

IV. *Del usufructo con alternativa.*

361. El art. 580 no habla del usufructo establecido bajo una alternativa. Sin necesidad de decirlo se comprende que las partes interesadas pueden constituir el usufructo bajo una alternativa, pueden hacerlo á término ó con condición. Se aplican los principios que el código establece sobre las obligaciones alternativas, teniendo en cuenta, no obstante, la personalidad del derecho del usufructuario. El usufructo establecido bajo una alternativa es el principio puro y sencillo, á menos que el título no le añada una condición. No obstante, hay un término tácito, puesto que comprendiendo el título dos cosas y no debiendo el usufructo recaer sino sobre una de ellas, se necesita que haya una escogitación. Luego si el título expresa que el usufructo se establece en el fundo A ó en el fundo B, á elección del usufructuario, el usufructo no existirá realmente, sino desde el momento en que el usufructuario se haya determinado en su elección; si muriese antes de haberlo hecho, ¿podrían sus herederos reclamar el usufructo de uno de aquéllos fundos? Nó, porque el usufructo era inherente á la persona de aquél en cuyo provecho estaba constituido, y se extingue con su muerte.

Puede suceder, sin embargo, que el usufructo constituido con alternativa dé un derecho á los herederos de las partes interesadas. Yo lego á Pedro el usufructo de mi dominio ó cincuenta mil francos. Pedro muere antes de haber hecho su elección, suponiendo que le correspondía ésta. ¿Sus herederos tendrán un derecho? Claro es que ellos no pueden reclamar el usufructo, puesto que el derecho eventual del usufructo se ha extinguido con la muerte de aquél que es el único que podría adquirirlo. Pero quedan los cincuenta mil francos que los herederos pueden demandar, porque también están comprendidos en el legado, y cuando perece

una de las cosas comprendidas en una alternativa, la otra permanecerá como debida (arts. 1192-1194).

SECCION II.—*Derechos del usufructuario.*

§ I.—DERECHOS GENERALES

Núm. 1. *De las acciones que corresponden al usufructuario.*

362. Domat establece un principio general concerniente á los derechos del usufructuario, y es que son los mismos, cualquiera que sea el título del usufructo (1). Este título puede ser la ley ó la voluntad del hombre; la fuente del derecho en nada cambia la naturaleza del derecho; que el usufructo sea legal, testamentario ó convencional, de todas maneras es siempre un usufructo. Siendo idéntico el usufructo, los derechos que de él se derivan deben también ser los mismos. Puede, no obstante, haber diferencias. El usufructo legal está regido exclusivamente por el título del código civil sobre el usufructo y por los principios generales de derecho; mientras que el testador y las partes contrayentes pueden derogar la ley, cuando el orden público no está interesado en la cuestión. Así, pues, cuando se trata de un usufructo establecido por testamento ó por convención, debe consultarse antes que todo el título constitutivo, y sólo en el silencio del título es cuando se aplicarán las disposiciones del código civil.

En el capítulo del *Uso* y de la *Habitación*, hay una disposición que resume este principio: «Los derechos de uso y de habitación se rigen por el título que los ha establecido, y reciben, según sus disposiciones, más ó menos extensión.» Si pudiera servir de argumento el silencio de la ley,

1 Domat, *Leyes civiles*, libro 11, tít. 12,

habría que decir que no sucede lo mismo con el usufructo. Pero esto sería razonar muy mal. Cuando la discusión, Cambacéres propuso que se colocara la disposición del art. 628 en el capítulo del *Usufructo*, como regla general de interpretación. El creía que este principio haría surgir un tropel de dificultades. ¡Singular ilusión para un juriconsulto! ¿El principio que Cambacéres quería escribir en la ley, acaso no es de derecho? ¿y cómo prevendría este principio las dificultades que nacen de la ley ó de los títulos? El consejo de Estado adoptó, sin embargo, la proposición del cónsul. Se añadieron á continuación del art. 579, que establece que el usufructo se crea por la ley ó por la voluntad del hombre, estas palabras: *en el último caso el usufructo se norma por el título que lo constituye*. El Tribunal pidió la supresión de esa parte del artículo. Era inútil esa parte, porque al decir que el usufructo se establece por la voluntad del hombre, implícitamente se dice que la voluntad del hombre ó el título constitutivo rige el derecho de usufructo. Puede, no obstante, suceder que el título nada diga de los derechos del usufructo y de las cargas que le incumban; en este caso, la ley recobra todo su imperio. Todo esto es de derecho, concluye el Tribunal: ¿para qué entonces escribir la ley? El Tribunal tenía razón. La disposición se suprimió por inútil. (1).

363. Cuando el usufructo se haya establecido por la voluntad del hombre, el usufructuario adquiere el derecho de usufructo por el solo efecto del testamento ó de la convención, sin que esté obligado á asentar ningún hecho, siendo los testamentos y los contratos, por su sola fuerza, translativos de propiedad. Sucede lo mismo con el usufructo legal. Por ahora hacemos á un lado el usufructo legal, porque los

1 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XIII, número 33. Observaciones del Tribunal, núm. 3 (Loché, tomo 4º, páginas 119 y 123).

diversos casos de goce legal, ó que como tal se reputan, están tratados en los títulos á los cuales se refieren. El usufructuario que adquiere su derecho por la fuerza del contrato ó del legado no adquiere por esto la posesión. ésta es de hecho, por lo que se necesita una condición de hecho, para poner al usufructuario en posesión: Esto es lo que se llama la entrega. El título da al usufructuario una acción personal para conseguir la entrega contra el vendedor ó el donador, si el usufructo se ha establecido por venta ó por donación, y contra el heredero deudor del delegado, si el usufructo está establecido por el testamento. No hay bajo este respecto, ninguna diferencia entre la transmisión de la propiedad y la del usufructo. Pero hay que tener una cuenta al momento en que la acción de la entrega puede formularse. El comprador, el donatario y el legatario pueden proceder desde el momento en que el contrato se perfecciona ó desde el momento en que se abre el legado. Esto, no obstante, cuando se trata de la constitución de un usufructo, á diferencia del propietario, el usufructuario tiene obligaciones que cumplir antes de entrar en posesión de la cosa privada de usufructo: debe formar inventario y dar caución; en tanto que no ha cumplido dichas obligaciones, no puede pedir la entrega. Más adelante volveremos á tratar esta cuestión.

Hay, además, otra diferencia entre el usufructo y la propiedad, cuando la transmisión se hace por testamento. El legatario universal de los bienes que el testador dejó tiene el derecho de ocupación cuando no hay heredero reservatario; y estando apoderado, no debe pedir la entrega de bienes cuya posesión tiene en virtud de la ley. No sucede lo mismo con el legatario del usufructo de todos los bienes: aunque en apariencia sea legatario universal, en realidad es legatario á título particular, luego está sometido á pedir la

entrega de los bienes que le son legados en usufructo únicamente. Hay una razón para esta diferencia: el legatario universal, cuando no hay legitimarios, hace las veces del heredero consanguíneo, y continúa representando á la persona del difunto; mientras que el usufructuario de todos bienes se halla frente á frente del propietario, el cual está apoderado de la propiedad y de la posesión de los bienes; por lo mismo, el usufructuario, para conseguir la posesión, debe pedirla al que la tiene en virtud de la ley; él jamás la tiene ni puede tenerla; no siendo más que legatario particular, no representa al difunto.

364. El usufructuario tiene también una acción real contra todo detentador de la cosa gravada de usufructo. Esto es una consecuencia de la realidad de su derecho. El derecho real da el derecho de prosecución (núm. 75). Porque el propietario tiene un derecho real es por lo que tiene la acción de reivindicación contra todo detentador de la cosa que le pertenece. El usufructuario tiene una acción análoga. Se le llama *confesoria*. Este es el nombre que se da á la acción que nace de la servidumbre contra todo detentador de la cosa gravada con este derecho. Ahora bien, el usufructo es una servidumbre; luego el usufructuario debe tener la misma acción. En principio, esta acción se da al usufructuario para todas las cosas gravadas de usufructo, mueble ó inmueble. Pero este principio está modificado por la regla escrita en el art. 2279, que en materia de muebles, la posesión equivale á título. Esta máxima significa que la acción de reivindicación de una cosa mobiliaria no se admite contra el poseedor de buena fe. Lo mismo pasa con las acciones reales que resultan del desmembramiento de la propiedad (1).

1 Durantou, tomo 4º, p. 468, núm. 512; Proudhon, tomo 3º, página 211, número 1234.

Se ha fallado por aplicación de este principio, que el usufructuario puede reivindicar el terreno que un vecino ha usurpado al abrir un foso. En este caso, la usurpación era tan poco considerable que la corte de París no otorgó al usufructuario más que una indemnización de veinticinco francos. Esto era desconocer el derecho de propiedad. Por módico que sea el valor de la cosa, el propietario puede reivindicarla, y el juez no puede limitarse á darle una simple indemnización, porque esto equivaldría á expropiarlo. Ahora bien, el usufructuario tiene el derecho de ejercitar todas las acciones reales que pertenecen al propietario, por interés de su goce. Esta es la decisión de la corte de casación que casó la sentencia de la corte de París.

La acción confesoria es en el fondo idéntica á la acción de reivindicación; luego hay que aplicar á esta acción lo que hemos dicho de la reivindicación (núms. 157 y siguientes). Al actor atañe probar su derecho de usufructo, supuesto que tal es el fundamento de su demanda. ¿Cómo se rinde esta prueba? El código no dice nada de los derechos reales; luego hay que aplicar las reglas generales que él traza en el título de las *Obligaciones*. En la aplicación de estas reglas no debe olvidarse que el usufructo es un acto solemne, cuando está constituido por donación ó por testamento, y en estos actos se requiere la forma para la existencia misma del hecho jurídico. Es de acuerdo con estos principios como se resuelve la cuestión de saber si el usufructo puede probarse por testigos ó por presunciones, cuando hay un principio de prueba por escrito. La afirmativa no es dudosa, si se trata de un usufructo á título oneroso, y está escrita en la ley (arts. 1347, 1353). Pero si el usufructo estuviese establecido por donación ó testamento, ciertamente que no se podría probar por testigos, ni por escrito, que no presentasen los caracteres requeridos por la

ley. Aquí ya no se trata de una cuestión de prueba, antes que todo, se necesita que el usufructo esté válidamente constituido, ahora bien, un usufructo establecido por donación no existirá á los ojos de la ley, si no hubiese escritura auténtica ó si ésta fuese nula. Pasa lo mismo con el usufructo establecido por testamento. El usufructo establecido á título gratuito no podría probarse por testigos sino en un solo caso, el que está previsto por el artículo 1348, núm. 4; si ha habido una escritura, pero si esta se ha perdido á causa de un caso fortuito. En el título de las *Obligaciones* diremos cuáles son en este caso las condiciones que se requieren para la admisión de la prueba testimonial. Si el usufructo se adquiere por la prescripción, no es necesario decir que la posesión puede probarse por testigos, siendo los hechos de la posesión puros y sencillos que se prueban por testigos, sea cual fuere el valor del litigio (1).

Se aplican también á la acción confesoria los principios que rigen los efectos de la acción de reivindicación. Así es que el usufructuario tendrá derecho á la restitución de los frutos, si el tercer poseedor contra el que promueve es de mala fé; si él promueve contra un buen poseedor de buena fe, el demandado no deberá restituir los frutos sino á contar desde la demanda.

365. Desde el momento en que se constituye el usufructo, y en que el usufructuario se halla en posesión de su derecho, tiene para el ejercicio de su derecho todas las acciones que pertenecen al propietario. Así es que él tiene las acciones posesorias. En principio, esto no puede dar lugar á duda ninguna. En efecto, el usufructuario tiene la posesión de su usufructo, como el propietario tiene la posesión de su cosa; cuando el usufructo es inmobiliario, el usufructuario posee su usufructo, para él, á título de propietario;

1 Pau, 5 de Enero de 1838 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 93).

si se ve perturbado en su posesión, debe tener el derecho de reprimir ese trastorno, promoviendo la acción posesoria. Así pasaban las cosas en derecho romano y en nuestra antigua jurisprudencia, y la nueva legislación no ha podido derogar estos principios, porque están fundados en la esencia misma del usufructo. Hay, sin embargo, algunas ligeras dificultades de texto. Según los términos del art. 23 del código de procedimientos, las acciones posesorias no pertenecen más que á aquellos que poseen á título no precario. Ahora bien, el código civil (art. 2236) coloca al usufructuario entre los poseedores precarios; parece ponerlos en la misma línea que al arrendatario de bienes rústicos, el cual en verdad que no tiene las acciones posesorias. La respuesta á esta objeción es muy sencilla. Si el usufructuario es poseedor precario en cuanto á la propiedad, supuesto que su mismo título da fe de que posee la cosa con cargo de devolverla al propietario, lo mismo que el arrendatario; luego jamás puede prescribir la propiedad. Esto es todo lo que dice el art. 2236. Pero en cuanto á su derecho de usufructo, el usufructuario está en la misma línea que el propietario, porque es también una propiedad, y por consiguiente, el usufructuario tiene el ejercicio de su derecho con el mismo título que el propietario tiene el ejercicio del suyo, es decir, que uno y otro tienen la posesión, el usufructuario del usufructo, y el propietario de la propiedad. De aquí se infiere que el usufructuario es á la vez detentador precario y poseedor á título de propietario; es detentador precario en tanto que posee la cosa á nombre del dueño; es poseedor á título de propietario en tanto que posee su usufructo. En esta última calidad tiene las acciones posesorias tanto como propietario.

Se objeta, además, el art. 614, según cuyos términos el

usufructuario está obligado á denunciar al propietario las usurpaciones que se cometan en el fundo durante el período del usufructo. Esta denuncia, se dice, no puede tener por objeto más que hacer conocer el trastorno al propietario, lo que supone que él es quien debe promover para reprimir el trastorno; luego él, y únicamente él, es el que puede intentar las acciones posesorias. Lo que acabamos de decir contesta de antemano á la objeción. El usufructuario y el propietario teniendo uno y otro la posesión, deben tener ambos las acciones posesorias, el usufructuario respecto á su derecho de usufructo, el propietario por el capítulo de su derecho de propiedad. Se concibe, pues, que el nudo propietario tiene grande interés en promover la acción posesoria, desde luego á fin de reprimir los actos que perturban su derecho, en seguida á fin de no verse obligado á intentar una acción pétitoria, lo que pondría la prueba del derecho de propiedad á su cargo, prueba excesivamente difícil, como ya lo hemos dicho (núm. 150). Ahora bien, para que el propietario pueda promover se necesita que esté informado del trastorno: tal es el objeto del art. 614. El no se ocupa del derecho del usufructuario, luego es imposible que lo niegue. El usufructuario por su parte, puede promover la acción posesoria, porque tiene derecho á ampararla; á la vez que denunciando la usurpación al propietario, podrá él mismo intentar las acciones posesorias.

366. Cuando el usufructuario se ve perturbado en su posesión, debe verse si es una perturbación de hecho ó de derecho. Si no se discute el derecho, el usufructuario sólo tiene calidad para promover como poseedor que tiene derecho á los frutos. Si se discute el derecho, el usufructuario tiene dos acciones; puede en primer lugar hacer cesar la perturbación promoviendo la posesión; puede en seguida, promover la pétitoria en virtud de su derecho real. Como

custodio, está obligado á denunciar el trastorno al propietario (art. 614), porque éste tiene también interés en defender su derecho; pero esto no impide que el usufructuario intente la acción confesoria contra el usurpador; la inacción ó la negligencia del propietario no puede estorbar el ejercicio del derecho correspondiente al usufructuario, derecho que también es una propiedad.

Estos principios son elementales, y sin embargo, han sido desconocidos por la corte de París; una sentencia de la corte de casación ha consagrado los derechos del usufructuario. Este se quejaba de que su vecino había abierto en la línea separativa de las dos heredades un foso que invadía su fundo. La corte, considerando que la anticipación no era más que de algunos centímetros en un terreno impropio para producir frutos, otorgó por este capítulo al usufructuario una indemnización de veinticinco francos. ¿Era esto como reparación del perjuicio? La corte debía ir más lejos y ordenar la restitución del terreno. Se objetaba que el usufructuario, no teniendo derecho más que al goce, no podía pedir más que una indemnización por falta de goce. En esto estaba el error; el usufructuario tiene un derecho real, y puede intentar, en virtud de este derecho, todas las acciones que pertenecen al propietario. ¿Los veinticinco francos eran el precio del terreno? En este caso, la corte violaba el derecho de propiedad; el usufructuario tenía el derecho de propiedad; el usufructuario tenía el derecho de reivindicar el terreno usurpado, y la corte no podía expropiarlo mediante una indemnización.

En el mismo litigio, el usufructuario se quejaba de que el vecino había plantado, en el límite de su heredad, árboles de alto tronco, álamos, fresnos y cipreses, sin observar la distancia legal. Pedía que se arrancasen dichos árboles. La corte hizo á un lado esta demanda comprobando que el