usufructo, sino solamente dictar medidas conservatorias. Pero si esta solucion fuese exacta, tendria lugar aun en el caso en que la oferta emanase del usufructuario mismo; porque sus acreedores no hacen aquí otra cosa sino ejercitar sus derechos. Segun esto, nada hay en el art. 618 que permita admitir que la oferta del usufructuario ate así las manos de los tribunales y les prohiba pronunciar sentencia sobre la extincion del usufructo.

En segundo lugar, los tribunales pueden *de oficio* obli-

gar al usufructuario á prestar garantía, una caucion, por ejemplo, y esto aun cuando está por otra parte dispensado de darla (Cass., Enero 21 de 1845) V. n. 118.

"Los tribunales pueden pronunciar, segun la gravedad de las circunstancias, la extincion absoluta del usufructo;" es decir, la extincion sin compensacion alguna (es una tercera medida) "ó no ordenar la vuelta de entrar el propietario en el goce de la cosa gravada con el usufructo, á no ser á condicion de pagar anualmente al usufructuario ó á sus causa habientes, una determinada cantidad hasta la época en que debe cesar el usufructo" (Esta es una 4ª medida). art. 618. Entiéndese aquí por causa habientes del usufructuario, sus acreedores ó cesionario. Y no puede ser cuestion de sus herederos, porque se trata de una cantidad que ha de ser pagada despues de su muerte. La extincion mediante esta indemnizacion, parece más equitativa que la extincion absoluta; sobre todo, en un usufructo constituido á título oneroso; porque la equidad parece exigir que una vez indemnizado el nudo propietario del perjuicio sufrido, y garantizado de él conserve el usufructuario los emolumentos del usufructo, supuesto que á él pertenece.

Si se pronuncia la extincion del usufructo, es, como de justicia, sin perjuicio de los intereses caídos debidos al propietario por abuso del usufructuario; porque son de derecho los intereses por perjuicios siempre que el usufructuario usa del usufructo de una manera perjudicial. El art. 618 debe ajustarse á las otras disposiciones de la ley: él no las escluye. Los tribunales podrán aun (esta es una 5ª medida) se-

cuestrar la cosa, á condicion siempre de que se dé cuenta al usufructuario de las rentas ó productos. Esta medida no está mencionada en el art. 618; pero no era necesario; porque ella entra en el número de las que están en las ordinarias facultades de los mismos. Por otra parte, ella satisface á todos los intereses; porque, por una parte, garantiza la conservacion de la nuda propiedad, que es el objeto principal del art. 618; por otra, ella no despoja al usufructuario de su derecho; doble resultado, al cual pretende llegar el dicho artículo con alguna de las medidas que indica. Poner la cosa en secuestro pareceme la sola solucion posible de la demanda cuando es un propietario condicional quien la intenta sin el concurso del propietario actual. En efecto, por un lado el propietario condicional no tiene facultad para introducirse desde luego en el goce del usufructo; y por otro, su accion no puede aprovechar al propietario actual.

295. El art. 618 literalmente supone el usufructo de un fundo. Pero su espíritu exige que su disposicion se generalice; porque sea cual fuere la cosa gravada con usufructo, hay la misma razon de proteger la nuda propiedad siempre que se halle comprometida por algun hecho del usufructuario. Si, por ejemplo, el usufructo pesa sobre sumas de dinero, el usufructuario puede, indudablemente, disponer de ellas; pero debe hacerlo como un administrador hábil y diligente. Si las disipa locamente, y con mas razon, si las invierte en perjuicio del nudo propietario, y su posicion dá lugar á temer que no estará mas adelante en disposicion de reembolzarlas, el nudo propietario puede recurrir á lo que dispone el art. 618.

Si el usufructo pesa sobre créditos, pueden los tribunales ó autorizar al nudo propietario para recobrar el usufructo, ó prescribir las medidas de precaucion y garantia adecuadas á las circunstancias, v. g., condenar al usufructuario á representar los capitales que le estén ya reembolsados, para que estos capitales sean impuestos con el concurso del nudo propietario y privarlo del derecho de recibir el solo los derechos capitales á la época de su debida percepcion. (Cass., Enero 21 de 1841. Douai, Enero 11 de 1848.)

296. Existen algunas otras maneras de extinguirse el usufructo que son únicamente la aplicacion de los principios generales, y que por esto mismo, no ha tenido necesidad la ley de anunciarlos ó consignarlos espresamente. El 1º es, resolucion del derecho del constituyente. Cuando el usufructo está separado del derecho de propiedad rescindible, la causa de la resolucion á la cual está sujeta, lo sigue necesariamente al pasar al usufructuario; porque este no puede adquirir un derecho mas fuerte que aquel que tenia el propietario. Así, pues, si la propiedad se termina, terminarse tambien el usufructo al mismo tiempo, como se terminan ordinariamente y en general todos los derechos que dependen del principal derecho de propiedad (v. 2125, y como ejemplos los números 883, 952, 954, 963, y 1673). Segun los autores, el usufructo establecido por el donatario sobre el inmueble que se le dona á buena cuenta ó anticipacion de herencia, no se termina por restitution, puesto que es necesario aplicar en este caso el art. 860 y no el 865, en razon de que constituir un usufructo equivale á enagenar, y dicho artículo

lo 860 trata del caso en que el inmueble haya sido enagenado por el donatario. La constitucion del usufructo no entraña la enagenacion del inmueble, supuesto que quien grava con usufructo un inmueble, permanece todavia propietario; y como, por otra parte, el art. 860 deroga los principios generales en tanto que admite que el que tiene un derecho revocable á una cosa puede enagenarla irrevocablemente, no debe estendersele mas allá de sus propios términos, aunque hubiese identidad de motivo. Pues bien, tal identidad no existe; porque la subsistencia de la enagenacion tiene la ventaja de alentar al adquirente á mejorar la cosa; mientras que un usufructuario, que solo ha de disfrutar por poco tiempo, ningun interés tiene en ese mejoramiento.

297. 2.^o Terminacion del título constitutivo del usufructo. El título que establece un usufructo puede, como cualquiera otro que estableciera algun otro derecho, estar sujeto á resolucion, revocacion ó rescision. Si, por ejemplo, este título es una donacion entre vivos, la donacion puede ser revocada por el advenimiento de un hijo (960). Si un deudor establece un usufructo en fraude de sus acreedores, estos pueden hacer que se revoque la constitucion del tal usufructo (1167). De la manera misma el usufructo donado por anticipacion de herencia debe ser devuelto, y la devolucion le hace naturalmente cesar para lo sucesivo. Los autores enseñan que el heredero está obligado á devolver los frutos que haya podido procurarle el goce del usufructo. Estos frutos, dicen, son el objeto de la donacion y deben, por esto mismo, ser devueltos. Esto es confundir el derecho de usufructo con

los frutos que la cosa produce; confusion que la ley ha querido evitar con ocasion de una renta vitalicia. Cuando una donacion ya sea del derecho de propiedad, ya del de usufructo, es de una renta vitalicia, el donatario sucesor debe ser tratado siempre de la misma manera, es decir, devolver el derecho, en otros términos, no tener mas; pero si conservar los beneficios que haya podido sacar de aquel (Duranton, 7, n. 372. Chabot. sobre el art. 856). Rodier no admite esta solucion, sino en el caso de que la renta anual del usufructo deba formar, segun la intencion del constituyente, como una pension alimenticia para lo sucesivo. Segun dicho autor si la renta excede notablemente al monto que se tuvo presenta los gastos del donatario, el excedente debe ser devuelto. (Véase la nota á J. de Pal. 1856, 1, p. 505). No siendo así, fácil seria, dice él, á un padre cuya fortuna consistiese únicamente en un usufructo, trasmitirla toda por entero á uno de sus hijos. Desde luego no hay que arredrarse á vista de una objecion basada en una hipótesis que no llegará á tener efecto. Además, y en el fondo; el principio que rige en materia de devoluciones, y aun de reduccion, es que un propietario puede disponer como le parezca mejor de la totalidad de sus rentas, sea que las gaste el mismo, sea que haga á un tercero aprovecharse de ellas, pues ciertamente que un donatario jamás restituye los frutos, si no es á contar desde la muerte del donante (856 y 928). Ahora bien, supuesto el caso figurado por Rodier. El padre es libre para no dejar cosa alguna á sus hijos; porque supuesto que no está obligado á economizar de sus rentas, y que su capital ha de acabarse así que él muera, de-

nando su usufructo á uno de sus hijos, no atenta en manera alguna á los derechos de los otros hijos.

Las reglas sobre las reservas pueden contener la anulacion de una disposicion en usufructo, como la de otra cualquiera. El abandono de la cuota disponible en propiedad, permitida por el art 917, sin disolver el título, no estingue menos el usufructo (n. 34 y sig.)

298. 3.º Prescripcion adquisitiva, por 10 ó 20 años. Esta manera de extincion, bien diferente de la extincion por el no uso, (n. 274) tiene lugar siempre que el usufructo pesando sobre un inmueble, una tercera persona ha poseido este inmueble, y disfrutádolo por espacio de 10 ó 20 años en virtud de un justo título é ignorando que habia sido gravado con usufructo (2265 y sig.). No se trata del caso en que haya disfrutado por 30 años aun cuando haya sido sin título ó con mala fé; porque entonces la extincion del usufructo resultó ya únicamente de que el usufructuario dejó de usar. El hecho de poseer un inmueble á título de propietario despoja al verdadero propietario del derecho de propiedad, y lo trasfiere al poseedor. El hecho de poseer un inmueble como libre de todo otro derecho real, debe asimismo despojar á aquel que tiene este derecho verdaderamente, para trasladarlo al poseedor. Esto es lo que decide el art. 2180 con respecto á los derechos de privilegio é hipoteca. Si, pues, yo poseo una cosa como libre de usufructo (en el caso de los arts. 2265 y sigs., vendré por fin á adquirirla libre de ese derecho, el cual se encuentra, por lo mismo, totalmente extinguido. Estas decisiones se fundan en el principio que enseña: que la prescripcion hace adquirir tanto cuanto se po-

see; *quantum possessum, tantum prescriptum*: tanto prescrito cuanto poseído. Se ha negado que se aplicó á los derechos de usufructo y de servidumbre. Pero desde luego que no hay razon alguna fundamental para que los derechos de propiedad, de privilegio y de hipoteca sean menos sólidos al encontrar un poseedor, que los de usufructo y servidumbre, que por costumbre se pretende que son menos favorables. Por otra parte, la duda desaparece completamente á vista del art. 1665 que establece que el comprador con pacto de retroventa pueda prescribir "tanto contra el verdadero dueño, como contra aquellos que tengan otros derechos y aun hipotecas sobre la cosa." Los derechos de que se trata en este artículo no son ni el de propiedad, ni el de hipoteca, los cuales son aparte enumerados; así es que no pueden ser otros que los de usufructo y servidumbre. Por otra parte, el comprador con pacto de retroventa que tiene solamente un título revocable, no debe ser favorecido mas que los que tienen uno irrevocable (1). Los arts. 616 y siguientes sin duda que no obstan á la extincion del usufructo por la prescripcion adquisitiva; pero tampoco anuncian las otras maneras de extincion que no son otra cosa que la aplicación del derecho común. Ved aquí la razon porque determinan las consecuencias de solo un hecho; el del no uso sin ocuparse de aquellas que pueden producir el goce de un tercero, efectos ó consecuencias arregladas al derecho de prescripcion. Por esta bien se puede adquirir el derecho de usufructo (n. 22). Luego tambien se extinguirá por la pres-

1. Duranton, n. 673. Proudhon, n. 2123 y sig. Marcadé, art. 617. Troplong, Prescrip., tom. 2; p. 854. Zachariae, Annot., p. 147.

ripcion, aun á favor de un tercer poseedor que haya poseido como simple usufructuario. En efecto, basta para la extincion por prescripcion, que el tercero que posea pueda adquirir por la posesion el derecho de disfrutar.

El usufructo, así como los privilegios é hipotecas, se extingue por la prescripcion aun en provecho del verdadero propietario; excepto, sin embargo, el caso en que este sea el sucesor á título universal del constituyente; porque entónces no podrá prescribir contra el usufructuario, como no podria contra su autor.

Las reglas generales de la prescripcion, aquellas, por ejemplo, que conciernen á la suspension é interrupcion, pueden aplicarse al caso de prescripcion que nos ocupa; porque el silencio de la ley las ha dejado bajo el imperio del derecho comun.

Si, pues, el usufructo pesa sobre un mueble material, puede perderse, como el derecho de propiedad, por un género de prescripcion instantánea que resulta de la regla en materia de muebles, "la posesion vale como título: es decir, que si una tercera persona recibe de buena fe el dicho mueble para tener su plena propiedad ó usufructo, aun que lo tenga de quien carezca de derecho para enagenar, bien podrá repeler al usufructuario, como se repele á un propietario escepto el caso de robo ó pérdida (2279 y 2280).

299. El usufructo, lo mismo que otro derecho cualquiera, no se extingue si no es por los modos especialmente establecidos por la ley, ó que nacen inmediatamente de los principios generales. Así es que el nudo propietario no podrá obligar al usufructuario á recibir el rescate de

su usufructo; porque el rescate forzado deroga al derecho comun, y solo es admitido por la ley en las rentas de bienes raices. (Proudhon, n. 6). Así tambien, si el marido dona á su mujer un usufructo, ó se lo lega, la mala conducta de esta, antes ó despues de la muerte del marido, no entrañaria la revocacion de la constitucion del usufructo, así como no contendria en sí la de toda otra disposicion; porque no está contada entre las causas de revocacion (Merlin, Repert. pal. Duelo § 2. Delvincourt, 2 p. 387. Bessanzon, Agosto 1º de 1844). Véanse los arts. 955, 1046 y 1047.

300. Segun los principios, una vez extinguido el usufructo, no puede revivir si no es en virtud de una nueva constitucion. Ni bastará á darle nueva existencia el que la situacion llegase á ser tal que si así hubiera permanecido no habria extinguidose el usufructo. Así es que el usufructo extinguido por la destruccion de la cosa no renaceria aun cuando la cosa se restableciera, ni aun cuando este restablecimiento fuese á la primitiva forma: la razon es porque no obstante el restablecimiento mencionado, la cosa seria otra, diversa de aquella que estuvo gravada con el usufructo. Sea por ejemplo un edificio, un navío, la cosa que ha perecido: pues aunque se reedifique ó reconstruya usando de los mismos materiales de que estuvo construido, no por eso dejará menos de quedar extinguido el usufructo (ff. 10 § 7, quib. mod. usuf.) Segun los autores si el usufructuario restablece la cosa, sin oposicion del propietario revive su usufructo sobre el objeto restablecido. Mas este restablecimiento no habrá impedido el que allí no haya habido extincion del usufructo. ®

Entonces la falta de oposicion del propietario podria, cuando menos, constituir nuevamente el usufructo, cuya constitucion seria gratuita y de consiguiente exigiria emplear las formalidades requeridas para las donaciones. En este caso el usufructuario debe compararse á un constructor extraño; y aplicársele el art. 555; porque extinguido el usufructo él no es mas que un tercero (Colmar, Enero 13 de 1831. Contr. Proudhon n. 1573 y sig.).

De la propia manera el usufructo que se extingue por la muerte civil antes de la ley de 31 de Mayo de 1854 que abolió la muerte civil, no recobra la existencia despues de promulgada dicha ley; y esto es así por los principios asentados poco ha, como por el art. 5 de la misma ley que, aplicando el de la no retroactividad, mantiene espresamente los efectos de la muerte civil precedentemente decretada (Zachariae anot. p. 145).

De la propia manera aun; estando sometida una cosa á usufructo condicional, si el propietario la grava con otro puro y sin condicion que comienza; pero que en seguida se extingue por el cumplimiento de la condicion impuesta en el primer usufructo: este primer usufructo se extingue tambien viviendo aun la persona que hubo obtenido el usufructo puro é incondicional, pues esta persona no por eso recobra su usufructo (ff. 16, quib. mod. usuf. Proudhon, n. 417). Finalmente, un usufructuario se convierte en propietario; porque la consolidacion continúa existiendo aun cuando la propiedad salga de sus manos, es decir, aun cuando deje de ser propietario.

301. Siempre que el acontecimiento que ha extinguido el usufructo se revoca en términos de considerársele como

no acaecido, la extincion del usufructo será igualmente revocada. Esto sucederia, 1º en el caso de que la renuncia hecha por el usufructuario fuese declarada nula por incapacidad, dolo ó fuerza. 2º Si habiendo adquirido el usufructuario la nuda propiedad en virtud de un acto de mera liberalidad, se hiciese anular ésta por los herederos del disponente, en virtud de pesar sobre la reserva (ff. 57 de usuf.). 3º Cuando estando hipotecada la nuda propiedad adquirida por el usufructuario, éste la abandona ó es expropiado. En estos dos casos últimos y en otros semejantes, las cosas pasan como pasarían si nunca hubiera adquirido el usufructuario la nuda propiedad. Entonces y bajo tal suposicion el usufructo subsistiria todavia. (Pothier, viud, n. 254, Proudhon, n. 2061 y sig. Duranton n. 666 y sig.)

Supongamos que se me lega puramente el usufructo y á vos la propiedad nuda de un fundo, bajo condicion. Antes que llegue la condicion impuesta á vuestro legado, el heredero me vende la nuda propiedad, cosa que consolida mi usufructo. Si llega á verificarse la condicion impuesta á vuestro legado, vos adquirís, segun derecho romano, la plena propiedad. La consolidacion no se borra (ff. 17, quib. mod. usuf.). Pues bien, segun el derecho francés hay que decidir lo contrario, y con razon, porque teniendo la condicion un efecto retroactivo, la adquisicion que yo, usufructuario, hice, se reputa no hecha; lo mismo que sucede en los dos casos precedentes.

302. Luego que nace el usufructo queda separado de la propiedad. Él se le reune luego que se extingue; en la totalidad se le reune, si la extincion es en la totalidad; y

solo por la parte que se extingue si la extinción es parcial. Siempre que haya varios usufructuarios que tengan el derecho de acrecer, el usufructo extinguido en su totalidad ó en parte para una acrecerá á las demás (n. 47 y 48). Así es que en tal caso no se reúne á la propiedad sino cuando ya no exista ninguno de los usufructuarios. Mas si estos carecen del derecho de acrecer, desde que alguno pierde el derecho al usufructo, su parte se reúne á la propiedad, sin atender á la otra restante; á la manera que cuando el usufructo pertenece á una sola persona, y se extingue en parte únicamente.

El nudo propietario recobra el ejercicio de su derecho de propiedad luego que se extingue el usufructo. De la propia manera, si el usufructo extinguido pesa sobre otro usufructo, y el suceso que lo extinguió no extingue á la vez á aquel sobre el cual está establecido, el usufructuario recobra el libre ejercicio de su derecho de gozar.

303. La reunión del usufructo á la propiedad no constituye para el nudo propietario una adquisición, sino solo un acrecentamiento de la cosa; porque no hace que entre en su patrimonio una cosa que antes no tenia, sino que le trasmite un derecho, el que tenia el usufructuario; y este derecho se ha extinguido. Verdad es que le restituye el derecho de disfrutar; pero este estaba comprendido en el de propiedad. El efecto que el usufructo habia producido fué únicamente el de impedir temporalmente su ejercicio. Sígnese de aquí notoriamente, 1º que si un derecho real cualquiera, por ejemplo el de hipoteca, ha establecido sobre la nuda propiedad, continuará afectando á ésta despues de extinguido el usufructo (ff. 18, § 2

de pign. act.). 2º que si un esposo al casarse tiene la nuda propiedad de alguna cosa y el usufructo se reúne á ella durante el matrimonio, esta reunión, como que constituye un acrecentamiento de esta cosa, y no una nueva adquisición, el derecho de disfrutar no debe ser considerado como lo son los bienes adquiridos durante el matrimonio, ni gobernados por las propias reglas. Las aplicables á los bienes que los esposos adquieren durante el matrimonio, se aplicarán, sí, á la plena propiedad; porque aunque parece que al casarse no tenían mas que la nuda propiedad, realmente tenían también el derecho de disfrutar para cuando el usufructo se extinguiese (ff. 4, de jur. dot.).

304. La extinción del usufructo entraña por via de consecuencia, la extinción de los derechos que dependen del principal del usufructuario, sobre el usufructo (escepto solo los de arrendamiento; véase el n. 113); porque la cosa sobre la cual están establecidos, es decir, el usufructo, pereciendo hace que ellos no puedan continuar existiendo. Esta regla no siempre es aplicable al caso de consolidación ó al de renuncia. En el primero, el usufructuario no pierde el derecho de disfrutar; por el contrario, lo adquiere de una manera sólida y estable, cosa que deja subsistir á los demás derechos dependientes del principal. Así es que, por ejemplo, un acreedor tiene hipoteca sobre el usufructo; él conservará por todo el tiempo de su duración normal, el derecho de hacerla vender. En cuanto á la renuncia hecha por el usufructuario, no puede perjudicar, supuesto el principio sentado en el núm. 11, los derechos adquiridos anteriormente por terceras personas. Ade-

más, que la renuncia no puede oponerse á éstas, si no es desde el día de la transcripción. Esto mismo hay que decir del juicio ó sentencia que declarase la caducidad ó prescripción del derecho del usufructuario (ley de 23 de Marzo de 1855). Entonces claro es que subsistirán todos los derechos adquiridos antes de la transcripción.

305. Extinguido el usufructo, de otro modo que por consolidación, el usufructuario debe restituir al propietario la cosa que le ha estado sometida por el usufructo (n. 257). Si están en su poder los títulos que le conciernen, debe restituirlos también. Supongamos que el usufructo pesa sobre un crédito, y que éste crédito no está aun reembolsado; pues debe restituir el título del crédito, si está en su poder. El art. 1567 aplica esta regla á los títulos de créditos dotales no reembolsados durante el matrimonio.

Es evidente que el usufructuario debe restituir la cosa con todo aquello que de ella depende y le fue entregado al entrar al goce del usufructo, tales como ciertos accesorios que entonces hacen parte de ella, es decir, los inmuebles, que lo son por el destino que se les ha dado. Si, pues, ha recibido sementeras, pailas, engordaderos, etc., debe entregar á la terminación de su goce, los mismos objetos, otros iguales, ó su valor. (Duranton, n. 529). Debe también entregar los acrecentamientos que la cosa haya tenido durante su usufructo, aun cuando hayan ocurrido por hecho suyo; porque tales acrecentamientos son parte de la cosa.

306. Por lo demás, "no puede exigir cuando cese el usufructo, indemnización ninguna por las mejoras que

alegue haber hecho, aun cuando hayan aumentado el valor de la cosa (599 miembro 2^o). Esta es una disposición sobre la cual se insistió fuertemente al discutirse (Fenet, p. 195 y 222). "La equidad parece á primera vista oponerse, así se ha dicho ante el cuerpo legislativo, á que el propietario se aproveche de los gastos que el usufructuario ha hecho en mejorar la cosa, y que en verdad la han mejorado. Pero cuando se reflexiona que el usufructuario por sí ha recogido el fruto; que esta mejora no es, á los ojos de la ley, otra cosa que el resultado natural de un goce ordenado y de una administración acertada y diligente; cuando se piensa en que no debe estar en el arbitrio del usufructuario el poder gravar excesivamente al propietario con reposiciones que, por lo comun, le serian onerosas; y finalmente atendiendo á que se sanjan dificultades, y se evitan contestaciones muchas, que sofoca en su cuna la disposición que os está sometida para su aprobación, no es posible que ésta se le rehuse." (El mismo Fenet, p. 233.)

Esta disposición debe aplicarse aun al caso mismo en que los herederos usando de la facultad que les concede el art. 917, abandonen á un usufructuario que ha disfrutado ya por algun cierto tiempo la propiedad de la cuota disponible. Este abandono efectivamente pone fin al usufructo. Entonces el artículo 599 no distingue la causa por la cual haya cesado el usufructo. (Colmar Marzo 18 de 1853.)

Las mejoras hechas por el usufructuario, como no le dan derecho á ninguna indemnización, tampoco pueden compensarse con los deterioros que le sean imputables.

Sin embargo puede alguna vez no ser así tratándose de una cosa misma, por la razón general de que una cosa no se juzga deteriorada sino hecha la deducción de todo aquello en que ha sido mejorada (Pothier, Viudedad n. 277. Durantón, n. 622).

207. "Puede, él ó sus herederos, llevarse los espejos, cuadros y otros adornos que haya hecho colocar; pero con obligación de reponer los lugares á su anterior estado." (559). Esta disposición y la que niega al usufructuario toda indemnización por mejoras, son reproducciones de Pothier. En efecto, según Pothier el nudo propietario no está obligado á reembolsar al usufructuario ó sus herederos, las expensas ó gastos no necesarios que este haya hecho, por su privada voluntad, como si ha construido edificios, hecho plantíos, ú otras mejoras sin consentimiento del propietario. Veces hay en que el propietario debe sufrir el que el usufructuario ó sus herederos se lleven no solamente los muebles que introdujo para amueblar la casa de que ha disfrutado, sino también los objetos mobiliarios que llevara para adornar la casa; y esto aun cuando los haya colocado á clavo y martillo, tales como entarimados, enmaderados para cubrir paredes, alcobas, ventanas de moda en lugar de las antiguas; pero siempre con la obligación de reponer los lugares aquellos al estado que antes tenían (Pothier, Viud. n. 276, 278, 280).

Lo que el Código, según Pothier, permite al usufructuario quitar, son los objetos mobiliarios que si hubiesen estado colocados para perpetuarse allí por costumbre del propietario, serian inmuebles por destinación; y de consiguiente harian parte del fundo gravado con el usufructo;

pero que habiendo sido colocados por el usufructuario por el tiempo de su usufructo, han quedado de su propiedad, cosa que necesariamente produce que él, ó sus herederos, tengan el derecho de llevárselos de la misma suerte y con el mismo derecho que los muebles introducidos por él para amueblar, ó esplotar el fundo (Id., n. 276).

308. En cuanto á los objetos que, aunque colocados por el usufructuario, hayan perdido su cualidad de muebles por haber llegado á ser accesorios del inmueble, la ley no los comprende entre aquellos que tiene derecho de quitar, está obligado á dejarlos. Esta solución, que resulta implícitamente del art. 599, está, por otra parte, basada en los principios de la accesión. La propiedad del suelo contiene la de todo aquello que está encima y debajo de él. Consiguientemente todas las plantaciones, construcciones y obras hechas sobre un suelo, aun cuando hayan sido hechas por otro que no sea el propietario, pertenecen á éste, por derecho de accesión (552 y 553). Entonces, cuando han sido hechas por un usufructuario, pertenecen al nudo propietario. Pues bien, desde que ellas pertenecen al nudo propietario, el usufructuario no tiene el derecho de llevárselas, ni mas ni menos, como no lo tiene para quitar ninguna parte integrante del fundo. Y esto mismo ha estado admitido antes del Código. En efecto, según el derecho romano si el usufructuario ha construido no puede derrivar la construcción y llevarse el material (ff. 15. pr. de usuf.). Donnat adopta esta decisión (Leyes civiles lib. 1^o, tit. XI, secc. 1^o, n. 18). La doctrina de Pothier es la misma, como se ha visto en el n. 307. (V. también Douarier n. 272).

Tenemos, pues, como cosa cierta, que el usufructuario no puede llevarse los objetos que por consecuencia de las reglas de accesion han sido incorporados al inmueble. Y como por otra parte la ley le niega toda otra indemnizacion por mejoras, síguese que al tiempo de cesar el usufructo, el nudo propietario puede conservar para sí las construcciones, plantíos y demás obras, sin tener que reembolsar cosa alguna por estos motivos. Los autores, por lo mismo, han negado una consecuencia muy clara según los principios del Código, y han dicho: Ella tiene por única base la presuncion admitida algunas veces, de que el que construye en fundo que sabe ser ajeno, ánimo tiene de donar sus materiales; pero estando rechazada por el Código (555) ésta, la consecuencia sacada contra el usufructuario tambien debe serlo. ¡Error manifiesto! La solucion dada en derecho romano, contra el usufructuario está poco sólidamente apoyada en una presuncion fundada sobre una donacion de sus materiales que se presume haber querido hacer, y de los cuales se le reconoce el derecho de reivindicacion en el caso de que sean desprendidos (Ley 15 citada), Pothier, sin duda para negar al usufructuario la repeticion de las espensas ha dicho de él "parece que ha donado;" mas esto es una superabundancia despues de haber presentado en primer lugar los argumentos y razones mismas en que yo me apoyé. En cuanto á los redactores del Código, al motivar el art. 599 no han dicho una palabra acerca de esta presuncion de liberalidad que, á decir verdad, no es muy natural. Seguramente que por otras consideraciones se determinaron (V. n. 306).

309. Conforme á estos principios se ha decidido en primera instancia, en apelacion y casacion, que el nudo propietario tiene el derecho de guardar para sí, sin dar nada por indemnizacion, aun las construcciones de un valor considerable, hechas por el usufructuario.

Los autores de quienes se hizo mérito en el n. 308, como que no admiten esta solucion, pretenden que el art. 599, no es aplicable á las construcciones; sino el que hace al caso es el 555 en sus incisos 1.^o y 2.^o concernientes al poseedor de mala fe; que, en consecuencia el propietario tiene muy bien el derecho de obligar al usufructuario á llevarse las construcciones hechas por él; pero que si las conserva para sí, ha de pagarle su costo. Las construcciones no serán comprendidas en la palabra *mejoras*. Pero Domat y Pothier sí las comprenden al establecer su doctrina acerca de la cuestion misma que nos ocupa. Es evidente que reproduciendo su doctrina el art. 599 dá á los términos de que ellos se han servido, el sentido mismo que ellos le han dado. Por otra parte; diversos artículos del Código que emplean la palabra *mejoras*, comprenden tambien incontestablemente bajo esta expresion las construcciones mismas (arts. 861, 864, 1437, 1634, 2133, y 2175). El art. 599 establece, como lo ha hecho Pothier, sobre todos los gastos que han aumentado la propiedad. Pues bien, los gastos de construccion son de ese número. Haríase, por cierto, muy mal en hacer surgir la arbitrariedad é incertidumbre de teorías imaginarias, solo por precisar el sentido, restringido y limitado en que tomaria la palabra *mejoras* el art. 599. En realidad, interpretar este artículo como no comprendiendo las construcciones,

es suponer al legislador muy poco consecuente. De buena fe. ¿Hay alguna diferencia entre una construcción y cualquiera otra mejora? Ved á un usufructuario que ha desecado un pantano, desmontado sitios eriazos, levantado mas una casa, plantado terrenos antes incultos, y al cual no se titubea en aplicar el art. 599, es decir, que ha de reconocer al propietario el derecho de aprovecharse, sin hacer indemnizacion, del mayor valor que adquirió su propiedad, mientras que á él se le niega, cuando el mayor valor resulta de una construcción nueva que puede no tener, ni con mucho, la misma importancia. Toda mejora, sea la que fuere, hecha por el usufructuario, está sujeta á la regla general del art. 599; y estando este concebido en términos absolutos, no admite escepcion ni distincion alguna.

Háse dicho aún, que las palabras de la ley "las mejoras que pretenderá haber hecho," indican que no debe entenderse que trata de las obras que muy bien podian en el fondo no constituir una verdadera mejora; mas no de construcciones sensiblemente el valor de la propiedad. Semejante induccion está destruida por estas precisas palabras "aunque el valor de la cosa fué aumentado por ella;" palabras que esplicadas en este sentido por los motivos espuestos, demuestran que la ley, ha determinado en vista de mejoras reales y evidentes, lo mismo que lo habían hecho Domat y Pothier. En cuanto á la objecion de que el propietario se enriquece á expensas del usufructuario, como por regla general á nada está obligado, sería una inconsecuencia querer que lo esté en el caso particular de una construcción.

Las construcciones se gobiernan por el art. 599; y esto se hace mas evidente cuando se ven las objeciones que surjirian en contra de la aplicacion del art. 555. Si rigiera este en los deberes del propietario para con el usufructuario, se aplicaria, como lo exige su testo, no solo á las construcciones, sino tambien á las plantaciones y obras hechas por el usufructuario, y de consiguiente, á todas las mejoras aun poco necesarias; resultando de ello que el art. 599 quedaria casi sin aplicacion, contra la voluntad manifiesta del legislador. El art. 555 se ocupa de las plantaciones, construcciones y obras hechas por un tercero, persona que respecto del propietario, es una persona sin título particular. Calificacion que no conviene á los que tienen una relacion legal con aquel, tales como el usufructuario, alquilador, etc. Y esta es la razon porque el art. 555 no parece concernir mas que al simple poseedor, y no al usufructuario. Además, que siendo la disposicion de este artículo concerniente al poseedor de mala fe, sería muy irracional aplicarla al usufructuario. ¿Sería, en efecto, equitativo que el propietario no conservase para sí las construcciones, plantíos y demás obras hechas por el usufructuario, y de las que este ha disfrutado por largo tiempo quizá, sino con la obligacion como lo quiere el art. 555, de pagar todo lo que hayan costado absolutamente como si estuvieren nuevas, y que el usufructuario no esté aun indemnizado, en parte al menos, por su usufructo? Sin duda el propietario que despoja judicialmente á un poseedor de mala fe, está obligado al reembolso en caso de conservar para sí las obras hechas sobre su fundo; pero tambien, cosa sobre que no

se ha reflexionado bien aun; él se hace restituir los usufructos, los que se han aumentado despues de las obras y por causa de ellas, lo cual equivale á que se le restituyeran nuevas. Los autores, asentando que efectivamente el art. 555 no puede aplicarse tal como está concebido entre el usufructuario y el nudo propietario, convienen en que debe restringirse respecto de este último al reembolso del mas valor. Pues tal cosa es no aplicar ni el artículo 555 ni el 599, por consecuencia, cometer una arbitrariedad. Si el dicho art. 555 es aplicable al nudo propietario, habrá que aplicársele tal como él es (1).

310. Si el usufructuario continúa gozando despues de la extincion del usufructo (acaecido de cualquier modo que no sea el de consolidacion) está obligado á restituir los frutos; porque como de ordinario, no puede ignorar el hecho que puso fin á su derecho, posee ya de mala fé; esto es lo que los principios enseñan. Una ley romana aplica esta doctrina á una mujer que habia legado á su marido un usufructo hasta la pubertad de sus hijos, y que habia continuado en el goce de él aun pasada aquella época (Ley 5 C. de usuf.). Esto mismo se ha decidido contra los padres que habiendo continuado en el goce de los bienes de sus hijos despues que estos cumplieron 18 años, ó despues de su emancipacion, alegaron que ignoraban que el cumplimiento de esa edad y la emancipacion extinguian el usufructo legal. No es admisible la invocacion de un error de derecho para apropiarse lo que

1. Cass. Marzo 23 de 1825. Burgos, Noviembre 24 de 1837. Proudhon, n. 1441, 1443. Salviat, t. 1, p. 154. Centr. Delvincourt. Duranton, n. 380, Marcadé. Demolombe. Zac. anot. p. 150.

á otro pertenece (ff. 3 de ign. jur. Cass. Noviembre 18 de 1806 y 5 de Agosto de 1812. Proudhon, n. 232). Alguna vez, como caso excepcional, el usufructuario puede ignorar la extincion de su derecho; por ejemplo, en ciertos casos de condicion resolutoria como cuando el usufructo establecido entre vivos, á titulo gratuito, es revocado por el nacimiento de un hijo (960 y sig.), ó se termina por la terminacion del derecho del constituyente, ignorando el usufructuario la causa de la disolucion. En este y otros en que hay error de hecho, el usufructuario hará suyos los frutos en tanto que dure en buena fé. Si el usufructo está establecido sobre cosas que no producen frutos, el usufructuario estará obligado únicamente al pago de los intereses caidos cuando se dilate en devolverlo al propietario. Y solamente incurre en el pago segun la regla general, desde que se constituya en mora. Segun esto, si el usufructo pesa sobre una casa habitada por el usufructuario ó sus herederos, él no podrá obtener un plazo para desocupar, sino á condicion de pagar un alquiler (Proudhon, n. 2583. Demolombe, n. 638).

311. Si el usufructuario tiene que restituir cantidades en dinero efectivo, estas no producen interés sino desde el dia de la demanda, segun la regla adoptada para este género de obligacion (1153), y supuesto que la ley no ha hecho ninguna escepcion para el caso que nos ocupa. Por tanto el usufructuario continuará sin duda en el goce despues de extinguido el usufructo. Mas esto se dirige únicamente á enseñar que el art. 1153 está basado sobre esta idea otras veces admitida, pero que hoy está rechazada por la ciencia económica, que enseña que el dinero no

produce frutos. No falta quienes opinen que el propietario, de pleno derecho debe percibir intereses de todas las cantidades que le deba el usufructuario, fundándose en la regla de que el nudo propietario tiene derecho á los frutos civiles desde el dia en que se extingue el usufructo (586). Pero esta regla se aplica únicamente á los capitales que efectivamente producen intereses por consecuencia de una imposición á rédito, v. g., en el caso en que un crédito gravado con usufructo y productivo de intereses no haya sido reembolsado al usufructuario, ó tambien en el caso de que esas cantidades hayan sido impuestas, aplicando los arts. 602 y 603. Siempre que el usufructuario es deudor de una suma de dinero, no es el caso del art. 586; sino el del 1153. El art. 1570 decide claramente lo contrario respecto del usufructo del marido sobre la dote (Cáss., Noviembre 30 de 1829. Demolombe, n. 637. Contr. Cass. Marzo 11 de 1846. Zac. Annot. p. 149).

312. Si despues de la extincion del usufructo, el usufructuario ó su heredero, queda en posesion, sin que por otra parte su título haya sido trastornado, no puede prescribir por cualquiera lapso de tiempo; porque este título se opone á la prescripcion. (2236 y sig.). Sin duda el heredero del usufructuario no sucede en el usufructo, pero le sucede en la cuasi posesion; pues que él no puede tener otra posesion que la misma que aquel.

313. Al nudo propietario que pretende tener derecho al goce de la cosa es á quien corresponde probar la extincion del usufructo, y esto aun cuando no sea el actor como en el caso; por ejemplo, en que esté en posesion, y sea el usufructuario, ó su causa habiente, el que lo haya

llamado á juicio. En efecto, desde el momento en que como se supone, se establece que la cosa está gravada con usufructo, toca al que pretende su libertad justificar el hecho que produjo la liberacion (1815, inc. 2^o). Y mientras así no sea, subsiste la presuncion de que dura aun el usufructo. Lo contrario sucede en la renta vitalicia, pues al rentista es á quien toca ó á su causa habiente, probar á cada época, la supervivencia de la persona á cuyo favor está la renta establecida (1983). La diferencia consiste en que el usufructuario una vez por todas, puesto en posesion de la cosa, lo queda hasta la extincion de su derecho; y esto establece la presuncion en su favor: mientras que un rentista no esté asegurado desde el principio de las porciones futuras ó por llegar; sino que es simplemente un acreedor condicional, y obligado por tal título, á probar en cada prestacion que él ha adquirido derecho á ella (Duranton, n. 648). Si el propietario alega alguna vez la extincion por el no uso, y que á comienzo del proceso ya el usufructuario no ha de estar en el goce del usufructo, toca á este probar que ha disfrutado despues de mas de treinta años, porque los principios generales de la posesion gobiernan en el caso; y la posesion anterior no es presumible mas que en favor del poseedor actual (2234).

De que al nudo propietario toca probar la extincion del usufructo, síguese que no podrá, ausente el usufructuario, recobrar el goce de la cosa, porque la ausencia presunta solamente, no autoriza el ejercicio, ni aun provisional, de los derechos subordinados á la muerte del ausente. Mas sí podrá en el caso de que la ausencia llegue á de-

clararse, salvo el derecho á la conjunta persona del usufructuario, para demandar la continuacion provisional de la comunidad, y de retardar por esto hasta la toma de posesion definitiva del nudo propietario, el recobro del usufructo. En suma, el nudo propietario en caso de ausencia del usufructuario está en la misma posicion que todos los demás que tienen derechos subordinados á la condicion de cuando muera.

314. Si la extincion del usufructo proviene de alguna falta del nudo propietario ó de un tercero, como el caso de que éste ó aquel hayan destruido la cosa gravada con el usufructo, el que es causa de la extincion debe, como es justo, en virtud del principio general asentado en el art. 1382, indemnizar al usufructuario de la pérdida de su derecho. Esto mismo sucede si la pérdida se causa por un arrendador ó alquilador, ó un cesionario del usufructuario; porque desde el principio está sujeto como otro cualquiera, respecto del usufructuario, al art. 1382. Está además, al menos en general, obligado por una particular convencion entre él y el usufructuario. Por esto, una ley romana suponiendo extinguido el usufructo por falta del nudo propietario que habia tomado arrendamiento del usufructuario, dá á este último contra aquel la accion que resulta del arriendo, para hacerse indemnizar (Duranton, n. 648); solucion que es únicamente un caso particular de aplicacion de la regla general del derecho comun que el arrendador debe usar de la cosa de manera que no cause daño al locador. Aun cuando el usufructo haya sido cedido no por esto el cesionario ha

querido que sufra la extincion del usufructo teniendo él solo su goce. Alguna vez tambien el usufructuario la sufrirá igualmente y tendrá, desde luego, derecho á una indemnizacion si sobreviene alguna causa bastante para la resolucion del usufructo, ó para su revocacion, de suerte que el usufructuario pueda volver al goce del usufructo, como sucederia en caso de venta si el comprador no paga el precio ó en el de donacion si el donatario es ingrato.

La indemnizacion debida al usufructuario parece deber resolverse en una pensión anual que represente la renta de la cosa, y que debe durar hasta la natural terminacion del usufructo. Por lo mismo es mas justo ofrecerle una cantidad en dinero, equivalente al valor de la cosa, á fin de que esté á su disposicion de la manera misma que lo está la cosa que ha perecido y á la que representa. De esta suerte la reparacion es mas completa, y el usufructuario no tiene que temer la insolvencia del deudor. Esto mismo sucede cuando la indemnizacion sea debida por el propietario, porque hay la misma razon. Mas en todo caso el usufructuario restituirá el capital al nudo propietario al fin del usufructo.

315. En caso de que la cosa destruida esté asegurada, ¿el usufructuario tiene algun derecho al precio del seguro? En derecho el precio del seguro no representa la cosa asegurada; porque es solo el equivalente ó compensacion de la prima, y vuelve desde luego á poder del que paga la prima. Además, los contratos tienen efecto únicamente entre las partes contratantes; y en tal caso, al seguro hecho por solo el propietario es del todo extraño

el usufructuario y al que hace este por sí solo, lo es aquel igualmente. Solamente el hecho por ambos á la vez aprovecha á los dos, al uno por la nuda propiedad, y al otro por el goce de la suma asegurada durante el término ordinario del usufructo, pues que tal es la ordinaria medida de sus derechos respectivos. Esto mismo sucedería en el caso de que habiéndose hecho el seguro por el propietario solo, diese el usufructuario la prima; porque habría de parte de aquel en provecho de este una cesion de los efectos del seguro, por el tiempo de la duracion del usufructo (1).

CAPITULO V.

DEL CUASI-USUFRUCTO.

SUMARIO.

316. Cuando hay cuasi-usufructo.
 317. Naturaleza del derecho del cuasi-usufructuario.
 318. Ciertos accesorios de las cosas no fungibles, y que los objetos individuales que componen una coleccion son fungibles.
 319. Como termina el cuasi-usufructo.
 320. Que debe restituir entonces el cuasi-usufructuario.

316. Hemos hablado ya (en el n. 51) del derecho que la ley llama simplemente usufructo: derecho que se aplica á las cosas de tal naturaleza física que al primer uso que de ellas se hace se consumen ó perecen. De este

(1) Gram y Joliat, ars. ter. n. 91. Zachariae, Annot. p. 147. Besançon, Febrero 26 de 1856. Contr. Cass. Dic. 29, de 1824. Colmar, Agosto 25, Paris, 5 de Mayo de 1826. Proudhon, n. 1596, 1609 y 1610.

género son todas las sustancias alimenticias sólidas ó líquidas; las combustibles; las de perfumería; los cosméticos; las drogas y algunas materias primeras, como lana: 2^o las cosas que sin ser de la naturaleza dicha deben ser consideradas, segun las circunstancias é intencion de las partes contratantes, como cantidades. Tal es notoriamente la moneda corriente; pues que una moneda subsiste no obstante el uso que se hace de ella. Sin embargo, ella es perdida para aquel que la usó ó empleó, porque sirviéndose de ella no se la puede conservar. De este mismo género son ciertas materias primeras como el metal en bruto y una barra en pedazos. En la práctica estas cosas se consideran fungibles. La ley con bastante justicia las designa bajo el punto de vista de la materia, pues las llama con el nombre genérico de cosas de que no puede hacerse uso sin consumirlas (587). Respecto, pues, del cuasi-usufructo, no haremos mas que expresar aquello que lo distingue del usufructo.

317. El cuasi-usufructo tiene derecho á servirse de las cosas sujetas al cuasi-usufructo (587). Puede, por tanto, consumirlas, pues el uso equivale á la consuncion. Infiérese de aquí que puede venderlas y donarlas como si fuese dueño de ellas en propiedad. El cuasi-usufructo es mas que el usufructo, porque confiere la propiedad de las cosas salva la obligacion para con el usufructuario de devolver el equivalente en cosas iguales, ó en dinero. De lo que se colige: Que no tiene las obligaciones que incumben á un verdadero usufructuario durante su goce, pues no está obligado á conservar las cosas mismas. Colígese tambien que dichas cosas están sujetas al riesgo pa-

el usufructuario y al que hace este por sí solo, lo es aquel igualmente. Solamente el hecho por ambos á la vez aprovecha á los dos, al uno por la nuda propiedad, y al otro por el goce de la suma asegurada durante el término ordinario del usufructo, pues que tal es la ordinaria medida de sus derechos respectivos. Esto mismo sucedería en el caso de que habiéndose hecho el seguro por el propietario solo, diese el usufructuario la prima; porque habría de parte de aquel en provecho de este una cesion de los efectos del seguro, por el tiempo de la duracion del usufructo (1).

CAPITULO V.

DEL CUASI-USUFRUCTO.

SUMARIO.

316. Cuando hay cuasi-usufructo.
 317. Naturaleza del derecho del cuasi-usufructuario.
 318. Ciertos accesorios de las cosas no fungibles, y que los objetos individuales que componen una coleccion son fungibles.
 319. Como termina el cuasi-usufructo.
 320. Que debe restituir entonces el cuasi-usufructuario.

316. Hemos hablado ya (en el n. 51) del derecho que la ley llama simplemente usufructo: derecho que se aplica á las cosas de tal naturaleza física que al primer uso que de ellas se hace se consumen ó perecen. De este

(1) Gram y Joliat, ars. ter. n. 91. Zachariae, Annot. p. 147. Besançon, Febrero 26 de 1856. Contr. Cass. Dic. 29, de 1824. Colmar, Agosto 25, Paris, 5 de Mayo de 1826. Proudhon, n. 1596, 1609 y 1610.

género son todas las sustancias alimenticias sólidas ó líquidas; las combustibles; las de perfumería; los cosméticos; las drogas y algunas materias primeras, como lana: 2.º las cosas que sin ser de la naturaleza dicha deben ser consideradas, segun las circunstancias é intencion de las partes contratantes, como cantidades. Tal es notoriamente la moneda corriente; pues que una moneda subsiste no obstante el uso que se hace de ella. Sin embargo, ella es perdida para aquel que la usó ó empleó, porque sirviéndose de ella no se la puede conservar. De este mismo género son ciertas materias primeras como el metal en bruto y una barra en pedazos. En la práctica estas cosas se consideran fungibles. La ley con bastante justicia las designa bajo el punto de vista de la materia, pues las llama con el nombre genérico de cosas de que no puede hacerse uso sin consumirlas (587). Respecto, pues, del cuasi-usufructo, no haremos mas que expresar aquello que lo distingue del usufructo.

317. El cuasi-usufructo tiene derecho á servirse de las cosas sujetas al cuasi-usufructo (587). Puede, por tanto, consumirlas, pues el uso equivale á la consuncion. Infiérese de aquí que puede venderlas y donarlas como si fuese dueño de ellas en propiedad. El cuasi-usufructo es mas que el usufructo, porque confiere la propiedad de las cosas salva la obligacion para con el usufructuario de devolver el equivalente en cosas iguales, ó en dinero. De lo que se colige: Que no tiene las obligaciones que incumben á un verdadero usufructuario durante su goce, pues no está obligado á conservar las cosas mismas. Colígese tambien que dichas cosas están sujetas al riesgo pa-

ra él, porque lo que él debe al propietario, no son las cosas mismas, sino su equivalente en efectos ó en dinero. Así es que si las que recibió parecen estando en su poder, aun por caso fortuito ó fuerza mayor, sobre él recae esa pérdida, conforme á los principios generales de las obligaciones, pues que él no está menos obligado á restituir el equivalente cuando termine el usufructo. Con el bien entendido, que si la pérdida acaece antes de que las cosas les sean entregadas, no tiene que hacer restitucion al propietario, pues no puede estar obligado á restituir aquello que no ha recibido.

318. Frecuentemente una cosa no fungible contiene accesorios fungibles. Tales son, en todo inmueble la mayor parte de los accesorios reputados inmuebles, en una casa de comercio las mercancías, en una fábrica las materias primeras, y por lo comun las provisiones, como v. g., el combustible. Una coleccion forma tambien un propiedad en la cual los objetos individuales deben considerarse como fungibles; por ejemplo, en un rebafío las cabezas tomadas aisladamente. En caso semejante estas son las reglas distintivas del usufructo que deben aplicarse á la cosa principal ó á la coleccion. Así es que una y otra continúa perteneciendo al nudo propietario, y á él tocan sus riesgos (arg. del art. 616, inc. 1^o). En cuanto á los accesorios de la cosa principal ú objetos individuales que componen la coleccion, ellos son, en último resultado, gobernados por los principios del cuasi-usufructo; porque la única obligacion del usufructuario á este respecto, es de representarlos al extinguirse su derecho, por un valor igual; por manera que de aquellos que le fueron entrega-

dos queda á los riesgos, y de ellos puede disponer; pero en la inteligencia de que los ha de reemplazar. En cuanto á los accesorios que no son cosas fungibles, tales como las máquinas, utensilios, etc., quedan sujetos del todo á las reglas de un verdadero usufructo, y se rigen por el artículo 589.

319. El cuasi-usufructo solo termina por la muerte del cuasi-usufructuario cuando aquel pertenece á un particular, y cuando no, por la duracion de 30 años, por espirar el término que el título constitutivo haya fijado al cuasi-usufructo, y por renuncia del usufructuario. Las otras maneras de extinguirse el usufructo, son inaplicables al cuasi-usufructo. En efecto, el cuasi-usufructo no puede extinguirse por consolidacion, porque la consolidacion es el efecto de la adquisicion de la propiedad por aquel que solo tiene el usufructo; y el cuasi-usufructuario es propietario desde su origen. Tampoco puede terminar por el no uso, porque él constituye un derecho de propiedad, y este no se pierde por el no uso. Finalmente no se pierde porque las cosas perezcan ó se pierdan porque el cuasi-usufructuario no es deudor de cosa específica ó individual.

320. El cuasi-usufructuario debe devolver "cosas iguales en valor y cantidad (1) ó su estimacion al fin del usufructo" (587). Entonces, dicen los autores, él está obligado alternativamente, y la eleccion le corresponde; porque tal es la regla en esta suerte de obligaciones (Prou-

1. La palabra "valor" está demás. Bastaba decir "en igual cantidad y cualidad," como lo dice la ley 7, ff. de usuf. ear. rer. respecto del cuasi-usufructo; y el art. 1902. C. de N. en caso análogo.

don, n. 1006. Massé 3, n. 459). Pero entonces ¿á qué época ha de estarse para la estimacion en caso de que el monto de ésta sea lo que el cuasi-usufructuario prefiera restituir? Unos dicen: las palabras "al fin del usufructo" están separadas por una coma de estas otras "ó su estimacion." Luego ellas se refieren entonces á la frase entera é indican desde luego el término de la restitucion, y no la época que ha de considerarse para la estimacion. Para esta hay que atenerse á la época de la entrega; porque supuesto que en esta época es cuando el usufructuario adquiere las cosas gravadas con el usufructo, claro es que él recibió el valor que entonces tenían. Él, pues, debe volver el valor mismo que recibió siempre que no restituya una cantidad igual en efectos (Proudhon, n. 2634. Zachariae, p. 126). Con semejante interpretacion los resultados de la diferencia de precios de las cosas al principio y fin del usufructo serian á favor del usufructuario, que siempre entregaria efectos si el precio estaba elevado; y el valor de las cosas, en el caso contrario. Pues bien, lo equitativo es que si hay azares sea con igualdad. Así es que si al usufructuario se le conceden dos maneras de hacer la restitucion presenten el propio resultado económico para él que para el nudo propietario. De consiguiente, si el usufructuario, teniendo la alternativa, restituye la estimacion, es necesario tomar el valor de las cosas en la época en que se extingue el usufructo; y tal es el sentido que cualquiera dará al art. 587. Siendo esto así, importa poco, en efecto, á los interesados, que la restitucion tenga su verificativo en efectos en dinero contante, puesto que si el usufructuario no restituye en efec-

tos la cantidad que recibió, entrega el valor mismo que la representa al precio corriente (Delvincourt. Massé, 3, n. 459). Y en mi concepto esto es precisamente lo que ha querido decir el art. 587.

Segun una ley romana el usufructuario no está obligado alternativamente: debe restituir en efectos siempre que las cosas no hayan sido estimadas al tiempo de la entrega, y en caso de haberlo sido, debe enterar el importe de esa estimacion (ff. 7, de usuf. ear. rer.). Domat, fundándose en esta ley, obliga al usufructuario á devolver, segun la condicion de su título, ó una cantidad igual y de la misma naturaleza que la que recibió, ó el valor que las cosas tuviesen al tiempo de recibirlas él. Sin duda que esta es la regla que parece establecer el Código. En efecto, él no dice "el usufructuario volverá los efectos mismos ó su valor, palabras que si crearian una obligacion alternativa; sino que dice "ó su estimacion;" palabras que notoriamente no tienen aquel sentido, y que suponen que ha sido hecho un avalúo; puesto que la palabra "estimacion" indica una operacion, un hecho. Luego el sentido de la ley francesa, es como el de la ley romana; que el usufructuario devolverá tanto las cosas en efectos, como su estimacion, segun que él las haya recibido avaluadas ó sin avalúo. Y en verdad esto mismo es lo que enseñan los principios del derecho. El que recibe cosas ciertas con obligacion de restituir, se hace deudor de las cosas mismas y no de su valor. Segun esto, el usufructuario que recibe las cosas gravadas con usufructo sin avalúo, se constituye por esto deudor de las cosas mismas, si no son fungibles; y de cosas de igual especie en

caso de que lo sean. Mientras que al contrario, cuando las cosas fungibles han sido valuadas al tiempo de la entrega, en cuyo caso, así como en otros análogos, el monto de la obligación es el del avalúo. El art. 1532 lo decide espresamente respecto del usufructo del marido sobre los bienes de su mujer en el matrimonio en que no hay comunidad de bienes. La estimación ó avalúo determina el valor que se entrega al usufructuario, y que desde luego es el que debe restituir (V. casos analogos arts. 950, 868, 453). El art. 588 indica claramente dos modos de restitución; pero aplicables cada uno á hipótesis diferente. El objeto de la obligación es siempre el uno y se encuentra determinado desde el origen; lo cual hace que los azares provenientes de la diferencia de precio al principio y fin del usufructo son divisibles é independientes de la voluntad de las partes (Duranton, n. 577. Demolombe, n. 293. Marcadé). En la práctica es mejor hacer un avalúo, dice el derecho romano. En efecto, es el medio de prevenir las dificultades que pueden suscitarse acerca de la cualidad de las cosas á la hora de la restitución (ff. 7 de usuf. ear rer. práctica que reproduce la instituta, §. 2 de usuf.).

Este avalúo está ordenado entre los cónyuges en el régimen exclusivo de comunidad de bienes (1532). A falta de estimación el usufructuario debe restituir en especie; y no haciéndolo quedará obligado, según los principios generales, á los intereses por el no cumplimiento de su obligación, cuyos intereses serán basados como es justo sobre el valor que tengan las cosas al tiempo de extinguirse el usufructo, puesto que la cantidad debida debe ser representada por la equivalente en dinero efectivo.

Así es que uno que ha tomado cosas prestadas obligándose á devolverlas en las mismas especies, cantidad y cualidad que las prestadas; debe, si falta á esto, pagar su valor al tiempo y en el lugar en que la cosa debió ser devuelta según la convención (1903). Por esto, efectivamente, el acreedor (nudo propietario ó prestamista etc.) obtiene siempre el mismo valor bajo el punto de vista económico, y el deudor, por su parte, teniendo que devolver tanto en un caso como en otro, ningún interés tiene en restituir de esta manera ó la otra. Así pues, cuando las cosas no han sido valuadas desde un principio, yo obtengo el propio resultado que los que admiten para todo caso una alternativa en favor del usufructuario refiriéndose para la estimación á la época en que se extingue el usufructo.

CAPITULO VI.

USUFRUCTO LEGAL DE LOS PADRES.

SUMARIO.

321. A quién pertenece.
322. No sigue necesariamente á la autoridad paternal.
323. Los padres naturales no tienen este derecho.
324. Es independiente de la tutela.
325. Es universal, pero no comprende:
326. 1.º Los bienes que adquieren los hijos por su trabajo.
327. 2.º Los que se le donan con cláusula de no anjarlos á usufructo. Esta cláusula tiene efecto respecto de la reserva?
328. 3.º Los de una sucesión de que los padres son indignos.
329. El padre ó la madre, que ha disfrutado indebidamente debe restituir los frutos.

caso de que lo sean. Mientras que al contrario, cuando las cosas fungibles han sido valuadas al tiempo de la entrega, en cuyo caso, así como en otros análogos, el monto de la obligación es el del avalúo. El art. 1532 lo decide espresamente respecto del usufructo del marido sobre los bienes de su mujer en el matrimonio en que no hay comunidad de bienes. La estimación ó avalúo determina el valor que se entrega al usufructuario, y que desde luego es el que debe restituir (V. casos analogos arts. 950, 868, 453). El art. 588 indica claramente dos modos de restitución; pero aplicables cada uno á hipótesis diferente. El objeto de la obligación es siempre el uno y se encuentra determinado desde el origen; lo cual hace que los azares provenientes de la diferencia de precio al principio y fin del usufructo son divisibles é independientes de la voluntad de las partes (Duranton, n. 577. Demolombe, n. 293. Marcadé). En la práctica es mejor hacer un avalúo, dice el derecho romano. En efecto, es el medio de prevenir las dificultades que pueden suscitarse acerca de la cualidad de las cosas á la hora de la restitución (ff. 7 de usuf. ear rer. práctica que reproduce la instituta, §. 2 de usuf.).

Este avalúo está ordenado entre los cónyuges en el régimen exclusivo de comunidad de bienes (1532). A falta de estimación el usufructuario debe restituir en especie; y no haciéndolo quedará obligado, según los principios generales, á los intereses por el no cumplimiento de su obligación, cuyos intereses serán basados como es justo sobre el valor que tengan las cosas al tiempo de extinguirse el usufructo, puesto que la cantidad debida debe ser representada por la equivalente en dinero efectivo.

Así es que uno que ha tomado cosas prestadas obligándose á devolverlas en las mismas especies, cantidad y cualidad que las prestadas; debe, si falta á esto, pagar su valor al tiempo y en el lugar en que la cosa debió ser devuelta según la convención (1903). Por esto, efectivamente, el acreedor (nudo propietario ó prestamista etc.) obtiene siempre el mismo valor bajo el punto de vista económico, y el deudor, por su parte, teniendo que devolver tanto en un caso como en otro, ningún interés tiene en restituir de esta manera ó la otra. Así pues, cuando las cosas no han sido valuadas desde un principio, yo obtengo el propio resultado que los que admiten para todo caso una alternativa en favor del usufructuario refiriéndose para la estimación á la época en que se extingue el usufructo.

CAPITULO VI.

USUFRUCTO LEGAL DE LOS PADRES.

SUMARIO.

321. A quién pertenece.
322. No sigue necesariamente á la autoridad paternal.
323. Los padres naturales no tienen este derecho.
324. Es independiente de la tutela.
325. Es universal, pero no comprende:
326. 1.º Los bienes que adquieren los hijos por su trabajo.
327. 2.º Los que se le donan con cláusula de no anjarlos á usufructo. Esta cláusula tiene efecto respecto de la reserva?
328. 3.º Los de una sucesión de que los padres son indignos.
329. El padre ó la madre, que ha disfrutado indebidamente debe restituir los frutos.

330. El usufructo paternal está sujeto á las reglas generales del usufructo.

331. Es, pues, cesible y secuestrable.

332. Entraña las cargas ordinarias y las especiales.

333. Su duracion ordinaria.

334. Causas de extirpacion, ó privacion de este usufructo. Que debe juzgarse acerca de la separacion de los cuerpos, y de la mala conducta notoria?

335. De la falta del inventario previsto por el art. 1442. El inventario infiel produce igual efecto.

336. El usufructo paternal se extingue por los modos ordinarios.

337. Si se anula la causa de la extincion, el usufructo subsiste.

321. El usufructo de que aquí se trata es un atributo de la potestad paternal; es un emolumento destinado á compensar alguna vez los cuidados y gastos que de ordinario contiene. Forma un derecho útil, el único en verdad anexo á aquella potestad de la que los otros efectos son más bien onerosos, es decir, establecidos en favor de los hijos (Fenet, x, p. 482, 521). Y por esto se le llama comunmente usufructo paternal; y pertenece "al padre mientras dura el matrimonio, y despues de su disolucion al cónyuge que sobrevive" (384). El legislador moderno, contrariando el derecho escrito, pero siguiendo notoriamente algunas costumbres y con especialidad la de Paris, establece un derecho igual, una igual indemnizacion en donde mismo ha establecido la naturaleza, igualdad de penas, cuidados y afecciones (Fenet, x, p. 522, 532). Solo mientras subsiste el matrimonio, y por consecuencia, mientras el padre vive, puede gozar el usufructo, porque esto es un atributo de la potestad paternal, potestad que, mientras dura el matrimonio, solo el marido ejerce (373).

La madre tiene derecho al usufructo, solo despues de la disolucion.

322. Puede suceder excepcionalmente que la madre ejerza la autoridad paternal aun viviendo el padre, como en los casos de estar este ausente, incapacitado ó privado ó suspenso de la patria potestad por atentados contra sus hijos, ó por corromper sus costumbres. Pero es equitativo que en tal caso perciba los emolumentos puesto que está sujeto á las cargas. Sin embargo, el art. 384 es muy explícito. Por una parte, no concede el usufructo á la madre durante el matrimonio sin hacer escepcion para el caso de ser llamada á ejercer la patria potestad. Por otra, no ha privado al padre ausente ó incapacitado que no ejerce dicha potestad. El usufructo legal está algunas veces separado del ejercicio de la patria potestad: es una institucion de derecho positivo, y no tiene lugar sino en los casos en que la ley la establece expresamente. Pues bien, la ley no ha establecido que siempre este usufructo sea inseparable de la autoridad paternal (1).

223. De los términos en que está concebido el art. 384 resulta que los padres naturales, aun cuando tengan la autoridad paternal, no gozan el usufructo. Esta decision se confirma con lo que dispone el art. 383 que solo declara comunes á los padres los artículos 376 y 379 relativos al derecho de correccion. Y como el usufructo es un beneficio, la moral aconseja rehusarlo, ó no concederlo á los

1. Duranton, 3, n. 384. Demolombe, 6, n. 484. Proudhon y Vallette, 2, p. 262. Contr. Mareadé, art. 384.

padres naturales (todos los autores, excepto Favar, páf. "hijos naturales." Salviat, 2, n. 110).

324. El usufructo paternal es, por otra parte, independiente de la tutela. Así es que el cónyuge superstite que no tiene la tutela, aun cuando sea por destitución que se le haya hecho de ella, tampoco mantendrá el derecho al usufructo (Paris, Diciembre 23 de 1810. Aix, Julio 30 de 1813). Si á la vez tiene usufructo y tutela, sus obligaciones como usufructuario entran en la cuenta de la tutela, y producen desde luego la hipoteca, porque como tutor debe exigirse á sí mismo. De la misma suerte él tiene derecho para demandar ó defender en justicia contra un tercero, tanto por la propiedad, cuanto por el usufructo, mas á nombre y espensas del menor por aquella; y en el suyo y á las suyas por éste. En tal caso, pues, se le subrogará un tutor que promueva contra él las medidas que exijan los intereses de los menores como nudos propietarios, supuesto que como tutor tiene intereses opuestos á los de los menores, (420). Por aplicación de esta regla combinada con la del artículo 618, se ha creído que en caso de licitación de bienes proindiviso entre un mayor y un menor si el padre ó madre que tenga el usufructo legal lo desempeña malamente, el tutor subrogado pueda demandar y el tribunal ordenar por medio de una cláusula inserta en el cuaderno de las cargas, que la porción del precio que vuelva al menor, permanecerá hasta su mayoría ó emancipación en poder del adjudicatario (Cass., 20 de Junio de 1843). La facultad del tutor subrogado para nombrar perito que avalúe los bienes en el caso del art. 453, es la aplicación del mismo principio.

325. El usufructo que establece el art. 384 es universal, porque pesa sobre todos los bienes de los hijos, y se estiende á todos los que no estén exceptuados espresamente (n. 63). Pesará, pues, sobre una renta vitalicia, por ejemplo, ó sobre un usufructo constituido en provecho de los hijos, pues que ambos son bienes que les pertenecen (Proudhon n. 134). Por otra parte, poco importa para que unos bienes estén cometidos á este usufructo la época en que haya recaído en los hijos. La adquisición de un tesoro es un don de la fortuna. De consiguiente, los padres que obtienen el usufructo de la mitad que corresponde al hijo, sea como inventor, ó como propietario del fundo en que se encontró y aun todavía lo tienen en el caso de que dicho fundo no esté gravado con su usufructo, porque el tesoro no es fruto del fundo (Proudhon n. 150. Demolombe, 6, n. 503 y sigs. Duranton, 5, n. 373). La ley no sujeta al usufructo paternal.

326. 1º Los bienes que el hijo adquiere por su trabajo ó industria particular (387). Esto es un galardón concedido al trabajo y á la industria (Fenet, p. 542). Por trabajo particular se entiende el que se ejerce por el hijo separado del de la industria del padre ó de su profesión, como cuando aquel trabaja al servicio de otro ó ejerce un oficio que le sea propio. Por lo demás, poco importa á este respecto que el hijo viva al lado del padre ó madre, porque la ley no hace esta distinción (Proudhon, n. 148 y 149. Demolombe, n. 499).

327. 2º Aquellos que se leguen á los hijos bajo la cláusula espresa de los que no han de disfrutarlos (387). Regularmente el que hace un acto de liberalidad es dueño

de hacerla como le agrade mas; pero la condicion referida debe ser espresa. Verdad es que el Código no la somete á las frases indispensablemente formales; pero al menos ella debe nacer naturalmente de los términos mismos de la acta y no debe inferirse de la tácita intencion del disponente. Así es que, por ejemplo, de que un testador haya instituido al padre y su hijo menor conjuntivamente, no se concluirá que ha querido negar al padre el usufructo de la porcion correspondiente al hijo. En caso de duda, esta debe resolverse en favor de los padres, porque el usufructo legal es la regla (Demolombe, n. 508. Proudhon, n. 151 y 153. Marcadé). La nov. 117 que autorizaba tambien la misma condicion, la declaraba ineficaz ó sin efecto en cuanto á la legitima de los hijos. Esta decision admitida por nuestros autores antiguos ¿debe ser seguida todavía? Los bienes reservados, puede decirse, que son transmitidos á los reservatarios por la ley misma. Luego la ley los trasmite con todos los efectos que resultan del derecho comun, y de consiguiente con la carga del usufructo legal que forma la regla. Por otra parte, la trasmision legal hace inútil y deja sin objeto la trasmision del hombre. Si, pues, se ha hecho una trasmision de esta especie, no hay que tenerla en cuenta (1). Alguna vez la disposicion del hombre, inútil para el efecto de transmitir la reserva á los reservatarios, debe tener efecto para aquello que contenga mas ventajas que la trasmision legal ya referida. Entonces diremos en el caso que ella da á los hijos el usufructo que no les da la trasmis-

1. Véase mi tratado n. 52. Catellan, lib. 4 c. 80. Chabrol, sob. Auvergne cap. 11, art. 2, sec. 1.ª etc.

sion legal; y debe tener efecto en este particular. Así es como en derecho romano el legado hecho á un acreedor de aquello que se le debe produce efecto si bajo algun punto de vista le es mas ventajoso que su derecho de acreedor (Inst. De leg. §. 14. Por otra parte, las reglas sobre las reservas se han establecido solo en favor de los reservatarios. Así es que su único efecto es autorizar á los reservatarios para hacer anular todas las disposiciones que atenten contra su derecho. Pues bien, los padres no son reservatarios en tanto que obtienen el usufructo legal: luego no tienen derecho para anular las disposiciones que lo priven de discurrir de otro modo es justamente volver en contra de los reservatarios las reglas establecidas en su favor (1). Aun cuando se trate de una donacion entre vivos convendria que en tanto que vive el donante la condicion que excluya el usufructo legal tenga efecto; porque no pudiendo establecerse la reserva, ni ser conocida si no es al tiempo de la muerte del testador, es libre este para disponer por toda su vida como le parezca ó mejor le agrade; y ni podrá pretenderse que ha dispuesto de bienes reservados; y ciertamente solo cuando muera, comenzará el derecho de los padres para pedir la anulacion de la cláusula que excluyese el usufructo legal, caso de que este derecho existiese.

Entre los autores que consideran esta exclusion como nula, algunos agregan: que si el padre ó madre, aceptan por el menor sin protesta ni reserva una disposicion que

1. Delvincourt, Maleville, Valette, sob. Proudhon, 2, p. 264. Contr. Proudhon n. 152. Duranton, n. 376. Marcadé, art. 357. Demolombe, 6, n. 513. Zac. 1, n. 370.

la contenga, renuncian tácitamente por solo esto á su usufructo (Toullier, 2, p. 348. Proudhon, n. 152). Sin embargo, y colocándose aun en el terreno mismo de estos autores debe asentarse, que tal aceptacion no podria oponerse á los padres respecto de una disposicion entre vivos sino viviendo el donante. Y dejaria de ser en todo caso despues de su muerte; porque no se puede válidamente renunciar con anticipacion derechos que dependen de una sucesion.

328. 3º Cuando los hijos entran á una sucesion de que los padres son excluidos como indignos, no son admitidos tampoco al usufructo legal de los bienes que de ella proviene (730). La ley no consiente que gocen en el usufructo una parte del provecho de que se les juzgó indignos. Pero claro es que esta exclusion afecta solamente al indigno; y por esto el padre tiene el derecho de disfrutar en una sucesion de que la madre sea indigna, y al contrario. Siempre que uno de los cónyuges, no heredero, haya tenido parte en el hecho del cual resultó la indignidad, debe participar tambien de la exclusion del usufructo legal, porque esta es cabalmente la pena. (1). Pero cuando los hijos entran á una sucesion por renuncia de los padres, ha lugar el usufructo paternal; porque la ley no ha hecho de este caso una escepcion á la regla ordinaria y como la cualidad de heredero siempre es distinta de la del usufructuario legal, no se presume que el que renuncia á la primera, por solo esto renuncia tambien á la segunda (Proudhon, n. 158).

1. Proudhon, n. 155 y 156. Duranton, 3, n. 377. Demolombe, n. 518 y 519. Contr. Chardon, n. 121.

329. Los padres que hayan disfrutado indebidamente de algunos bienes del hijo, deben restituir los frutos, segun la regla general (n. 310). Pero si no teniendo el usufructo legal han alimentado al hijo, podrán deducir del monto de lo que hayan de restituir, el importe del mantenimiento y educacion, los cuales en el caso propuesto no son de su cargo, puesto que el hijo tiene rentas de que vivir (385 inc. 2º). Por lo dicho se colige que no tendrá lugar la dicha deducccion si el hijo ha trabajado para el padre, porque todo el que se aprovecha del trabajo de otro, le debe en cambio, cuando menos, la alimentacion y el vestido (Proudhon, n. 237 y 238).

330. El derecho establecido por el artículo 384, es un usufructo (n. 19); luego debe producir en buen derecho, los efectos generales del de usufructo (n. 19); dar los mismos derechos y contener las mismas cargas, con escepcion de las que haya abolido la ley (n. 70). Mientras que el que sobrevive de los padres, tiene el usufructo legal, lo cual es la regla, tiene en su calidad de usufructuario legal, el derecho de disfrutar de los bienes tales cuales son. La ley modificando por esto la disposicion que previene la venta de los muebles pertenecientes á un menor en tutela, decide: "que los padres, mientras que tienen el usufructo propio y legal de los bienes del menor están dispensados de vender los muebles si prefieren conservarlos para devolverlos en especie (453). En este caso deben hacer que los avalue un perito nombrado por el tutor dativo (453). Algunos enseñan que el perito debe ser nombrado por el comisario tasador, si le hay en el lugar. Pero la ley no limita la eleccion del tutor dativo; así es que

esta eleccion debe ser enteramente libre, por bien del menor mismo (1). Acerca de la obligacion de restituir los padres el valor estimativo de los bienes que no puedan representar por otros de su especie, v. n. 209.

331. Los derechos que confiere la patria potestad sobre la persona de los hijos son inalienables é irrenunciabiles; no así el usufructo legal que siendo un derecho sobre los bienes, es por esto de naturaleza susceptible de cesion, como todo otro derecho pecuniario, y tambien lo es de ser hipotecado y expropiado. Se ha pretendido alguna vez que es incedible; pero esto seria una derogacion de la regla general establecida por el art. 595, derogacion que en ninguna parte se encuentra, de consiguiente, inadmisibile (n. 99). El interés de los hijos queda salvado, porque el cesionario ó adjudicatario está sugeto á las cargas anexas al usufructo de los padres, y notoriamente á la de la alimentacion, enseñanza y educacion de los hijos, sin que por esto queden aquellos libres de tal obligacion. V. n. 102 (Proudhon, n. 221 y 222). Siendo esto así, los acreedores del padre ó madre que tenga el usufructo legal pueden embargar los frutos de los bienes sugetos á dicho usufructo; y solo en el caso de que el usufructuario legal no tenga bienes propios suficientes para satisfacer las cargas del usufructo, podrá el hijo pedir la nulidad del embargo hasta el importe de la porcion de frutos necesaria al efecto, y de consiguiente en totalidad si las cargas consumen el valor entero de los frutos (2). En efecto, no te-

1. Duranton n. 402. Delvincourt. Contr. Marcadé sob. 385. Zachariae, 1, p. 373. Orleans, Noviembre 24 de 1819. Can., Diciembre 20 de 1840.

2. Proudhon, n. 219 y 223. Zachariae, 1, p. 372. Demolombe, 6,

niendo el usufructuario legal derecho á los bienes de sus hijos sino con ciertas cargas, los acreedores ni sus causahabientes pueden tener un derecho principal mas estenso. Si el usufructuario legal tiene bienes suficientes propios, los hijos no tienen interés en atacar el embargo; pero si hay duda sobre esa circunstancia, como que su demanda es fundada en derecho, toca al ejecutante probar que ellos carecen de interés (Proudhon, lug. cit.).

La demanda del hijo debe ser puesta por su representante legal, esto es lo justo. Este representante es ordinariamente el mismo usufructuario legal, el cual es á la vez la parte embargada como usufructuario: poco importa; porque sus intereses como embargado, no son opuestos á los de sus hijos, de consiguiente no será representado en este caso el menor ni por el tutor subrogado, ni por otro *ad hoc* (Proudhon, n. 223. Contr. Roll de Villargues, n. 66.)

332. Las cargas de este usufructo son: 1º las á que está sugeto ordinariamente el usufructuario: 2º el mantenimiento y educacion de los hijos en proporcion á su fortuna: 3º el pago de los intereses del capital: 4º los gastos funerarios y los que cause la última enfermedad. Como estas cargas están impuestas por la ley, es evidente que el consejo de familia de los hijos menores no puede incluirlos en su cuenta. (Lyon, Febrero 16 de 1825). Y el usufructuario legal está obligado de la propia manera aun cuando tales gastos excedan la renta de los bienes (255). Segun la economía que se nota en la redaccion del ar-

n. 42. Marcadé, art. 385. Roger, emb. n. 206. Colmar, Enero 27 de 1835.

título 385, las tres últimas cargas indicadas en él son es-
 trañas al usufructuario comun, y especiales al de los pa-
 dres (Proudhon, n. 178). Desde luego los padres reportan
 las cargas ordinarias del usufructo (385 1º); porque su
 derecho realmente es un usufructo (n. 330). La ley les
 dispensa algunas veces de dar caucion (601 n. 186); de
 suerte que solo en caso de abuso, y aplicando el art. 618,
 se les puede someter á caucionar, pues su insolvabilidad
 por sí sola no bastaria para ello. V. n. 139 (Tolosa, Julio
 2 de 1821, y 26 de Agosto en 1818). El que lega ó dona
 á los hijos pudiendo imponer las condiciones que le pa-
 rezcan bien, claro es que puede tambien imponer á los pa-
 dres las obligaciones que juzgue convenientes, aunque la
 ley no se las imponga, y de consiguiente, la de dar cau-
 cion. Y esta condición surtirá efecto aun respecto de los
 bienes reservados si se adopta la opinión que yo admito
 en el número 327, pero no en el caso contrario (Cass.,
 Abril 30 de 1833). Segun los principios del derecho con-
 suetudinario adoptado para la guardia noble y milicia
 urbana, el legislador arregló las cargas especiales del
 usufructo paternal. Los números 2, 3 y 4 del art. 385, son
 testualmente la reproducción del art. 267 del Fuero Mu-
 nicipal de Paris. La interpretación que dan nuestros au-
 tores antiguos á este artículo, debe seguirse aun bajo el
 código.

El usufructo paternal obliga á nutrir, mantener y edu-
 car á los hijos segun su fortuna (385, 2º). Los padres por
 serlo tienen tal obligación; mas esta obligación solo exis-
 te en cuanto haya necesidad, y con arreglo á la fortuna
 de los padres (203 y sigs.). Lo contrario acontece en el

usufructo legal: la obligación subsiste aun cuando los hi-
 jos tengan emolumentos que provengan ya de una profes-
 sion, ya de otros bienes no sujetos á usufructo, de modo
 que los padres no serian admitidos á solicitar que esos
 emolumentos fuesen empleados, aun parcialmente en li-
 bertarlos de esa carga. Además la obligación está en pro-
 porcion de la fortuna de los hijos. Finalmente la carga
 muy especial con que se grava al cónyuge usufructuario
 consiste en libertad parcial ó totalmente al otro cónyuge
 y á los ascendientes de la obligación natural de dar ali-
 mentos (Ferriere, 2, p. 998. Proudhon n. 173 á 188. Mar-
 cadé. Duranton, n. 314). Del art. 385 2º resulta que de
 los padres el que tenga el usufructo legal es el directo y
 personalmente en razon de este usufructo, á aquellos que
 hayan ministrado al hijo menor la nutricion, manteni-
 miento y educacion, v. g., el que lo establece, y esto aun
 en el caso de que el tutor sea quien haya tratado con di-
 cho institutor (Tolosa, 26 de Junio en 1841).

El padre ó madre, usufructuario legal está obligado á
 pagar las rentas ó intereses de los capitales (385 3º). Las
 pensiones ó intereses por cumplirse, ó por venir partien-
 do desde la apertura del usufructo constituyen una carga
 del usufructo ordinario cuando, como en el caso, al usu-
 fructo es universal (n. 339, 340 y 244). De consiguiente,
 son ya puestos por cuenta de los padres, por el 1º del ar-
 tículo 385. Ciertamente no es de estos de los que quiere
 hablar el 3º, sino de los que se vencieron antes de la aper-
 tura del usufructo; pero que no están pagados aun; los
 cuales no estarán al cargo de un usufructuario comun.
 Pero el derecho consuetudinario los pone á cargo del

guardian, y esta es la regla que el Código reproduce aquí (J. Pal. 1857, p. 132 en donde se citan todas las autoridades en pro y en contra). Hay quien aplicando esta interpretación á los intereses de las cantidades exigibles y á los caídos de las rentas establecidas, no los aplican á los caídos de las rentas vitalicias ó no duraderas. Estos caídos, dicen, no lo son de capitales, únicos que comprende la disposición de la ley, y como esta deroga las reglas generales del usufructo, es de estricta interpretación. Pero la palabra *capitales* que usa el art. 385 3º, se refiere únicamente á los intereses, porque jamás se dice de los capitales *caídos*, de suerte que cuando se quiere completar la frase, se dice caídos de las rentas. El Código entendió que reproducía la regla consuetudinaria. Pues bien, esta regla comprende los caídos de toda renta sin escepcion. ¿Y qué quiere en sustancia la ley? impedir que los caídos se capitalicen á cargo del hijo, porque en toda buena gestión de negocios conviene disminuir los pagos de intereses, y este deber incumbe en el caso á los padres, porque ellos perciben las rentas. ¿Qué razon, pues, habria para sustraer de esta regla general precisamente los caídos de rentas las mas usadas, las casi únicas usadas? Despues de que se permitió el préstamo á interés se han hecho ya muy raras las rentas constituidas. En suma, todos los caídos, sin distincion, se asemejan á los intereses tratándose de usufructo (1).

El usufructo paternal obliga á soportar los gastos del funeral y de la última enfermedad (385 4º). ¿Trátase aquí

1. Demolombe, n. 545, Zachariae, Annot. p. 372. Contr. Proudhon n. 207.

del funeral y última enfermedad de los mismos hijos? No, porque esto seria gravar á los padres en beneficio de los herederos de los hijos. Cuando se dice *cargas* de un usufructo, se entiende de las que regularmente incumben al nudo propietario; pero que se han impuesto al usufructuario. Así es que el art. 385, todo él no quiere mas que una sola cosa y es, gravar á los padres en descargo de los hijos. Los gastos del funeral y de la enfermedad última de que habla el inciso 4º, son, pues, los de las personas de quienes los hijos recogerian los bienes, y con mas razon del padre ó madre que primero muera. Tal era, efectivamente, la regla que se observaba en la guardia municipal y que ha pasado al Código (Ferrier, I, n. 1005. Renusson, Guardia, cap. 7, n. 49, 59, 61. V. J. Pal. 1856 1300, donde cita muchas autoridades).

333. El usufructo paternal cesa: 1º cuando el hijo cumple 18 años (384). Segun el proyecto de Código duraba hasta la mayoridad de los hijos no emancipados. Pero se ha temido que por conservar los padres el usufructo reusasen emancipar al hijo, ó consentir en su casamiento; así pues, se ha decidido que en todo caso termine el usufructo paternal á los 18 años de edad del hijo. Además, ha parecido repugnante á la razon y justicia obligar á un jóven de 19 años á mendigar sobre sus propias rentas de un padre ó madre, la cantidad aun mas módica que pueden reusarle por aumentar sus propios goces (Fenet, x. p. 480, 497, 510, 522 y 532 2º por la emancipacion que tenga lugar antes de los 18 años de edad (384). En emancipacion da al menor el poder de administrar sus bienes, y de recaudar sus rentas; pues de nada le serviria esto si

no tenía el usufructo de su fortuna 3º La muerte ó emancipacion del hijo antes de los 18 años de edad; porque una ú otra pondria fin á la propiedad de los hijos, de la cual este usufructo no es mas que una consecuencia. El art. 620 no es aplicable á este caso.

334. Segun el art. 384 el usufructo paternal no debia tener cabida en beneficio del cónyuge contra el cual se hubiese decretado el divorcio; pero estando abolido el divorcio no tiene aplicacion tal doctrina. Sin duda las causas de la separacion en cuanto al lecho son las mismas que lo eran del divorcio (306) luego deben, al parecer, producir los mismos efectos. Con todo, el art. 386 pronuncia un desauccio, y por tanto no debe estenderse mas allá de sus estrictos términos (Duranton, n. 383. Proudhon, n. 142. 4º Este usufructo cesará respecto de la madre si pasa á segundas nupcias (386). La viuda que vuelve á casarse pierde el usufructo; porque si así no fuera, llevaria á otra familia las rentas de los bienes de sus hijos, hijos de un enlace anterior, con cuyo perjuicio enriqueceria á su nuevo marido (Fenet, p. 498 y 523). Pero el padre viudo que vuelve á casarse sí conserva el usufructo; porque este siempre permanece dueño de disponer de las rentas. 5º El padre ó madre cuando es culpable del delito mencionado en el art. 334 del Cód. penal, queda privado de los derechos y ventajas que le daba la patria potestad sobre los hijos, y sobre sus bienes (335 G. Pen.), luego entonces pierde el usufructo paternal. Como la privacion en este caso recae sobre los bienes de los hijos victimas, y las penas no deben estenderse mas allá de sus propios términos, subsiste el usufructo paternal sobre los demás

bienes de los otros hijos (1). ¿Y puede ser declarada la viuda sin derecho á continuar en el usufructo, por tener una mala conducta notoria? Antiguamente sí, y aun despues del Código, lo determinan algunas sentencias de los tribunales. Pero yo opino que no es permitido pronunciar un desauccio que no está espreso en la ley, y que si legalmente pudiera pronunciarse contra la madre, tendria lugar igualmente contra el padre, supuesto que éste, como aquella, puede ser destituido de la tutela por mala conducta notoria (444). Sin duda la patria potestad no es absoluta y sin contrapeso, y pueden muy bien los tribunales decretar medidas que la restrinjan, habiendo para ello causas graves; pero solamente cuando los padres ejerzan en perjuicio del hijo los derechos establecidos á favor suyo, cosa que no sucede en el caso propuesto. El usufructo está establecido únicamente en favor de los padres (n. 320), y su mala conducta nada tiene que ver respecto del ejercicio de su usufructo (2).

335. 6º Si despues de la muerte de alguno de los cónyuges, el que sobrevive no hace inventario de los bienes de la sociedad conyugal, de la cual hay hijos menores, la falta del inventario le ocasiona la pérdida del goce de las rentas ó productos de ellos (1442). Esta es una pena con que lo castiga la ley, porque espuso los intereses de los menores á una pérdida. Segun los términos de la ley consiste la pena no solo en la pérdida del usufructo de la

1. Demolombe n. 361. Zachariae, Annot. p. 373. Contr. Marcadé art. 387. Duranton, n. 384.
2. Duranton, n. 388. Zach. Annot. p. 374. Demolombe, n. 565. Marcadé art. 386. Cass., Abril 19 de 1843. Cont. Proudhon, n. 146. Lyon, Dic. 22 de 1827. Limoges, Julio 23 de 1824.

parte perteneciente á los menores en la comunidad de bienes, sino en la pérdida total del usufructo entero ("El goce de sus productos"). Luego esa pérdida es de todos los bienes del hijo sean estos actuales, sean futuros de los hijos (Duranton, n. 389. Marcadé, art. 1442. Demolombe, n. 580. Contr. Toullier, 13, n. 8. Chardon, n. 146). Por lo demás, siendo penal la disposición del art. 1442, debe restringirse á la especie que prevee, es decir, al sistema de comunidad y falta de inventario de los bienes comunes, y no puede legalmente aplicarse con pretexto de analogía á otra hipótesis, por ejemplo, al caso en que los bienes son donados ó legados á hijos menores ó que provienen de la sucesion de hermanos, hermanas ú otros parientes (1). Pero desde el momento en que hay comunidad ó sociedad legal ó convencional, cualesquiera que sean sus condiciones, el art. 1442 es aplicable, puesto que se está en el caso ó especie misma del artículo (Zachariae, Annot. p. 375. Contr. Can., Julio 7 de 1845.)

El art. 1442 autoriza á las partes interesadas á falta de inventario, á probar aun por la misma sociedad la existencia de la comunidad. Mas aun cuando los hijos no recurran á esta prueba, la pérdida del usufructo no sería menos segura; porque el art. 1442 hace resultar esta pérdida de la sola falta de inventario. El no exige en verdad que los hijos hagan otra prueba que la que, como todo otro interesado, tienen posibilidad de hacer ((Contr. Mourlon sobre el art. 1442). Este no fija un término den-

1. Proudhon, n. 793. Zachariae, Annot. p. 375. Marcadé, art. 387. Duranton, n. 390. Cass., Febrero 23 de 1836. Tolosa, Dic. 19 de 1839. Dijon, Enero 17 de 1856. Contr. Toullier, 13 n. 10. Rodier y Pont. I. n. 763 y sig. Chardon, n. 141.

tro del cual deba quedar hecho el inventario para impedir la pérdida; y aun hay quien les otorgue el de tres meses concedidos á los herederos y á la mujer que tiene comunidad de bienes, para aceptar ó repudiar la herencia. Pasado este periodo el cónyuge supertito había incurrido en la caducidad, y sin poder conseguir libertarse ni aun para lo de adelante por medio de un inventario hecho después. Mas si desde el principio las disposiciones relativas al plazo en cuestion, tienen por objeto obligar á los herederos ó á la mujer socia á repudiar ó aceptar la herencia interin que los acreedores los persiguen; pero aquellas no pronuncian ninguna pérdida contra ellos cuando nadie los persigue. Luego entonces esto es exajerar el límite, tomar el principio de una caducidad en que se incurre por solo el hecho de espirar el término de tres meses. Por otra parte, y aun prescindiendo de esta razon estender á una hipótesis un plazo establecido para otra diferente, es cometer una arbitrariedad, porque esto es aplicar la ley á un caso para el cual no está establecida. Los términos prefijados son cosas de derecho positivo, y por esta razon no pueden ser suplidos. Entonces en el caso, y á falta de un término cualquiera establecido ó fijado por la ley, preciso es atenerse únicamente á los principios nada mas. La caducidad establecida por el art. 1442 es una pena. Supónese al usufructuario incurso en falta; pues bien, no incurre en la pérdida de su usufructo, sino en tanto que en la falta de inventario, hay por su parte dolo ó negligencia. Si ha obrado de buena fé, y con mas razon si cualquiera circunstancia justifica su dilacion ó atraso, no debe perder su disfrute aun cuando haya he-

cho el inventario despues de los tres meses (Demolombe n. 573. Bellot, 4, p. 345. Can, Agosto 18 de 1842. Contr., Duranton, n. 389. Proudhon, n. 172. Toullier, 13, n. 17. Chardon, n. 143. Douai, Noviembre 15 de 1833). Aun hay quien opine que debe en la hipótesis, restituir los frutos percibidos antes de la faccion del inventario; pero esto es una inconsecuencia, puesto que, suponiendo el hecho, no ha incurrido en la caducidad, porque si alguna vez incurriese en ella, seria para siempre (n. 300 y 337).

El usufructuario que ha hecho un inventario infiel es culpable, y mas quizá, que el que no lo hizo. De consiguiente, tal inventario no puede aprovecharle, ni impedir la caducidad del usufructo, puesto que no entraña el cumplimiento bastante de la obligacion que le ha sido impuesta. Pero las inexactitudes ó simples omisiones cometidas sin fraude no lo colocan en la posicion de una falta; de consiguiente no causan la caducidad del usufructo, y para repararlas bastará hacer un inventario complementario ó rectificativo (Merlin, Rep. pal. Benef. de invent. n. 8. Rens, Marzo 20 de 1850).

336. El usufructo paternal se extingue además por las causas, en su mayor parte al menos, que extinguen á cualquiera usufructo. Se extingue, pues, 1º Por la muerte de los padres. 2º Por consolidacion. 3º Por renuncia. Los padres no siempre pueden renunciar por contrato matrimonial á los efectos de la patria potestad (1388), ni por consiguiente, al usufructo legal (Demolombe, n. 489. Rodier y Pont n. 68). Por lo demás, como las actas de un contrato solo surten el efecto ú obligacion respecto de las partes contratantes que las consienten, la re-

nuncia hecha por el padre no surte efecto contra la madre, la cual continúa disfrutando á la muerte de su marido si le sobrevive. (Demolombe, n. 595. Marcadé sobre el art. 386). Los acreedores de los padres pueden como en todo otro usufructo hacer anular la renuncia hecha en su perjuicio; porque la ley no ha derogado en este caso al derecho comun (V. n. 330. Cass., 11 de Mayo de 1819. Proudhon, n. 3298. Merlin. Quest. pal. usuf. y otros). Según Proudhon, n. 2398 la accion de los acreedores debe ser acogida con mucha dificultad porque el fraude en la renuncia de usufructo paternal, se presume menos que en el ordinario. Me parece, por el contrario, mas presumible en aquel que en este. La razon es, porque un deudor renunciará su usufructo con tanta mas facilidad por dafiar á sus acreedores cuando es á sus propios hijos y no á un extraño á quien ha de aprovechar la renuncia. Por lo demás esta es cuestion de apreciacion únicamente.

Los acreedores no pueden hacer que se revoque la cesacion del usufructo que resulta de la emancipacion del hijo. Efectivamente, en este caso, la cesacion del usufructo no resulta de una renuncia, sino que es la consecuencia legal del acto de la emancipacion, y los acreedores carecen de derecho para atacar este acto: por lo tanto subsiste, y subsiste con todas las consecuencias que de él se originan (Proudhon, n. 2399. Duranton, n. 394. Zachariae, Annot. p. 375. Marcadé, art. 387. Contr. Merlin, ibid. Cass., 23 Brumario año IX.)

El abuso del usufructo entrañaria tambien contra los padres sus ordinarias consecuencias, puesto que la ley no ha hecho, á este respecto, escepcion ninguna en su favor.

Los padres que no cumplan con las obligaciones que les impone el usufructo; v. g., que no dan á sus hijos lo necesario para su educacion, teniendo medios para subvenir á ella, podrán ser privados de su derecho al usufructo. En efecto, la privacion del usufructo autorizada por el art. 618 reconoce por causa, en último resultado, el no cumplimiento de las obligaciones del usufructuario y aun el artículo mismo está fundado sobre un principio general sancionado por los arts. 954, 1046, 1184, á saber: Que un derecho otorgado con ciertas cargas puede retirársele al que no cumple con ellas; principio fundado sobre la razon y justicia natural; y que haríamos muy mal en restringir de los contratos; supuesto que el art. 1046 y 618 han hecho la aplicacion á los derechos que resultan de un pacto ó convencion (Proudhon, n. 190. 2496. Magnin, 1, n. 285. Paris, Febrero 14 de 1832. Contr. Demolombe, n. 599. Zachariae, Annot. p. 376. Besanzon, Agosto 1º de 1844). Háse ido mas lejos todavía en este orden de ideas. Se ha juzgado que el padre negligente en la educacion del hijo, teniendo una considerable fortuna, debe obligársele á restituirle todo aquello que haya percibido del usufructo legal (Cass., Agosto 23 de 1817. Marcadé, art. 385). En efecto, el padre está, en tal caso, de pleno derecho, constituido en mora; porque en su calidad de representante de su hijo, no debe constituirse en mora bajo ningun aspecto, ni por acto alguno. Entonces claro es que debe los intereses vencidos por la inejecucion de sus obligaciones; intereses que quizá esceden la renta que haya sacado de los bienes de su hijo. Esta decision es aplicable á la madre supertite que queda de tutora. Mas no tendrá lu-

gar si el usufructuario legal no es el representante del menor; porque entonces al tutor corresponde obligar al padre ó madre á llenar su obligacion; y por consiguiente, á ponerlos en el caso de incursion en mora.

El usufructo legal jamás se extingue por el no uso, supuesto que nunca puede durar 30 años. Pero en cuanto á la pérdida de las cosas gravadas con usufructo, como este no puede pesar sino sobre objetos particulares, hará cesar, sin duda, el derecho de los padres sobre estos objetos, pero no extinguirá el usufructo mismo cuando este sea universal. Esto mismo digo del derecho de propiedad de los hijos, con respecto á su terminacion, y de la prescripcion de diez ó veinte años que se cumplirian á beneficio de un tercero.

337. La regla de que una vez extinguido el usufructo lo queda para siempre (n. 300) se aplica, como es racional, tambien al usufructo paternal. Así es que extinguido por las segundas nupcias de la madre no renace al tiempo de la disolucion del matrimonio (Proudhon n. 144. Durantou, n. 388. Zachariae, p. 373. Contr. Taullier, 1. p. 496). Mas en este usufructo, como en cualquiera otro si la causa de la extincion se revoca en términos de reputarse como no acaecido el usufructo, debe considerarse como no extinguido. En el caso, pues, de que el matrimonio contraido por la madre se declare nulo, conservará ella el usufructo. Los autores restringen esta solucion al caso en que la nulidad provenga de violencia grave ejercida sobre la madre: en cualquiera otro caso por el mero hecho de casarse voluntariamente ha renunciado al usufructo. Pues bien, esto no es exacto. La madre que vuelve á ca-

sarse no por esto tiene voluntad de renunciar el usufructo. Su voluntad únicamente es de casarse, esto es todo. Mas en cuanto á la pérdida del usufructo, preciso es decir que proviene de la ley y no de la renuncia, ni de la buena ó mala voluntad á renunciarlo. No hay, por tanto que aplicarle las reglas que se observan en la renuncia, acto que siempre supone voluntad. Verdad es que la madre sacrifica su usufructo; mas esto es en cambio de obtener la posición de mujer casada. Faltando esta posición no debe consumarse el sacrificio. Háse dicho también que la viuda que se casa incurre en una falta para con sus hijos, y que la ley castiga esta falta con la pérdida del usufructo, y que una vez incurra en la pena, no se remite, puesto que la nulidad del matrimonio no borra la falta. Sin embargo, no es cierto que volver á casarse sea una falta; es usar de una facultad natural y legal; y esto sea que se trate del hombre ó de la mujer. Si la viuda pierde el usufructo en el caso de pasar á segundas nupcias, es porque en tal caso, como se dijo en la discusión (véase n. 334) su nuevo marido generalmente obtendría el resultado de que se aprovechase una familia estraña de las rentas de los hijos del primer matrimonio. Y este resultado no es de temerse cuando el matrimonio se anula. Por otra parte, lo que es nulo ningún efecto produce; luego en el caso no ha cesado el usufructo (1). En el momento mismo en que el matrimonio declarado nulo produjese los efectos civiles respecto de la madre en razón de su buena

1. Vazaille, 2, n. 470. Chardon, n. 160. Duranton, n. 387. Contr. Proudhon, n. 114. Marcadé, Zachariae, Annot. p. 374. Demolombe, n. 563.

fé, el usufructo no subsistiría, porque el matrimonio putativo produce efecto en favor de esposo de buena fé, y contra él (202). Además. ¿cómo admitir que la madre (en el supuesto de buena fé) fuese tratada menos bien que si estuviese de mala fé? (Contr. Duranton, ib).

De la propia manera, si se revoca la emancipación, como entonces el menor queda privado del beneficio que ella le había procurado, (485) el usufructo cuya cesación es un beneficio de la emancipación, debe recobrar su existencia. En efecto, las cosas vuelven al mismo estado que tenían antes que hubiese emancipación, y la ley no exceptúa de este principio el usufructo de los padres. Se ha dicho y siendo la revocación admitida en beneficio del usufructo de los padres. Se ha dicho que siendo la revocación admitida en beneficio del hijo, no debe tornarse en su perjuicio, pero esto es admitir una distinción que no hace la ley. Por otra parte, no debe interpretarse la acta de emancipación como si fuese una renuncia del usufructo, y esto por el motivo expuesto á cerca del caso de anularse el matrimonio de la viuda.

PARTE SEGUNDA.

DEL USO Y DE LA HABITACION.

Capítulo único.

SUMARIO.

338. Como se establecen estos derechos.
 339. Como se extinguen.
 340. En que consisten regla.
 341. Estencion del uso de los frutos de un fundo.
 342. El derecho de habitacion no es un derecho de uso.
 343. Consecuencias de la limitacion de estos derechos.
 344. Ellos son inesesibles.
 345. Obligaciones ó cargas que entrañan.

338. "Los derechos de uso y habitacion se establecen de la propia manera que el usufructo" (635). Segun esta disposicion, se establecerán ó por la ley, ó por la voluntad del hombre (579). Hasta ahora ninguna disposicion legal ha establecido los derechos de uso y habitacion. No hay duda en que el art. 1465 dá á la viuda que tiene comunidad de bienes el derecho de tomar lo necesario para un mantenimiento y alquiler de casa, por todo el tiempo concedido para deliberar y hacer inventario, y segun el art. 1570 se le debe igualmente la habitacion bajo el régimen dotal por la sucesion de su marido durante el año del luto. Pero estos derechos no son de uso y habitacion, puesto que no constituyen derechos reales, ni entrañan

respecto de la mujer las obligaciones establecidas por el art. 635, sino que constituyen mas bien un derecho personal, un crédito en favor suyo y contra la comunidad, ó ó contra la suseccion de su marido. (Marcadé Contr. Zachariae).

339. Los derechos de uso y habitacion se extinguen de la misma manera que el usufructo (625). Objetase que hay usos perpetuos; pero estos derechos perpetuos participan del caracter de servicios vitalicios. Tales son por ejemplo, los derechos establecidos en favor de una comunidad, sin hablar de los derechos de uso de los bosques y maderas de que no se ocupa el Código; porque tales derechos están establecidos mas bien en favor de cualquiera que habite el territorio comun que en beneficio de personas determinadas. Esto se hace en favor del territorio, para retener en él, ó atraer de los habitantes; lo cual es propio de los servicios vitalicios (Marcadé).

340. "Los derechos de uso y habitacion se arreglan por el título que los establece y recibe mas ó menos estencion, segun estas disposiciones." (628).

Si el título no se aplica acerca de la estencion de estos derechos, se arreglan de la manera que se dirá." (629.) Ambas disposiciones prueban que no es cierta la defuncion siguiente, un usufructo limitado á las necesidades de la persona. El uso es el derecho de gozar de una cosa segun los limites establecidos por el título constitutivo; y si este no se aplica á este respecto, entonces hasta lo que exijan las necesidades del usufructuario y su familia [628 629, 630, conuinados.]

Ya se sabe [n. 6] que la palabra "gozar" significa igualmente servirse, ó persibir los frutos.

El título constitutivo puede conceder al usuario algo mas de lo necesario, ó algo menos, ó bien limarlo á ciertos usos de la cosa, por ejemplo á la facultad de tomar el agua, atravesar la heredad, pasearse en ella, porque todo esto constituye el derecho de uso siempre que esté establecido en favor de la persona, y no en el de otro fundo [ff. 6 de serv. leg. ff. 21 de usuf. et hab.] Lo mismo sucede [siempre en el usufructo de que nada diga el título] en el caso en que el uso dé el mismo derecho que el usufructo, vista la naturaleza de la cosa, pero con escepcion de los derechos de ceder á alquilar. Tal seria el uso del moviliario. Es necesario, ademas, en esta materia desconfiar de los textos del derecho romano: textos que los modernos interpretan de muy distinta manera que los antiguos [Vease mi trat. n. 421 y sig. allí combato las dos interpretaciones.]

341. Así pues, mientras que el título no se exprese en otro sentido [629] el que tiene el uso de los frutos de un fundo no puede exigir mas que lo preciso por cubrir sus necesidades y las de su familia, y puede tambien tomar para ocurrir á las necesidades de los hijos que tenga despues de la concesion del uso (360). Las necesidades de un usuario se arreglan sobre su fortuna, hábitos y posicion social (ff. 12. § 1. de usuf. et habit. Fenot, p. 241. Proudhon, 2374.) A los tribunales corresponde, como es justo, en caso de disputa determinar su estension. [ff. 22, § ult. ead.]

Por familia del usuario se entiende la reunion de per-

sonas que viven con él. [Proudhon n. 2275]. Esta palabra comprende á sus hijos, á su muger y á sus sirvientes, porque en efecto, no pueden separarse las necesidades de una persona, las de su muger, hijos y criados. Tambien se autoriza al usuario á tomar para las necesidades de su familia aun cuando no esté casado ni tenga hijos en la época en que se establece el uso á su favor. [Fenot, p. 241.] El sentido de la ley es que en efecto de límites establecidos por el título el usuario puede exigir de los frutos ó productos lo que necesite para su casa y equipage. De consiguiente, puede exigir tambien para el mantenimiento de sus ascendientes siempre que los abrigue en su casa y los sienta á su mesa, porque entonces hacen parte de su casa y familia, en el sentido en que usa esta palabra el artículo 630. Por el contrario, luego que sus hijos se establecen separadamente, no hacen ya parte de su familia. [Proudhon, n. 2778.] Por lo demas el usuario no puede exigir durante cada cosecha, mas provisiones que las necesarias para un año. Los productos de un año no han de satisfacer mas que las necesidades de ese año. [ff. 5 pr. usu. et habit.]

342. El que tiene el derecho de habitacion en una casa, puede morar en ella con su familia aun cuando no haya estado casado en la época en que se le concedió el derecho (632). Si el título constitutivo no se explica acerca de la estension de tal derecho (629) se restringe este á aquello que es necesario para la habitacion de aquel á quien es concedido el derecho y de su familia (629 630). Segun nuestro derecho la habitacion no es otra cosa realmente mas que el uso de una casa: así es que todas las re-

glas relativas al uso, son aplicables á la habitacion (Fenet. XI, p. 242. Proudhon n. 4 5 y 11.) Segun el derecho romano el derecho de habitacion podia alquilarse, [inst. §. 5 de usu et habit] y por esto se le distinguia del derecho de uso.

343. De que cuando no establece cosa alguna especial el título constitutivo de los derechos de uso y habitacion, quedan limitados á las necesidades de la persona y su familia resulta: 1º Que la estension de este derecho es esencialmente variable, y que aumenta ó disminuye con las necesidades del que tiene el dicho derecho. 2º que no tiene lugar entre los colegatarios de ese derecho el de acrecer. (ff. 57, de usuf. Proudhon, n. 2740.)

344 "Los derechos de uso y habitacion no pueden ser alquilados ni cedidos." (631, 634). Siendo incesibles, son por consiguiente inalienables, y desde luego incapaces de ser expurgados, puesto que los acreedores no los pueden pujar. (Pont. sobre los artículos 2181, 2182). Esta es una diferencia importante entre estos derechos y los del usufructo. Esta inalienabilidad se explica. La estension de estos derechos de uso y habitacion se arreglan, siempre que no diga el título otra cosa, ó calle, conforme á las necesidades y consecuencia de la persona, y se modificarán necesariamente y sujetarán á otras reglas pasando de un individuo á otro. (Fenet. p. 242).

Si alguna vez el título constitutivo atribuye al usuario una cantidad determinada é invariable sobre los productos, el propietario careceria de interés, y de consiguiente no tendria derecho para criticar la cesion que del suyo hiciera el usuario. Efectivamente; la regla del Código se

hizo para el caso en que el título constitutivo no autoriza expresamente al usuario para ceder su derecho, y parece legal que suceda lo mismo en caso de que el usuario tenga, segun el título, la totalidad de los frutos producidos por la cosa.

345. "No puede disfrutarse de la cosa (lo mismo que sucede en el usufructo) si no es dando previamente caucion y formando estados é inventarios." (626). La ley asemeja aquí los derechos de uso al de usufructo: luego tambien hay que admitir las dispensas establecidas por el artículo 601.

"Tanto el usuario como el que goza el derecho de habitacion deben disfrutar como un buen padre de familia." [627.]

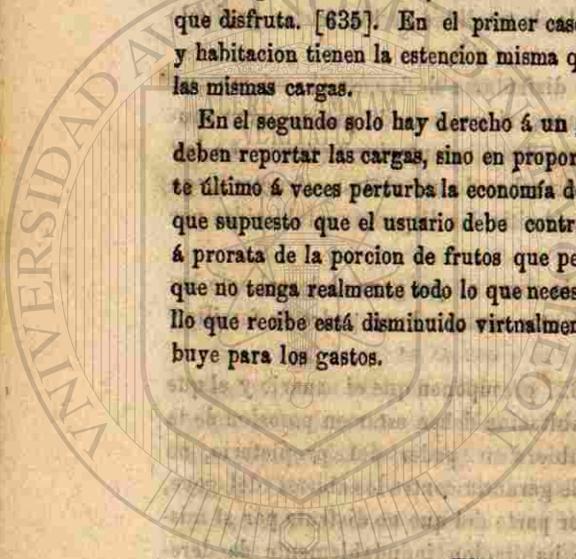
Los arts. 626 y 627 presuponen que el usuario y el que tiene derecho de habitacion deben estar en posesion de la cosa, porque si estuviera en poder del propietario, no tendria necesidad de garantía contra los abusos del goce, abuso imposible por parte del que no disfruta por sí mismo. El derecho de habitacion indudablemente da derecho á la ocupacion material. Pero en el derecho de uso sucede muy de otra manera. En efecto, no parece racional que se le ponga en posesion cuando solo tiene derecho á una parte de los frutos. Debe, pues, limitarse á exigir del propietario aquello que legalmente puede pretender; y esto es lo que parecen admitir los términos del artículo 630; y en este caso no estará tampoco obligado á dar caucion, ni á formar un estado (Mareadé art. 630.)

Si el usuario absorbe todos los frutos del fundo, ó si ocupa toda la casa, queda obligado á hacer los gastos del cultivo;

los de conservacion, y á pagar las contribuciones, como el usufructuario; pero si solo percibe parte de los frutos ó habita una parte de la casa, contribuirá á proporcion de lo que que disfruta. [635]. En el primer caso los derechos de uso y habitacion tienen la estencion misma que el de usufructo, y las mismas cargas.

En el segundo solo hay derecho á un goce parcial, y no se deben reportar las cargas, sino en proporcion á este goce. Este último á veces perturba la economía del artículo 630. Porque supuesto que el usuario debe contribuir para las cargas á prorata de la porcion de frutos que percibe, podrá resultar que no tenga realmente todo lo que necesite; puesto que aquello que recibe está disminuido virtualmente por lo que contribuye para los gastos.

FIN.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TABLA

de las materias contenidas en esta obra.

.....	Páginas.
PRÓLOGO DE LOS EDITORES.....	3
NOCIONES PRELIMINARES [núm. 1].....	7
1ª PARTE.—DEL USUFRUCTO (núm. 5).....	12
CAPITULO 1.º.—Cómo se constituye el usufructo y bajo qué condiciones.—Reglas generales para los actos constitutivos del usufructo. (núm 18).....	23
CAPITULO 2.º.—Cuales cosas son susceptibles de usufructo.—Caracteres jurídicos del usufructo segun las cosas que se constituye.—A qué cosas se estiende accesoriamete el usufructo (número 50).....	57
CAPITULO 3.º.—Efectos del usufructo.—Derechos que dá el usufructuario; obligaciones que le impone.—Posicion que cria al nudo propietario (núm. 70).....	79
ARTICULO 1.º: § 1.º—Derechos que dá el usufructo (núm. 71).....	80
	108

§ 2º—En qué consiste el disfrute de cada cosa en particular (núm. 121).....	82
ARTICULO 2º—Posicion del nudo propietario (número 159).....	197
§ 1º—Sus obligaciones á su entrada en el usufructo (núm. 172).....	219
§ 2º—Sus obligaciones durante el usufructo (número 203).....	255
§ 3º—Sus obligaciones á la conclusion del usufructo (núm. 257).....	319
CAPITULO 4º—Estincion del usufructo (número 258).....	319
CAPITULO 5º—Del cuasi usufructo (núm. 316).....	393
CAPITULO 6º—Del usufructo legal de los padres (núm. 321).....	400
PARTE 2ª—Del uso y de la habitacion.—Capítulo único (núm. 338).....	425

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FIN DE LA TABLA.

DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS





§ 2º—En qué consiste el disfrute de cada cosa en particular (núm. 121).....	82
ARTICULO 2º—Posicion del nudo propietario (número 159).....	197
§ 1º—Sus obligaciones á su entrada en el usufructo (núm. 172).....	219
§ 2º—Sus obligaciones durante el usufructo (número 203).....	255
§ 3º—Sus obligaciones á la conclusion del usufructo (núm. 257).....	319
CAPITULO 4º—Estincion del usufructo (número 258).....	319
CAPITULO 5º—Del cuasi usufructo (núm. 316).....	393
CAPITULO 6º—Del usufructo legal de los padres (núm. 321).....	400
PARTE 2ª—Del uso y de la habitacion.—Capítulo único (núm. 338).....	425

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FIN DE LA TABLA.

DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS



