

del usufructo, se atienda siempre á la persona del usufructuario, porque en consideracion á ella sola fué constituido.

*Se resuelven:* es decir, quedan sin efecto desde entonces, porque *soluta jure dantis, etc.*

## ARTICULO 444.

*El usufructuario de bienes fungibles puede usar libremente de ellos, y consumirlos con la obligacion determinada en el número 2 del artículo 449 (1).*

Este artículo no admite dificultad: vé lo espuesto en el 383.

Pero habia antes otro artículo mas importante reducido á que en las cosas que se gastan y deterioran lentamente con el uso, el usufructuario tiene derecho á servirse de ellas para los usos á que están destinadas, y solo está obligado á devolverlas al extinguirse el usufructo en el estado que entonces tengan, salvo si se deterioran por su dolo, culpa ó negligencia.

No alcanzo los motivos de haberse suprimido este artículo, tan importante como frecuente. La Comision habia aprobado mis comentarios. Por estas consideraciones me parece oportuno suplir el silencio ó supresion. Sobre el artículo indicado decia yo: "Está conforme con el 589 Frances, 514 Napolitano, 499 Sardo, 377 de Vaud y 812 Holandes: el 543 de la Luisiana espresa lo que está en el espíritu de los otros y en el nuestro: "Si estas cosas se hallan consumidas por el uso al acabarse el usufructo, el usufructuario no tiene obligacion de representarlas (dar un equivalente)."

"Si vestis usufructus legatus sit, scripsit Pomponius, quamquam haeres stipulatus sit, finito usufructu, vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo adtritam reddiderit." Ley 9, párrafo 3, título 9, libro 7 del Digesto. "Et si ves-

1. Respecto del usufructo de bienes fungibles hemos manifestado ya en la nota de fojas 327 que en el presente título no se trata del usufructo constituido en cosas fungibles; porque debiendo consumirse estas necesariamente, debe considerarse en realidad como mútuo.—N. de los EE.

timentorum usufructus legatus sit, non sicut quantitatis usufructus legetur, dicendum est, ita uti eum debere, ne abutatur: nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur." Ley 15, párrafo 4, título 1 del mismo libro.

Triboniano dió ocasion á dudas y comentarios, poniendo malamente los vestidos entre las cosas fungibles, como el vino, aceite y trigo, párrafo 2, título 4, libro 2, Instituciones: los intérpretes se han devanado los sesos buscando una conciliacion imposible; las leyes de Partida callan sobre este punto, como sobre las cosas fungibles.

Febrero, parte 1, capítulo 7, números 17 y 18, refiere las opiniones encontradas de los autores sobre esta materia: en el número 17 funda muy bien la suya conforme con la disposicion de este artículo; pero en el 18 lo echa á perder sosteniendo que, "si los tales muebles se pierden y consumen enteramente, aunque sea sin dolo ni culpa del usufructuario, debe este restituir el valor que tenían al tiempo que dió la fianza, porque ha de usarlos y disfrutarlos conservando su sustancia: y porque, pudiendo conservarlos, se presume que tuvo al menos negligencia culpable en dejarlos perderse, y que no usó de ellos como debía:" por esto aconseja que se estimen los tales muebles antes de su entrega.

Aunque el artículo no habla de este caso, sino del deterioro, sin embargo, su espíritu es contrario á la opinion de Febrero. El usufructuario no está obligado sino á usar de las cosas como lo hace un buen padre de familias, y á restituir lo que de ellas restare al cesar el usufructo; si por este buen uso se pierden del todo, el caso es igual al del deterioro: la cosa parece para su dueño sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1161. La presuncion desfavorable al usufructuario no escluirá la prueba contraria de este, aunque valdrá mas que, cuando la cosa llegó á deteriorarse por el buen uso hasta el punto de ser inservible, se restituya desde luego, pues el usufructuario no se hace dueño de los restos de ella;

*Dolo, culpa ó negligencia:* en conformidad á lo dispuesto en el artículo 1911.

## ARTICULO 445.

*El usufructuario de viñas, olivares ú otros árboles ó arbustos, sean ó no frutales, puede aprovecharse de los pies muertos naturalmente.*

*Los caidos ó arrancados por accidente pertenecen al propietario (1).*

El 594 Frances dice: "Los árboles frutales que mueren, aun los que son arrancados ó tronchados por accidente, pertenecen al usufructuario, con la carga de reemplazarlos por otros." Le siguen el 519 Napolitano, 382 de Vaud, 818 Holandes y 504 Sardo: vé el artículo 455.

Las leyes Romanas no distinguen entre árboles frutales y no frutales: los muertos naturalmente se hacen del usufructuario con la obligacion de reemplazarlos. "In locum demortuarum arborum aliæ substituendæ sunt, et priores ad fructuarium pertinent." Ley 18, título 1, libro 7 del Digesto: lo mismo se repite comprendiendo las viñas en el párrafo 38, título 1, libro 2, Instituciones.

Los muertos accidentalmente no se hacian del fructuario, ni este debia reemplazarlos. "Arbores vi tempestatis non culpa fructuarii eversas, ab eo substitui non placet." Ley 59 del mismo título: "Alioquin si totus ager sit, hunc casum passus, omnes arbores auferret fructuarium." Ley 12 al principio: no se hacian, pues, ni del marido, ni del usufructuario, ley 7, párrafo 12, título 3, libro 24 del Digesto: el segundo podia obligar al primero á que se las llevase para que no dañasen al fructuario, ley 19, párrafo 1, título 1, libro 7 del Digesto.

La ley 22, título 31, Partida 3, se limita á decir: "Si se secaren algunas vides ó árboles, que planten otros en su lugar."

Ni el citado artículo 594 Frances, ni el 590, dicen que haya de hacerse en igual caso con los árboles no frutales: solo puede inferirse de su silencio que no pertenecen al usufructuario: ¿mas por qué ha de dejarse á

1. Véase la siguiente nota.—N. de los EE.

conjeturas lo que puede y merece expresarse?

Las razones que se dan en apoyo del 594 Frances no me satisfacen: *el usufructuario hace suyo el árbol frutal en justa indemnizacion de los frutos que pierde.*

¿Mas por qué se le carga con los gastos de reemplazarlo y cultivar el nuevo árbol, que podrán importar mas que el valor de la leña del muerto ó arrancado?

Ademas, yo no conozco árbol que no dé algun fruto, utilidad ó provecho; la hoja lo es en muchos, la poda en todos.

Se ha preferido, pues, la legislacion Romana por mas sencilla y por la fuerte razon de la ley 12; *alioquin, si totus ager, etc.:* un huracan, una helada extraordinaria ú otro accidente, puede acabar con todos los árboles: ¿qué quedará en este caso al derecho de propiedad, si han de ser todos para el usufructuario?

Naturalmente no pueden morir todos á la vez, sino paulatina y sucesivamente: vé el artículo 455.

## ARTICULO 446.

*El usufructuario de un monte disfruta de todos los aprovechamientos que pueda producir, segun su naturaleza.*

*Siendo tallar ó de maderas de construccion, podrá hacer en él las talas ó cortas ordinarias que haria el dueño, acomodándose en el modo, porcion y épocas á las costumbres constantes del pais.*

*En los demas casos el usufructuario no podrá cortar árboles por el pie, como no sea para reponer ó mejorar algunas de las cosas usufructuadas, y en este caso haciendo constar previamente al propietario la necesidad de la obra.*

*El usufructuario no podrá sacar pies de los viveros, sino en cuanto esto pueda hacerse sin perjudicar á su conservacion y con la obligacion de acomodarse á las costumbres del pais para su reemplazo (1).*

1. El usufructuario de un monte disfruta de todos los productos de que éste sea susceptible, segun su naturaleza.—Si el monte fuere tallar ó de maderas de construccion, podrá el usufructuario hacer en él las talas ó cortes ordinarios que haria el dueño, acomodándose en el modo, porcion y épocas á las ordenanzas especiales ó á las

De los casos de este artículo se trata en los 590 al 594 Franceses, reproducidos casi testualmente en los otros Códigos: pueden verse los artículos 500, 501 y 502 Sardos.

El artículo 590 Frances habla de *bois taillis*; *boschi cedui* segun el 500 Sardo, *silva caedua* segun las leyes Romanas, *monte tallar* segun el Diccionario.

El 591 Frances habla *des bois de haute futaie, de alto fuste* segun el 501 Sardo, grandes arbores segun la ley 11, título 1, libro 7 del Digesto, de los que sirven para *tablas ó maderas de construccion* segun nuestro artículo.

Nuestras leyes callaron sobre este punto; las Romanas hablaron, tal vez demasiado, pues que especifican los cañaverales, sauces, etc.: el resumen de ellas es como sigue:

*Silva caedua (bois taillis, ó monte tallar* segun Gotofredo á la ley 10 de dicho título) es segun la ley 30 de *verborum significatio-ne, quae rursus ex stirpibus atque radicibus renascitur.*

Llegado el usufructo de un campo del que forme parte el monte tallar, cañaveral, sauzal, puede el usufructuario no solo cortar á *arbitrio de buen varon* lo que necesite, sino tambien para vender como frutos, porque frutos deben reputarse todas las cosas que se reproducen; ley 9, párrafo 7, título 1, libro 7 del Digesto.

Del monte no tallar, que forme parte de la heredad, el usufructuario sólo puede tomar lo necesario para el uso de la viña, como estacas, horquillas, y para reparacion de la casa de campo (villa) *dum ne fundum deteriore faciat*, ley 10 de dicho título. Si el viento arrancase árboles, puede tambien tomar de estos lo necesario para su uso y el de la quinta y obligar al propietario á que

costumbres constantes del país.—En los demas casos el usufructuario no podrá cortar árboles por el pie, como no sea para reponer ó reparar alguna de las cosas usufructuadas; y en este caso acreditará previamente al propietario la necesidad de la obra.—El usufructuario puede usar de los viveros sin perjuicio de su conservacion y segun las costumbres del país.—Arts. 986 á 989, tit. 5, cap. 2, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

quite los demas si perjudican al usufructo. Leyes 11, 12, 18 y 19, párrafo 1 del mismo título.

En el usufructo universal ó en el especial de un monte se comprende el derecho de cortar y vender segun la práctica del país, y como lo hacen los buenos padres de familias, ley 22, título 8, libro 7 del Digesto, pues de otro modo *nihil habituri essent ex eo legato*: el solo uso ó práctica del constituyente no debe servir de regla, porque pudo ser un dissipador ó mal padre de familias; ley 9, párrafo último, y 27, párrafo 2, título 1 del mismo libro.

En una heredad ó quinta donde por mero recreo habia bosquecillos ó paseos de árboles infructiferos, "*fructuarius non debet eas deicere, ut forte hortos, olivarios, faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectet.*" Ley 13, párrafo 4 de los mismos título y libro.

Respecto de los viveros ó planteles dice la ley 9, párrafo 6. "*Seminarii autem fructum puto ad fructuarium pertinere; ita tamen ut et vendere ei, et seminare liceat; debet tamen conserendi agri causa, seminarium paratum semper renovare, quasi instrumentum agri: ut, finito usufructu, domino restitatur.*"

En suma; yo creo que tanto este como todos los casos relativos á los derechos del usufructuario deben resolverse por el *boni viri arbitratus, tanquam bonus et diligens pater familias* Romano, *en bon pere de famille* Frances, á buena fé, *assi como buen ome* de nuestras leyes de Partidas.

#### ARTICULO 447.

*El usufructuario puede hacer mejoras en las cosas que sean objeto del usufructo con tal que no altere su forma ni sustancia; pero no tiene derecho á reclamar su pago del dueño.*

*Esta disposicion es aplicable á las mejoras útiles y puramente voluntarias; pero el usufructuario podrá llevárselas, siempre que sea posible sin detrimento de las cosas objeto del usufructo (1).*

1. El usufructuario puede hacer mejoras útiles y puramente voluntarias; pero no tiene derecho de reclamar su pago, aunque sí puede reti-

599 Frances, 524 Napolitano, 508 Sardo, 387 de Vaud, y 827 Holandes.

"*Si quid inaedificaverit fructuarius, postea eum neque tollere hoc neque refigere posse. Refixa plane posse vindicare;*" ley 15 al principio, título 1, libro 7 del Digesto.

Las leyes de Partida callan sobre este caso especial, tal vez por suponerle comprendido en las reglas generales sobre la mala fé. En Aragon, donde era tan frecuente el usufructo foral, los bienes volvian al propietario sin obligacion de hacer éste abono de ningun género.

El usufructuario en punto á espensas y mejoras está comprendido en la disposicion del artículo 53 como poseedor de mala fé, pues sabe que las hace en cosa ajena.

A pesar de esto se le permite respecto de las meramente voluntarias, lo que no se concede en aquel artículo al poseedor de mala fé, porque este, desde que la tuvo, debió restituir la cosa á su dueño, y en el usufructuario no cabe mala fé bajo este concepto.

*Puede hacer mejoras;* pero sin alterar la forma ni sustancia de la cosa: vé el artículo 432 con lo en él espuesto: añadiré algunos ejemplos de las leyes Romanas.

No puede el usufructuario transformar, unir, ni dividir las piezas de una casa, ley 13, párrafos 7 y 8, título 1, libro 7 del Digesto, ni cubrir con estuco las paredes toscas ó desnudas, ley 44; ni concluir el edificio principiado, aunque sin esto no pueda disfrutarlo, ley 61; pero podrá hacer gastos de mero placer y ornato, como pinturas, mármoles y otras cosas semejantes, *qualitate aedium non immutata.*

Rogron, comentando el artículo 599 Frances, suscita la cuestion *¿si el usufructuario ha hecho construcciones, puede el propietario retenerlas sin indemnizacion?* Resuelve el caso contra el propietario fundándose en el artículo 555, y sin embargo añade que un fallo del Tribunal de Casacion (lo copia) ha hecho este punto muy dudoso.

rarlas, siempre que sea posible hacerlo sin detrimento de la cosa en que esté constituido el usufructo.—Art. 990, tit. 5, cap. 2, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

TOM. I.

Segun el presente artículo y el 405 no cabe tal cuestion entre nosotros; el propietario retendrá lo edificado, y el usufructuario no tendrá derecho á ninguna indemnizacion, si el primero no se halla en el caso del artículo 407.

#### ARTICULO 448.

*El propietario de bienes en que otro tenga el usufructo, puede enagenarlos; pero no alterar su forma ni sustancia, ni hacer en ellos nada que perjudique á los intereses del usufructuario (1).*

Viene á ser la primera parte del artículo 599 Frances y de los demas extranjeros citados en el anterior.

*Nec servitatem imponere fundo proprietarius potest, nec amittere servitatem;* ley 15, párrafo 7. *Nisi qua deterior fructuari conditio non fiat, veluti si vicino concesserit, jus sibi non esse altius tollere.* Ley 16, título 1, libro 7 del Digesto; la ley 15 trae una sutileza que desecha la sana razon y que ha dado lugar á suponerla viciada.

La disposicion de este artículo es comun á todas las servidumbres: vé el artículo 544. Podrá, pues, el propietario vender, donar y legar la cosa; en una palabra, ejercer su derecho de propiedad ó dominio en cuanto no perjudique al derecho del usufructuario, como no le perjudica en el ejemplo de la ley 16.

#### CAPITULO III.

##### DE LAS OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO.

Se ha tratado de los derechos del usufructuario; ahora va á tratarse de sus obligaciones.

#### ARTICULO 449.

*El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado:*

1. *A formar con citacion del dueño un inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles*

1. El propietario de bienes en que otro tenga el usufructo, puede enagenarlos con la condicion de que se conserve el usufructo, y no de otro modo.—Art. 991, tit. 5, cap. 2, lib. 2, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

48