

lo que la corte de casación pretende; pero ¿en dónde está la ley, en dónde el principio en cuya virtud el usufructuario sería el mandatario del propietario? Si se dice que él es administrador, es por propia cuenta, por su interés propio, como que disfruta de la cosa; ¿se dirá que con ese título es el representante del propietario? Demante dice que hay que mantener la venta cuando es un acto de buen padre de familia (1). Ahí está el propietario de los frutos que los reclama, y nadie tiene derecho á decirle: he dispuesto de ellos por tu propio interés. El contestaría: á mí es al que incumbe velar por mis intereses como mejor me ocurra.

*Núm. 5. Venta de los objetos gravados de usufructo.*

479. ¿Tiene el usufructuario el derecho de vender los objetos mobiliarios de que disfruta? Apenas se puede plantear la cuestión. El propietario es el único que puede vender; el usufructuario, lejos de poder disponer de las cosas, debe conservarlas para devolverlas al extinguirse el usufructo. Este principio, que se deriva de la definición del usufructo (art. 578), está consagrado por el art. 589, el cual declara implícitamente al usufructuario responsable, cuando en lugar de conservar ha enagenado. ¿Cuáles son los derechos del nudo propietario si el usufructuario enagena? En teoría, él tiene el derecho de reivindicación; tal derecho no puede ejercitarse las más de las veces; si el comprador es de buena fe, puede repeler la acción de reivindicación por la excepción de que en materia de muebles, la posesión equivale á título (art. 2279); el propietario no podrá reivindicar sino en los casos en que el derecho francés admite la reivindicación de las cosas mobiliarias. Nosotros expondremos la teoría del código en el título de la *Prescripción*. No siendo admisible la reivindicación por

1 Demante, *Curso analítico*, t. 1º, p. 514, núm. 434 bis 1.

regla general, no quedará al propietario más que la acción de daños y perjuicios contra el usufructuario. El podría intentarla inmediatamente y hasta pedir la estimación del usufructo por causa de abuso, como lo diremos al tratar de la extinción del usufructo. (1).

480. Estos principios son elementales. ¿Sufren algunas excepciones? Uno de nuestros mejores autores, Proudhon, enseña que hay casos en que el usufructuario puede vender. Las excepciones suponen un texto, y ninguna ley concede ese poder al usufructuario. No hablamos del cuasi-usufructo, puesto que no es verdadero usufructo. Puede, además, haber excepción en virtud de la voluntad de las partes interesadas, cuando las cosas se han entregado con estimación, con intención de que ésta equivalga á venta; del mismo modo en el legado de un fondo de comercio, la voluntad del testador es que el legatario venda las mercancías; él le da por consiguiente, el derecho de venderlas. Acerca de todos estos puntos casi no hay dificultad; y nosotros ya lo hemos examinado (núm. 421). Proudhon admite, además, otras excepciones fundadas en la naturaleza del usufructo y en las obligaciones del usufructuario. Existen muebles que se gastan rápidamente por el uso que de ellos se hace: tales son las ropas de lienzo y los vestidos, los utensilios domésticos y los instrumentos aratorios. El usufructuario puede usarlos, y por consigniente, consumirlos en corto plazo. ¿Qué devolverá al propietario? Cosas sin ningún valor. ¿No es más razonable venderlos cuando todavía no tienen ningún valor? El nudo propietario encontrará en ello esta gran ventaja, que aprovechará el precio de la venta. Esto también será útil al usufructuario en muchos casos, ¿Que hará él con animales que han envejecido? Serán para él una carga; y ¿no vale más que los venda antes de que

1 Proudhon, t. 3º, p. 55, núms. 1075 y 1077.

se inutilicen? Este es un acto de buen padre de familia ¿y no es éste el deber del usufructuario? (1).

Sin duda que nada sería tan razonable como esto; pero antes de ver si una cosa es provechosa al usufructuario y al nudo propietario, hay que ver si el usufructuario tiene derecho para hacerla; ahora bien, parécenos evidente que no lo tiene. La obligación de conservar la substancia y el poder de disponer son dos cosas incompatibles. Basta con la definición del usufructo para echar por tierra la teoría de Proudhon. El texto mismo del código la reemplaza. Nosotros tenemos una disposición que prevee precisamente el caso de objetos mobiliarios cuyo uso destruye poco á poco la substancia: pues bien, el art 588 obliga al usufructuario á representarlos al término del usufructo, aun cuando estuviesen completamente gastados y no tuviesen ningún valor, lo que implica que el usufructuario no tiene el derecho de venderlos. Entre éstos objetos la ley coloca la lencería de la cual Proudhon permite al usufructuario que disponga; aquí es palpable la contradicción entre la doctrina del autor y la teoría de la ley. Hay que remitir al legislador las justísimas observaciones de Proudhon; él sólo puede tenerlas en cuenta; el intérprete está ligado por los principios y por los textos.

§ III.—DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO CUANDO ÉL MISMO  
DISFRUTA DE LA COSA.

Núm. 1. *¿El usufructuario puede hacer cambios en la cosa alquilada?*

481. ¿El usufructuario puede hacer cambios? ¿qué es lo que puede hacer y lo que nó? Hay una gran incertidumbre

1 Proudhon, t. 3º, ps. 58 y siguientes; núms. 1078 y siguientes. En sentido contrario, Demolombe, t. 10, p: 277, núm. 510.

en la doctrina y en la jurisprudencia acerca de estas cuestiones. El código Napoleón no establece directamente ningún principio. En las leyes romanas se encuentra un buen número de decisiones, pero la dificultad consiste en saber si el legislador francés ha consagrado el principio de donde ellas dimanar. Aumenta el embarazo cuando se recurre á la antigua jurisprudencia; la tradición es incierta. Pothier ha permanecido fiel, en esta materia, al derecho romano. El principio que él asienta es de un gran rigor y las consecuencias que deduce son igualmente rigurosas. El usufructuario, dice él, no tiene más que el derecho de percibir los frutos de las heredades de que disfruta, no le es permitido cambiar su forma; como el derecho de cambiar la forma es parte del derecho de disponer de la cosa, no puede pertenecer sino al propietario solo. Y esto es así, agrega Pothier, aun cuando la nueva forma hiciese más preciosa la heredad y de mayor renta. Esto no quiere decir que el usufructuario no pueda mejorar la cosa de que disfruta, pero este derecho debe entenderse en el sentido de que lo haga sin cambiar la forma. Hé aquí una aplicación del principio. ¿El usufructuario puede ensanchar ó disminuir las ventanas? Ulpiano resuelve que no puede disminuirlas, pero parece que permite que las ensanche. Pothier, más riguroso, no lo permite; el propietario, dice, puede tener sus razones para preferir las ventanas chicas, porque si las grandes dan mucha luz, enfrían más los aposentos en invierno; esto, en definitiva, es una especie de cambio en la forma de la casa, que no puede corresponder al usufructuario (1).

Domat asienta un principio mucho más lato. El usufructuario puede mejorar, dice él, pero no puede hacer cambio que empeore el derecho del propietario. Domat aplica este principio al cambio de cultivo. El usufructuario podría arran-

1 Pothier *Dei derecho de viudedad*, núms. 214 y 217.

car una planta, como las vides, con tal que el fundo se mejore con ello y que la renta se aumente. Pero, continúa Domat, aunque la renta se hubiese aumentado por un cambio de estado del fundo, si no fuere más que por cierto tiempo ó si tales cambios causaren, por otra parte, incomodidades ó gastos que tuviera que reportar el propietario, el usufructuario estaría obligado por ellos por haber salvado los límites de su derecho. Domat concluye diciendo que por las circunstancias es por lo que debe juzgarse de los cambios que el usufructuario puede ó nó hacer (1).

Bourjón, en su *Derecho común de la Francia*, reproduce la antigua jurisprudencia. El abunda en las ideas de Domat: decididamente lo que lo inspira es la equidad del derecho consuetudinario ó germánico. ¿Puede el usufructuario cambiar el destino de la cosa? El puede, dice Bourjon, poner en viñedo lo que estaba en tierra de labranza, y arrancar las vides para sembrar granos, con tal que estos cambios no disminuyan la renta ordinaria del fundo; si acarreasen disminución, el propietario tendría el derecho de oponerse. Puede igualmente hacer cambios en el interior de la casa de que disfruta, con tal que sea sin tocar las gruesas paredes, las bóvedas y vigas, y sin deterioro del fundo (2).

482. ¿El código ha seguido el principio romano enseñado por Pothier, ó el principio del derecho consuetudinario formulado por Domat y Bourjon? El no prevee directamente la cuestión. Por una parte, reproduce la definición romana del usufructo: el usufructuario debe conservar la substancia y debe disfrutar como el antiguo propietario; lo que el autor del Tribunalado interpreta en un sentido restrictivo al decir que nó basta que el usufructuario goce como buen padre de familia, que debe, además, seguir en este goce el destino del que ha constituido el usufructo y de sus auto-

1 Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tít. 11, sec. 1ª, art. 9.

2 Bourjon, libro 4º, tít. 3º, cap. 2º, arts. 5-7, t. 2º, p. 29.

res (1). Por otra parte, la ley permite al usufructuario que haga mejoras, y únicamente le rehusa una indemnización por este capítulo, lo que parece implicar que mejorar es más que un derecho para el usufructuario, es un deber (art. 599). ¿Pero, se puede mejorar sin cambiar? Y porque el usufructuario puede mejorar, ¿se inferirá que puede hacer todo género de cambio? Ciertamente que nó, porque los juriconsultos romanos, y Pothier después de ellos, permiten también al usufructuario que mejore, cosa que no les impide ser de un rigor extremo en lo concerniente á los cambios que el usufructuario quisiera hacer en la cosa. Luego hay aquí dos principios en conflicto: uno de ellos dice que el usufructuario puede mejorar, es decir, cambiar; el otro, le ordena que conserve la forma, lo que implica la prohibición de hacer cambios. ¿De qué manera conciliar estos principios que parecen contradictorios? Hay que decir con el orador del Tribunalado, que el usufructuario nó puede *desnaturalizar*, ni aun para mejorar; para completar el pensamiento de Gary, hay que añadir que el usufructuario puede mejorar cuando esto se lleva á cabo sin *desnaturalizar*. Pero ¿qué cosa es *desnaturalizar*? El usufructuario desnaturaliza cuando aumenta ó disminuye las ventanas? ¿cuándo cambia el viñedo en tierra labrantía? Aquí vuelve á aparecer la oposición que existe entre la tradición romana y la tradición germánica. Nosotros creemos que á la última debemos ceñirnos; tal es el espíritu general de nuestra nueva legislación, el espíritu de equidad más que el rigor jurídico. Pothier, contra su costumbre, se ha adherido en esta materia á lo que se llama la sutileza romana; nosotros damos la preferencia á Domat y á Bourjon, que son los verdaderos intérpretes del código.

1 Gary, Discurso núm. 14 (Loché, t. 4º, p. 138). Véase el número 327 de este tomo.

483. Entre los autores modernos hay la misma contradicción de opiniones que en nuestra antigua jurisprudencia. Los que tienen marcada predilección hacia el derecho romano permanecen adheridos al rigor romano; ellos rehúsan al usufructuario el derecho de cambiar la distribución interior de una casa: la encuentra distribuida según el gusto de los antiguos propietarios, él debe respetar hasta sus caprichos, él no puede innovar nada. Del mismo modo se le rehúsa el derecho de convertir una tierra arable en bosque, y una vid en tierra arable (1). Nos parece que esto es llevar el respeto de la propiedad hasta la superstición. ¡Cómo! hay allí un zarzal que nada produce; el usufructuario quiere cambiarlo en bosque, es el único partido que de él puede sacarse, y el propietario vendrá á decirle: nó, vd. dejará la tierra inculta, porque yo prefiero el zarzal. Nosotros contestaremos con Domat: «si tal cambio os impusiese una incomodidad ó algún gasto, tendrían derecho á reclamar. Pero no se os impone ninguna nueva carga. ¿De qué os quejais? Al término del usufructo, estaréis libre para cortar la madera y hareis un beneficio cierto; en segunda, podréis dejar de nuevo crecer el zarzal, y aun las espigas y cardos si tal es vuestro gusto. Lejos de deteriorar vuestra posición, se la mejora. ¡Y estais reclamando!»

484. La jurisprudencia que se inspira en hechos y circunstancias de la causa obedece á la equidad mucho más que al rigor del derecho, repudia decididamente el rigor romano. Al abrirse el usufructo, existe una taberna en el fundo; el usufructuario la da en arrendamiento; pero dos ó tres locatarios se arruinan; el último abandona el hotel en donde hacía malos negocios y abre uno nuevo en la vecin-

1 Aubry y Rau, t. 2<sup>o</sup>, p. 494 y notas. Proudhon, t. 3<sup>o</sup>, ps. 87 y siguientes, núms. 1111 y siguientes. Demolombe, tomo 10, p. 388, números 443 y siguientes. En sentido contrario, Genty, p. 121, número 149.

dad. El usufructuario ve que es imposible mantener la posada, él alquila la casa con sus dependencias á un tintorero, por un inquilinato doble del que sacaba de la posada. Pero hé aquí que los nudos propietarios reclaman; ellos tienen predilección en su hotel Enrique IV, se quejan de que el usufructuario cambia el destino de la cosa, y falta también á la obligación que le incumbe de conservar la substancia. La corte hace ganar el pleito al usufructuario. Sin duda, dice ella, que el usufructuario debe conservar la substancia y debe disfrutar como el antiguo propietario; pero cuando este goce se hace imposible, ¿se le impondrá como ley que se arruine él y sus inquilinos, porque tal es el antojo de los propietarios? Hay otro principio igualmente esencial, y es que el usufructuario tiene el derecho de disfrutar; sería irracional condenar al usufructuario á mantener un destino ruinoso (1). Esta es la voz del buen sentido, y el derecho hace mal al no darle oídas.

La corte de Orleans ha fallado en el mismo sentido. Trábase de tierras plantadas con viñedos, que el usufructuario ó sus locatarios convirtieron en tierras arables. El nudo propietario pidió la extinción del usufructo por causa de abuso. Va á verse que Domat tiene razón al decir que la decisión de estas cuestiones depende de los hechos y de las circunstancias. La corte no niega que el usufructuario deba gozar como el propietario y mantener el destino de la cosa; luego reconoce que el usufructuario de una vid debe conservarla, cultivarla convenientemente, darle maneras de uso, amugronarla y arrancar sucesivamente los tallos que han muerto ó que languidecen, para reemplazarlos con nuevas plantas. Pero, dice la sentencia, en el país de Orleans, la duración ordinaria de las vides está limitada á un tiempo

1 Lyon, 20 de Enero de 1844 (Daloz, *Usufructo*, núm. 240). Confirmada por sentencia de denegada apelación, de 5 de Abril de 1845 (Daloz, 1845, 1, 214).

que no excede de cuarenta años; así, pues, llega un momento en que ya no producen frutos ningunos; y en tal caso, la vid ya no puede transplantarse sino después de un descanso de varios años. ¿Se dirá que el usufructuario deberá soportar tal carga y tal privación de goce? Esto es inadmisibles, porque el usufructuario tiene el derecho de disfrutar, luego cuando el goce comenzó por el nudo propietario se hace imposible, debe tener el derecho de cambiarlo (1). Demolombe, después de haber planteado los principios con todo el rigor que Pothier emplea siguiendo á los jurisconsultos romanos, acaba por afiliarse á las decisiones de la jurisprudencia. Esto es contradictorio. Hay dos principios en presencia, y los dos están dictados por un espíritu diametralmente opuesto: el principio romano y el derecho consuetudinario, el derecho lógico y el equitativo. Nosotros damos la preferencia á la equidad del derecho consuetudinario. Cuando Pothier resuelve que el usufructuario no puede agrandar las ventanas, porque puede no convenir al propietario, hace, sin apercibirse de ello, la sátira del rigor lógico en materia de derecho. Vivimos de aire y de luz; y el derecho vendrá á decirle al usufructuario: estás condenado á vejetar toda tu vida por falta de aire y de luz, porque si agrandas tus ventanas, el nudo propietario podría tener frío en invierno! Nosotros gustamos también de la lógica, pero con la condición de que se ponga en armonía con el buen sentido.

*Núm. 2. De las construcciones.*

485. ¿El usufructuario puede levantar construcciones en el fundo gravado de usufructo? Si se atuviese uno exclusivamente al principio de que el usufructuario debe conservar la substancia de la cosa, en el sentido de que no puede

1 Orleans, 6 de Enero de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 107).

cambiar su forma, habría que decidir que él no puede construir, porque los edificios cambian y alteran la naturaleza de la superficie. Pero este principio no es absoluto. Existe otro principio igualmente fundamental que da al usufructuario el derecho de disfrutar. Luego si para que disfrute se necesita una construcción, es claro que él tiene el derecho de hacerla. Acerca de este punto no hay duda alguna. Todos están de acuerdo en permitir al usufructuario que construya una casa de hacienda cuando es necesaria para el cultivo del fundo. Hasta se le permite erigir una fábrica, si tal es el medio de sacar partido mejor de los productos del fundo de que disfruta. Pero cuando la construcción no es necesaria al goce del usufructuario, se mantiene el principio de que él debe gozar de las cosas en el estado en que las encuentra, y se da al propietario el derecho de oponerse á las construcciones, y por consiguiente de pedir su demolición (1).

Acerca de este último punto hacemos nuestras reservas. Es nuestro parecer que se preocupan demasiado exclusivamente con los derechos del propietario; se deben también tener en cuenta los derechos del usufructuario. El tiene el derecho de gozar como el propietario, dice la ley (artículo 578); si para aumentar su goce, ó únicamente su solaz, él quiere construir ¿con qué derecho se opondría el propietario, durando el usufructo? El no tiene el derecho de gozar; todo lo que puede exigir, es que se le devuelva su fundo en el estado en que se hallaba al abrirse el usufructo. Si el usufructuario restablece los sitios á su antiguo estado, no vemos por qué durante el usufructo, el nudo propietario no puede tener ninguna acción por el capítulo de las construcciones que hiciese el usufructuario. En esto no hay abuso,

1 Proudhon, t. 3º, p. 96, núms. 1122 y 1123. Demolombe, t. 10, página 394, núms. 455-456, y p. 593, núm. 646 bis; Dalloz, *Usufructo*, números 252 y 257.