

dedor debe ejecutar, no como nudo propietario, sino como vëndedor (1).

372. ¿El principio escrito en el art. 600 no tiene ningún alcance? Si el usufructuario toma las cosas en el estado en que se encuentran al abrirse el usufructo, ¿no debe inferirse que las toma con los accesorios? La consecuencia nos parece evidente. Antes del establecimiento del usufructo, los accesorios eran una dependencia necesaria de la cosa, y formaban con ella una sola cosa en manos del propietario. Pues bien, la propiedad de esta cosa, incluso los accesorios, es la que está desmembrada; el desmembramiento de la propiedad debe comprender lo que compone la propiedad entera, luego también los accesorios. En cuanto á los muebles immobilizados, ninguna duda hay, cualquiera que sea la causa de la immobilización, incorporación, destino agrícola ó industrial, perpetua estancia, poco importa; lo que poseía el propietario con estos accesorios era la cosa, y ésta misma es la que está gravada con el derecho de usufructo. Lo mismo debe ser con los accesorios inmobiliarios, porque el principio es idéntico. Si al constituirse el usufructo, se hubiese formado un aluvión ó una isla, ó si hubiese habido avulsión, la cosa aumentada con estos accesorios era poseída por el propietario, y pasa con sus accesorios á manos del usufructuario. Esta es una consecuencia de la accesión y una aplicación del art. 600: el usufructuario toma las cosas en el estado en que se hallan cuando la propiedad es desmembrada; ahora bien, en este momento el fundo comprendía los accesorios, lo afecto al usufructo en estê estado, y este estado subsiste en manos del usufructuario.

373. Esto es incontestable; si insistimos en ello, és porque este principio nos servirá para resolver una cuestión acerca de la cual hay controversia y duda. Se pregunta si

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 479, nota 3 y las autoridades citadas.

el usufructuario goza también de los accesorios que se forman mientras dura el usufructo. La cuestión no puede presentarse respecto á los accesorios mobiliarios, porque el usufructuario no tiene el derecho de immobilizar, ni por destino, ni por perpetua estancia. En cuanto á las construcciones que él hace con cosas mobiliarias que le pertenecen, suscitan ellas otras dificultades que más adelante examinaremos. Quedan las accesiones inmobiliarias. El código no se explica sino sobre el aluvión: «el usufructuario, dice el art. 596, goza del aumento acaecido por aluvión en el objeto cuyo usufructo tiene.» ¿Es esta disposición la aplicación del principio general concerniente á los accesorios, y debe extenderse, en consecuencia, á las cosas no previstas por la ley? ¿ó es una decisión especial y restrictiva que no puede recibir aplicación extensiva? Hay controversia y duda. A nuestro juicio, el art. 596 no hace más que aplicar un principio general, el de la accesión. El usufructuario se aprovecha de las accesiones anteriores al establecimiento del usufructo ¿por qué no habían de aprovecharse de las que se forman con posterioridad? El principio es idéntico. Una isla se forma en un río no navegable, y ella pertenece al propietario del fundo ribereño: ¿con qué título? Como accesorio del lecho del cual es propietario. Luego ella debe pertenecer al usufructuario para el goce, porque su derecho de goce se extiende á todo lo que comprende la propiedad: si la propiedad se extiende al lecho del río, el goce se extiende también; si la isla pertenece al nudo propietario, como accesorio del lecho, ella debe, con el mismo título, pertenecer al usufructuario para el goce.

Se objeta que el art. 596 establece una excepción, en el sentido de que la isla y las otras accesiones inmobiliarias que se forman durante el usufructo son fundos distintos que entran en el dominio del nudo propietario, libres de toda

servidumbre; si la ley atribuye los aluviones, es porque se confunden con el fondo ribereño; tal era, se dice, la decisión del derecho romano, y el código la reproduce evidentemente. Nosotros negamos el principio que sirve de punto de partida á esta argumentación. Nó, el art. 596 no es una excepción. Podría decirse del aluvión lo que se dice de la avulsión y de la isla. Este es un terreno nuevo, y es muy reconocible, porque á veces es más extenso que el fondo á que se adhiere. Así, pues, el art. 596 no puede explicarse sino por el principio de la accesión. Ahora bien, este principio es general y recibe siempre su aplicación. En cuanto á la autoridad del derecho romano, la recusamos porque nada prueba que los autores del código hayan querido seguirla. ¿Cuáles son las fuentes en las que han tomado los principios que rigen el usufructo? No son los textos romanos, es Pothier, es Domat. Pues bien, consultemos á Domat; ¿qué es lo que nos dice? El asienta el principio tal como lo hemos formulado: «El usufructo *aumenta* ó disminuye en proporción del *aumento* ó disminución que puede acaecer al *fundo sujeto al usufructo*. Y como el usufructuario padece la pérdida ó la disminución de su usufructo, si el fondo perece ó se ve deteriorado por un desbordamiento, por un incendio ú otro caso fortuito, él se aprovecha también de los *cambios* que pueden mejorar el fondo ó hacerlo *mayor*, como cuando la vecindad de un río ocasiona un acrecentamiento» (1).

374. El art. 597 establece que: «el usufructuario goza de los derechos de servidumbre, de tránsito y generalmente de todos los derechos de que puede gozar el propietario, y los disfruta como éste mismo.» Las servidumbres pueden también considerarse como un accesorio del fondo, puesto que son cualidades del fondo en cuyo provecho se han es-

1 Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tít. 4, sección 1ª, art. 8.

tableció. Luego sin decirlo se entiende que las servidumbres existentes en el momento de la constitución del usufructo, pueden ejercitarse por el usufructuario. En cuanto á los *demás derechos* de que habla el art. 597, si son derechos propiamente dichos, no puede tratarse más que de las servidumbres legales ó de las servidumbres que se derivan de la situación de los lugares (1). Quizás el legislador ha querido consagrar la doctrina de Domat: «Si, dice él, el usufructuario de una heredad no puede entrar á ella sino por otro fondo del que ha creado el usufructo, este tránsito se le deberá al usufructuario. Así, si el testador ha legado el usufructo de una heredad á la que no se pueda entrar sino por otro fondo de su sucesión, y éste fondo se le queda al heredero ó se le da á otro legatario, dicho heredero ó dicho legatario, debiendo el fondo al testador, estará obligado á sufrir la servidumbre de tránsito» (2). ¿Será á título de servidumbre como el usufructuario usará de ese tránsito? En tanto que vivió el propietario, no había servidumbre, supuesto que el tránsito se ejercía á título de propiedad; ¿lo que no era más que el ejercicio de propiedad puede cambiarse en servidumbre, cuando el usufructuario es el que usa el tránsito? Nó, porque los dos fondos continúan perteneciendo al heredero, cuando es él el que debe sufrir el tránsito, y si es un legatario, no existe ninguna razón jurídica para gravar su fondo con un derecho de servidumbre. Luego hay que decir que se trata aquí de uno de esos accesorios que están comprendidos en la constitución del derecho de usufructo.

Mientras dura el usufructo, el nudo propietario puede adquirir un derecho de servidumbre en provecho del fondo;

1 Esta es la interpretación de Demante, tomo 2º, p. 516, número 436, *bis*.

2 Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tít. 11, sección 1ª, art. 14.

¿el usufructuario gozará de él? La afirmativa no es dudosa. ¿En virtud de qué principio? No vemos otro que el principio de la accesión. La servidumbre es una calidad del fundo; teniendo el usufructuario el goce del fundo, disfruta, por lo mismo, de las calidades de dicho fundo. Esto, á la verdad, es un aumento de goce, pero á él tiene derecho el usufructuario según la doctrina de Domat, que es también la del código civil.

375. Del principio de que el usufructuario toma las cosas en el estado en que se hallan ¿se infiere, como á veces se dice, que debe mantener los contratos de arrendamiento consentidos por el propietario antes del establecimiento del usufructo? No, porque el principio formulado por el artículo 600 es extraño al efecto de las convenciones que el propietario hizo en cuanto á la cosa gravada de usufructo. Según el rigor de los principios, habría que decidir, que estas convenciones no comprometen al usufructuario, porque las convenciones no ligan más que á las partes contrayentes, y el usufructuario es extraño á los contratos celebrados por el propietario. Estos principios se seguían en el antiguo derecho; Pothier decidía, en consecuencia, que los arrendamientos consentidos por el propietario no eran obligatorios para el usufructuario (1). Pero el código ha derogado la doctrina del derecho romano en lo concerniente al arrendamiento. Según los términos del art. 1743, si el arrendador vende la cosa alquilada, el adquirente no puede expulsar al arrendatario ó al inquilino que tiene un contrato auténtico en el cual la fecha es cierta. Lo que se dice del adquirente se aplica al usufructuario, porque es de principio que los derechos reales, desmembramientos de la propiedad, están regidos por las mismas reglas que la propiedad. Luego, bajo las condiciones determinadas por el ar-

1 Pothier, *Del dominio*, núm. 229.

tículo 1743, el usufructuario deberá respetar los arrendamientos celebrados por el propietario.

Más adelante diremos que los arrendamientos celebrados por el usufructuario son también obligatorios para el nudo propietario; pero hay una gran diferencia entre ambas hipótesis. En el caso previsto por el art. 1743, el propietario es el que consiente el arrendamiento; ahora bien, su poder está limitado en lo concerniente á la duración del arrendamiento; mientras que el usufructuario, no siendo más que un simple administrador, no puede hacer más que arrendamientos de administración. Luego si antes de la apertura del usufructo, el propietario ha consentido un arrendamiento á largo plazo, el usufructuario debe mantenerlo. Si el usufructuario es el que ha suscrito un arrendamiento de nueve años, el propietario no está ligado sino por un término de nueve años, duración de los arrendamientos de administración.

376. El usufructo es un desmembramiento de la propiedad; el usufructuario tiene derecho de disfrutar, derecho que es uno de los elementos de la propiedad cuando es entera. ¿Cuál es la extensión de ese derecho? El código civil no asienta principio cierto á este particular; hay que decir más, no hay principio en la doctrina que la ley consagra. Ciñéndose á la definición, el usufructuario tendrá el derecho de gozar como el propietario. Este principio sería muy sencillo si fuese cierto, de una manera absoluta, pero no lo es; nosotros lo hemos dicho, el art. 578 implica una restricción al mismo tiempo que un derecho. El derecho de disfrutar del usufructuario y el derecho de disfrutar del propietario no son, pues, idénticos. Abramos la sección primera, que trata de los derechos del usufructuario; el primer artículo (582) nos dice que el usufructuario tiene el derecho de disfrutar de *todo*

*género de frutos* que pueda producir la cosa cuyo usufructo tiene. Hay en esta disposición una primera inexactitud que casi no vale la pena hacer notar: tomada al pié de la letra, significaría que el usufructuario tiene, no la propiedad de los frutos, sino únicamente el goce. Sin decirlo se entiende que el usufructuario tiene, no la propiedad de los frutos, sino únicamente el goce. Sin decirlo se entiende que el usufructuario hace suyos los frutos; ¿pero es exacto decir, como lo hace el art. 582, que el usufructuario gana *todo género* de frutos que pueda producir el objeto cuyo goce posee? Nó, porque los árboles son incontestablemente frutos; los hay, sin embargo, sobre los cuales el usufructuario no tiene en principio ningún derecho, y estos son los árboles de selva bravía (art. 592). Por otra parte, el artículo 582 es incompleto; sólo habla de los *frutos*; ahora bien, hay productos que no son frutos y que, no obstante, pertenecen al usufructuario: tales son los productos de las minas y de las canteras abiertas antes del establecimiento del usufructo (art. 598). ¿Se dirá, tomando como apoyo las disposiciones del código concerniente á los bosques y las minas, que tiene que considerarse la manera de disfrutar del antiguo propietario? ¿qué el usufructuario puede sacar de la cosa todas las ventajas que éste sacaría, y que sucede en todos los derechos que éste ejercía? Formulado de esta manera, el principio es más exacto que el que establece el código en los arts. 578 y 582. Esto es ciertamente el principio que el código sigue en materia de bosques y minas. ¿Pero es el verdadero principio que habría debido seguir? El informante del Tribunado le pone una restricción: «El usufructuario, dice, gana todos los frutos que componen la *renta ordinaria* de la cosa (1). Esto exclu-

1 Faure, Informe rendido al Tribunado, núm. 3 (Loché, tomo 4 página 154).

ye á los árboles de bosque pero también excluye á los productos de las minas y canteras; estos productos no son un *renta vendinaria*, forman la substancia de la cosa, son un capital que el usufructuario puede agotar mientras dura el usufructo. Sin embargo, el usufructuario debe conservar la substancias, puesto que tiene que devolverla. ¿Y acaso el usufructuario devuelve la substancia de la cosa cuando recibe un fundo en donde hay una mina, y devuelve un fundo en donde ya no hay mina ninguna?

Esta obligación de conservar y de restituir la substancia de la cosa es lo que limita y determina el derecho del usufructuario. El debe devolver un goce igual al que ha recibido. Luego se aprovecha de todas las ventajas que dejan intacta la substancia. El código sigue, en general, este principio, pero se separa de él en lo concerniente á las minas y aun respectó á los árboles de los grandes bosques. Esto prueba que no hay principio cierto ni absoluto en esta materia.

377. Lo mismo debe decirse de la cuestión de saber si el usufructuario tiene derecho á los productos de la cosa que no son frutos. El art. 582 no habla más que de los *frutos*, y en ninguna parte se ocupa de otros productos; conforme á los textos, habría, pues, que decidir que el usufructuario no tiene derecho á los productos que no son frutos. Pero esta conclusión sería demasiado absoluta, porque si el código no pronuncia la palabra *productos*, prevée el caso más frecuente, el único, por decirlo así, que presenta una importancia práctica, el de las minas y canteras, y resuelve que el usufructuario tiene derecho á ellas cuando el propietario había comenzado su explotación antes de la apertura del usufructo. ¿Hay que erigir esta decisión en principio y decir que el usufructuario goza de los productos en los casos en que el propietario los gozaba? Esto sería también de.

masiado absoluto. Porque el propietario puede absorber la substancia, mientras que el usufructuario debe conservarla. Infiérese de aquí que no se pueden reconocer al usufructuario los mismos derechos que al propietario. Este puede echar abajo una casa para vender los materiales; puede demontar una selva para convertirla en tierra de labranza. El usufructuario no tiene el mismo derecho. ¿Por qué? Porque tales actos atacan la substancia de la cosa y en parte la destruyen. Luego debe insistirse siempre en dicho carácter. Si los productos absorben la substancia, el usufructuario ningún derecho tiene á ellos. Pero también éste principio, por más que dimanase de la esencia del usufructo, no es de una verdad absoluta en nuestro derecho. En efecto, el código lo deroga en cuanto á los productos de las minas y de las canteras, por más que dichos productos absorban la substancia de la cosa; el usufructuario tiene derecho á ellos si el propietario los percibía á título de renta ordinaria. Pero como esta disposición deroga la esencia del usufructo debe considerársela como excepcional. Así, pues, debe mantenerse como regla que el usufructuario no puede aprovecharse de los productos que afectan la substancia de la cosa; ésta substancia es un capital, y el usufructuario únicamente tiene el derecho de gozar de los capitales, pero no puede hacerlos suyos.

378. El propietario concede á un tercero el derecho de extraer de su fundo tierra de realqueda ú otra cualquiera, mediante un precio único ó un precio repartido por anualidades, según la cantidad de las tierras extraídas. ¿Esta convención es un arrendamiento ó una venta? ¿El precio estipulado representa los frutos ó productos de la cosa, ó es el equivalente del capital? ¿El usufructuario tiene derecho al precio, ó gana únicamente los intereses de éste? Esta cuestión en tanto que es concerniente á la naturaleza de la con-

vención, se ha presentado en varias ocasiones á la corte de Bélgica, y no ha recibido siempre una solución neta y precisa. Antes que todo, hay que determinar el carácter de la convención, en seguida aplicaremos al usufructuario el principio que acabamos de establecer en cuanto á los productos que no son frutos.

El propietario de un jardín hortaliza concede á un ladrillero el derecho de extracto, tierra del mencionado jardín para confeccionar los ladrillos. Se celebra esta convención por tres años, y el cesionario se obliga á pagar un precio anual, proporcionado á la importancia de la extracción. La corte de Bruselas ha resuelto que la convención era un arrendamiento, pero con una restricción, y es que no se podían aplicar de una manera absoluta las disposiciones del código civil acerca del inquilinato. De suerte que la naturaleza del contrato permanece indeterminada (1). Nosotros preferimos una decisión de la corte de Lieja, que de una manera precisa declara que el contrato es una venta. El tomador, dice la corte, lo mismo que el usufructuario, debe gozar conservando la substancia de la cosa; ahora bien, la convención que le da el derecho de explotar el terreno, hasta el agotamiento, tiende á destruir la substancia de la cosa, por lo mismo esto no es un arrendamiento, es una venta que comprende todo ó parte de la venta; la prestación estipulada por el propietario representa todo ó parte del fundo: es un precio capital, y non producto, un arrendamiento (2).

Supongamos ahora que los bienes del que concede tengan usufructo; ¿percibirá el usufructuario las anualidades á título de productos, ó de rentas, ó gozará únicamente de los intereses del precio, así como goza de otro capital cualquiera?

1 Bruselas, 1º de Junio de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 171).

2 Lieja, 21 de Mayo de 1859 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 72).