

una locución del antiguo derecho. En éste se distinguían las persecuciones extraordinarias en las cuales la instrucción y el fallo eran secretos, y las persecuciones ordinarias que se juzgaban en audiencia pública. Según nuestro derecho actual, todos los procesos criminales son públicos. Por una negligencia de redacción es por lo que los autores del código han conservado un término que carece ya de sentido (1);

### TITULO III.

DEL USUFRUCTO, DEL USO Y DE LA HABITACION (1).

#### CAPITULO PRIMERO.

DEL USUFRUCTO.

*SECCION I.—Principios generales.*

§ I.—DEFINICION DE CARACTERES DEL USUFRUCTO.

323. El art. 578 dice que: el «usufructo es el derecho para disfrutar de las cosas propias de otro, como éste mismo, pero con la obligación de conservar la substancia de aquéllas.» Se lee en el informe presentado al Tribunado que: «esta definición es de aquellas que en número reducido dan una idea perfecta del objeto definido, y de aquellas

1 Salviat, «Tratado del usufructo, del uso y de la habitación,» 2 vol. 1817. Proudhon, «Tratado de los derechos de usufructo, de uso de habitación y de superficie,» 8 vol. (1824). Genty, «Tratado del usufructo, del uso y de la habitación,» 1 vol. 1869.

1 Dcaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 90, núm. 138.

cuyo sentido se obscurecería tratando de explicarlas (1). Toullier, por el contrario, reprocha esta definición, tomada al jurisconsulto Paulo, que no da á conocer suficientemente la naturaleza del usufructo. Dice él que en rigor la definición podría aplicarse al arrendamiento. ¿Acaso el arrendatario no tiene derecho á disfrutar de las cosas que el arrendador posee en propiedad? El tiene tal derecho mientras dura su contrato de arrendamiento, el cual puede prolongarse tanto como el usufructo. El arrendatario tiene también el derecho de disfrutar de las cosas como el mismo propietario, y es evidente que debe conservar su substancia (2). ¿Quiere decir esto, que no exista diferencia alguna entre el arrendamiento y el usufructo? Hay una que es capital y que debería encontrarse en la definición; los romanos lo expresaban en una sola palabra, al decir que el usufructo es una servidumbre mientras que el arrendamiento es un derecho de obligación.

El código civil no dice que el usufructo es una servidumbre; hasta parece que dice lo contrario; porque los romanos añadían que el usufructo es una servidumbre personal, es decir, una servidumbre establecida en favor de la persona del usufructuario, mientras que el art. 686 prohíbe que se establezcan servidumbres á favor de la persona. ¿Debe inferirse de ésto, que el usufructo no es una servidumbre personal? El art. 686, no tiene el sentido absoluto que aparenta. Ciertamente es que, á pesar de esa disposición y á pesar del silencio del código en la definición que da del usufructo, éste es en nuestros días lo que siempre ha sido, una servidumbre de las que se llaman personales. En el antiguo derecho, Pothier no vacilaba en llamar al usufructo una servidumbre personal (3).

1 Faure, Dictamen núm. 2 (Loeró, tomo 4º, p. 130).

2 Toullier, tomo 2º, p. 149 (edición de Duverger), núm. 487.

3 Pothier *Costumbre de Orleans*, Introducción al tít. 13, núm. 2.

Esto resulta del mismo texto de la ley. Por los términos del art. 637, «la servidumbre es una carga impuesta en una heredad para el uso y utilidad de una heredad perteneciente á otro propietario.» Esto no es más que la definición de la servidumbre real. ¿En qué difiere ésta de la personal? En que la carga se había establecido en provecho de una heredad en la servidumbre real mientras que en la personal se había establecido en provecho de una persona. Tal es el usufructo. Es una carga impuesta para uso y utilidad del usufructuario. Luego es una servidumbre personal. Lo que del usufructo estamos diciendo es cierto también de los derechos de uso y de habitación. Pero si hay aún servidumbres personales ¿por qué los autores del código no les dan tal nombre? Y ¿por qué, dicen ellos, en el art. 686, que las servidumbres no pueden establecerse en provecho de la persona?

En la época en que se discutió y adoptó el código civil, la Francia salía de una revolución que se había llevado á cabo, á nombre de la libertad y de la igualdad, contra lo que quedaba del régimen feudal. El feudalismo avasallaba á las personas avasallando las tierras; para emancipar á la nación, era preciso emancipar el suelo á la vez que á todos los que lo ocupaban. Tal fué el objeto de los decretos expedidos en la noche inmortal del 4 de Agosto. Están resumidos en el magnífico preámbulo del código rural de 1791. «El territorio de Francia, en toda su extensión, es libre así como las personas que lo habitan; así es que ninguna propiedad territorial no puede estar sometida á los particulares sino es en lo relativo á los tributos y á las *cargas* cuya convención no prohíbe la ley (1).

¿Qué son estas *cargas* reservadas por la ley de 1791? Las establecidas en una heredad para uso ó utilidad de otra heredad ó de otra persona, es decir, las servidumbres reales

1 Ley de 28 de Septiembre, 6 de Octubre de 1791, tít. 1, art. 1.

y personales. Esta palabra servidumbre sonaba mal en oídos de un pueblo que acababa de conquistar la libertad. Por más que no hubiese de común más que el nombre entre las servidumbres del derecho civil y la servidumbre feudal, los autores del código trataron de reemplazar aquella expresión odiosa por otra nueva. El art. 543, que enumera los derechos reales, califica al usufructo, al uso y á la habitación de *derecho de goce*, y á las servidumbres las llama *servicios prediales*, para sentar que un fundo las debe y se debe á un fundo. Volveremos á encontrar la misma expresión en el rubro del título IV, allí están reunidos los dos términos, el antiguo y el nuevo: *servidumbres ó servicios prediales*. No obstante esto, el lenguaje tradicional fué el que predominó. Desde el primer artículo del título, ya no se trata de *servicios prediales*; el código emplea constantemente la expresión consagrada por un uso secular, pero tiene cuidado de agregar que «la servidumbre no establece ninguna preeminencia de una heredad sobre la otra,» es decir, ninguna dependencia, y prohíbe que se estipulen cargas contrarias al orden público, es decir, á los principios proclamados en 89 (arts. 683 y 686). La expresión servidumbre personal sonaba todavía peor, porque parecía que recordaba la servidumbre de las personas. Basta conocer los elementos del derecho para saber que nada de esto es cierto; lejos de implicar una dependencia de la persona, la servidumbre personal otorga un derecho á una persona, este derecho no lo tiene sobre otra persona, sino sobre una heredad, y sin que de ello resulte una dependencia de esa heredad y de su poseedor. Así es que audazmente se podía mantener una expresión usada hacia tantos siglos; si los autores del código Napoleón la repudiaron, fué para prevenir susceptibilidades que son fáciles de comprender después de 89 (1).

1 Duranton, tomo 4º, p. 407, núm. 467. Demante, tomo 2º, p. 493,

Por otra parte, los términos de usufructo, de uso y de habitación son suficientes para las necesidades de la legislación y de la ciencia; y esas son las únicas servidumbres personales que el código civil ha conservado.

Esto es una innovación. En el antiguo derecho, toda servidumbre podía estipularse en provecho de una persona, con tal que fuese propia para procurar alguna utilidad á la persona, mientras que el art. 686 prohíbe que se establezcan servidumbres en favor de la persona. ¿Cuál es la razón de esta prohibición? No se refiere á un motivo de orden público; el objeto del legislador ha sido prevenir las dificultades, y por consiguiente, los pleitos judiciales á que daba lugar la antigua jurisprudencia. Se podía estipular un derecho de tránsito, sea como servidumbre personal, sea como servidumbre real. Grande era la diferencia, puesto que en uno de los casos se extinguía con la muerte de aquél á quien pertenecía, mientras que en el otro era perpetua. No obstante, era muy difícil distinguir las dos servidumbres, pudiéndose entenderse muy á menudo los términos de las convenciones de una servidumbre real como de una personal. El código cortó la dificultad prohibiendo las servidumbres personales (1).

¿Debe inferirse de esto que ya no hay más que servidumbres reales? Así se dice (2), y esto es cierto de toda evidencia en el sentido de que las servidumbres reales ya no pueden estipularse á título de servidumbres personales; pero esto es demasiado absoluto, porque igualmente evidente que el usufructo, el uso y la habitación han sido mantenidos por el código con los caracteres que tales derechos han tenido siempre; lo que equivale á decir, que existen todanúm. 474, bis. Demolombe, tomo 19, p. 130, núm. 24; Toullier, tomo 2º, p. 146, núm. 384.

1 Toullier, tomo 2º, p. 148, núm. 385.

2 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *servidumbres*, núms. 5 y 21.

via tres servidumbres personales. Hay que agregar que si las servidumbres reales no pueden ya estipularse en provecho de una persona, nada impide que se estipulen esos derechos de obligación. Volveremos á insistir acerca de este punto cuando expongamos los principios sobre las *Servidumbres*.

324. Luego el usufructo es una servidumbre. Toda servidumbre es un desmembramiento de la propiedad. Cuando una cosa está gravada con servidumbre, la propiedad de aquella cosa está desmembrada, en el sentido de que de ella se ha separado un atributo esencial. Según los términos del art. 544, la propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta. Cuando la cosa que me pertenece se halla gravada con usufructo, el usufructuario es el que tiene derecho á gozar de ella; á mí no me queda más que una propiedad sin goce, lo que en derecho se llama nuda propiedad. Así, pues, mi derecho se haya desmembrado. Hay más todavía, mi derecho de nuda propiedad no es ya ese derecho absoluto que los juriscultos llaman el derecho de usar y de abusar. El propietario nudo conserva, en verdad, el derecho de disponer, pero éste derecho está limitado por los que el usufructuario tiene en la cosa: «El propietario, dice el art. 599, no puede por sus actos, ni por otra causa, lastimar los derechos del usufructuario;» luego no puede ejecutar acto ninguno de disposición que dañe al usufructuario.

Resulta de esto que una sola y misma cosa pertenece á dos personas con diferentes títulos: puede decirse que uno y otro son propietarios bajo ciertos respectos. Para el nudo propietario, esto no da lugar á duda ninguna, supuesto que la ley le da el nombre de propietario, y es claro que á la espiración del usufructo, la propiedad entera, absoluta, volverá á él, porque el desmembramiento no es más que tem-

poral. Lo cierto es de todos modos que, en tanto que subsista, la propiedad está dividida entre el nudo propietario y el usufructuario y cada uno tiene una porción. Esto es una especie de comunidad, dice Proudhon (1). No es esto exacto; la comunión supone que dos personas tienen en la misma cosa, iguales derechos pero indivisos. Mientras que cuando una cosa está gravada de usufructo, la misma cosa pertenece ciertamente al usufructuario y al propietario, pero ellos tienen derechos diferentes, es decir derechos divididos; en consecuencia, no hay indivisión, luego tampoco comunidad propiamente dicha. El código ni siquiera da alguna vez al usufructuario el nombre de propietario. En efecto, su derecho difiere considerablemente del del dueño. Éste se halla privado sólo de un modo transitorio del disfrute de la cosa, pero volverá á tenerlo; luego es él el verdadero propietario. El usufructuario no tiene más que un goce temporal que termina con su muerte.

325. El usufructo es una servidumbre personal. ¿Debe inferirse de esto que el derecho del usufructuario sea un derecho personal? La expresión de derecho personal tiene dos sentidos que se prestan á confusión. Opónense desde luego los derechos personales á los reales. En este sentido, derecho *personal* es sinónimo de derecho de *obligación* ó de *crédito*. No se necesita decir que el usufructo no es un derecho personal en ese sentido, siendo el usufructo una servidumbre, es, por esto mismo, un derecho real. Hay además otra confusión en la expresión de derecho personal; significa que está afecto un derecho á la persona de aquél que de él disfruta. Esto puede tener dos sentidos. En primer lugar, el derecho es personal cuando se extingue con la muerte del que lo ejerce: así es el usufructo. Se dice, además, que un derecho es personal cuando es *incómunica-*

1 Proudhon, *Del usufructo*, tomo 1º, p. 7, úúm. 7.

ble. El uso es un derecho personal en este sentido, puesto que el que usa no puede ceder ni alquilar su derecho á otro (art. 631). ¿El usufructo es también un derecho incommunicable? Así lo dicen (1), y en cierto sentido puede decirse, pero como el código permite al usufructuario, á diferencia del que usa, que arriende su derecho y hasta que lo venda ó lo ceda á título gratuito (art. 595), no puede decirse que el usufructo esté exclusivamente afecto á la persona del usufructuario. Luego hay que conformarse con decir que el usufructo es una servidumbre personal. De aquí se deducen algunas importantes consecuencias. El usufructo se extingue á la muerte del usufructuario. Esto es esencial en el usufructo. ¿Por qué es vitalicio el usufructo, mientras que las servidumbres reales son perpetuas por naturaleza? Un usufructo perpetuo equivaldría á que fuese inútil la propiedad para el nudo propietario, como ya lo dijeron los jurisconsultos romanos (2). Inútil al propietario, el usufructo perpetuo será al mismo tiempo poco provechoso al usufructuario, supuesto que nunca podría disponer de la cosa, y ni siquiera cambiar el modo de explotación, lo que está en oposición directa son el interés público (3).

Hay otras diferencias entre la servidumbre personal de usufructo y las servidumbres reales. La ley ve á éstas con favor; por más que limiten el derecho de uno de los propietarios, procuran una utilidad al otro: tal es la condición de la coexistencia de los hombres en el estado de sociedad. El mismo legislador establece restricciones al derecho de propiedad con el nombre de reivindicaciones legales. No sucede lo mismo con el usufructo: no teniendo el usufructuario más que un derecho temporal, no está interesado en

1 Prudhon, *Del usufructo*, tomo 1º, p. 9, núm. 9.

2 L. 3, pfo. 2, de usuf. (VII, I). *Ne in universum inutiles essent proprietatio.*

3 Hennequin, *Tratado de legislación y de jurisprudencia*, t. 2º, p. 67.

hacer mejoras, y las hay que, legalmente, ni siquiera puede emprenderlas. Tal estado de cosas es contrario al interés general. Por esto es que el legislador favorece la extinción del usufructo, adhiriéndose, en caso necesario, á la sutileza del derecho. Cuando un usufructo se halla establecido en un edificio, se extingue por la destrucción total de la cosa, y no revive, aun cuando se reconstruyese el edificio; mientras que la servidumbre real revive en la misma hipótesis (art. 704).

El usufructo es divisible, porque consiste en la percepción de los frutos, los cuales son cosa divisible; mientras que las servidumbres son indivisibles, según lo diremos en el título que les concierne. Infiérese de aquí que el usufructo puede extinguirse por parte, si muere aquél cuyos bienes están gravados de usufructo, dejando varios herederos, el derecho puede conservarse respecto á unos, por la interrupción de la prescripción, y puede perderse respecto de los otros si no está interrumpida la prescripción. La suspensión de la prescripción tiene lugar por el todo, cuando se trata de servidumbres; sólo tiene lugar en parte, cuando se trata de usufructo, arts. 409, 410 (1).

Hay otro orden de consecuencias que se derivan del principio de que el usufructo es una servidumbre. La servidumbre es un derecho real, luego el usufructo lo es también. Toullier reprocha á la definición que el código da del usufructo que confunde á éste con el arrendamiento; lo que equivaldría á confundir el derecho real con el derecho de obligación. Es exagerado el reproche. No se tiene más que comparar la definición del usufructo (art. 578) con la del arrendamiento para convencerse de ello. El art. 578 dice que el usufructo es el «derecho de gozar.» El art. 1719 no dice que el arrendatario tenga el derecho de gozar; dice que

1 Duranton, tomo 4º, p. 409, núm. 468, p. 2.