

tuir todos los frutos que haya producido ó debido producir la cosa desde su injusta detentación (1).

El 529 Frances y demas extranjeros citados en el 429 solo dicen: Está obligado á restituir los productos con la cosa al propietario que la reivindica: el 455 Sardo es tan explícito como el nuestro, que concuerda con los párrafos 35, título 1, libro 2 y 2, título 17, libro 4, Instituciones. "Illorum fructuum, quos possessor (malæ fidei) culpa sua non perceperit, sive illorum, quos perceperit, eadem pene ratio habetur." "Generaliter autem, cum de fructibus æstimandis quæritur, constat animadverti debere, non an malæ fidei possessor fructurus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset." Ley 62, párrafo 1, título 1, libro 6 del Digesto. *Non tantum percepti, sed et qui honeste percipi potuerunt.* Ley 33 del mismo título, y 4, título 14, Partida 6, versículo "Mas si oviesse mala fé, etc."

*Debido producir.* Deberá, pues, restituir los que él pudo percibir aunque no los habria percibido el propietario y los que éste habria percibido, aunque el poseedor de mala fé no haya podido percibirlos, según la ley 5, título 32, libro 3 del Código, unida á la 62, párrafo 1, título 1, libro 6 del Digesto.

#### ARTICULO 432.

*Los gastos necesarios son abonables á todo poseedor de buena ó mala fé, quien podrá retener la cosa hasta que se le haga el abono.*

*Los útiles lo son al poseedor de buena fé con*

1. El poseedor de mala fé, siempre que haya adquirido la tenencia por robo, está obligado á restituir todos los frutos que haya producido la cosa, y los que haya dejado de producir por omision culpable del mismo poseedor en el cultivo ordinario de la finca.—El poseedor de mala fé que haya adquirido la tenencia por título traslativo de dominio, sólo estará obligado á restituir los frutos que haya percibido; y no tendrá responsabilidad alguna por los que la finca ó la cosa hubieran debido producir, si no es que haya adquirido á sabiendas la cosa enajenada por fuerza ó miedo, ó contra las prescripciones de este Código; pues en estos casos el poseedor de mala fé se considerará igual al que adquiere la cosa por robo.—Arts. 937 y 938, tit. 4, cap. 1, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

*el mismo derecho de retencion; pero el propietario tendrá la eleccion de pagar el importe de los gastos ó el aumento de valor que por ellos tenga la propiedad.*

*El poseedor de mala fé solo podrá llevarse las mejoras, cuando el propietario no se las abone, y puedan separarse sin detrimento de la cosa mejorada.*

*Los voluntarios, ó de puro placer y ornato, no son abonables á ningun poseedor; pero el de buena fé podrá quitar las obras concurriendo las circunstancias del párrafo anterior respecto del poseedor de mala fé (1).*

Conviene ante todo definir con exactitud y claridad estas tres especies de gastos ó espensas; y felizmente no pueden darse definiciones mas exactas y claras que las de las leyes 1 y 5, párrafos 3 y 14, título 1, libro 25, 79, título 16, libro 50 del Digesto, y 10, título 33, Partida 7.

"Impensæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit. Utiles: quæ meliorem dotem faciunt: ex quibus redditus mulieri acquiratur. Voluptuariæ, quæ speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augment." ley 79; está copiada, y si cabe, mejorada en la de Partida, la cual llama á las terceras, *volun-*

1. A todo poseedor deben abonarse los gastos necesarios; pero sólo el de buena fé tiene derecho de retener la cosa mientras se hace el pago.—Los gastos útiles deben abonarse al poseedor de buena fé, quien tiene tambien derecho de retener la cosa mientras se hace el pago.—El poseedor de mala fé puede retirar las mejoras útiles, si el dueño no se las paga, y pueden separarse sin detrimento de la cosa mejorada.—Los gastos voluntarios no son abonables á ningun poseedor; pero el de buena fé puede retirar esas mejoras, si no se causa detrimento á la cosa mejorada, ó reparando el que se cause á juicio de peritos.—Son gastos necesarios los que están prescritos por la ley y aquellos sin los que la cosa se pierde ó desmejora.—Son gastos útiles aquellos que, sin ser necesarios aumentan el precio ó producto de la cosa.—Son gastos voluntarios los que sirven sólo al ornato de la cosa ó al placer ó comodidad del poseedor.—El poseedor debe justificar el importe de los gastos á que tenga derecho: en caso de duda se tasarán aquellos por medio de peritos.—Cuando el poseedor hubiere de ser indemnizado por gastos y haya percibido algunos frutos á que no tenia derecho, habrá lugar á compensacion.—Arts. 939 á 947, tit. 4, cap. 1, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

tarias, confundiendo tal vez las palabras latinas *voluptas y voluntas*, aunque su significado es harto diferente; pero luego se explica llamándolas *deleitosas*, así como la 44, título 28, Partida 3; estas, y particularmente todas las Romanas del citado título 1, libro 25, abundan en ejemplos de las tres especies.

*Los gastos necesarios etc.* "Malæ fidei possessores, ejus, quod in rem alienam impendunt, nullam habent repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint." Ley 5, título 32, libro 3 del Código, con la que concuerda la 44, título 28, Partida 3. "Las deve é las puede cobrar, quier aya buena fé, quier mala;" y concede al poseedor el derecho de retener la cosa hasta ser pagado.

No se distingue en estos gastos entre poseedor de buena ó mala fé, porque son de absoluta necesidad, *habent in se necessitatem impendendi*, dicha ley 1, y sin ellos la cosa se habria empeorado ó perdido del todo; por esto se dice que *ipso jure dolorem minuunt*. Ley 1, párrafo 4, título 4, libro 33 del Digesto.

Si el poseedor de mala fé no hubiera hecho estos gastos, seria culpable y responderia de los daños consiguientes á su negligencia: obra mal en retener la cosa ajena, pero no en conservarla.

Los gastos de conservacion ordinaria, como los reparos módicos en los edificios, la manutencion de los animales, etc., no son necesarios en el sentido y para los efectos de este artículo: vé el artículo 1633.

Para la deducion ó cobranza de estos gastos el Derecho Romano y Patrio concedian al poseedor de buena ó mala fé el derecho de retener la cosa; el de buena fé lo tenia tambien respecto de los gastos útiles, y estas disposiciones, como equitativas, están en el espíritu de nuestro artículo.

Los artículos 456 Sardo y 630 Holandes lo conceden solo al poseedor de buena fé en cuanto á las espensas útiles.

Pero no está en el espíritu de nuestro artículo que hayan de compensarse con los frutos percibidos por el poseedor de buena fé

los gastos, á cuyo reembolso tiene derecho, á pesar de hallarse así dispuesto en las leyes 48 y 65, título 1, libro 6 del Digesto, y 41 y 44, título 28, Partida 3. Esto pugnaria con el artículo 429, como realmente pugnaba en aquellas legislaciones con la misma disposicion: y ademas, el poseedor mejorante y mas cuidadoso seria de peor condicion que el indiferente ó descuidado.

*Los útiles, etc.* Conforme con la ley 38, título 1, libro 6 del Digesto, "Usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est; et si plus pretio fundi accessit (quam impensum est) solum quod impensum est." Ley 38, título 1, libro 6 del Digesto: en lo edificado suele suceder que los gastos esceden á la mejora ó utilidad real, y lo contrario en las plantaciones: la ley 41, título 28, Partida 3 dice: "Todas las despensas que oviere fecho de nuevo en ella;" apartándose en esto solo de la ley 38 Romana y copiándola en sus limitaciones, que, sin embargo de parecer equitativas, no tendrán lugar en nuestro artículo: la justicia no puede administrarse *parte ex personis, causisque*.

El artículo 456 Sardo dispone lo que el nuestro y la ley Romana: "En caso de diferencia entre el precio de las mejoras efectivas y el de las cantidades gastadas, el poseedor (de buena fé) no tendrá derecho sino al menor de los dos valores."

*El poseedor de mala fé, etc.* "Sin autem utiles: licentia eis malæ fidei possessoribus permittitur sine læsione prioris status rei eos auferre." Ley 5, título 32, libro 3 del Código, y 37, título 1, libro 6 del Digesto. "Si las hizo á mala fé (despensas provechosas ó útiles) y el señor: non gelas quisiere pechar, puede el otro ende llevar la labor que hizo y fazer." Ley 44, título 28, Partida 3.

El artículo 636 Holandes dice: "Los gastos útiles y de placer (voluptuarios, voluntarios) los pierde el poseedor de mala fé; pero si los objetos son separables, puede retirarlos."

*Sin detrimento.* Entiéndese que lo hay siempre que la cosa desmerezca de su esta-



do actual: por ejemplo, rayando la pintura y dejándola blanca según se recibió.

*Los voluntarios etc.* Concuerta en sus dos partes con la disposición final de la citada ley 44 de Partidas, versículo "Otro si dezimos." La ley 38, título 1, libro 6 del Digesto, hablando de estos gastos hechos por el poseedor de buena fé, dice juiciosamente: "Neque malitiis indulgendum est: si tectorium (puta) quod induxeris, picturasque corradere velis; nihil laturus nisi ut officias: debemus hacer ó no hacer lo que sin daño nuestro aprovecha á otros.

#### ARTICULO 433.

*Las mejoras provenientes de la naturaleza ó del tiempo ceden siempre en beneficio del propietario (1).*

Conforme con la ley 10, párrafos 1 y 2, título 3, libro 23 del Digesto.

Nada gastó el poseedor, nada debe abonarse. El aumento ó deterioro naturales de la cosa, y aún su pérdida inculpable, son para y contra el dueño, artículos 1054, 1055, 1160, 1296 y 1297; por esto en el número 2, del 449 se dispone que haya de restituirse con sus accesiones, y lo mismo en el 699: el aumento ó mejora natural puede provenir de varias causas, por ejemplo, de aluvionde haberse robustecido con el tiempo una planta joven, etc.

#### ARTICULO 434.

*El poseedor de buena fé no responde del deterioro ó pérdida de la cosa poseida, aunque haya ocurrido por hecho propio.*

1. Las mejoras ó aumentos de valor provenientes de la naturaleza ó del tiempo, pertenecen siempre al propietario.—Art. 948, tit. 4, cap. 1, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

*El poseedor de mala fé responde, aunque haya ocurrido por caso fortuito (1).*

*Culpæ hujus reddat rationem nisi bonæ fidei possessor est; tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est ante petitam hereditatem.* Ley 31, párrafo 3, título 3, libro 5 del Digesto. "Si quidem á bonæ fidei possessore, de dolo solo; cæteros etiam de culpa sua: inter quos erit et bonæ fidei possessor post litem contestatam." Ley 45, título 1, libro 6 del Digesto.

El poseedor de buena fé puede todo lo que el verdadero propietario; puede usar y hasta abusar de la cosa; *tantum bona fides tribuit, quantum ipsius rei proprietatis*, hasta que se presente el verdadero dueño.

Pero es claro que responderá *in quantum locupletior factus est* con la pérdida de la cosa, por la sabida regla de Derecho 206; vé los artículos 1102 y 1191.

*Por caso fortuito:* el poseedor de mala fé está siempre en mora y aun en dolo; vé los artículos 1006 y 1012.

1. El poseedor de buena fé no responde del deterioro ó pérdida de la cosa poseida, aunque hayan ocurrido por hecho propio; pero sí responde de la utilidad que él mismo haya obtenido de la pérdida ó deterioro.—El poseedor de mala fé responde de toda pérdida ó deterioro que haya sobrevenido por su culpa ó por caso fortuito; á no ser que pruebe que éste se habria verificado aunque la cosa hubiera estado poseida por su dueño.—Tampoco responde de la pérdida sobrevenida natural é inevitablemente por el solo curso del tiempo.—En los casos comprendidos en los artículos 922, 924, 925, 926, 928, 930 y 959 (citados en las notas anteriores) la presunción subsistirá mientras no se pruebe lo contrario.—Arts. 949 á 951, y 962, tit. 4, cap. 1, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

## TITULO IV.

### Del usufructo, del uso y habitacion [1.]

#### CAPITULO I.

##### DEL USUFRUCTO EN GENERAL.

Después de haber hablado de la propiedad, se pasa á hablar de sus *modificaciones* ó *desmembraciones*; el usufructo es una de las mas importantes de ellas.

1. La comision al tratar del presente título expone las razones que siguen:

El título de usufructo contiene disposiciones de derecho comun. Solo dos puntos necesitan alguna explicacion. No se habla del usufructo constituido en cosas fungibles; porque debiendo consumirse éstas necesariamente, debe considerarse en realidad como mútuo. Aquellas cosas que se deterioran lentamente con el uso, si están debidamente consideradas. Se ha establecido tambien: que si la cosa se destruye en parte, continúe el usufructo en lo que de ella quede; porque siendo indudable que el derecho del usufructuario es aprovecharse de la cosa, mientras ésta no se destruya completamente, existe el derecho de percibir sus frutos sean pocos ó muchos. Por la misma razon se previene: que cuando la cosa es reparada, sea por el dueño, sea por el usufructuario, continúe el usufructo; porque el solo hecho de la reparacion indica suficientemente la voluntad de los interesados, supuesto que la ley no les impone esa obligacion. De esta manera se pone tambien término á las cuestiones que se suscitan en esta materia, sea por el silencio, sea por la ambigüedad del acto en que se constituye el usufructo. Cuando los interesados no tengan intencion de prolongar el contrato, una vez destruida la cosa, lo expresarán terminantemente; quedando en uno y en otro caso bien definida su situacion y precisados claramente sus derechos.—N. de los EE.

La propiedad tal como se define en el artículo 391, abraza dos derechos *gozar y disponer* libremente: si se encuentran separados, ó alguno de ellos restringido, hay modificación de la propiedad; y esta suele llamarse *imperfecta*, cuando en el caso contrario se llama *perfecta y plena*.

Todas las servidumbres modifican ó restringen la propiedad. El Derecho Romano y Patrio las dividian en *personales y reales*: en unas y otras la servidumbre ó gravámen afectaba á un predio ó cosa, bien á favor de una persona, ó de otro predio: en el primer caso la servidumbre se decia *personal* y habia las tres especies de este título; en el segundo *real ó predial*, como lo son las del título siguiente.

El miedo de hacer revivir ideas añejas de feudalidad, pudo parecer causa bastante al legislador Frances para no consagrar positivamente esta division; pero su silencio no ha podido cambiar la naturaleza de las cosas. Esta distincion es de la mayor importancia, pues de ella resulta que los principios generales de las servidumbres se aplican al *Usufructo, Uso y Habitacion*, y sobre todo el principio fundamental que "prædium non persona servit." De lo que se infiere que el propietario solo está obligado á sufrir y dejar que otro haga, pero nunca á hacer,