

forman parte de un ganado ligado al fundo que él explota. Esto nos parece tan evidente, que es inútil insistir (1).

*Núm. 2. De las cosas que se consumen por el uso.*

407. El usufructuario debe conservar la substancia de la cosa; luego no puede consumirla. Ateniéndose al rigor del principio, habría que decidir que el usufructo no puede comprender cosas consumibles. Ya dejamos dicho que por derogación de los principios y á causa de utilidad, es por lo que el derecho romano ha admitido un cuasi-usufructo en las cosas que no pueden usarse sin consumirlas; el código civil lo mantiene. Este derecho no tiene del usufructo más que el nombre, porque difiere en todo. Cuando el usufructuario debe conservar la substancia de la cosa, el cuasi-usufructuario tiene derecho á destruirla consumiéndola. El usufructuario no tiene más que un desmembramiento de la propiedad, el derecho de gozar; la propiedad se le queda al nudo propietario, mientras que el cuasi-usufructuario adquiere la propiedad de la cosa de que disfruta y nada queda de ella al nudo propietario. El usufructuario debe devolver las cosas en especie, al extinguirse el usufructo; deudor de un cuerpo cierto, queda libre de su obligación por la pérdida fortuita. El cuasi-usufructuario, al contrario, es propietario de la cosa, y se le aplica el principio de que la cosa perece para el propietario; él no es deudor de un cuerpo cierto, debe devolver al término del usufructo, según el artículo 587, «cosas de la misma cantidad, calidad y valor ó su estimación» (2).

408. ¿Cómo deben entenderse estas expresiones? Según su sentido literal, implican una alternativa, es decir, que el

1 Proudhon, tomo 3º, p. 133, núms. 1155 y siguientes; Demolombe, tomo 10, p. 270, núm. 305.

2 Mourlon, *Repeticiones*, tomo 1º, ps. 690 y siguientes.

usufructuario tendría la elección para devolver, sea cosas de la misma cantidad y calidad, sea su estimación. Tal es, en efecto, una de las interpretaciones á que ha dado lugar el art. 587. Se objeta que la ley entendida de este modo es injusta, supuesto que permitiría al usufructuario devolver cosas en especie, en el caso, en que hubiesen bajado de valor, y su estimación en el caso en que hubiesen aumentado de valor. Ciertamente es que esto sería injusto; pero la injusticia no es una razón para apartarse del texto de la ley cuando es precisa y formal. Se ha propuesto, por otra parte, una interpretación que á la vez que deja la alternativa al usufructuario, ya no haría que el propietario soportase las malas eventualidades, y es la de hacer la estimación al término del usufructo; lo que, en apariencia, es también conforme á los principios; en efecto, la obligación de devolver nace al término del usufructo; si el usufructuario no devuelve las cosas en especie, es justo, se dice, que pague el valor que tienen en ese momento, es decir, su estimación (1).

Nosotros rechazamos una y otra de estas interpretaciones, porque ambas son contrarias á los principios. El usufructuario es un deudor; ahora bien, todo deudor debe pagar lo que debe, y no puede pagar otra cosa sino cuando el contrato abraza dos cosas, en una alternativa. Para determinar la obligación del usufructuario, es preciso consultar el título que ha constituido su derecho. Este título establece únicamente que el usufructuario tiene el derecho de gozar de las cosas consumibles que se han enumerado, de lo que resulta para el usufructuario la obligación de devol-

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 525 y nota 3. Massé y Vergé, traducción de Zachariæ, tomo 2º, p. 126, nota 8. Troplong, *Del préstamo*, núm. 219; *De la sociedad*, tomo 2º, p. 590; *Del contrato de matrimonio*, tomo 4º, núm. 3159.

ver análoga cantidad y calidad. En efecto, no hay ninguna alternativa, y no hay razón para que la haya. ¿Qué quieren decir, esas expresiones ó *su estimación*? Preveen otra hipótesis, aquélla en que la escritura constitutiva del usufructo contiene la estimación de las cosas consumibles entregadas al usufructuario. ¿Cuál es el objeto de dicha estimación? Hay un viejo proverbio que dice que la estimación equivale á venta, y este proverbio es cierto en todos los casos en que el que entrega algunas cosas á una persona obligada á devolverlas tiene interés en que se le rinda la estimación. Ahora bien, ésta es ciertamente, la posición del propietario. Al entregar las cosas con estimación al usufructuario, él quiere asegurarse la restitución del valor que tienen ellas en el momento en que se abre el usufructo; con esto se pone al abrigo de una eventualidad, la de la disminución del valor. Esto equivale á decir, que él tiene interés en que la estimación tenga el carácter de venta; luego hay que aplicar el proverbio. Ni aun puede darse otra significación á la estimación de las cosas consumibles, cuando se halla en la escritura constitutiva del usufructo; si no equivale á venta deja de tener sentido, puesto que jamás es la cosa misma la que se restituye, sino siempre otra; luego es enteramente inútil estimarla; para que la estimación tenga algún sentido, se necesita considerarla como una venta.

Así es que, el art. 587 no da una alternativa al usufructuario; prevee dos hipótesis diferentes, una en la cual las cosas no se estiman, y la otra en la cual se entregan con estimación (1). Aquí nos marcan el paso y nos preguntan con qué derecho introducimos en la ley una distinción que no se encuentra en el texto. La respuesta es

1 Duranton, tomo 4º, p. 544, núm. 577; discute extensamente la cuestión. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 108, número 168; Demante, tomo 2º, p. 506, núm. 426, bjs 1.

fácil, y nos parece perentoria, y es que la distinción realmente se halla en el texto; está implícita en estas expresiones, ó *su estimación*. Esta palabra *estimación* no tiene sentido sino en la opinión que estamos sosteniendo, y ninguno tiene en las opiniones contrarias. En efecto, si se admite que el usufructuario puede elegir, esta elección le pertenece aun cuando se le hayan entregado las cosas sin estimación, y le pertenece en virtud de la ley; por lo mismo, la ley no habría debido hablar de *estimación* sino que debería haber dicho su *valor*, porque el valor es lo que el usufructuario debe restituir, sea el valor que tenían las cosas al abrirse el usufructo, sea el que tienen cuando el usufructo termina. La palabra «estimación» supone que las cosas han sido «estimadas» ¿y en dónde se habrían estimado, si no es en el acta constitutiva del usufructo? Si alguna duda pudiera quedar acerca del texto, desaparecería, si se pone el código en relación con el antiguo derecho. El art. 587 no es una innovación, sino una disposición tradicional; está escrito en el Digesto; Domat la ha reproducido, en términos un poco oscuros, es cierto, y los autores del código civil la han consagrado.

409. Cuando el usufructuario devuelve cosas de análoga cantidad y calidad, ¿se necesita, además, que sean del mismo *valor*? El art. 587 lo exige, pero es una negligencia de redacción. Nada tan variable como el precio de los objetos; luego jamás sucederá que el usufructuario que restituye cosas de la misma cantidad y calidad, devuelva el mismo valor, á menos que el usufructo se extinga el mismo día en que se abre. Y si el usufructuario restituye cosas del mismo valor, no será en la misma cantidad. Luego hay que borrar la palabra *valor*. Nosotros no gustamos de borrar una palabra del texto, pero en este punto la falta de redacción es evidente. Si se apetece una prueba legal,

no hay más que comparar el art. 587 con el art. 1892. Hay grande analogía entre el cuasi-usufructo y el préstamo de concurso; el que pide prestado así como el usufructuario, se vuelven propietarios de las cosas consumibles que se les han entregado; uno y otro están obligados á restitución. ¿Y qué debe restituir el que pide prestado? Cosas de la misma cantidad, especie y calidad, dice el art. 1892; y no añade que sean del mismo *valor*.

410. El art. 587 da ejemplos de cosas consumibles: el dinero, los granos, los licores. A decir verdad, el dinero es más bien cosa mensurable que consumible; según su naturaleza, es lo menos consumible de las cosas. Dicese que se tiene por consumido desde el momento en que se gasta; pero esto es una ficción, mientras que es una realidad la naturaleza consumible de las cosas. Por lo demás, el principio del art. 587 se aplica igualmente á las cosas mensurables. Sábese que las cosas mensurables, no son por propia naturaleza sino por la voluntad de las partes, cuando en la restitución que de ellos debe hacerse, la intención de los contrayentes es que se puedan devolver en cosas de la misma cantidad, calidad y especie. En esta materia todo depende de la voluntad de las partes interesadas; ellas pueden constituir ó un usufructo verdadero ó un cuasi-usufructo. Esto es aun cierto de las cosas consumibles; en teoría, por lo menos, se concibe que el usufructo por más que tenga por objeto una cosa de la que no pueda usarse sin consumirla, se haya establecido con la cláusula de que el usufructuario devuelva las cosas mismas que ha recibido. De la misma manera, si el usufructo descansa en cosas no consumibles, la intención de las partes puede ser que el usufructuario adquiera su propiedad y devuelva cosas en la misma cantidad y calidad: esto será entonces un cuasi usufructo. ¿Cuándo hay usufructo? ¿cuándo cuasi-usufructo? Esto de-

pende, no de la naturaleza de las cosas comprendidas en el usufructo, sino de la intención de las partes interesadas. Hé aquí la respuesta de la teoría. De hecho, el usufructo de las cosas consumibles será casi siempre un cuasi-usufructo, y el usufructo de las cosas no consumibles será un usufructo ordinario. Sin embargo, para las cosas no consumibles hay excepciones. De ello veremos un ejemplo al hablar del usufructo de un fondo de comercio: las mercancías que componen el fondo de comercio se tornan propiedad del usufructuario, como en el cuasi-usufructo, en el sentido de que puede disponer de ellas. Hay cuasi-usufructo, en este caso, en virtud de la voluntad tácita del constituyente. Con mayor razón, puede haber cuasi-usufructo en virtud de la voluntad expresa de las partes interesadas.

Se pregunta si la estimación sólo es suficiente para transformar el usufructo en cuasi-usufructo. La cuestión está debatida y hay alguna duda. Debe verse cuál es la intención del que ha prescrito la estimación ó que la ha estipulado. La intención, en materia de usufructo, puede ser, ó transportar la propiedad al usufructuario constituyéndolo deudor de la estimación, ó fijar el valor de las cosas gravadas de usufructo, como garantía de la obligación que se impone al usufructuario de gozar como buen padre de familia. Como la intención puede variar, el proverbio que asimila la estimación á la renta se hace inaplicable. A pesar de la estimación, podrá haber verdadero usufructo, si tal es la intención de las partes interesadas. Sólo que la estimación podrá á veces servir para dar á conocer la intención de las partes. Si el usufructuario tuviese algún interés en volverse propietario, para poder disponer de las cosas, fácilmente se admitiría que la estimación equivale á venta. Pero generalmente el usufructuario está interesado en que la estimación no equivalga á venta: él podrá usar de la cosa como si

fuese propietario, sin salir responsable de la pérdida ni de los deterioros. Ahora bien, en principio, el usufructuario no tiene más que un derecho de goce, lo que nos lleva á conclusión que no se puede admitir fácilmente más que la estimación que equivalga á venta, porque esto se halla en oposición con la naturaleza del usufructo y con el interés del usufructuario (1).

*Núm. 5. De los animales.*

411. Los derechos que el usufructuario tiene sobre los animales difieren según que su goce estriba en uno ó varios animales considerados como otros tantos individuos independientes uno de otro, y el caso en que el usufructo tiene por objeto un rebaño, es decir, una agregación de machos y de hembras, destinado á reproducirse por sí mismo. En el primer caso, el usufructo está limitado á los animales especialmente designados. Aun cuando el usufructo se hubiese establecido por testamento, el legatario no tendría derecho á los animales tiernos nacidos después de la confección del testamento, porque tales animales no están comprendidos en el legado; desde el momento en que nacen, pertenecen como frutos al propietario de la madre (núm. 198); el usufructuario no puede reclamar ningún derecho, porque su derecho se halla limitado á ciertos individuos. Otra cosa es cuando el usufructo tiene por objeto un rebaño. Por su naturaleza el ganado es susceptible de aumentar ó de disminuir. Si aumenta antes de la apertura del derecho del usufructuario, éste se aprovecha, porque su derecho tiene por objeto el ganado como tal, y no los animales que componían el ganado al confeccionarse el testamento. En cuanto á la cría que haya sobrevenido desde

1 Compárese, Duranton, tomo 4º, p. 553, núm. 579; Genty, p. 97, número 125.

la muerte del testador hasta la demanda de entrega, pertenece al heredero; supuesto que es un fruto; ahora bien, el heredero embargado disfruta de los frutos (1).

412. Los derechos y las obligaciones del usufructuario difieren igualmente según que el usufructo descansa en individuos ó en un ganado. Cuando el usufructo tiene por objeto animales determinados, vuelve á entrar en la regla general del art. 589, porque los animales se deterioran también poco á poco por el uso. Luego el usufructuario podrá emplearlos en su destino, el cual se establece por el uso que hacia el propietario de ellos. Todo lo que hemos dicho del usufructo de las cosas que se deterioran por el uso se aplica por analogía al goce de los animales (2). El usufructuario no se vuelve propietario de los animales; luego no puede venderlos. Proudhon admite una excepción para los animales que envejecen y que van á morir (3); ciertamente que sería de interés para el nudo propietario tanto como para el usufructuario que éste pudiese disponer de las bestias cuando todavía tienen algún valor, pero para esto se necesitaría una disposición formal de la ley, puesto que la regla es que el usufructuario no puede enagenar; y las excepciones no se introducen sino por vía de doctrina. El legislador habría podido y debido hacerlo, derogando el rigor de los principios; hay que apartarse de los principios cuando dañan á aquellos en cuyo interés se han establecido. El usufructuario aprovecha además la cría, si su derecho radica en las hembras, así como de todas las demás ventajas que pueden sacarse de los animales, según su naturaleza, lana, lacticinios, estercolero; esto no es más que la aplicación del derecho común. Los derechos del usufructuario en un ganado son en general, los mismos. Hay, no obstante,

1 Proudhon, tomo 3º, p. 66, núm. 1088, p. 69; núms. 1092-1093.

2 Demolombe, tomo 10, p. 376, núm. 310.

3 Proudhon, tomo 3º, p. 75, núm. 1098.

una diferencia en cuanto al derecho de disposición. Como el usufructuario debe gozar como buen padre de familia, está obligado á mantener completo el ganado. En primer lugar debe reemplazar las cabezas que mueren; insistiremos más adelante acerca de este punto. Debe también reemplazar las cabezas que se vuelven impropias para la reproducción. Pero naturalmente podrá, en este caso, disponer de las antiguas cabezas, porque si está obligado á conservar no está obligado á aumentar el ganado (1). Hay otras diferencias entre el usufructuario de un ganado y el usufructuario de determinadas cabezas; nosotros las expondremos al tratar de las obligaciones del usufructuario y de la extinción del usufructo.

§ IV.—DE LOS DERECHOS MOBILIARIOS.

*Núm. 1. De los créditos.*

413. El usufructo puede tener por objeto créditos; el art. 584 lo dice colocando los réditos de los capitales y las rentas vencidas entre los frutos civiles (2). Ateniéndose á esta disposición, el usufructuario no tendría más derecho que el de percibir los intereses del crédito ó los rezagos de la renta. Esto ha sido así fallado. El derecho del usufructuario, se dice, consiste en gozar de la cosa, pero con la carga de conservar su substancia. Y bien ¿qué cosa es la substancia de la cosa? Es el derecho á la prestación de la suma que el deudor debe al acreedor. Este derecho es, pues, el que el usufructuario debe conservar y devolver al propietario. Síguese de aquí, dicen, que el usufructuario no tiene derecho á percibir esa suma, ni por consiguiente,

1 Proudhon, tomo 3º, p. 70, núm. 1093; Aubry y Rau, tomo 2º, página 530.

2 Véase antes, p. 267, núm. 199, la explicación de la expresión *Sumas exigibles*, de que se sirve el art. 584.

á exigir ó á recibir su reembolso. Porque al percibir el capital debido al acreedor, el usufructuario extinguirá el crédito; entónces, pues, lo consumiría debiendo conservarlo. El acreedor solo, es decir el propietario, tiene tal derecho. Tal es el rigor de los principios y hay que adherirse á ellos, conclúyese, porque es la única garantía posible para el acreedor, propietario del crédito. Dar al usufructuario el derecho de pedir el reembolso de los capitales, es tantó como permitirle que arruine al nudo propietario; él se hará reembolsar, como ya se ha visto, de los capitales impuestos en hipoteca, aun sin privilegio, para disiparlos, ó lo que viene á ser lo mismo, para imponerlos sobre simples cédulas sin ninguna garantía. Por último, se dice, si el usufructuario puede exigir el reembolso de los capitales, de él dependerá transformar su usufructo en cuasi-usufructo. Como usufructuario, él no era propietario del crédito, y no podía cederlo, ni hacer la entrega, ni consentir una innovación; él no tenía más que el goce de los réditos; mientras que después del reembolso, tendrá el goce de una suma de dinero, cosa consumible; luego se tornará propietario, y por consiguiente, podrá hacer lo que quiera. ¿Depende del usufructuario cambiar su derecho de goce en un derecho de propiedad?

Acabamos de analizar la decisión de un tribunal de primera instancia; fué reformada en apelación por la corte de Nancy (1). Ciertó es, dice la sentencia, que el usufructuario debe conservar la substancia de la cosa, pero el mismo artículo que le impone esta obligación, le da también el derecho de gozar como el propietario (art. 578). Ahora bien, ¿có-

1 Nancy, 17 de Febrero de 1844 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 229, 2º), y sentencia de denegada apelación, de 21 de Enero de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 104). Compárese, Bruselas, 30 de Diciembre de 1848 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 53), y 29 de Mayo de 1855 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 418).