

La corte de Bruselas falló que en este caso y en atención á las circunstancias de la causa, la convención participaba de la venta, por más que pudiera sostenerse que las reglas relativas á los arrendamientos son aplicables bajo ciertos respectos; en consecuencia, ella ha resuelto que las anualidades pagadas por el concesionario eran un capital del que el usufructuario tenía únicamente el goce (1). La decisión es justa, pero los considerandos carecen de franqueza y de claridad. ¿Cómo es posible que sea un arrendamiento la convención que, según la corte, tiende á destruir la substancia de la cosa? No obstante, queda en pie una dificultad bajo el punto de vista del usufructo.

El código atribuye al usufructuario el producto de las canteras, cuando la explotación comenzó al constituirse el usufructo. ¿Acaso no hay analogía completa entre piedras y tierra que se extraen de un fundo? ¿Por lo mismo no debe resolverse que el usufructuario se aproveche de las tierras como se aprovecha de las piedras, y que si la extracción fué objeto de un contrato, él debe aprovechar el beneficio de la convención á título de frutos civiles? Las pretensiones del usufructuario deberían admitirse, si se pudiera aplicar el art. 598 por vía de analogía. Aquí se ve la importancia de la cuestión de principio que acabamos de discutir (números 376 y 377). Si el art. 598 consagra un principio, según se dice, hay que hacer su aplicación á todos los casos análogos. En el caso de que se trata, sería, pues, preciso conceder al usufructuario, las anualidades que representan los productos á los cuales tendría él derecho. El buen sentido de los magistrados se ha ido para atrás ante semejante consecuencia. No, un producto que absorbe la substancia no es una renta ordinaria que pueda asimilarse á los frutos, es el mismo fundo lo que es objeto de la convención. Ahora

1 Bruselas, 28 de Julio de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 165).

bien, el usufructuario no hace suyo el fundo, únicamente gana los frutos. Esto resulta de la esencia misma del usufructo, que implica la conservación de la substancia. Si el art. 599 resuelve lo contrario para las canteras y minas, es una disposición exorbitante que debe uno cuidarse de entender.

379. ¿Cuál es el derecho del usufructuario cuando el usufructo descansa en un arrendamiento de bienes rústicos? Cierto es que el arrendatario puede válidamente constituir un usufructo en su contrato de arrendamiento, supuesto que, por los términos del art. 581, el usufructo puede establecerse en todo género de bienes. Pero es cuestión debatida la de saber en qué consisten los derechos del usufructuario. Debe aplicarse siempre el principio de que el usufructuario goza como el propietario, con cargo de conservar la substancia de la cosa. Pero en el caso presente, la dificultad está precisamente en determinar cuál es la substancia. ¿Son los frutos los que el usufructuario recoge, ó es el derecho en virtud del cual los recoge? Nosotros creemos con la corte de casación, que en este último sentido es como debe resolverse la cuestión. ¿Cuál es el objeto en el que se constituye el usufructo? El contrato de arrendamiento, luego éste es la substancia de la cosa; si el contrato subsiste todavía al extinguirse el usufructo, dicho contrato será el que deba restituirse al arrendatario; en cuanto á los frutos percibidos, sea por el arrendatario, sea por el usufructuario, ¿con qué título tienen derecho á ellos? El arrendatario no tiene más derecho que su contrato, y en virtud de éste tiene derecho á percibir los frutos; los frutos son, pues, el producto de su derecho de arrendamiento. Esto decide la cuestión respecto al usufructuario. El ocupa el lugar del arrendatario, como éste percibe los arrendamientos, como él

percibe los frutos de la cosa, ¿en virtud de qué derecho? No tiene otro más que el derecho de arrendamiento en el cual tiene usufructo. Luego los frutos que él percibe son un producto del derecho de arrendamiento. Por lo tanto, este derecho es el que constituye la substancia de la cosa; este derecho es el que debe conservar y devolver. Se objeta que esto es irrisorio, que lo más frecuentemente el usufructo nada restituirá, puesto que regularmente el contrato de arrendamiento terminará mientras dure el usufructo; de aquí deducen que la verdadera substancia de la cosa son los frutos, y que éstos son los que el usufructuario debe conservar para devolverlos. La objeción no tiene en cuenta la naturaleza del derecho de arrendamiento; éste es un derecho temporal, y sin decirlo se comprende que un derecho temporal ya no puede restituirse cuando ya no existe. Pero un derecho, sea temporal ó perpetuo no impide que los productos del derecho puedan confundirse con el derecho (1).

En el curso de estos debates, hánse prevalido del artículo 588 concerniente á la renta vitalicia, la cual puede también extinguirse mientras dura el usufructo; en este caso, el usufructuario nada tiene que restituir, gana los alcances como producto de la renta; la renta es lo que debe restituir si debè existir. Ciertó que la teoría es del código Napoleón; pero dudamos que el código haya consagrado los verdaderos principios. Ciertó es que hay una diferencia radical entre el arrendamiento rústico y la renta vitalicia. El arrendamiento no ataca la substancia de la cosa, los arriendos

1 La cuestión ha sido resuelta en este sentido por un fallo muy bien motivado del tribunal de Castelnaudary, confirmado en apelación por la corte de Montpellier (sentencia de 13 de Marzo de 1856). El recurso de casación fué desechado por fallo de 19 de Enero de 1857 (Daloz, 1857, 2, 160, y 1859, 1, 279). Véase en el mismo sentido, Proudhon, tomo 1º, núm. 367, p. 459, y Genty, p. 117, núm. 145. En sentido contrario, Demolombe, tomo 10, p. 293, núm. 330.

representan los frutos y el fundo queda intacio; mientras que los atrasos de una renta vitalicia representan, además de los intereses, una parte del capital: el que percibe las rentas acumuladas recibe, pues, y gana una parte del capital. En razón de esta diferencia fundamental que existe entre el arrendamiento y la renta vitalicia, no querríamos invocar el art. 588 para resolver una cuestión que puede ser resuelta haciendo abstracción de los principios que rigen la renta vitalicia.

380. El objeto del derecho de usufructo cambia á veces durante el goce del usufructuario, y por consiguiente, la obligación de conservar la substancia cambia igualmente. Esto pasa cuando el fundo es expropiado por causa de utilidad pública. La expropiación pesa naturalmente sobre toda la propiedad, luego pesa á la vez sobre la nuda propiedad y sobre el usufructo. ¿Estando desmembrada la propiedad, debe inferirse que él deba tener una doble indemnización, una por el nudo propietario y la otra por el usufructuario? Nó, hay una vía mucho más resuelta y más jurídica. El Estado no expropia separadamente la nuda propiedad y el usufructo, luego no debe pagar una indemnización distinta por una y por otra. El Estado expropia la propiedad toda y paga el valor de la cosa. Esta indemnización hace veces de la propiedad y se reparte entre los que á ésta tienen derecho; en el caso de que se trata, el nudo propietario tendrá la nuda propiedad y el usufructuario tendrá su goce. Los derechos y obligaciones del usufructuario experimentan, en este caso, una profunda modificación. El tenía un derecho inmobiliario, tendrá uno mobiliario; en lugar de un inmueble, debería conservar y devolver una suma de dinero. De aquí pueden originarse dificultades acerca de las garantías que debe proporcionar el usufructuario. ¿Debería él caución, en el caso en que haya sido dis-

pensado de darla? y si ha dado caución, ésta responderá del nuevo compromiso del usufructuario? Más adelante examinaremos estas cuestiones.

381. Existen ventajas inherentes á un fundo, las cuales no son frutos; tales son los derechos de pesca y de caza. Pothier distinguía, atribuía sin dificultad ninguna al usufructuario las rentas que el propietario saca de las conejeras, de los palomares y de la pesca. En cuanto á la caza, dice él, es un derecho honorífico más que un provecho pecuniario; de ello deduce que el derecho de cazar corresponde al nudo propietario, señor del fundo (1) Se ve que la decisión se arraiga en las preocupaciones del feudalismo. Conforme á nuestras leyes modernas, la caza, lo mismo que la pesca, es una dependencia de la propiedad; puede aplicarse aquí el artículo 597 por cuyos términos el usufructuario goza de todos los derechos de que puede gozar el propietario, y goza de ellos como este mismo. Esto lo admiten todos.

382. El art. 598 dice que el usufructuario no tiene ningún derecho al tesoro que pudiera descubrirse durante el usufructo. Según el art. 716, la propiedad del tesoro pertenece al que se lo encuentra en propio fundo, es decir, al propietario. El usufructuario, por este título, no tiene ningún derecho; eso no es ni un fruto, ni un producto. Si el tesoro se ha encontrado en el fundo ageno, dice el art. 716, pertenece por mitad al que lo descubrió, y por la otra mitad al propietario del fundo. El usufructuario puede naturalmente reclamar la parte que corresponde al descubridor, si él es el que descubrió el tesoro; en cuanto á la mitad que ha tocado al propietario el usufructuario no tiene ningún derecho en ella, según el art. 598, acabamos de dar las razones.

1 Pothier, *Del dominio*, núm. 207.

§ II.—DE LOS FRUTOS.

Núm. 1. De los frutos naturales.

1. De los frutos pendientes al principi o ó al fin del usufructo.

383. «Los frutos naturales é industriales, pendientes por ramas ó por raíces en el momento en que se abre el usufructo, pertenecen al usufructuario» (art. 585). Se ha criticado esta redacción; en tanto que los frutos están pendientes forman cuerpo con el fundo, son inmuebles por naturaleza (art. 520) y pertenecen al dueño del fundo, el usufructuario no gana los frutos sino percibiéndolos, es decir, cuando se han separado del suelo. Esto es verdad, pero también es de tal modo evidente, que no valía la pena decirlo, y que no vale la pena hacer por ello un reproche al legislador por no haberlo dicho. El mismo lo dice en la continuación del art. 585, el cual añade: «Los que se hallan en el mismo estado, en el momento en que fenece el usufructo, pertenecen al propietario.» Luego la ley decide que si los frutos pendientes al abrirse el usufructo lo están todavía cuando se extingue, pertenecen al propietario. El usufructuario los gana por la percepción. Esto no se dice de una manera formal en nuestros textos. ¿Haremos por esto un nuevo reproche al legislador? El código no es un manual para al uso de los que ignoran las nociones elementales del derecho.

La cuestión que el código ha querido zanjar en el art. 585 es la de saber si él usufructuario que percibe los frutos pendientes al abrirse su derecho, debe recompensa al propietario de las labores y de las semillas, y si el propietario que percibe los frutos pendientes debe recompensa

de los mismos gastos al usufructuario. El art. 565 decide que ni de una ni de otra parte se deben recompensas. Esta es una innovación del antiguo derecho y una derogación de los verdaderos principios. ¿Qué principios son estos? Esto va á decirnoslo Pothier. Este distingue entre los gastos de cultivo hechos por el propietario antes de que se abra el usufructo y los gastos hechos por el usufructuario por los frutos al extinguirse el usufructo. En cuanto á los gastos hechos en mejoras por el propietario, Pothier decide que el usufructuario nada debe por recompensa. A primera vista, esta opinión parece contraria á un antiguo proverbio que dice que no se entiende por frutos sino lo que queda después de deducidas las deudas. De este proverbio debe decirse lo que de otros tantos, que debe aplicarse mecánicamente, sin ver para qué caso se ha formulado el principio. Cuando el que ha erogado los gastos de semillas y de labores debe rendir cuenta de los frutos que ha percibido, nada más justo que indemnizarlos: tal es el tercer poseedor, aun cuando fuese de mala fe. Pero el usufructuario no es responsable de los frutos, porque no los restituye. La equidad, se dice, se opone á que se enriquezca á costa del nudo propietario que ha hecho los gastos. Nó, él no se enriquece, porque no puede decirse que yo me enriquezco á expensas de aquél que me da lo que tiene derecho á dar. Ahora bien, el que ha constituido el usufructo cuando los frutos están pendientes, ha querido dar el fundo en el estado en que se encuentra, si el usufructo se ha establecido por donación ó por testamento; mas si se ha constituido á título oneroso, el constituyente habrá cuidado de indemnizarse por el precio que estipula. Por lo mismo el usufructuario no se enriquece á costa del propietario, y por lo tanto, no debe darle cuenta de sus gastos de mejora.

En cuanto á los gastos de semillas y de labores que el

usufructuario había erogado por los frutos pendientes al extinguirse su derecho, Pothier enseña que el propietario debe reembolsarlos, porque el usufructuario ha manejado sus asuntos anticipando dichos gastos. Es verdad que en esto no hay gestión de negocios según el rigor de los principios, supuesto que el usufructuario ha tenido la idea de hacer su propio negocio y no el de un tercero. Hállase, no obstante, una acción *útil*, es decir, fundada en la equidad. En realidad, el usufructuario eroga los gastos por interés del propietario: aprovechándose éste de ellos, justo es que deba cuentas.

Resultaba de esta doctrina una aparente desigualdad entre el usufructuario y el nudo propietario, no estando obligado uno de ellos á reembolsar las semillas y labores, mientras que el otro si lo estaba. Pothier contesta la objeción diciendo que hay una razón jurídica que dispensa al usufructuario de reembolsar los gastos de mejoras, y que hay otra razón jurídica que obliga al nudo propietario á tenerlos en cuenta. Sin embargo, esta aparente injusticia es la que ha dominado á los autores del código; el orador del Tribunal dice que se ha querido que la eventualidad fuese igual entre el usufructuario y el nudo propietario. Aquí no se trata de eventualidades, sino de derecho. Esto prueba que debe desconfiar de la equidad absoluta; cuando los derechos son diferentes, la igualdad es una injusticia. Gary da una segunda razón que no es mejor que la primera: el sistema del código, dice él, agota las discusiones que se suscitan acerca de las cuentas de frutos. ¡Arrebatarme un derecho por motivo de que su ejercicio puede suscitar dificultades, es una singular injusticia! Esto es, sin embargo, lo que la ley hace en perjuicio del usufructuario; él nada debe al propietario, mientras que éste si le debe. Había que mantener su derecho, salvo el que vea si quiere ejercitarlo á riesgo de

un litigio. En definitiva, los autores del código no han comprendido la teoría de Pothier: ella ha supuesto que el usufructuario y el propietario tenían un derecho igual, siendo que el usufructuario es el único que tenga un derecho.

384. ¿Qué debe resolverse si los gastos de semillas y de labores se deben todavía al abrirse el usufructo? Si pudiera decidirse la cuestión según los principios que Pothier enseña, la respuesta sería muy fácil. Los terceros que han emprendido labores ó proporcionado las semillas han tratado con el propietario, luego sólo contra él tienen acción. Por otra parte, el usufructuario no está obligado como deudor, en virtud de una gestión útil de negocios; por lo mismo, los terceros no pueden tener acción contra él. Esta es la opinión de Pothier. Pero los autores del código no han seguido la doctrina de Pothier; ellos consideran al usufructuario como obligado á reembolsar los gastos hechos por los fundos, tanto como al propietario, y si lo dispensan, es para establecer entre él y el propietario eventualidades iguales. Infiérese de aquí que los terceros tienen acción contra el usufructuario; pero como la ley quiere que los gastos los soporte el que los ha ocasionado, el usufructuario podrá pedir su reembolso al propietario.

La cuestión que estamos examinando presenta aún otra dificultad. Según el código civil y la ley hipotecaria belga, las sumas que se deben por las semillas y por los gastos de cosecha del año son privilegiados sobre el precio de esta cosecha. El usufructuario es el que levanta la cosecha; los que han hecho las labores ó vendido las semillas ¿tienen el privilegio contra los acreedores? Si nos atuviéramos á los verdaderos principios, habría que contestar negativamente. En efecto, el privilegio es el accesorio de el crédito: ahora bien, los terceros no tienen crédito sino contra el propietario, y el privilegio no les da el derecho de persecución; lue-

go no pueden ejercitar su acción privilegiada sino contra el propietario, ó por mejor decir, contra los acreedores del propietario. Pero el código civil deroga los principios; considera al usufructuario como deudor, luego se puede, en nuestra opinión, otorgar á los que tienen una acción personal contra él el privilegio que garantiza esta acción (1).

385. Los gastos de cultivo pueden haber sido hechos por otra persona distinta del propietario, por un tercer poseedor ó por el heredero del propietario. ¿En tales casos, el usufructuario no deberá reembolsarlos? El art. 585 no es aplicable á estas hipótesis. Supone relaciones entre el propietario que ha constituido el usufructo y el usufructuario; y entre ellos quiere establecer una igualdad de eventualidades. Esto es por completo extraño á los terceros poseedores de buena ó de mala fe. Estos tienen derecho á los gastos de cultivo que han hecho contra el propietario, luego también contra el usufructuario; no puede ya tratarse de eventualidades iguales entre ellos y el usufructuario, supuesto que no están ellos en el caso de percibir los frutos pendientes al terminarse el usufructo. ¿Debe decirse otro tanto del heredero que, antes de la demanda de entrega del legado, hubiese cultivado el fundo gravado de usufructo? El es propietario, y como tal, percibirá los frutos cuando termine el usufructo; á pesar de esto, hay que decidir que tiene derecho á una recompensa por el capítulo de los gastos anticipados por él, porque no es el heredero el que ha constituido el usufructo; luego es un tercer poseedor respecto al usufructuario, en el sentido, al menos, de que no puede decirse que haya hecho donación de los gastos de labores y de semillas al usufructuario; hay que decir, al contrario,

1 Esta es la opinión general (Proudhon, tomo 3º, núm. 1150, Duranton, tomo 4º, núm. 530).