

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 habitación (1.)

CAPITULO I.

DEL USUFRUCTO EN GENERAL.

Después de haber hablado de la propiedad, se pasa á hablar de sus *modificaciones* ó *dismembraciones*; 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 Habitación*, 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,

"servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis: sed ut aliquid patiat, aut non faciat." Ley 15, párrafo 1, título 1, libro 8 del Digesto.

Hasta aquí un Jurisconsulto Frances; y yo debo repetir su observacion, porque el silencio de aquel Código se nota igualmente en el nuestro, no por los vanos temores ó recuerdos de feudalidad, sino por no hacer una escepcion al método seguido en todos los Códigos modernos.

Quede, pues, sentado, que entre nosotros subsiste realmente la division que hace la ley 1, de los citados título y libro. "Servitutes aut personarum sunt ut usus et usufructus aut rerum, ut servitutes rusticorum prædiorum, et urbanorum."

ARTÍCULO 435.

El usufructo es el derecho de disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia, salvo lo dispuesto en el artículo 444 (1).

578 Frances. "Es el derecho de gozar de las ajenas como el mismo propietario, pero con la carga de conservar la sustancia de ellas." le copian el 503 Napolitano, 525 de la Luisiana, 488 Sardo, 365 de Vaud y 803 Holandes. "Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia," testo del título 4, libro 2, Instituciones, copiado de la ley 1, título 1, libro 7 del Digesto.

En la ley 20, título 31, Partida 3, comienza á hablarse de usufructo; pero no da su definicion. Yo propuse en la Comision la siguiente que no fué adoptada: "Es el derecho de gozar de las cosas ajenas como lo haría su mismo propietario, pero salva la sustancia de ellas."

Disfrutar. De los dos derechos de la propiedad plena y perfecta, segun el artículo 391; el simple usufructuario solo tiene uno, el de gozar ó disfrutar de todos los beneficios y ventajas de la cosa gravada, y en ello se parece al propietario, pero este conserva el otro

1. El usufructo es el derecho de disfrutar de los bienes ajenos, sin alterar su forma ni sustancia.—Art. 963, tit. 5, cap. 1, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

derecho, el de *disponer*; y mientras dura el usufructo se llama propiedad *nuda ó desnuda*.

Bienes ajenos: neque enim res sua ulli servit. Leyes 5, título 6, libro 7, y 26, título 2, libro 8 del Digesto: la division del usufructo en *causal y formal* es completamente estéril y ociosa, aunque algunos la defienden.

Su forma, ni sustancia. En esto se diferencia tambien el simple usufructuario del propietario que puede usar y hasta abusar de la cosa.

La locucion Romana, *salva rerum substantia*, ha parecido tan enérgica, que todos los Códigos la han conservado.

En nuestro artículo se añade la *forma*, porque alterarla ó cambiarla es disponer de la cosa. "Neque autem ampliari, nec inutile detrahere potes." "Quamvis, meliora, repositurus sit." Leyes 7 al fin y 8. "Nec ædificium inchoatum consummare, etiamsi eo loco aliter uti non possit." Ley 61, título 1, libro 7 del Digesto: "aliud est tueri quod accepisset, an novum facere," ley 44.

Algunos dicen que en este último caso, y siempre que el interés del propietario, lejos de sufrir, resulte aumentado, no debe hacerse caso de la oposicion é injustas quejas del propietario. Parecen favorables á esta opinion los párrafos 4 y 5 de la ley 13. "Fructuarius causam proprietatis meliorem facere potest;" pero esto debe entenderse, *excolendo*, cultivando, beneficiando como un buen padre de familias lo que encontró, salvos siempre su forma y sustancia. El párrafo 5 es mas fuerte, aunque se usa de la palabra dubitativa *forsitam*: Gotofredo por vía de conciliacion dice; "no puede cambiar la forma en los edificios, pero sí en las heredades, mejorando la causa del propietario." La ley 61 citada está espresa y concreta; yo la encuentro conforme á la naturaleza ó institucion del usufructo: en separarse de ellas puede haber dificultades y pleitos; si el interés del propietario es manifesto, ¿cómo en el caso indicado habrá nunca oposicion? En la mencionada ley 7 del mismo título hay

abundantes ejemplos de lo que puede ó no hacer el usufructuario: vé el artículo 447.

Salvo lo dispuesto: porque no se puede usar de ellas sin consumirlas ó destruir su sustancia; así es que no admite usufructo propio y natural, sino impropio llamado cuasi-usufructo por los Romanos, aunque lo desconocieron por mucho tiempo. Como en dichas cosas *tantumdem est idem*, el usufructuario afianzará restituir otro tanto de la misma especie y calidad, y, restituyéndolo, devuelve la misma cosa, como acontece en el préstamo. El 526 de la Luisiana llama usufructo *perfecto* al de las cosas no fungibles; *imperfecto* ó casi usufructo al de las fungibles: el 587 Frances copiado en los otros Códigos lo llama usufructo: nuestras leyes de Partidas callaron sobre esto; la práctica era y no podia menos de ser conforme al Derecho Romano.

Las diferencias entre el usufructo y el arriendo á vida son muy sensibles para que me ocupe en esta cuestion.

ARTÍCULO 436.

El usufructo se constituye por la ley, por acto entre vivos ó última voluntad, y por la prescripcion (1).

El 579 Frances solo dice: "El usufructo es establecido por la ley ó por la voluntad del hombre." Le siguen el 504 Napolitano, 489 Sardo, 366 de Vaud, y 806 Holandes.

El Derecho Romano y Patrio reconocieron los cuatro modos del artículo: por la ley, el usufructo del padre en los bienes adventicios de los hijos, y el del cónyuge binubo en los bienes sujetos á reserva: la ley 20, título 31, Partida 3, no habla de prescripcion; pero esta se infiere claramente de la ley 24.

Vinio reconoce la prescripcion, número 1, título 4, libro 2; tambien Voet, número 7, título 1, libro 7; pero no veo clara la ley del Código que este y el Heinecio citan.

Por la ley. El usufructo del padre y madre en los bienes adventicios de los hijos; el

1. El usufructo se constituye por la ley, por acto entre vivos ó última voluntad, y por la prescripcion.—Art. 964, tit. 5, cap. 1, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

del cónyuge binubo en los bienes sujetos á reserva: vé los artículos 152, 153 y 800.

ARTÍCULO 437.

Puede constituirse el usufructo á favor de una ó muchas personas simultánea ó sucesivamente, con tal que existan al tiempo de morir el constituyente.

En todo caso puede constituirse el usufructo desde ó hasta cierto dia, puramente y bajo condicion (1).

El 805 Holandes es el único que habla de este particular: "El usufructo puede constituirse á favor de una ó de muchas personas determinadas para que lo gocen conjunta ó sucesivamente."

"En caso de goce sucesivo el usufructo no tendrá lugar sino en favor de las personas que existan al momento de abrirse el derecho del primer usufructuario."

El objeto del artículo es evitar que se eluda por un medio indirecto la prohibicion de las sustituciones ó fideicomisos, constituyéndolo por tres, cuatro ó mas generaciones: de aquí vendrian indirecta y temporalmente los mayorazgos ó fideicomisos de Triboniano: ademas, es contra la naturaleza del usufructo y contra las reglas de buena economía, el estar separado perpétuamente ó por muy largo tiempo de la propiedad.

1. Puede constituirse el usufructo á favor de una ó muchas personas, simultánea ó sucesivamente.—Si se constituye á favor de varias personas simultáneamente, sea por herencia, sea por contrato, cesando el derecho de una de las personas, el usufructo acrece á las demas.—Si se constituye sucesivamente, el usufructo no tendrá lugar sino en favor de las personas que existan al tiempo de comenzar el derecho del primer usufructuario.—Las corporaciones civiles que no pueden adquirir ó administrar bienes raíces, tampoco pueden tener usufructo constituido sobre bienes de esta clase.—El usufructo puede constituirse desde ó hasta cierto dia puramente y bajo condicion.—Es vitalicio el usufructo, si en el título constitutivo no se expresa lo contrario.—Los acreedores del usufructuario pueden embargar los productos del usufructo, y oponerse á toda cesion ó renuncia de éste, siempre que se haga en fraude de sus derechos.—Los derechos y obligaciones del usufructuario y del propietario, se arreglan en todo caso por el título constitutivo del usufructo.—Arts. 965 á 972, tit. 5, cap. 1, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

El párrafo 2º del artículo es el 580 Frances, seguido en todos los Códigos, y conforme con las leyes 4, título 1, 4, título 6, libro 7, 16, párrafo 2, título 2, libro 10, y 13, libro 33 del Digesto: la ley 20, título 31, Partida 3, solo dice: "Para en toda su vida, ó á tiempo cierto."

El usufructo por lo regular es vitalicio, y lo será siempre que se establezca puramente; si se establece bajo condicion, ó desde cierto ó hasta cierto día, se gobernará por lo dispuesto para iguales casos en los contratos y últimas voluntades.

CAPITULO II.

DE LOS DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO.

ARTICULO 438.

El usufructuario tiene derecho á percibir todos los frutos naturales, industriales ó civiles de los bienes usufructuados (1).

582 Frances, 433 Sardo, 536 de la Luisiana, 507 Napolitano, 370 de Vaud y 808 Holandes.

"Usufructu legato, omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est." Leyes 9, párrafo 1, y 59, título 1, libro 7 del Digesto: sin embargo, el usufructuario no hacía suyo el tesoro y parto de la esclava, leyes 68 del mismo título, 28, párrafo 1, título 1, libro 22, y 7, párrafo 12, título 3, libro 24; lo mismo se halla dispuesto en las leyes 20 y 23, título 31, Partida 3.

Todos los frutos; pero no el tesoro, porque no es fruto, ni el parto de la esclava; vé los artículos 395, 397 y 398 con lo en ellos espuesto: En lo demas el usufructuario goza de todos los derechos y comodidades inhe-

1. El usufructuario tiene derecho de ejercitar todas las acciones y excepciones reales, personales ó posesorias, y de ser considerado como parte en todo litigio, aunque sea seguido por el propietario, siempre que en él se interese el usufructo.—El usufructuario tiene derecho de percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes usufructuados.—El usufructuario goza del derecho del tanto.—Arts. 973, 974 y 992, tit. 5, cap. 2, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

rentes á la cosa, como el derecho de patronato, caza, pesca y servidumbres que tenga á su favor. Segun la ley 9, párrafo 4, título 1, libro 7 del Digesto, el usufructuario de una heredad lo será tambien del aumento que tenga por alluvion (artículo 409), pero no de las islas (artículo 414) porque *ubi latitat incrementum*, como en el aluvion, el usufructo se aumenta por necesidad; pero no, *ubi incrementum apparet separatim*, como en la isla, que es *veluti proprius fundus*.

Yo tengo por muy razonable esta ley, y decidiria segun ella.

ARTICULO 439.

Los frutos naturales ó industriales pendientes al tiempo de comenzar el usufructo pertenecen al usufructuario.

Los pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo pertenecen al propietario.

Ni uno ni otro tienen que hacerse abono alguno por razon de labores, semillas ú otros gastos semejantes. Esta disposicion no perjudica á los colonos que tengan derecho á percibir alguna porcion de frutos al tiempo de comenzar ó extinguirse el usufructo [1].

585 Frances, 373 de Vaud, 809 Holandes, 494 Sardo, 538 de la Luisiana y 510 Napolitano: el de la Luisiana suprime el último párrafo.

"Si pendentes fructus jam maturos reliquisset testator, fructuarium eos feret, si die legati adhuc pendentes deprehendisset." Ley Ley 27, título 1, libro 7 del Digesto. "Fructuarium, etiam si maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit hæredi suo eos fructus non relinquit." Ley 8 al fin, título

1. Los frutos naturales ó industriales pendientes al tiempo de comenzar el usufructo, pertenecerán al usufructuario, salvas las obligaciones á que la cosa esté afecta con anterioridad.—Los frutos naturales ó industriales pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo, pertenecen al propietario.—Ni el usufructuario, ni el propietario, tienen que hacerse abono alguno por razon de labores, semillas ú otros gastos semejantes. Esta disposicion no perjudica á los colonos ó arrendatarios, que tengan derecho de percibir alguna porcion de frutos, al tiempo de comenzar á extinguirse el usufructo.—Arts. 975 á 977, tit. 5, cap. 2, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1, libro 33 del Digesto, y párrafo 36, título 1, libro 2, Instituciones: las leyes de Partida callan sobre esto: la práctica era conforme á la ley Romana.

Es conforme á la naturaleza del usufructo que el usufructuario tome y deje la cosa en el estado en que se encuentra. La suerte ó azar es igual para el propietario y usufructuario: no tienen, pues, motivo de queja.

No sucede así en la sociedad conyugal: vé los artículos 1306 y 1323; ni sucederá aun cuando por pacto especial no haya lugar á dicha sociedad, y si al régimen puramente dotal, pues, disuelto el matrimonio, el marido ó sus herederos "tendrán tanta parte de los frutos de la dote del postrimero año cuantos meses ó cuantas semanas duró el matrimonio en aquel año:" el marido sostuvo en este tiempo las cargas; y los frutos son para sostenerlas; ley 26, título 11, Partida 4.

En punto á cosas de mayorazgo, por una práctica constante y con fuerza de ley, los frutos pendientes se prorrateaban entre el poseedor entrante y los herederos del último.

Ni uno ni otro. Por Derecho Romano procedia en este caso la regla general de abonarse ó deducirse los gastos, puesto que por frutos no se entiende sino lo que resta despues de esta deducción; pero de aquí se originaban contiendas y pleitos que se cortan por el artículo, y, como he indicado arriba la suerte ó azar es igual para el propietario y el usufructuario.

Esta disposicion, etc: Conviene distinguir de casos.

Si el propietario tenia dada la cosa en arriendo habrán de regir los artículos 1502 y siguientes: el usufructuario no puede tener mas derecho que el mismo propietario arrendador.

Si fué el usufructuario quien dió la cosa en arriendo, este se resolverá al fin del usufructo segun el artículo 443, pero el precio del último año, como fruto civil segun el artículo 398, se prorrateará entre los herederos del usufructuario y el propietario, estén ó no pendientes los frutos.

En este segundo caso, si el colono era parciario, conserva su derecho á percibir la parte cuota convenida en los frutos pendientes, porque son el producto y deben ser la recompensa de sus cuidados y trabajo.

Vendiendo el usufructuario una cosecha pendiente y muriendo antes de su recoleccion, valdrá la venta porque pudo hacerla segun el artículo 443; pero el precio deberá ser por entero para el propietario. Rogron cita en este sentido un fallo del tribunal de Casacion y la Comision se adhirió á él: de consiguiente es cosa resuelta. Yo, sin embargo, tengo mis escrúpulos porque el contrato se resuelve segun el artículo 443, y llevaba implícita la condicion: "Si el usufructuario viviere al tiempo de la recoleccion."

En este último caso, si donó ó cedió por título lucrativo la cosecha pendiente será por entero para el propietario: vé el artículo 1501.

ARTICULO 440.

Los frutos civiles pertenecen al usufructuario á proporcion del tiempo que dure el usufructo (1).

586 Frances mas esplicito; 511 Napolitano, 540 de la Luisiana, 495 Sardo, 374 de Vaud y 810 Holandes.

Concuerta con la ley 26, título 1, libro 7 del Digesto.

La razon de este artículo se halla en el tercer párrafo del artículo 429; y como los precios de los arrendamientos de tierras son frutos civiles segun el artículo 598, contrario al Derecho Romano, regirá igualmente en ellos la disposicion de este artículo: vé lo espuesto al 398.

ARTICULO 441.

Corresponden al usufructuario los productos de las canteras y minas que se hallen de-

1. Los frutos civiles pertenecen al usufructuario á proporcion del tiempo que dure el usufructo, aun cuando no estén cobrados.—Art. 978, tit. 5, cap. 2, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.