

el arrendador se obliga á hacerlo gozar. Esto equivale á decir que el tomador es un acreedor, que tiene un derecho contra la persona del deudor y que no tiene ninguno en la cosa. Mientras que el usufructuario tiene un derecho directo en la cosa, que está en parte sometida á su imperio. Nosotros veremos en el título del «Arrendamiento,» las importantes diferencias que existen entre el arrendamiento y el usufructo, diferencias que dimanán todas de la realidad del derecho del usufructo y de la personalidad del derecho del tomador.

Puesto que el usufructo es un derecho real, toma la naturaleza de la cosa en la cual se ejerce; luego es mobiliario ó inmobiliario. No obstante, la realidad del derecho no tiene la misma importancia cuando se trata de un usufructo mobiliario que cuando es inmobiliario. Cuando el usufructo éstriba en un inmueble tiene el derecho de prosecución. El usufructo mobiliario no da en principio el derecho de prosecución, porque los derechos en las cosas mobiliarias no engendran acción real contra el tercer poseedor, en razón del principio de que en materia de muebles la posesión equivale á título. En los casos en que por excepción la reivindicación de una cosa mobiliaria se admite, el usufructuario también puede hacer valer su derecho por medio de una acción real.

En otro lugar hemos dicho que los derechos reales tienen, además, otro carácter que los distingue de los derechos de crédito. Si se han establecido sucesivamente dos derechos reales en una misma cosa, el primero en fecha es el predominante. Insistiremos acerca de este principio al tratar de la constitución del usufructo. El código lo aplica, en el art. 621, al disponer que «la venta de la cosa sujeta á usufructo no opera cambio ninguno en el derecho del usufructuario,» como tampoco la venta de la cosa hipotecada

daña al acreedor hipotecario, salvo la aplicación de la ley hipotecaria sobre la transcripción de las escrituras que establecen un usufructo inmobiliario, y la inscripción de las hipotecas. Del mismo modo, el usufructuario debe respetar los derechos establecidos anteriormente. Si son hipotecas, el usufructuario puede hacerlas desaparecer llenando las formalidades prescritas para el expurgo (art. 2181).

Hagamos notar en este punto una diferencia entre el usufructo y la servidumbre real. Esta es una cualidad activa ó pasiva de la heredad, y no se concibe separada del fundo; mientras que el usufructo inmobiliario es un inmueble distinto de la nuda propiedad. Estas son dos propiedades, hemos dicho. Así, pues, cuando se establece el usufructo en un inmueble, el usufructuario goza, en principio, de todos los derechos que pertenecen al propietario de un inmueble. El puede expurgar, puede también hipotecar (art. 2118, 2º). Así, pues, los acreedores del usufructuario pueden apoderarse del usufructo y mandarlo vender separadamente de la nuda propiedad: la hipoteca no es un derecho eficaz sino con esta condición. Mientras que para las servidumbres reales no puede ser cuestión de expurgo ni de hipoteca, ni de embargo inmobiliario, sino cuando el fundo mismo está expurgado, hipotecado ó embargado.

Salvo estas restricciones, se aplican al usufructo los principios que rigen á las servidumbres. Así es que el nudo propietario está obligado únicamente á dejar gozar al usufructuario, pero no á hacerlo gozar. Propietario del fundo sirviente, él no está personalmente obligado, sino que el fundo cuya propiedad tiene él, es el que se halla gravado con una carga. Más adelante veremos algunas consecuencias de este principio. Resulta de aquí que, lógicamente, el código habría debido tratar en primér lugar de las servidumbres reales, supuesto que hay principios generales comunes á estas

servidumbres y á las personales. Pero el intérprete debe seguir en esta materia, más que en otra cualquiera, el orden del código, supuesto que el legislador francés no da al usufructo el nombre de servidumbre.

326. El art. 578 dice que el usufructo es el derecho de *gozar* de las cosas que otro tiene en propiedad. No habla del derecho de *usar*, por más que el *uso* y el *goce* estén comprendidos en la expresión misma de *usufructo*. Al definir la propiedad, el código se contenta también con mencionar el derecho de *gozar*, sin hablar del derecho de *usar*. Esta es una diferencia de lenguaje, como ya lo hemos dicho (núm. 100), pero de ello no resulta ninguna diferencia en los principios: el usufructuario y el propietario tienen en nuestros días absolutamente los mismos derechos, que tenían entre los romanos, supuesto que la expresión *gozar* comprende á la vez el uso y el goce. Por esto el art. 543 califica el usufructo de *derecho de goce*. Sin embargo, no debe inferirse de esto que los que gozan de una cosa son por esto mismo usufructuarios; para que haya usufructo, se necesita que el goce constituya un derecho real. El arrendatario goza y no es usufructuario. Del mismo modo hay una diferencia fundamental entre el legado de usufructo y el legado de las rentas de un fundo. En apariencia, los derechos de los dos legatarios son idénticos, supuesto que uno y otro aprovechan los frutos durante su vida; pero el legatario del usufructo tiene un derecho real en el fundo; goza por sí mismo, tiene un derecho inmobiliario que puede ceder ó hipotecar. Mientras que el legatario de las rentas no tiene más que una acción personal contra el deudor del legado, la propiedad íntegra del fundo, sin ningún desmembramiento, pertenece al heredero, el cual puede, en consecuencia, vender esa íntegra propiedad é hipote-

car; el legatario tiene más que un derecho de crédito (1).

327. El art. 578 agrega que el usufructuario tiene el derecho de gozar como *el mismo propietario*. Esta expresión es equívoca y se presta á confusión. Si se tomase al pié de la letra, podría creerse que la ley coloca al usufructuario y al propietario en la misma línea, en cuanto al derecho de goce. Son, sin embargo, grandes las diferencias entre el derecho del usufructuario para gozar y el derecho del propietario. Al hablar del propietario, el código dice, que él tiene el derecho de gozar de las cosas de la manera más absoluta: lo que implica el derecho de abusar, es decir, de consumir y de destruir (art. 544, y antes, núm. 101). ¿Pasa lo mismo con el usufructuario? Ciertamente que nó. El art. 578 después de haber dicho que el usufructuario tiene derecho á gozar como el propietario, se cuida de agregar esta restricción *pero con la obligación de conservar la substancia*. Que el usufructuario no tenga el derecho de abusar, es elemental. Hay que ir más lejos. Esta reserva parece implicar que, salvo el derecho de abusar que el usufructuario no tiene, tiene el derecho de gozar con la misma extensión que el propietario. Sin embargo, no es así. Y cosa singular, las términos que parecen dar al usufructuario el mismo derecho de goce que al propietario se han insertado en la ley para marcar que él no tiene los mismos derechos: lo que equivale á decir, que las expresiones *como el propietario* implican una restricción á la vez que un derecho. Escuchemos en primer lugar al Tribunado, á cuya instancia se escribieron dichas expresiones en el código.

El proyecto, tal como se había acordado en el consejo de Estado, decía que el usufructuario tiene el derecho de gozar

1 Proudhon, tomo 1º, núms. 50-52; Demolombe, tomo 10, número 299.

cón la misma ventaja que el mismo propietario. Cuando oficiosamente se comunicó al Tribunado, la sección de legislación propuso que se dijera: *como el propietario.* De esta manera motivó ese cambio: «Las expresiones empleadas en el proyecto de ley han parecido presentar *demasiada latitud.*» Hay varios casos en los cuales el usufructuario no goza con «la misma ventaja que el mismo propietario,» y notablemente en lo concérniente á las minas, las canteras, las ulleras.» El Tribunado habría podido, además, citar los bosques, de los cuales disfruta el propietario como se le ocurre; mientras que el usufructuario no goza en principio de los bosques de árboles corpulentos. Al decir que el usufructuario tiene el derecho de gozar «como el propietario,» la ley quiere dar á entender únicamente una analogía en cuanto á la percepción de los frutos, pero no que hubiese identidad de derechos (1).

Hay que ir todavía más lejos. La diferencia entre el goce del usufructuario y el del propietario no consiste únicamente en esto, sino que el propietario tiene derecho á todas las ventajas que puede procurar la cosa, mientras que hay ventajas de las que no goza el usufructuario. Aun en cuanto al goce que pertenece al usufructuario como al propietario, los derechos del usufructuario son mucho ménos extensos que los del dueño. El usufructuario tiene obligaciones, que el propietario no tiene: uno de ellos debe gozar como buen padre de familia, mientras que el otro disfruta como se le ocurre. Hay más. Podría creerse que el usufructuario en tanto que procede como buen padre de familia, tiene el mismo derecho que el propietario; y nada de esto hay. En este punto tocamos una última diferencia entre el goce del propietario y el del usufructuario, diferencia capital, y es

1 Observaciones de la sección de legislación del Tribunado, número 2 (Loché, tomo 4º, p. 123).

que aquél está obligado á disfrutar como disfrutaba el propietario á quien reemplaza. No puede él introducir innovaciones en la manera de disfrutar, aun cuando al innovar, ejecutase un acto de buen padre de familia. Transformar una tierra labrantía en pradera, desmontar una selva, son actos que pueden ser muy provechosos y que, sin embargo, el usufructuario no tiene derecho de ejecutar, el no puede cambiar la manera de goce que encuentre establecida al abrirse el usufructo. ¿Cuál es la razón de esas restricciones? ¿Por qué debe disfrutar como el propietario?

El orador del Tribunado nos explica el espíritu de la ley. Gary dice que un principio fecundo y luminoso domina toda esta materia. Este principio es el uso de los antiguos propietarios. «No basta, en efecto, que el usufructuario disfrute como buen padre de familia, se necesita además que siga el destino del padre de familia. El que ha constituido el usufructo se tiene, á menos que haya estipulación contraria, por haber querido que el usufructuario goce como él y sus autores han gozado; y esto nos hace volver á la definición del usufructo, que es el derecho de gozar *como el propietario*» (1). Así es que esos términos que habitualmente se citan para definir los derechos del usufructuario, marcan también el límite de sus derechos. Gary no dice cuál es el fundamento del principio que él invoca. Es muy sencillo ese fundamento. El usufructuario sólo tiene un goce temporal; cuando cesa su derecho, el propietario vuelve á entrar á la plenitud del suyo, por lo que es preciso que halle un goce igual al que tenía cuando comenzó el usufructo. Mientras dura el usufructo, su derecho está únicamente suspenso y recobra todo su poder al extinguirse el usufructo. Esto implica que él vuelva á recobrar su cosa tal como estaba antes de establecerse el usufructo.

1 Gary, Discurso núm. 13 (Loché, tomo 4º, p. 138).

328. Esto resulta de la definición misma del código. El usufructuario, dice el art. 578, debe conservar la «substancia de la cosa.» Estas expresiones tomadas á la definición romana han dado lugar á controversias interminables; no seguiremos á los intérpretes del derecho romano en tales discusiones, porque el debate no tiene ningún interés para el derecho moderno. El art. 578 es muy claro; después de haber asimilado en cierto sentido al usufructuario con el propietario en cuanto al derecho de gozar, la ley agrega una restricción que indica una diferencia profunda entre el derecho del usufructuario y el del propietario; y es que aquél debe conservar la substancia de la cosa para devolverla, mientras que el otro puede destruirla. Queda por saber lo que debe entenderse por *substancia de la cosa*. Acerca de este punto, hay acuerdo unánime. No se trata de la substancia filosófica, ni aún de la física. En derecho, entendemos por substancia, no solamente el ser en sí mismo, no solamente la materia de que se compone la cosa, sino también la forma. La forma es la que la hace propia para el destino particular que el dueño le asigna: él quiere que tal terreno sea un prado, tal otro un campo de labranza, tal otro una huerta ó un bosque. Conservar la substancia es, pues, conservar la forma (1). Se preguntará qué es lo que nos autoriza á dar esa significación á la palabra substancia. Respondemos: la naturaleza misma del usufructo y la intención del que lo constituye. El constituyente entrega al usufructuario un bosque. ¿Cuál es su intención? Que el usufructuario disfrute de ese bosque, como tal, y que al terminar su derecho lo devuelva; y no sería ciertamente conservar el bosque desmontarlo, aun cuando con esto se diese mayor valor al fundo; el usufructuario debe conservar

1 Marcadé, tomo 2º, p. 442, art. 538, núm. 111. Genty, p. 6, número 10.

y devolver lo que ha recibido: un bosque se le ha entregado y debe devolver un bosque.

El código, siguiendo el derecho romano, ha admitido una excepción al rigor de este principio: permite que se establezca un usufructo sobre cosas consumibles, lo que da al usufructuario el derecho de destruir la substancia de la cosa. Esto es lo que se llama un «cuasi-usufructo.» Más adelante insistiremos.

§ II.—SOBRE QUÉ BIENES PUEDE ESTABLECERSE EL USUFRUCTO.

329. Según los términos del art. 581, el usufructo puede establecerse en todo género de bienes muebles ó inmuebles. Como los derechos están también comprendidos entre los muebles é inmuebles, debe decidirse, por aplicación del art. 581, que el usufructo puede establecerse así en las cosas corporeas como sobre las incorporeas. Siguese de aquí que un derecho de arrendamiento puede gravarse con usufructo; hay dificultades en este caso, en cuanto á los efectos que produce el usufructo, nosotros las examinaremos al tratar de los derechos del usufructuario. Del mismo modo, el usufructuario puede establecer un usufructo sobre su derecho. Hay, sin embargo, un requisito para que un derecho pueda gravarse con usufructo: se necesita que tenga una existencia distinta; siendo el usufructo un derecho real, no se concibe sino cuando estriba sobre una cosa existente. Siguese de esto que una servidumbre real no puede gravarse con usufructo, porque la servidumbre no es más que una calidad de la heredad; separada del fundo, deja de existir; el fundo, incluso la servidumbre, puede ser el objeto del usufructo; pero no se concibe el usufructo sobre una servidumbre separada del fundo (1).

1 Marcadé, tomo 2º, p. 447, art. 581, núm. 3.

330. El art. 526 coloca el usufructo de las cosas inmobiliarias entre los inmuebles, porque se ejerce en un inmueble. Por idéntica razón, el usufructo de una cosa inmobiliaria es un derecho mobiliario. El usufructo está regido por los mismos principios, que sea mueble ó inmueble; hay, sin embargo, excepciones que se desprenden de la naturaleza de las cosas. Que sea mobiliario ó inmobiliario, el usufructo es siempre un derecho real; pero las consecuencias de la realidad no son las mismas. Hemos dicho ya que el usufructo mobiliario da el derecho de persecución, es decir que el usufructuario tiene una acción real contra el tercer detentador de la cosa gravada de usufructo; mientras que el usufructo mobiliario no da el derecho de persecución, como tampoco la propiedad mobiliaria ó los privilegios mobiliarios; el poseedor puede oponer la máxima de que en materia de muebles, la posesión equivale á título. Al tratar de *Prescripción*, insistiremos acerca de esta máxima que hace gran papel en derecho francés.

Los principios diferentes que rigen la transmisión de la propiedad, según que la cosa es mobiliaria, ó inmobiliaria, ejercen también su influencia en el usufructo. Cuando se trata de una cosa mobiliaria, la propiedad se transmite respecto á los terceros como entre las partes, por el solo efecto de la perfección del contrato, salvo la aplicación de la disposición excepcional del art. 1141, que explicaremos en el título de las *Obligaciones*. El mismo principio se aplica naturalmente al usufructo mobiliario, y por consiguiente, también la misma excepción del art. 1141. No insistiremos acerca de estas aplicaciones porque no es éste el asiento de la materia. Bajo el imperio del código civil, la propiedad de los inmuebles se transfería también, entre las partes y respecto á terceros, por el efecto solo de los contratos; no había excepción más que para la donación inmobiliaria. La

regla y la excepción se aplicaban al usufructo inmobiliario. Desde la publicación de la ley hipotecaria de Diciembre de 1851, la excepción se ha vuelto la regla: toda acta translativa de derechos reales inmobiliarios debe ser transcrita, luego también la escritura que constituye un usufructo inmobiliario; no hay excepción sino para los testamentos, los actos entre vivos están únicamente sujetos á la transcripción.

El usufructo inmobiliario permanece propio al cónyuge común en bienes; mientras que el usufructo mobiliario entra en el activo de la comunidad. Como la comunidad es usufructuaria de los propios, ella tendrá el goce del usufructo inmobiliario perteneciente á los cónyuges; mientras que ella misma será usufructuaria cuando los cónyuges, al casarse, tienen un usufructo mobiliario que transmiten á la comunidad. En el título de la *Comunidad*, veremos las consecuencias que se deducen de éstos principios.

El usufructo inmobiliario puede hipotecarse; el mobiliario no puede serlo, supuesto que los muebles no son susceptibles de hipoteca en derecho francés (ley hipotecaria, art. 45, núm. 2). De aquí toda una serie de consecuencias que hallarán su lugar en el título de las *Hipotecas*.

En materia de prescripción también, sea adquisitiva, sea extintiva, la distinción de los muebles é inmuebles representa un papel. Aquí mismo volveremos á esta cuestión, al hablar de la constitución del usufructo y de su extinción.

La distinción entre el usufructo mobiliario y el inmobiliario es, además, importante bajo el punto de vista del derecho fiscal. Se sabe que la cuota del impuesto varía según que las mutaciones son mobiliarias ó inmobiliarias. Las escrituras que constituyen un usufructo inmobiliario son naturalmente causantes del derecho proporcional establecido para las mutaciones inmobiliarias. Siendo esta materia extraña al objeto de nuestro trabajo, no insistimos.