

habría gozado de la prima, luego el usufructuario debe tener el mismo derecho.

Esta consecuencia á la que venimos á parar parecerá singular y aun contradictoria. El usufructuario de una acción ganará los intereses de ésta, y no tendrá más que el goce de la prima. ¿Acaso la prima y los intereses no son el producto de un solo y mismo derecho? De antemano hemos contestado á la objeción, al decir que la prima no es un producto de la acción, sino un dón de la fortuna. La dificultad consiste en saber quién debe aprovecharse de esta lotería que se llama empréstito con prima. Cuando la propiedad es entera, el accionista la aprovecha; cuando la propiedad está desmembrada, el crédito pertenece á dos personas, al accionista por la nuda propiedad, al usufructuario por el goce; luego la ganancia obtenida con motivo de la acción debe repartirse entre ellos, el uno tendrá el capital, el otro el goce del capital. Hé aquí por qué sucede que el usufructuario gana los intereses y no tiene más que el goce de la prima.

§ V.—DEL USUFRUCTO DE LOS BOSQUES.

Núm. 1. De las maderas que se consideran como frutos.

1. De los montes tallares y oquedales.

428. Conforme á la naturaleza de las cosas, todo árbol es un fruto, puesto que es una planta. No hay que distinguir si el árbol tiene más ó menos años; así puede tener cien años ó uno solo, la edad no cambia la naturaleza de la planta, lo mismo que no cambia la naturaleza del animal ó del hombre. La ley está de acuerdo con el orden natural de las cosas, cuando se trata de los derechos del propieta-

rio: todo árbol adherido al suelo pertenece al propietario, sin distinción de edad. Pero el código se desvía del orden natural cuando se trata de determinar los derechos del usufructuario en los bosques. Conforme al derecho común, tal como lo reglamentan los arts. 578 y 582, teniendo el usufructuario derecho á todos los frutos debería tener derecho á todos los árboles. Pero este principio no es cierto de una manera absoluta respecto al usufructuario, como lo es para el propietario; se halla restringido por el destino que el propietario da á las maderas. Hay árboles de los cuales disfruta el propietario á título de frutos; los corta sea para su uso, sea para venderlos. El usufructuario tendrá el mismo derecho. Hay, en cambio, ciertos árboles que el propietario no considera como frutos, no los corta, los deja crecer y envejecer, como un ornato del fundo, ó como un capital que tiene en reserva. Supuesto que el usufructuario debe gozar como gozaba el propietario, él no podrá cortar las maderas que el propietario no cortaba, deberá dejarlas para ornato del fundo, y jamás podrá emplearlas como capitales, porque no tiene derecho á los capitales.

429. Por aplicación de este principio es por lo que el código Napoleón decide que el usufructuario tiene derecho á los cortes de los bosques tallares así como á los oquedales, cuando se han puesto en corte arreglado por los antiguos propietarios, mientras que no tiene derecho á los bosques bravos cuando no están sujetos á las ordenanzas. El principio es muy sencillo, pero su aplicación suscita numerosas dificultades. Hay, en primer lugar, una que depende de los elementos más sencillos. El legislador asimila los tallares á los frutos, ó por mejor decir, les deja la calidad de frutos que deben á la naturaleza, y en consecuencia, los atribuye al usufructuario (art. 590); mientras que el bosque bravo no se considera como un fruto sino en virtud de la volun-

tad de los antiguos propietarios; el usufructuario no los disfruta sino en tanto que los antiguos propietarios los hayan explotado como fruto (art. 591). Así es que importa mucho saber cuándo un bosque es talar y cuándo es bravo. Pues bien, nuestro código enmudece acerca de este punto; de suerte que hay dificultad y duda sobre la base misma del sistema que la ley consagra. En otro tiempo había una definición legal: según los términos de las ordenanzas de 1669, los tallares no podían cortarse antes de la edad de diez años; á los cuarenta años se reputaban como *oquedales* y á los sesenta como *bosque bravo* (tit. XXVI).

Pero el título XXVI que traza esas reglas, no se publicó en Bélgica, y en la misma Francia no ha puesto término á la incertidumbre. Proudhon dice que solamente á la edad de sesenta y cinco años es cuando los árboles reservados en los cortes de tallares toman el nombre de *oquedal*, y se necesitan veinticinco años más para que pueda llamárseles *bosques bravos*. Estos términos responden á las ordenanzas francesas del 1º de 1827 sobre el régimen de las selvas (1). Nuestro código respectivo no prescribe un régimen uniforme para todos los bosques del Estado ó de las comunas (2), de suerte que la edad en que el talar se corta puede variar, y no se dice cuándo los arbolados no cortados forman el nombre de selva bravia. Si se recurre á la tradición, la vaguedad aumenta. Las leyes romanas llaman grandes árboles (*magna arbores*) lo que la lengua francesa llama *haute futaie*. Denisar se ciñe á las ordenanzas de 1669, y dice que ese nombre se da á los árboles que se han dejado crecer por el término de cuarenta años. Guyst hace lo mismo, pero Merlin dice que en términos de aguas y selvas,

1 Duranton, tomo 4º, p. 512, nota 1; Proudhon, tomo 3º, p. 140, núm. 1162; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 112, nota 1.

2 Código de montes y plantíos, de 20 de Diciembre de 1854, artículo 36.

el arbolado bravo es el que tiene cincuenta años pasados (1). Parece, pues, que el uso ha modificado las ordenanzas de 1869: ó por mejor decir, la uniformidad es imposible, dependiendo todo de las diversas especies de bosques, de su crecimiento más ó menos rápido; luego lo que debe consultarse, son los usos locales.

En cuanto á los *resalvos*, son, dice Duranton, los árboles que deben, según los términos de los reglamentos, reservarse en cada corte, sea de bosques tallares ó de bravíos; según la legislación francesa (sentencia del consejo de Estado de 19 de Julio de 1723), debían dejarse diez y seis por fanega, de los de mejor brote, para que sirviesen para transplantarse y volver á poblar la selva. Los resalvos en tallares no podían cortarse sino á la edad de cuarenta años, y los de bosques bravíos á la edad de ciento veinte años (2).

430. Vamos á pasar á la aplicación de los principios. Un primer punto es cierto, y es que los árboles de puro solar no son frutos, y que, por lo tanto, el usufructuario no tiene ningún derecho en ellos. Tales son los árboles que forman calles en los jardines, y que el propietario deja crecer hasta que la edad á que llegan los fuerza á venirse al suelo. Estos no son un fruto para el propietario, luego no pueden serlo para el usufructuario. Lo mismo pasaría con los bosquecillos que se plantan cerca de una casa de campo y que sirven para dar sombra. Estos son una recreación de que disfruta el usufructuario, pero no le sería permitido echar al suelo los árboles, porque él cambiaría el goce y no puede hacerlo. Cierto es que el propietario abate dichos árboles cuando se ponen viejos; pero en este caso constituyen un

1 Christyn, *Decisiones curriae belgicae* tomo 1º, dec. 129; Denisar, en la palabra *Usufructo*, núm. 1. Merlin, *Repertorio*, en la palabra *bosques*, pfo. 3, núm. 4, y en la palabra *oquedad*.

2 Duranton, tomo 4º, p. 515, nota 1.

capital y nó un un fruto. Los trabajos preparatorios confirman su opinión (1). El art. 592 decía en la redacción primitiva que el usufructuario no podía tocar las *maderas* de bosque bravío; el Tribunado propuso reemplazar la palabra *maderas* por la palabra *árboles*, á fin de que la disposición fuese aplicable á los árboles esparcidos, que sirven de ornato ó de avenida (2). Sin embargo, esto no es cierto de una manera absoluta. Puede suceder que el propietario haya explotado esos árboles á título de frutos; si se prueba esto, el usufructuario lo podrá también; tal sería un bosque dependiente de la cosa. En este caso, ni siquiera habría duda, puesto que se estaría dentro de los términos de los arts. 590 y 591. Otra cosa sería si los árboles estuviesen esparcidos y si no hubiese acarreo propiamente dicho. Más adelante insistiremos en la cuestión, porque es controvertida. Necesitamos desde luego exponer los principios que rigen los bosques reglamentados.

431. «Si el usufructo comprende bosques tallares, el usufructuario está obligado á observar el orden y la cuantía de los cortes, conforme á las ordenanzas ó á la costumbre constante de los propietarios» (art. 590). La redacción primitiva era un poco diferente, pues el artículo decía: «El usufructo comprende los bosques tallares.» Esto equivalía á decir, que los bosques tallares son frutos. Esto era inútil decirlo, el nombre mismo de *tallares* indica que dichos árboles se destinan á ser cortados, *tallados*, sea para las necesidades de aquél á quien pertenecen, sea para venderse. En la redacción actual, la ley no dice que los tallares son frutos, lo supone, lo que es más enérgico, y ella se limita á reglamentar el ejercicio del derecho que el usufructuario tiene en esos bosques.

1 Genty, *Del usufructo*, p. 107, núm. 136.

2 Observaciones del Tribunado, núm. 8 (Loché, tomo 4º, p. 123).

El usufructuario debe someterse á la ordenanza. Entiéndese por esto la división del bosque en cortes, el orden dentro del cual deben hacerse, la fijación de la edad en que cada uno debe verificarse y la determinación de su respectiva extensión. Regularmente todo bosque debe estar sometido á la ordenanza, porque para que un tallar se reproduzca, se necesita que se explote sucesivamente y en cierto orden. Este es obligatorio para el usufructuario. Esta no es mas que la aplicación de los principios generales que rigen el usufructo; el usufructuario debe gozar como el antiguo propietario y conservando. Se necesita que al término del usufructo, el propietario vuelva á encontrar un goce igual al que el usufructuario recibió al abrirse su derecho, lo quá supone una explotación rigurosa (1).

¿Quiere decir esto, que la ordenanza sea una condición requerida para que el usufructuario disfrute de los tallares? Nó, el disfruta de ellos siempre, porque los tallares son frutos y pertenecen con tal título al usufructuario. La ordenanza no tiene más objeto que reglamentar el ejercicio del derecho. Cundo hay un ordenamiento verdadero, el usufructuario debe seguirlo, bien entendido que con tal que el antiguo propietario haya establecido un orden razonable, un orden fundado en la naturaleza del bosque y su reproducción. Si el antiguo propietario hiciese cortes á diestra y siniestra, ciertamente que el usufructuario no tendría derecho á hacer otro tanto, porque lo que debe continuar es el orden y no el desorden, supuesto que está siempre obligado á disfrutar como buen padre de familia (2). Nosotros vamos á ver como, á falta de una regla establecida por el propietario, el usufructuario debè reglamentar su goce.

432. El art. 590 añade: «ó conforme á la costumbre

1 Demolombe, tomo 10, p. 344, núms. 389 y 395; Durantón, tomo 4º, p. 514, número 547.

2 Proudhon, tomo 3º, p. 151; núms. 1172-1173.

constante de los propietarios.» ¿Quiere esto decir que el usufructuario tiene la elección en seguir el ordenamiento que encuentra establecido ó la costumbre constante de los propietarios? La disyuntiva no siempre indica una escogitación, como lo hemos dicho al explicar el cuasi-usufructo (núm. 408). Aquí los principios se oponen á que el usufructuario elija. La ordenanza es una ley para el usufructuario, suponiendo que establezca un orden regular; porque el usufructuario debe conformarse al modo de goce del antiguo propietario. Pero si este goce fuese abusivo, el propietario no podría ciertamente imitarlo; y sin embargo, necesita una regla, y ésta será la costumbre constante de los propietarios. Lo mismo sucedería si el antiguo propietario no hubiese podido establecer ordenamiento, siendo el bosque de reciente plantación.

Se pregunta que cuáles son los *propietarios cuya constante costumbre* es una ley para el usufructuario, á falta de ordenamiento. ¿Son los antiguos propietarios del bosque? ¿ó son los propietarios que poseen bosques de la misma especie? Antes que todo, el usufructuario debe consultar y seguir la costumbre de los antiguos propietarios, si aconteciere que el último, á cuyo goce sucede, hubiese disfrutado abusivamente; porque el ordenamiento ó la constante costumbre que lo substituye es una ley del fundo que el abuso del último propietario no puede abrogar. Si no hubiese costumbre constante de los antiguos propietarios, el usufructuario debería seguir naturalmente la costumbre de los antiguos propietarios, y si no los hubiese, el ordenamiento prescrito para los bosques del Estado. No podría decirse que á falta de ordenamiento de costumbre constante el usufructuario no tiene el derecho de disfrutar; porque el ordenamiento no es una condición, ni por consiguiente la costumbre constante de los propietarios. En caso necesario el usufructuario podría co-

menzar un ordenamiento y aun sería su deber, si el goce de los propietarios antiguos ú otros estuviese desarreglado, porque su obligación esencial consiste en disfrutar como buen padre de familia (1).

433. ¿El usufructuario tiene derecho á los resalvos? Hay alguna incertidumbre acerca de este punto en la jurisprudencia. Para la inteligencia de las sentencias hay que conocer la terminología aceptada en el lenguaje jurídico. Se llaman *resalvos sobre tallar* los árboles de la edad de éste reservados al hacer el corte. Después del segundo corte, estos árboles, reservados siempre, toman el nombre de *modernos*; llamándose *antiguos* después de un tercer corte del mismo tallar, y después de un cuarto, alto o quedal. Para decidir la cuestión que acabamos de plantear, hay que distinguir si hay ya resalvos al abrirse el usufructo, ó si no los hay. Si no los hay, es porque el propietario no reservaba árboles. En la ordenanza de 1669 estaba obligado á reservarlos; en nuestros días los propietarios de bosques, con excepción del Estado y de las comunas, son libres para gozar como mejor les combenga. Puede suceder, pues, que el propietario no haya reservado resalvos en tallar. ¿El usufructuario será obligado á ello? Nosotros creemos que lo será en tanto que la reserva sea necesaria á las almácigas que deben volver á poblar el bosque, porque el usufructuario debe conservar; ahora bien, el bosque no se conserva sino por los semilleros, y éstos no pueden existir sin los resalvos. Pero se reservan también resalvos para formar un bosque bravío. El usufructuario no está obligado á esto último; si debe conservar, no está obligado á mejorar. Luego en esta primera hipótesis, el usufructuario no debe dejar más que los resalvos que son necesarios para la reparación de los bosques.

1 Genty, p. 100, núm. 130.

Otra cosa sucede cuando el propietario ha comenzado á reservar resalvos con el objeto de formar un arbolado. El usufructuario debe disfrutar como el propietario; luego debe mantener los árboles reservados, y además continuar reservando resalvos en los nuevos cortes de madera que él haga. Esta es la aplicación del principio general que reglamenta su goce. ¿Quiere decir esto que jamás tenga el derecho de cortar los resalvos? El art. 590 supone lo contrario: él establece que el usufructuario no puede reclamar indemnización por los cortes de *tallar, de resalvos* y de *oguedal* que él no hubiese hecho durante su goce; lo que implica que hay casos en que el usufructuario puede hacer cortes de *resalvos* y aun de *oguedal*. ¿Cuáles son estos casos? Hay que aplicar siempre el principio general que domina la materia. El usufructuario tiene derecho á gozar como gozaba el propietario; si en razón de la extensión de los bosques y de la cantidad de resalvos, sea sobre *tallar*, sea *modernos*, sea *antiguos*, el propietario los explotase regularmente, el usufructuario tendrá también ese derecho, porque tiene el mismo derecho para hacer cortes de alto oguedal cuando los bosques están sujetos á ordenanza; con mayor razón puede él cortar el oguedal y los resalvos en ordenamiento. Pero si no hubiere ordenamiento, ¿el usufructuario podría prevalerse del art. 590 para hacer cortes de resalvos? No. En el sistema del código los tallares sólo son frutos; en cuanto á los árboles reservados, cesan de ser frutos por el hecho solo de estar reservados: una reserva es un capital y no un fruto. Esta es la opinión general, y la jurisprudencia la consagra, salvo algunas disidencias y algunas inexactitudes de lenguaje que no vale la pena marcar (1).

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 484, nota 25 y las autoridades que allí se citan. Véase la jurisprudencia en Dalloz, *Usufructo*, números 291, 296 y 307.

II. De los bosques de alta corpulencia.

434. «El usufructuario aprovecha, además, las partes de bosque de alta corpulencia que han sido puestos en corte reglamentado» (art. 592). Aquí el texto implica una condición; la ley ya no supone, como lo ha hecho para el tallar, que el usufructuario tiene derecho al alto arbolado; ella dice en qué caso hay derecho; se necesita que haya ordenamiento, y el art. 592 cuida de agregar «en todos los demás casos, el usufructuario no puede poner manos en los árboles de bosque bravo.» Así es que tales árboles no se consideran como un fruto, por más que sean plantas. ¿Cuál es la razón de la diferencia que la ley establece entre el tallar y el bosque bravo? Ella depende de la obligación que la ley impone al usufructuario de conservar la substancia de la cosa, lo que quiere decir que el usufructuario debe devolver al propietario al terminar el usufructo, las cosas en el estado en que las recibió no desnaturalizadas ni dismiiuidas por hechos propios. Si él ha recibido una selva bravía, se necesita que la devuelva; porque si pudiera hacer un corte, devolvería una cosa de un valor infinitamente menor, valiendo la superficie que él vende más que el fundo. Pero es posible que el propietario haya considerado el arbolado como un fruto; si como tal lo ha explotado, el usufructuario puede continuar ese goce, siempre en virtud de los principios generales que rigen el usufructo (1).

Queda por saber cuándo hay ordenamiento. El texto no se sirve de este término; según el art. 591, se necesita que dichos bosques se hayan sometido á *cortes reglamentados*; en seguida la ley agrega: «sea que tales cortes se hagan periódicamente sobre una cierta extensión de terreno, sea que se hagan de una cierta cantidad de árboles tomados in-

1 Proudhon, tomo 3º, p. 143, núm. 1164. Demolombe, tomo 10, página 357, números 405-406.