

guna indemnización por los cortes, sea de tallar, sea de resalvos, sea de arbolado, que no hubiese hecho durante su goce. Esta es la aplicación de un principio general: él no gana los frutos sino por la percepción. Los frutos no percibidos forman parte del fundo y pertenecen, en consecuencia, al propietario.

Si el usufructuario que ha descuidado hacer un corte ha hecho uno anticipado ¿había lugar á anticipación? De compensación propiamente dicha no puede ser cuestión; porque si el usufructuario es deudor en razón de la anticipación, no es acreedor en razón del corte que no ha hecho. Pero la cuestión tiene otra faz. Mal se plantea preguntando si el usufructuario puede compensar. Hay que ver, al término del usufructo, si el goce del usufructuario ha causado un daño al nudo propietario, porque la acción de éste es una acción de daños y perjuicios, y no hay lugar á daños y perjuicios cuando no hay daño causado. Luego si el usufructuario puede probar que su goce, por más que sea irregular, no ha causado ningún perjuicio al propietario, aquél no estará obligado á ninguna reparación en razón del corte anticipado que ha hecho, porque no puede haber motivo para reparar un daño que no existe (1).

La corte de casación así lo ha fallado en una hipótesis diferente, pero regida, en el fondo, por los mismos principios. Un usufructuario había hecho todos los cortes en el orden y en la época fijados por el ordenamiento, pero en un corte se había excedido del número de árboles que tenía derecho á abatir, mientras que en otros cortes no había llegado á ese número. La corte de Bourges admite una compensación entre el excedente y el deficiente. La sentencia

1 Durantou, tomo 4º, núm. 548. En sentido contrario, Demelombe, tomo 10, núm. 492. Compárese, Marcadé, tomo 2º, p. 452, número 111 del artículo 583.

fué confirmada en recurso de casación (1). Claro es que no había compensación legal; pero no consistía en esto la cuestión. ¿El propietario había experimentado un daño por esta explotación irregular? Tal era la verdadera dificultad; y en este terreno ciertamente había que tener en cuenta el número de los resalvos que el usufructuario no había abatido por más que tuviese el derecho de hacerlo. El nudo propietario, por su parte, habría podido quejarse si los resalvos que el usufructuario no había cortado se hubiesen hallado en un terreno desfavorable para el crecimiento. En una palabra, el propietario puede alegar todas las causas de daño; pero si, en definitiva, no experimenta ningún perjuicio, no hay lugar á reparación.

440. El usufructuario de un bosque de alto arbolado no reglamentado no tiene derecho á hacer cortes; el art. 592 dice en términos enérgicos que no puede poner mano en esos árboles; luego ¿cuál será el derecho del propietario? El puede reclamar daños y perjuicios pero ¿en qué consistirá la indemnización, y cuándo puede él pedir su pago? Están divididas las opiniones; á nuestro juicio, no hay lugar á controversia. Cuando se trata de árboles de alto oquedal, no se puede discutir que pertenezcan al dueño del fundo; el usufructuario no tiene ningún derecho en ellos. El propietario puede, pues, reclamarlos y además los daños y perjuicios. Si se venden los árboles, el propietario no puede reivindicarlos; esto es de derecho común (art. 2279). ¿El usufructuario podía ofrecer al propietario, á título de indemnización, otros árboles? Esto así se ha fallado (2), sin duda en razón de las circunstancias particulares de la causa; porque bajo el punto de vista de los principios, la cuestión sola im-

1 Sentencia de denegada apelación, de 23 de Junio de 1868 (Dalloz, 1869. 1, 36).

2 Agen, 4 de Julio de 1836 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 291).

plica una herejía. ¿Acaso el que debe daños y perjuicios puede pagar, en lugar de la suma de dinero de que es deudor, otra cosa, sin el consentimiento del acreedor?

¿El usufructuario debe pagar inmediatamente esa indemnización? Hé aquí aún una singular cuestión. ¿Acaso todo deudor no debe pagar inmediatamente, á menos que no se le haya otorgado un plazo? No obstante, la corte de París ha fallado que el usufructuario no debía pagar la indemnización sino al término de su usufructo. ¿Y la razón? Que dicha indemnización representa al oquedal, y el usufructuario tiene derecho á disfrutarlo (1). Él tiene derecho á disfrutar, del oquedal, ¡y el código dice que no puede poner mano en él! Más adelante veremos cuáles son las débiles ventajas que el usufructuario saca de un oquedal no reglamentado; pueden evaluarse y deducir el monto de la indemnización que él debe; ¡pero dispensarlo de que pague cincuenta mil francos que debe, porque podrán debérsele cincuenta francos, esto sería demasiado singular! Esto sería un medio fácil para el usufructuario de obtener indirectamente el goce del oquedal que la ley le rehusa; él no tendría más que abatir todo el oquedal, y sería deudor del valor, pero entre tanto, el disfrutaría de dicho valor. La opinión que estamos sosteniendo se sigue generalmente (2).

Núm. 2. Derechos del usufructuario en toda especie de bosques.

441. Cuando los bosques de alto oquedal no están reglamentados, el usufructuario no puede poner mano en ellos, dice el art. 592. Esto es demasiado absoluto; la ley quiere decir que el usufructuario no puede cortar los árboles, ni

1 París, 12 de Diciembre de 1811 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 293).
2 Dijon, 22 de Diciembre de 1842 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 302). Demolombe; tomo 10, p. 361, núm. 410 bis).

para venderlos ni para disfrutarlos personalmente. Pero él los aprovecha á veces. El art. 592 agrega: «El puede únicamente emplear, para hacer las reparaciones á que está obligado, los árboles arrancados ó quebrados por accidente, y aún puede para tal objeto, mandar echar al suelo algunos si es necesario, pero con el cargo de comprobar esa necesidad con el propietario.» De aquí resulta que en principio el usufructuario no aprovecha los árboles de alto oquedal arrancados ó quebrados por accidente; esto es muy lógico. Los *desgajados* como se sobre-nombran, estos árboles pertenecen al dueño del fundo; si en un caso de fuerza mayor lo priva de una parte de su fundo, naturalmente en él deben cargar los restos, en el caso de que se trata, los árboles. Únicamente por excepción el usufructuario tiene derecho á los árboles de alto oquedal. ¿Cuáles son éstas excepciones? Pueden servirse de ellos para las reparaciones de conservación á que está obligado. Esto es tradicional (1), pero no por eso es más jurídico. ¿Por qué el usufructuario está obligado á las reparaciones de conservación? Porque él goza de todos los frutos; luego sobre éstos debería tomar los gastos de esas reparaciones; así es del usufructuario que no tiene bosques entre los bienes de que disfruta; mientras que si entre ellos hay un bosque de alto oquedal, puede tomar de él los árboles necesarios para las reparaciones. Pero estos oquedales son un capital y pertenecen, con tal título, al dueño del fundo; luego, en definitiva, es el propietario el que soporta, en parte al menos, por el valor del bosque, el gasto de las reparaciones, lo que es contrario á todo principio. El orador del Tribunado dice que: «nada es más natural que hacer servir lo que sale del fundo para su mantenimiento» (2). Esta es una frase, y no una razón.

1 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 197.

2 Discurso de Perreau, núm. 6 (Loché, tomo 4º, p. 131).

Se dice que el propietario toma en sus bosques los árboles que necesita para hacer las reparaciones, y que el usufructuario debe tener las mismas ventajas (1). Este argumento es de aquellos que prueban demasiado. El propietario toma también en sus bosques los árboles necesarios para las construcciones que hace: ¿se dirá que el usufructuario tiene el mismo derecho? El propietario dispone de lo que le pertenece y hace de ello lo que se le antoja, mientras que la ley da al usufructuario el derecho de tomar lo que no le pertenece, supuesto que el oquedal no es fruto sino un capital.

442. El art. 592, no habla más que de los bosques de alto arbolado. Se pregunta: ¿el usufructuario tiene un derecho análogo en los tallares? En principio, los tallares son frutos, el usufructuario tiene derecho á ellos por ese título, pero el tallar no es fruto sino cuando llega la época en que debe cortarse; de aquí debería concluirse que los árboles arrancados ó cortados en delito, pertenecen al propietario. Pero existe otro principio que el usufructuario puede invocar, y es que él tiene derecho á disfrutar como el propietario; ahora bien, éste aprovecha los desgajados y árboles cortados delictuosamente, á guisa de frutos; luego es preciso reconocer el mismo derecho al usufructuario. El puede invocar el texto del art. 592; la ley no le rehusa el derecho á los desgajados sino en los bosques de alto arbolado, luego se le reconoce implícitamente en los tallares. Esto es razonar por el silencio de la ley, es cierto y esto es siempre problemático; pero en este punto, la argumentación está en armonía con los principios generales. ¿Por qué el usufructuario no tiene derecho á los desgajados en los bosques de

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 114, núm. 177. Demolombe, tomo 10, p. 364, núm. 411.

alto arbolado? Porque estos árboles no son frutos, lo que es decisivo en favor del usufructuario (1).

Hay que decidir también, por vía de analogía, que el usufructuario no puede mandar abatir árboles en los tallares para las reparaciones á que está obligado. Si él tiene tal derecho en los bosques bravos, con mayor razón debe tenerlo en los tallares. Si la ley no habla de esto, es porque los tallares son fruto y pertenecen con tal título al usufructuario. No obstante, como él no puede cortar los árboles sino en la época fijada por el ordenamiento debería hacer constar la necesidad de echarlos abajo más pronto, ante el propietario, como lo prescribe la ley para los altos arbolados (2).

443. La antigua jurisprudencia concedía al usufructuario un derecho más ó menos extenso en los árboles de alto arbolado para pábula de su estufa; por lo menos podrá emplear en este uso los *desgajados*. El código civil deroga en este particular el derecho antiguo. El asienta como principio que cuando no hay ordenamiento, el usufructuario no puede poner mano en los árboles de alto arbolado; los derechos que él le da sobre los desgajados para las reparaciones son, pues, una excepción, y toda excepción es de estricta interpretación. Esto decide la cuestión contra el usufructuario. El no puede reclamar los desgajados porque éstos pertenecen al usufructuario. Mucho menos aún puede mandar derribar árboles de alto arbolado para oficio de leña. Esto es riguroso, pero es una consecuencia lógica del principio de que el alto arbolado no es un fruto; luego el usufructuario no tiene ningún derecho en él.

444. Según los términos del art. 593, el usufructuario puede tomar en los bosques rodrigones para las vides. La

1 Proudhon, tomo 3º, p. 155, núm. 1176.

2 Genty, *Del usufructo*, p. 105, núm. 135.

ley está concebida en términos generales; ella dice en los *bosques*, luego también en los de alto arbolado. ¿De qué vides quiere hablar el código? Duranton establece muy bien que no puede tratarse más que de las vides que forman parte del usufructo; este derecho está en el mismo orden de ideas que el que el usufructuario tiene para las reparaciones, lo que supone que los bosques sirven para la utilidad del fundo gravado de usufructo. ¿Se puede extender la disposición del art. 593 á usos análogos? ¿El usufructuario puede tomar tutores para los árboles frutales ó para los plantíos de lúpulo? En los bosques tallares, esto casi no ofrece duda, pero en el alto arbolado se puede oponer al usufructuario la prohibición absoluta que el art. 592 le hace de poner mano en ellos. La opinión más favorable para el usufructuario es la que, sin embargo, se acepta generalmente (1). Lo que nos decide á afiliarnos á ella, es que el art. 593 añade al final: «todo ello según la costumbre del país ó la costumbre de los propietarios.» Ahora bien, no en todos los países hay viñedos, las costumbres varían según las necesidades locales, y bajo este punto de vista, son el mejor intérprete de la ley. Es necesario, además, dice el código, consultar la costumbre de los propietarios: esto es decisivo en favor del usufructuario.

El mismo art. 593 dice que el usufructuario puede tomar de los árboles productos anuales ó periódicos. Estos son frutos naturales que con tal título pertenecen al usufructuario, en virtud del derecho común: tales son las aceitunas, las nueces, las manzanas, las castañas, así como la esquila de los vallados y de los árboles. Hay una grande diferencia entre estos productos y el derecho del usufructuario á los rodrigones. La ley no admite ese derecho sino

1 Duranton, tomo 4º, p. 530, núm. 564. Aubry y Rau, tomo 2º, p. 485; Demolombe, núm. 411, p. 364.

por utilidad del fundo; mientras que los frutos pertenecen al usufructuario y dispone de ellos á su albedrío (1).

445. Se pregunta si las partes interesadas pueden derogar las disposiciones del código que limitan los derechos que el usufructuario puede ejercer en los bosques, notablemente en los de alto arbolado. La afirmativa no permite duda alguna, supuesto que no está interesado el orden público. Esto es de jurisprudencia; no obstante, los tribunales ponen un rigor excesivo, á nuestro juicio, en la interpretación de estas cláusulas derogatorias. Sin duda que las excepciones son de estricta interpretación, y desde el momento en que no estamos en la excepción, se vuelve á la regla; pero al menos hay que admitir las excepciones tales como las partes las han entendido y el modo de darles un sentido. Un contrato de matrimonio contiene la cláusula siguiente: «El superviviente de los cónyuges gozará por usufructo de dos los bienes muebles é inmuebles que hayan sido dejados por el que muere él primero. Podrá el que sobreviva tomar su leña de las suso dichas propiedades, si así le parece; sin poder venderla, también tomará para las reparaciones.» La corte de Orleans ha fallado que esta cláusula no hacía más que reproducir las disposiciones del código, que ella no daba al usufructuario más que el derecho de tomar la leña para estufas en el taller, y en cuanto á las reparaciones, lo obligaba á hacer constar la necesidad con el propietario (2). No hay más que poner la cláusula en paralelo con los textos del código para convenserse de que el contrato de matrimonio entendía otorgar al superviviente derechos

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 115, núm. 178.

2 Orleans, 14 de Julio de 1849 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 307). Véanse otros ejemplos de derogación del derecho común en las sentencias de Caen, de 3 de Enero de 1860, y de Tolosa, de 31 de Julio de 1858 (Dalloz, 1860, 2, 15 y 1860, 5, 518).

más considerables que los que la ley da al código. El contrato no limita el derecho de tomar leña en los tallares, y no exige que el usufructuario haga constar la necesidad de las reparaciones. La corte agregaba, pues, restricciones al contrato, cuando el contrato no podía tener más objeto que dispensar al cónyuge superviviente de toda medida restrictiva y de desconfianza.

446. El art. 590 establece que «los árboles que se pueden sacar de una almáciga sin degradarla no forman parte del usufructo, sino con obligación para el usufructuario de conformarse á los usos de los lugares para la substitución.» Duranton dice, que es difícil concebir cómo se pueden sacar árboles de una almáciga sin degradarla; esto, según él, es hasta imposible; únicamente que, mientras menos se saquen, menos se la degradará (1). A nuestro turno, no comprendemos que se degrade una cosa cuando se sirve uno de ella conforme á su destino: ¿no se establecen los planteles de árboles precisamente para sacar de ellos plantas tiernas, salvo el reemplazarlas, conformándose á los usos y á las reglas de un buen cultivo? La disposición del art. 590 no es, después de todo, más que la aplicación del derecho común; el usufructuario disfruta de los planteles según el destino de éstos, porque debe disfrutarlos como buen padre de familia.

447. «Los árboles frutales que mueren, aun aquellos mismos que se arrancan ó quiebran por accidente, pertenecen al usufructuario, con la obligación de substituirlos por otros» (art. 594). Esta disposición deroga el derecho común. Los árboles frutales no son frutos, al menos en el sentido legal de la expresión, porque su destino es el ser cortados. Bajo este respecto se les puede asimilar con los árboles de alto arbolado. No obstante, el código contiene

1 Duranton, tomo 4º, p. 532, núm. 565.

decisiones diferentes para uno y para otro; atribuyé los árboles frutales al usufructuario, mientras que los *desgajados* pertenecen al propietario. ¿Cuál es la razón de esta diferencia? Se dice generalmente, los árboles frutales tienen menos valor que los árboles de alto arbolado (1); esto es cierto, pero lo contrario puede serlo también; un nogal vale más que una haya. La verdadera razón, según creemos, es que el usufructuario está obligado á reemplazar los árboles frutales que mueren ó que son arrendados; luego es justo concederle, por una especie de compensación, el árbol que ha muerto.

§ IV.—DEL USUFRUCTO DE LAS MINAS.

448. Según los términos del art. 598, «el usufructuario goza, de la misma manera que el propietario, de las minas y canteras que están en explotación al abrirse el usufructo; él no tiene ningún derecho á las minas y canteras no abiertas todavía.» El orador del Tribunalado dijo que esta disposición es una consecuencia del principio de que el usufructuario goza como el propietario, conservando la substancia de la cosa. Si las minas están abiertas en el momento de principiar el usufructo, el usufructuario continuará gozando de ellas; pero jamás estará autorizado á abrirlas cuando el propietario no lo ha hecho, porque él debe gozar como el propietario gozaba y sin poder desnaturalizar la substancia de la heredad sometida al usufructo (2). Estos motivos no son muy jurídicos. Si, el usufructuario goza como el propietario, pero de los frutos y no del capital. Ahora bien, los productos de las minas y canteras no son ciertamente un fundo, es decir, la sustancia de la

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 115, núm. 178. Demolombe, tomo 10, p. 553, núm. 566.

2 Gary, Discurso núm. 14 (Loché; tomo 4º, p. 139).