

mo goza el propietario de su crédito? Su goce no consiste solamente en percibir los réditos; cuando el capital se vuelve exigible, él recibe ó percibe su reembolso. En vano se dice que el ejercicio de este derecho se presta á abusos que se permiten al propietario, pero que el usufructuario no puedé cometer sino comprometiendo los intereses del propietario. La respuesta á la objeción se halla en la ley, que ha previsto los abusos y que ha dado una garantía al propietario forzando al usufructuario á que presente caución. En vano se dice que el usufructuario no puede cambiar su derecho de goce en un derecho de propiedad, transformando su usufructo en cuasi-usufructo. No es exacto decir que él cambie la substancia de su derecho, porque su derecho sigue siendo un usufructo; ¿acaso el código no considera el cuasi-usufructo como un usufructo? Luego el usufructuario sigue siendo un usufructuario. Cierto es que el objeto de su usufructo cambia. Aquí está el verdadero nudo de la dificultad. Cierto es que el usufructuario no tiene, en general, el derecho de transformar las cosas de que disfruta; él no puede enagenar una cosa para disfrutar del capital, no puede emplear los capitales para comprar fundos de tierra; obligado á conservar la substancia de la cosa, lo está á conservar su forma, á fin de devolver al propietario un goce igual al que ha recibido. Luego hay algo de especial en materia de créditos, supuesto que se permite al usufructuario que transforme un derecho mobiliario en una cosa corporal, un mueble inconsumible en uno consumible. Este carácter especial del usufructo de un crédito es el que debe explicarse y justificarse.

Puede decirse que el derecho del acreedor implica la necesidad de esta transformación. En efecto, su derecho no consiste únicamente en percibir los intereses; siendo temporal la imposición, el crédito mismo implica que en un

momento dado percibirá el capital, porque tal es la ley del contrato que ha originado el crédito. ¿Pasa este derecho al usufructuario? Esta es toda la dificultad. El tiene el derecho de gozar; él percibe los intereses en tanto que el contrato dura, pero cuando el contrato espira ¿cómo gozará él? No hay más que un modo para esto, y es percibir el capital é imponerlo de nuevo. Rehusarle el derecho de percibir el capital, es rehusarle el derecho de gozar. Sin duda que la ley habria podido exigir el concurso del nudo propietario cuando se trata de emplear los capitales; no lo ha hecho para evitar el conflicto de intereses opuestos; vela, no obstante, por el interés del propietario imponiendo al usufructuario la obligación de gozar como buen padre de familia, y sancionando esta obligación por la caución. Luego el usufructuario tiene el derecho de exigir el reembolso del capital, como consecuencia de su derecho de gozar.

El usufructo implica, por otra parte, un poder de administración, porque es imposible disfrutar sin administrar. Nosotros insistiremos acerca de este punto. Ahora bien, como administrador, el usufructuario tiene obligaciones que implican un derecho. El debe recibir el pago que los deudores le ofrecen. Este es el deber y el derecho de todo administrador. El deber, decimos, porque debe conservar los derechos de aquél cuyos intereses maneja; luego debe recibir lo que á éste le es debido, y perseguir, si necesario fuere, á los deudores, á fin de impedir su insolvencia. El es responsable si por su negligencia perecen los derechos del dueño. Por aplicación de estos principios debé decidirse que el usufructuario tiene, en calidad de administrador, el derecho y la obligación de percibir los capitales y diligenciar su recobro (1).

1 Esta es la opinión general (Proudhon, tomo 3º, p. 23, número 1031; p. 33, núm. 1032; p. 33, núms. 1044-1046). Demolombe, tomo 10, ps. 287 y 289, núms. 323-325, p. 290, núm. 326.

414. Sin embargo, el usufructuario no se torna propietario del crédito. Esto es evidente, puesto que él no tiene más que el goce y la administración del crédito cuya propiedad pertenece al nudo propietario. Siguese de aquí que él no puede enagenar el crédito; únicamente cuando es reembolsado, el usufructuario puede disponer de las sumas que ha percibido, porque el reembolso cambia el usufructo en cuasi-usufructo. Acabamos de explicar esta anomalía aparente.

Del principio de que el usufructuario no es propietario, se sigue, además, que no puede innovar el crédito, porque la innovación implica una renuncia al crédito que se ha extinguido y está substituido por un crédito nuevo, es decir, una disposición. Se dirá que el pago opera una especie de innovación, puesto que un derecho no consumible se substituye por una cosa corporal y consumible. A decir verdad, no hay innovación, supuesto que el antiguo crédito está extinguido y no está reemplazado por uno nuevo. Si los derechos del usufructuario cambian, esto se debe á los principios que rigen el usufructo.

El principio de que el usufructuario no es propietario del crédito tiene, además, esta consecuencia, que los acreedores del usufructuario no pueden apoderarse del crédito de que éste disfruta, y pueden únicamente apoderarse de los intereses ó del derecho mismo de usufructo, puesto que tal derecho es mobiliario.

Por último, del mismo principio se sigue que el crédito, si perece, perece para el propietario. Esto supone naturalmente que la pérdida no es imputable al usufructuario. El código consagra esta aplicación del principio en el art. 1567: «Si la dote comprende obligaciones ó constituciones de renta que han perécido, ó sufrido supresiones que nó pueden

imputarse á la negligencia del marido, éste no éstará obligado y quedará salvo restituyendo los contratos» (1).

415. El usufructuario tiene acción contra los deudores. ¿Puede proceder sin haberles notificado su título? Proudhon enseña que el art. 1690 es aplicable, es decir, que el usufructuario no es afianzado respecto á terceros sino por la notificación de la escritura constitutiva del usufructo (2). Esto, á nuestro juicio, es un error. ¿A quién impone la ley la obligación de avisar á los deudores por una notificación? A los cesionarios; luego únicamente los compradores están obligados á notificar su cesión al deudor. Ahora bien, el usufructuario no es comprador, no es propietario del crédito. Es cierto que los deudores deben pagar los réditos, y si á ello hay lugar, el capital; luego se les debería avisar la constitución del usufructo, pero la ley no lo exige. Esto es un vacío, pero no es incumbencia del intérprete colmarlo imponiendo condiciones y obligaciones que el legislador no ha prescrito. Todo lo que puede decirse, es que la prudencia exige que el usufructuario haga conocer su título á los deudores; porque en tanto que éstos no lo conozcan, pueden y aun deben pagar en manos del propietario del crédito. Pero supuesto que el art. 1690 no es aplicable, hay que resolver que el usufructuario no estaría obligado á hacer una notificación auténtica; basta que prevenga á los deudores, salvo justificar su derecho, si se pone en tela de juicio.

416. Si el crédito es hipotecario ó privilegiado, debe hacerse inscripción para la conservación del privilegio ó de la hipoteca. ¿Quién puede ó debe hacer la inscripción? El usufructuario lo puede por interés de su goce, para ser pagado

1 Hay alguna duda acerca de todos estos puntos, y es inútil acumular testimonios. Véase, Aubry y Rau, tomo 2º, p. 491 y nota 57.

2 Proudhon, tomo 3º, p. 26, núms. 1035 y 1036.

de preferencia á los demás acreedores. Hay, sin embargo, un motivo para dudar. El código civil, (art. 2148) y nuestra ley hipotecaria (art. 83), exigen la indicación del acreedor; ahora bien, el usufructuario no es acreedor. Se contesta que si él no es propietario del crédito, tiene su usufructo, que éste le da el derecho de percibir los intereses y aun de percibir el capital de preferencia á los demás acreedores; que debe, pues, tener el derecho de conservar esta preferencia inscribiéndose. El texto no es un obstáculo, porque el usufructuario es realmente acreedor en cuanto al goce. Si se inscribe en propio nombre ó si renueva la inscripción, conservará su preferencia por su derecho de goce. ¿Se conservarán también los derechos del nudo propietario? Nó, supuesto que su nombre no figura en la inscripción. Pero el usufructuario puede y debe también inscribirse en nombre del propietario y por la conservación de sus derechos. En efecto, el usufructuario debe conservar el crédito; luego debe ejecutar todos los actos conservatorios; si no lo hace y si el derecho del acreedor perece, él es responsable. Regularmente, pues, el usufructuario debe inscribirse en propio nombre por su goce y á nombre del propietario, por el derecho de propiedad. Esta inscripción conservará los derechos del acreedor, como hecha por el que tenía el derecho de hacerla.

El propietario puede también inscribirse; él es acreedor, y por lo mismo, se haya dentro de los términos de la ley. Pero si no se ha inscrito sino en su nombre, ¿aprovechará dicha inscripción al usufructuario? Hay una duda, el propietario no tiene el goce, luego no puede conservarlo por una inscripción hecha á nombre de la nuda propiedad. Regularmente la inscripción debería hacerse á nombre del nudo propietario y del usufructuario. ¿El nudo propietario tiene este derecho? De él no puede decirse lo que hemos

dicho del usufructuario; el propietario no debe conservar los derechos del usufructuario, pero puede conservar los suyos; es así que tiene un derecho eventual al goce, luego puede conservar todo el crédito, y si lo ha conservado, el usufructuario lo aprovecha. No obstante, sería más conforme al rigor de los principios que el usufructuario interviniese también para requerir la inscripción en su nombre; estando el derecho desmembrado, el nudo propietario y el usufructuario deben figurar en la inscripción; para ellos entre sí son acreedores, y el nudo propietario ninguna calidad tiene para representar al usufructuario.

El propietario puede, además, tomar otras medidas para la garantía de sus derechos; insistiremos cuando tratemos de las obligaciones del usufructo.

Núm. 2. Del usufructo de un fondo de comercio.

417. Hay mucha incertidumbre en la doctrina y en la jurisprudencia sobre el objeto y la naturaleza de este usufructo. ¿Es un usufructo de cosas consumibles ó al menos mensurables, es decir un cuasi-usufructo? Hay autores y sentencias que así lo han resuelto fijándose en la naturaleza de las mercancías que forman el objeto del comercio y en el fin de los actos de comercio. Las mercancías pueden ser cosas que se consuman por el uso, tales como los granos, los aceites, los licores, la leña para calentarse. En este caso, el usufructo parece tener por objeto cosas consumibles, y en consécuencia se resuelve que es un cuasi-usufructo. Aun cuando las mercancías sean cosas no consumibles, tales como muebles ó maderas de construcción, se viene á parar en el mismo resultado; en efecto, estas cosas no deben conservarse y devolverse en su individualidad; no es el usufructuario el llamado á servirse de ellas, son objeto de un comercio, están destinadas á venderse, en

séguida á ser reemplazadas por nuévas mercancías que se compran para revenderse; en todo caso, pues, las mercancías consumibles ó nó, son cosas mensurables, y por lo tanto, el usufructo de esas mercancías es un cuasi-usufructo al que debe aplicarse el art. 589 (1). Hay sentencias que consagran está opinión. La consecuencia que de ellas resulta es que el usufructuario se vuelve propietario de las mercancías que se hallan almacenadas al abrirse el usufructo; él hace de ellas lo que quiere, y á la extinción del usufructo, rinde estimación, si las cosas se le han entregado con estimación, y si no la ha habido, cosas en la misma cantidad (2).

Esta opinión no ha prevalecido, porque confunde las mercancías con el fondo de comercio. Un fondo de comercio es un establecimiento mercantil; este establecimiento abraza dos cosas, las mercancías y la clientela, ó el arte del comerciante, como se decía en otro tiempo. Si semejante establecimiento está gravado de usufructo, el usufructuario tiene el derecho, pero también el deber de continuar su explotación; tiene derecho, porque es una explotación en la cual estriba su usufructo; tiene el deber, porque debe conservar la substancia de la cosa; ahora bien, la substancia, es un establecimiento con su clientela; luego el usufructuario debe conservar dicha clientela y devolverla al propietario al expirar su usufructo. El no puede hacer cesar el comercio, porque esto sería reducir á la nada la substancia de la cosa; él no devolvería al propietario más que mercancías ó una suma de dinero, y debe devolver más que esto, un establecimiento comercial. Mientras que si el usufructo no estribase sino en mercancías, se aplicaría el derecho común:

1 Proudhon, tomo 3º, p. 9, núm. 1010. Mourfon, *Repeticiones*, tomo 1º, p. 693; Demante, tomo 2º, p. 508, núm. 426, *bis* 5.

2 Sentencia de casación, de 9 messidor, año XI, y sentencia de Tolosa, de 8 de Diciembre de 1832 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 206).

esto sería ó un cuasi-usufructo ó un usufructo ordinario, según que en la escritura constitutiva las mercancías hubiesen sido consideradas como cosas mensurables ó como cosas no mensurables (1).

418. La corte de casación ha vuelto á su primera decisión, pero su nueva jurisprudencia deja subsistir muchas dificultades y muchas dudas. Ella ha fallado que en derecho y en tésis general, un fondo de comercio debe considerarse como un cuerpo universal (*universum jus*) en el sentido de que sin cesar se renueva por la compra de nuevas mercancías; de ello concluye que subsiste en su esencia por esta renovación; que por consiguiente, hay que aplicar no el art. 587, sino el 589, es decir que el usufructuario de un fondo de comercio no está obligado, al terminar el usufructo, á restituir los objetos que lo constituyen sino en el estado en que se hallan no deteriorados por culpa suya (2). En lo sucesivo volveremos á ocuparnos de la calificación de *cuerpo universal* que la corte da al fondo de comercio. ¿Es exacto decir, como lo hace la sentencia, que el usufructuario no está obligado á restituir las mercancías en el estado en que se hallan? ¿Y qué se hace con la clientela? ¿El usufructuario no tiene ninguna obligación por este capítulo? El recibe un establecimiento acreditado, y debe devolver un establecimiento acreditado. Nueva dificultad. Entre los objetos que componen el caudal de comercio se hallan instrumentos que no se venden, pero que se gastan; ¿es llegado el caso de aplicar el art. 589 y de decir que el usufructuario los devolverá en el estado en que se encuentran? ¿No tiene él obligaciones que cumplir como usu-

1 Compárese, Genty, *Usufructo*, p. 114. Aubry y Rau, tomo 2º, página 526.

2 Sentencia de denegada apelación, de 14 de Diciembre de 1842 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 208).

fructuario de un fondo de comercio? ¿no debe conservarlo en sus instrumentos de producción, como en la clientela? Por, último puede haber cosas que, después de un corto lapso de tiempo, estén fuera de servicio; tales eran, en el caso juzgado por la corte de casación, unas planchas de cobre destinadas al grabado. ¿Cumple el usufructuario su obligación devolviendo planchas usadas, impropias para el grabado, sin valor, á no ser el mismo cobre? Nos parece evidente que nó. La misma corte, después de haber asentado su principio, ha retrocedido ante la aplicación y se ha atrincherado tras las circunstancias de hechos comprobados por la corte de apelación, para mantener la decisión que condenaba al usufructuario á reembolsar el valor de la estimación dada al fondo de comercio, y por lo tanto, el valor que tenía cuando se constituyó, y nó el que tenía cuando se extinguió.

En definitiva, un fondo de comercio no consiste ni en cosas consumibles, ni en cosas no consumibles. Ciertamente es que es una universalidad, que, por lo mismo, no cae bajo la exclusiva aplicación, ni del art. 587, ni del 589. Este es uno de esos casos que no están previstos por el código, que debe uno cuidarse de hacer entrar forzosamente dentro de las disposiciones que no lo rigen. Hay que proceder por vía de analogía, vía difícil, que no es permitido seguir sino cuando hay el mismo motivo para decidir.

419. La corte de casación dice que un fondo de comercio es un *fondo universal*. ¿Cuál es el sentido de esta expresión? Esta es la traducción de la expresión latina *universum jus*, sinónima de *nomen juris*, que significa propiamente una universalidad jurídica. El término y la idea se han tomado de una ley romana; pero hay que hacer notar que Papiniano, y Cujas, su intérprete, no hablan de un fondo de comercio en general; en el pasaje del Digesto

se trata de un establecimiento de banco (1). Ahora bien, grande es la diferencia entre un banco y un fondo de comercio ordinario. Un establecimiento de banco se compone esencialmente de créditos y de deudas, mientras que el fondo de comercio comprende mercancías destinadas á venderse. De aquí resulta una consecuencia importante en cuanto al objeto del usufructo. Si un testador lega un establecimiento de banco, por este hecho mismo lega una universalidad jurídica en el sentido romano, es decir, un activo y un pasivo, créditos y deudas, y el legado no cambia de naturaleza cuando se instituye en usufructo. ¿Pasa lo mismo cuando él lega un fondo de comercio? Nosotros suponemos que el testamento no se explica sobre la cuestión de saber si el legatario estará obligado á las deudas y si gozará de los créditos. Ciñéndose á la expresión de que se sirve la corte de casación para calificar el fondo de comercio, habría que decir que es una universalidad jurídica la que se ha legado, y por tanto, un conjunto de créditos, de deudas y de mercancías. Proudhon decide la cuestión en este sentido; enseña que es un legado de universalidad que comprende los créditos activos y pasivos del negociante que lo ha hecho (2). Esto equivale á asimilar el fondo de comercio con una testamentaria. Nos parece que esto es ir demasiado lejos. Hay ciertamente un carácter de universalidad en el legado de un fondo de comercio. No son mercancías determinadas las que el testador lega, como cuando da muebles para amueblar. El comercio implica el hecho de comprar para revender; luego legando un fondo de comercio, el testador lega implícitamente su clientela, con el derecho de vender las mercancías que á su muerte tenga almacenadas,

1 L. 77, pfo. 16, D., de ley. II (XXXI, 1) y Cujas, in libr. VIII. *Responsorum Papinianj*.

2 Proudhon, tomo 3º, p. 20, núms. 1025-1026. En sentido contrario, Aubry y Rau, tomo 2º, p. 520, nota 5.