

SECCION II.—Derechos del usufructuario.

§ I.—DERECHOS GENERALES

Núm. 1. De las acciones que corresponden al usufructuario.

362. Domat establece un principio general concerniente á los derechos del usufructuario, y es que son los mismos, cualquiera que sea el título del usufructo (1). Este título puede ser la ley ó la voluntad del hombre; la fuente del derecho en nada cambia la naturaleza del derecho; que el usufructo sea legal, testamentario ó convencional, de todas maneras es siempre un usufructo. Siendo idéntico el usufructo, los derechos que de él se derivan deben también ser los mismos. Puede, no obstante, haber diferencias. El usufructo legal está regido exclusivamente por el título del código civil sobre el usufructo y por los principios generales de derecho; mientras que el testador y las partes contrayentes pueden derogar la ley, cuando el orden público no está interesado en la cuestión. Así, pues, cuando se trata de un usufructo establecido por testamento ó por convención, debe consultarse antes que todo el título constitutivo, y sólo en el silencio del título es cuando se aplicarán las disposiciones del código civil.

En el capítulo del *Uso* y de la *Habitación*, hay una disposición que resume este principio: «Los derechos de uso y de habitación se rigen por el título que los ha establecido, y reciben, según sus disposiciones, más ó menos extensión.» Si pudiera servir de argumento el silencio de la ley,

1 Domat, *Leyes civiles*, libro 11, tít. 12,

habría que decir que no sucede lo mismo con el usufructo. Pero esto sería razonar muy mal. Cuando la discusión, Cambacéres propuso que se colocara la disposición del art. 628 en el capítulo del *Usufructo*, como regla general de interpretación. El creía que este principio haría surgir un tropel de dificultades. ¡Singular ilusión para un juriscónsulto! ¿El principio que Cambacéres quería escribir en la ley, acaso no es de derecho? ¿y cómo prevendría este principio las dificultades que nacen de la ley ó de los títulos? El consejo de Estado adoptó, sin embargo, la proposición del cónsul. Se añadieron á continuación del art. 579, que establece que el usufructo se crea por la ley ó por la voluntad del hombre, estas palabras: *en el último caso el usufructo se norma por el título que lo constituye*. El Tribunalado pidió la supresión de esa parte del artículo. Era inútil esa parte, porque al decir que el usufructo se establece por la voluntad del hombre, implícitamente se dice que la voluntad del hombre ó el título constitutivo rige el derecho de usufructo. Puede, no obstante, suceder que el título nada diga de los derechos del usufructo y de las cargas que le incumban; en este caso, la ley recobra todo su imperio. Todo esto es de derecho, concluye el Tribunalado: ¿para qué entonces escribir la ley? El Tribunalado tenía razón. La disposición se suprimió por inútil. (1).

363. Cuando el usufructo se haya establecido por la voluntad del hombre, el usufructuario adquiere el derecho de usufructo por el solo efecto del testamento ó de la convención, sin que esté obligado á asentar ningún hecho, siendo los testamentos y los contratos, por su sola fuerza, translativos de propiedad. Sucede lo mismo con el usufructo legal. Por ahora hacemos á un lado el usufructo legal, porque los

1 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XIII, número 33. Observaciones del Tribunalado, núm. 3 (Locró, tomo 4º, páginas 119 y 123).

diversos casos de goce legal, ó que como tal se reputan, están tratados en los títulos á los cuales se refieren. El usufructuario que adquiere su derecho por la fuerza del contrato ó del legado no adquiere por esto la posesión. ésta es de hecho, por lo que se necesita una condición de hecho, para poner al usufructuario en posesión: Esto es lo que se llama la entrega. El título da al usufructuario una acción personal para conseguir la entrega contra el vendedor ó el donador, si el usufructo se ha establecido por venta ó por donación, y contra el heredero deudor del delegado, si el usufructo está establecido por el testamento. No hay bajo este respecto, ninguna diferencia entre la transmisión de la propiedad y la del usufructo. Pero hay que tener una en cuenta al momento en que la acción de la entrega puede formularse. El comprador, el donatario y el legatario pueden proceder desde el momento en que el contrato se perfecciona ó desde el momento en que se abre el legado. Esto, no obstante, cuando se trata de la constitución de un usufructo, á diferencia del propietario, el usufructuario tiene obligaciones que cumplir antes de entrar en posesión de la cosa privada de usufructo: debe formar inventario y dar caución; en tanto que no ha cumplido dichas obligaciones, no puede pedir la entrega. Más adelante volveremos á tratar esta cuestión.

Hay, además, otra diferencia entre el usufructo y la propiedad, cuando la transmisión se hace por testamento. El legatario universal de los bienes que el testador dejó tiene el derecho de ocupación cuando no hay heredero reservatario; y estando apoderado, no debe pedir la entrega de bienes cuya posesión tiene en virtud de la ley. No sucede lo mismo con el legatario del usufructo de todos los bienes: aunque en apariencia sea legatario universal, en realidad es legatario á título particular, luego está sometido á pedir la

entrega de los bienes que le son legados en usufructo únicamente. Hay una razón para esta diferencia: el legatario universal, cuando no hay legitimarios, hace las veces del heredero consanguíneo, y continúa representando á la persona del difunto; mientras que el usufructuario de todos bienes se halla frente á frente del propietario, el cual está apoderado de la propiedad y de la posesión de los bienes; por lo mismo, el usufructuario, para conseguir la posesión, debe pedirla al que la tiene en virtud de la ley; él jamás la tiene ni puede tenerla; no siendo más que legatario particular, no representa al difunto.

364. El usufructuario tiene también una acción real contra todo detentador de la cosa gravada de usufructo. Esto es una consecuencia de la realidad de su derecho. El derecho real da el derecho de prosecución (núm. 75). Porque el propietario tiene un derecho real es por lo que tiene la acción de reivindicación contra todo detentador de la cosa que le pertenece. El usufructuario tiene una acción análoga. Se le llama *confesoria*. Este es el nombre que se da á la acción que nace de la servidumbre contra todo detentador de la cosa gravada con este derecho. Ahora bien, el usufructo es una servidumbre; luego el usufructuario debe tener la misma acción. En principio, esta acción se da al usufructuario para todas las cosas gravadas de usufructo, mueble ó inmueble. Pero este principio está modificado por la regla escrita en el art. 2279, que en materia de muebles, la posesión equivale á título. Esta máxima significa que la acción de reivindicación de una cosa mobiliaria no se admite contra el poseedor de buena fe. Lo mismo pasa con las acciones reales que resultan del desmembramiento de la propiedad (1).

1 Duranton, tomo 4º, p. 468, núm. 512; Proudhon, tomo 3º, página 211, número 1234.

Se ha fallado por aplicación de este principio, que el usufructuario puede reivindicar el terreno que un vecino ha usurpado al abrir un foso. En este caso, la usurpación era tan poco considerable que la corte de París no otorgó al usufructuario más que una indemnización de veinticinco francos. Esto era desconocer el derecho de propiedad. Por módico que sea el valor de la cosa, el propietario puede reivindicarla, y el juez no puede limitarse á darle una simple indemnización, porque esto equivaldría á expropiarlo. Ahora bien, el usufructuario tiene el derecho de ejercitar todas las acciones reales que pertenecen al propietario, por interés de su goce. Esta es la decisión de la corte de casación que casó la sentencia de la corte de París.

La acción confesoria es en el fondo idéntica á la acción de reivindicación; luego hay que aplicar á esta acción lo que hemos dicho de la reivindicación (núms. 157 y siguientes). Al actor atañe probar su derecho de usufructo, supuesto que tal es el fundamento de su demanda. ¿Cómo se rinde esta prueba? El código no dice nada de los derechos reales; luego hay que aplicar las reglas generales que él traza en el título de las *Obligaciones*. En la aplicación de estas reglas no debe olvidarse que el usufructo es un acto solemne, cuando está constituido por donación ó por testamento, y en estos actos se requiere la forma para la existencia misma del hecho jurídico. Es de acuerdo con estos principios como se resuelve la cuestión de saber si el usufructo puede probarse por testigos ó por presunciones, cuando hay un principio de prueba por escrito. La afirmativa no es dudosa, si se trata de un usufructo á título oneroso, y está escrita en la ley (arts. 1347, 1353). Pero si el usufructo estuviese establecido por donación ó testamento, ciertamente que no se podría probar por testigos, ni por escrito, que no presentasen los caracteres requeridos por la

ley. Aquí ya no se trata de una cuestión de prueba, antes que todo; se necesita que el usufructo esté válidamente constituido, ahora bien, un usufructo establecido por donación no existirá á los ojos de la ley, si no hubiese escritura auténtica ó si ésta fuese nula. Pasa lo mismo con el usufructo establecido por testamento. El usufructo establecido á título gratuito no podría probarse por testigos sino en un solo caso, el que está previsto por el artículo 1348, núm. 4; si ha habido una escritura, pero si esta se ha perdido á causa de un caso fortuito. En el título de las *Obligaciones* diremos cuáles son en este caso las condiciones que se requieren para la admisión de la prueba testimonial. Si el usufructo se adquiere por la prescripción, no es necesario decir que la posesión puede probarse por testigos, siendo los hechos de la posesión puros y sencillos que se prueban por testigos, sea cual fuere el valor del litigio (1).

Se aplican también á la acción confesoria los principios que rigen los efectos de la acción de reivindicación. Así es que el usufructuario tendrá derecho á la restitución de los frutos, si el tercer poseedor contra el que promueve es de mala fé; si él promueve contra un buen poseedor de buena fe, el demandado no deberá restituir los frutos sino á contar desde la demanda.

365. Desde el momento en que se constituye el usufructo, y en que el usufructuario se halla en posesión de su derecho, tiene para el ejercicio de su derecho todas las acciones que pertenecen al propietario. Así es que él tiene las acciones posesorias. En principio, esto no puede dar lugar á duda ninguna. En efecto, el usufructuario tiene la posesión de su usufructo, como el propietario tiene la posesión de su cosa; cuando el usufructo es inmobiliario, el usufructuario posee su usufructo, para él, á título de propietario;

1 Pau, 5 de Enero de 1838 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 93).

si se ve perturbado en su posesión, debe tener el derecho de reprimir ese trastorno, promoviendo la acción posesoria. Así pasaban las cosas en derecho romano y en nuestra antigua jurisprudencia, y la nueva legislación no ha podido derogar estos principios, porque están fundados en la esencia misma del usufructo. Hay, sin embargo, algunas ligeras dificultades de texto. Según los términos del art. 23 del código de procedimientos, las acciones posesorias no pertenecen más que á aquellos que poseen á título no precario. Ahora bien, el código civil (art. 2236) coloca al usufructuario entre los poseedores precarios; parece ponerlos en la misma línea que al arrendatario de bienes rústicos, el cual en verdad que no tiene las acciones posesorias. La respuesta á esta objeción es muy sencilla. Si el usufructuario es poseedor precario en cuanto á la propiedad, supuesto que su mismo título da fe de que posee la cosa con cargo de devolverla al propietario, lo mismo que el arrendatario; luego jamás puede prescribir la propiedad. Esto es todo lo que dice el art. 2236. Pero en cuanto á su derecho de usufructo, el usufructuario está en la misma línea que el propietario, porque es también una propiedad, y por consiguiente, el usufructuario tiene el ejercicio de su derecho con el mismo título que el propietario tiene el ejercicio del suyo, es decir, que uno y otro tienen la posesión, el usufructuario del usufructo, y el propietario de la propiedad. De aquí se infiere que el usufructuario es á la vez detentador precario y poseedor á título de propietario; es detentador precario en tanto que posee la cosa á nombre del dueño; es poseedor á título de propietario en tanto que posee su usufructo. En esta última calidad tiene las acciones posesorias tanto como propietario.

Se objeta, además, el art. 614, según cuyos términos el

usufructuario está obligado á denunciar al propietario las usurpaciones que se cometan en el fundo durante el período del usufructo. Esta denuncia, se dice, no puede tener por objeto más que hacer conocer el trastorno al propietario, lo que supone que él es quien debe promover para reprimir el trastorno; luego él, y únicamente él, es el que puede intentar las acciones posesorias. Lo que acabamos de decir contesta de antemano á la objeción. El usufructuario y el propietario teniendo uno y otro la posesión, deben tener ambos las acciones posesorias, el usufructuario respecto á su derecho de usufructo, el propietario por el capítulo de su derecho de propiedad. Se concibe, pues, que el nudo propietario tiene grande interés en promover la acción posesoria, desde luego á fin de reprimir los actos que perturban su derecho, en seguida á fin de no verse obligado á intentar una acción petitoria, lo que pondría la prueba del derecho de propiedad á su cargo, prueba excesivamente difícil, como ya lo hemos dicho (núm. 150). Ahora bien, para que el propietario pueda promover se necesita que esté informado del trastorno: tal es el objeto del art. 614. El no se ocupa del derecho del usufructuario, luego es imposible que lo niegue. El usufructuario por su parte, puede promover la acción posesoria, porque tiene derecho á ampararla; á la vez que denunciando la usurpación al propietario, podrá él mismo intentar las acciones posesorias.

366. Cuando el usufructuario se ve perturbado en su posesión, debe verse si es una perturbación de hecho ó de derecho. Si no se discute el derecho, el usufructuario sólo tiene calidad para promover como poseedor que tiene derecho á los frutos. Si se discute el derecho, el usufructuario tiene dos acciones; puede en primer lugar hacer cesar la perturbación promoviendo la posesión; puede en seguida, promover la petitoria en virtud de su derecho real. Como

custodio, está obligado á denunciar el trastorno al propietario (art. 614), porque éste tiene también interés en defender su derecho; pero esto no impide que el usufructuario intente la acción confesoria contra el usurpador; la inacción ó la negligencia del propietario no puede estorbar el ejercicio del derecho correspondiente al usufructuario, derecho que también es una propiedad.

Estos principios son elementales, y sin embargo, han sido desconocidos por la corte de París; una sentencia de la corte de casación ha consagrado los derechos del usufructuario. Este se quejaba de que su vecino había abierto en la línea separativa de las dos heredades un foso que invadía su fundo. La corte, considerando que la anticipación no era más que de algunos centímetros en un terreno impropio para producir frutos, otorgó por este capítulo al usufructuario una indemnización de veinticinco francos. ¿Era esto como reparación del perjuicio? La corte debía ir más léjos y ordenar la restitución del terreno. Se objetaba que el usufructuario, no teniendo derecho más que al goce, no podía pedir más que una indemnización por falta de goce. En esto estaba el error; el usufructuario tiene un derecho real, y puede intentar, en virtud de este derecho, todas las acciones que pertenecen al propietario. ¿Los veinticinco francos eran el precio del terreno? En este caso, la corte violaba el derecho de propiedad; el usufructuario tenía el derecho de propiedad; el usufructuario tenía el derecho de reivindicar el terreno usurpado, y la corte no podía expropiarlo mediante una indemnización.

En el mismo litigio, el usufructuario se quejaba de que el vecino había plantado, en el límite de su heredad, árboles de alto tronco, álamos, fresnos y cipreses, sin observar la distancia legal. Pedía que se arrancasen dichos árboles. La corte hizo á un lado esta demanda comprobando que él

leve saliente que presentaban algunos de los árboles no era propio para causar un perjuicio al usufructuario, y que, para los demás, el propietario se había comprometido á dejarlos en forma de bosque y á cortarlos cuando tuviesen cinco metros de altura. Esto era, además, desconocer el derecho real del usufructuario, y suponer que no tenía derecho más que á una indemnización por privación de goce. La corte de casación resolvió que, por la naturaleza de su derecho; él tenía, como el nudo propietario, el poder de ejecutar todos los actos conservatorios de su derecho y del derecho del propietario; que él tenía derecho notablemente á prevalerse de las servidumbres legales tanto como el propietario, haciendo abstracción del perjuicio que podía resultar para su goce de la violación del derecho de propiedad. Estos son los verdaderos principios.

La cuestión de saber si el usufructuario podía intentar las acciones relativas á las servidumbres y contestarlas era discutida en otro tiempo, pero no es motivo de duda en nuestros días; las servidumbres activas son una calidad del fundo grave de usufructo, el usufructuario puede ejercitarlas, dice el código civil, como el propietario mismo (art. 597); debe, por consiguiente, tener el derecho de reclamarlas, así como tiene el derecho de reivindicar todo lo que está sujeto á su usufructo. Que si se trata de servidumbres pasivas, ellas constituyen una carga, es decir, una disminución de derecho; por tanto, el usufructuario tiene el derecho de discutirlos, así como puede contestar á toda acción que tiende á destruir su derecho.

367. ¿El usufructuario puede intentar la acción de deslinde? Según los términos del art. 646, todo propietario puede obligar á su vecino al deslinde de sus propiedades contiguas. El código considera este derecho como una servidumbre de vecindad; ahora bien, el usufructuario goza de

todas las servidumbres de que el propietario puede gozar. Esto decide la cuestión bajo el punto de vista de los textos. Los principios no dejan duda alguna. Si el usufructuario puede reivindicar los fundos que están sometidos á su goce y reprimir las usurpaciones, puede, por esto mismo, pedir el deslinde, cuyo objeto precisamente es determinar la extensión de los fundos gravados de usufructo, y prevenir ó reprimir las usurpaciones. El propietario, por su parte, puede intentar la acción de deslinde. ¿Debe inferirse de esto que el propietario y el usufructuario deben ser citados judicialmente en una instancia que á ambos interesa? Este es ciertamente el medio más sencillo de poner fin al debate. Pero, en derecho, debe resolverse que el usufructuario puede promover solo, lo mismo que el propietario. Bien entendido que el fallo no tendría efecto sino para el usufructo, si el usufructuario solo ha figurado en el litigio, y que no tendrá efecto en cuanto á la nuda propiedad, si el nudo propietario ha figurado solo en la causa. Esta es la aplicación de los principios elementales que rigen la cosa juzgada. Volveremos á insistir al tratar de los vínculos jurídicos que existen entre el nudo propietario y el usufructuario.

368. ¿El usufructuario tiene la acción de partición? Según los términos del art. 815, nadie puede ser obligado á permanecer en la indivisión, y la partición puede siempre provocarse. Este principio es absoluto y de orden público; luego recibe su aplicación al usufructuario. Pero para que sea aplicable, se necesita naturalmente que haya indivisión. El usufructuario no tiene más que un desmembramiento de la propiedad, el goce; luego debe haber indivisión en cuanto al derecho de goce para que el usufructuario pueda intentar una acción de partición. Síguese de aquí que el usufructuario y el nudo propietario no pueden pedir la par-

tición el uno contra el otro, porque no se hallan en estado de indivisión. A la verdad, uno y otro tienen la posesión de la cosa gravada de usufructo, pero la poseen con títulos diversos y sus derechos son diversos; lo que uno de ellos posee, el otro no lo posee. El usufructuario tiene el goce, que el nudo propietario no tiene, y el nudo propietario tiene la propiedad, en la cual el usufructuario no tiene ningún derecho. Luego la cosa gravada de usufructo está dividida entre el usufructuario y el nudo propietario; esto equivale á decir que no puede haber lugar á partición.

La nuda propiedad puede estar indivisa entre varias personas; los nudos propietarios pueden, en este caso, pedir la partición, y si la cosa es indivisible, pueden provocar la licitación. ¿Y la partición ó la licitación deben hacerse en presencia del usufructuario? Nó, porque nada de indiviso hay entre él y los nudos propietarios, lo mismo cuando hay varios y cuando hay uno solo.

La nuda propiedad es indivisa, luego puede sola ser repartida ó licitada, si há lugar á ello. Esto es extraño al usufructuario; si ha sido convocado á concurrir á la venta de toda propiedad, podría, sin duda, tomar parte en ella, si lo quisiera, por su derecho de usufructo; pero no se podría forzarlo á ello. En vano invocarían los nudos propietarios el art. 815, el usufructuario les contestaría que ellos no pueden forzarlo á licitar sino cuando hay lugar á licitación, que ésta supone la indivisión y que nada de indiviso existe entre él y los nudos propietarios.

El usufructo es indiviso cuando dos ó varias personas son co-usufructuarias de una sola y misma cosa. Esto puede suceder en varias hipótesis. La más sencilla es aquella en que el usufructo está indiviso entre varias personas; en este caso se aplica el artículo 815; cada uno de los comunistas puede pedir la partición, y si la cosa es indivisible, la lici-

tación. Bien entendido que la partición no afectará más que al goce; la partición del usufructo indiviso es necesariamente una partición provisional, supuesto que el objeto que se va á repartir es el goce. De suerte que si hubiera copropietarios pro-indiviso de los bienes gravados de usufructo, la indivisión continuaría entre ellos en cuanto á la propiedad; la partición de goce, que el código llama partición provisional, no tendría efecto sino entre los usufructuarios que en ella han tomado parte. Del mismo modo, si se procediera á la licitación, el usufructo sólo sería licitado, y la nuda propiedad quedaría indivisa.

El usufructo era todavía indiviso cuando descansaba en una porción de una herencia indivisa entre varios herederos. Si el usufructo gravase la mitad de los bienes, el usufructuario estaría en la indivisión como propietario que tiene el usufructo de la otra mitad. Cada uno de los comunistas podría en este caso, pedir la partición del usufructo, y si hay lugar, la licitación. Pero no puede existir más que una partición provisional entre el usufructuario y los herederos, porque entre ellos no hay más cosa indivisa que el goce. Siguese de aquí que el usufructuario no podría pedir la partición ni la licitación de la plena propiedad contra los nudos propietarios. En vano se diría que él tiene interés en salir de la indivisión y que prefiere ejercitar su derecho de goce sobre una parte del precio; se le contestaría que no está en la indivisión por la propiedad, supuesto que ningún derecho tiene en ella; que si quiere salir de indivisión, debe provocar una partición provisional. Por la misma razón los nudos propietarios no serían admitidos á pedir una partición definitiva, ni la licitación de la propiedad contra el usufructuario; éste no puede ser obligado á dividir ni á licitar, lo que no es indiviso entre él y los actores él no está obligado á dividir ó á licitar más que el goce.

369. El usufructuario puede perséguir á los deudores de los créditos gravados con usufructo. Hay alguna duda acerca de este punto. Teniendo el derecho de gozar del crédito, tiene con ello el derecho de perseguir al deudor. Más adelante veremos si él puede pedir el reembolso del capital sin el concurso del nudo propietario. Hay una condición prescrita para el ejercicio del derecho de promover que pertenece al usufructuario. El no puede intentar acción como usufructuario sino cuando ha obtenido la entrega de las cosas comprendidas en el usufructo, si éste le ha sido legado; en efecto, él no puede poseer y gozar sino después de haber obtenido la entrega de su legado (art. 1014); ahora bien, perseguir á los deudores es un acto de goce. La entrega es, pues, un preliminar indispensable para todas las acciones que el usufructuario quiere intentar.

Si el usufructuario no puede perseguir á los deudores sino después de haber obtenido la entrega, debe resolverse, por vía de consecuencia, que los deudores no pueden pagar válidamente á aquél sino cuando se le ha otorgado la entrega; porque los deudores no pueden pagar sino á aquél que tiene derecho á exigir el pago. No obstante, habría lugar á aplicar el art. 1240, que hace válido el pago cuando se ha hecho de buena fe al que está en posesión del crédito. ¿El usufructuario está en posesión del crédito antes de la entrega del legado? La corte de casación así lo ha fallado (1). A primera vista, parece estar esta decisión en oposición con los principios que acabamos de establecer ¿Cómo es posible que el usufructuario esté en posesión del crédito, cuando todavía no ha pedido la posesión de su legado? La objeción no es más que una objeción de palabras. ¿Qué sig-

1 Sentencia de la corte de casación, de 3 de Marzo de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 155).

nifica la expresión *estar en posesión del crédito*? Está en posesión del crédito el que tiene la posesión de la calidad de acreedor, es decir, aquél á quien los deudores deben creer acreedor. Ahora bien, cuando un legatario se pone en posesión de su legado, tiene esa posesión pública que autoriza á los deudores á que paguen en sus manos, con tal que sean de buena fé. ¿Qué importa que él se haya puesto en posesión por su propia autoridad? Aquí interviene la buena fe de los terceros que deben creer que el poseedor del legado ha obtenido la entrega. En otros términos, la posesión exigida por el art. 1240, es una posesión aparente y no una posesión legal. Si el que, sin título se apodera de una sucesión es poseedor del crédito en el sentido del art. 1240, con mayor razón sería así del legatario que tiene un título; pero que se ha descuidado en pedir la entrega.

370. Los bienes han salido del patrimonio del propietario, pero éste tiene una acción para recobrarlos, acción de nulidad, de rescisión. Se pregunta si el usufructuario puede ejercitar dichas acciones. La cuestión es debatida y hay alguna duda. A primera vista se ve uno tentado á pronunciarse en favor del usufructuario. ¿No es de principio que el que tiene una acción para obtener una cosa se reputa posterior á la misma cosa? Y si la cosa está en los bienes del propietario, ¿el usufructuario no tiene los mismos derechos que el nudo propietario? Se supone que el usufructo descansa en todos los bienes. ¿No es de regla que el usufructuario puede hacer por interés de su goce lo que el nudo propietario puede hacer por interés de su dominio? Ateniéndose á dichos principios, la cuestión debería decidirse en favor del usufructuario. Se objeta que estas acciones existen, en verdad, en el dominio del nudo propietario,

pero que él sólo ó sus representantes pueden intentarlas. En efecto, ellas resultan de un contrato que establece un vínculo de obligación entre el nudo propietario y un tercer adquirente. Ahora bien, la acción que nace de un contrato no puede formularse sino por el acreedor ó por los interesados en la causa. ¿El usufructuario es el co-interesado del nudo propietario? ¿Existen entre ellos relaciones de acreedor á deudor? Nó. Esto decide la cuestión en contra del usufructuario. Hay más: la naturaleza misma de dichas acciones se opone á que el usufructuario las ejercite. ¿Cuál es el objeto de una acción de nulidad ó de rescisión? Aniquilar el contrato en virtud del cual la propiedad de la cosa ha sido transmitida al adquirente. Si se pronuncia la nulidad, el acto anulado se tiene por no haber existido jamás, las partes vuelven á ser colocadas en la posición en que estaban antes de haber tratado; el antiguo propietario ha sido siempre propietario, mientras que el adquirente jamás lo ha sido. Tal es el principio que rige la anulación ó la rescisión. Suceda lo mismo con la resolución. Pues bien, este principio responde á que el usufructuario promueva la resolución ó la nulidad. ¿Cuál sería el objeto de su acción? ¿Tendería á aniquilar el contrato? Nó, porque él no puede promover sino como usufructuario, es decir, por un desmembramiento de la propiedad, que es el derecho de goce; él no tiene ninguna calidad para pedir la anulación ó la rescisión del contrato, en lo que concierne á la propiedad. Luego si su acción se admitiese ¿cuál sería el resultado? No procediendo el propietario, el contrato se mantendría en cuanto á la nuda propiedad, y quedaría aniquilado en cuanto al goce; de suerte que el adquirente no tendría ya más que una nuda propiedad, una propiedad desmembrada. ¿Y es eso lo que ha querido al contratar con el propietario? Ciertamente que nó. La voluntad de las partes contrayentes ha

sido la de transferir la propiedad entera; y tal debe ser también el efecto del contrato. Y si es anulado ó resuelto, quedará destruido por el todo. Hé aquí lo que los principios exigen. Ahora bien, la acción del usufructuario, si se le concediera, estaría en oposición con lo que las partes han querido; esto sería, en definitiva, violar el contrato, porque el adquirente que había estipulado toda la propiedad se encontraría con que era el nudo propietario. Esto equivale á decir que la acción de nulidad ó de resolución formulada por el usufructuario no tendría los efectos que le son inherentes, y que son de su esencia. Luego él no puede intertarlos. Únicamente el propietario tiene ese derecho.

La aplicación del principio suscita nuevas dificultades. El principio se aplica á la acción de rescisión por causa de lesión y á la acción de retroventa; no se aplica á la acción de resolución que corresponde al vendedor cuando el comprador no paga el precio, es decir, que en este último caso se otorga la acción al usufructuario. Esto es una consecuencia, á nuestro modo de ver. Todo lo que se dice para rehusar al usufructuario la acción de nulidad es literalmente cierto de la acción de resolución por falta de pago del precio. Aún hay más: la acción de retroventa, que se rehusa al usufructuario, es una acción idéntica á la acción de resolución, en el sentido, al menos, que en uno y otro caso, hay condición resolutoria; solamente que en la retroventa la condición es expresa, mientras que en la resolución por falta de pago del precio, la condición es tácita; pero esta diferencia nada de común tiene con los derechos del usufructuario; porque los efectos de la condición resolutoria son los mismos, sea tácita ó expresa, y es en razón de estos efectos por lo que no puede pertenecer al usufructuario. ¿Por qué, pues, se hace una excepción para la condición resolutoria tácita? porque es una verdadera excepción. Se

dice que el usufructuario, como que tiene el derecho de gozar del precio de la venta, debe tener el derecho de pedir la resolución de la venta, si el comprador no paga el precio. Así, pues, la acción de resolución se considera como un accesorio de crédito, como un medio de hacerla valer. Esto no es exacto. El vendedor tiene dos derechos muy distintos y de una naturaleza enteramente diferente: él tiene derechos al precio, derechos mobiliarios, garantías por un privilegio, derecho cuyo ejercicio implica el mantenimiento de la venta; él tiene el derecho de promover la resolución, derecho inmobiliario, cuyo ejercicio destruye la venta. ¿En qué descansa el derecho del usufructuario? ¿En la resolución? Nó; porque el inmueble ha salido del patrimonio del vendedor, aun cuando el precio no está pagado. El usufructuario tiene derecho al crédito del precio, garantido por el privilegio. Luego no hay en esto un derecho principal y un derecho accesorio; hay dos derechos. El uno pertenece al usufructuario, el otro no puede pertenecerle, si se admite que las acciones de resolución, no pueden intentarse sino por el propietario.

Esta doctrina no carece de inconvenientes, pone en cierto modo al usufructuario á discreción del nudo propietario. Este sólo tiene el derecho de promover la nulidad ó resolución. Si promueve y si se aniquila el contrato, el bien vuelve á entrar en su dominio, y el usufructuario ejecutará su derecho de goce sobre la cosa en la cual se supone que el propietario ha tenido siempre la propiedad. Si él no promueve, el usufructuario, quedará sin derecho. Pero los principios así lo quieren; se necesitaría un texto de ley para derogarlos.

Núm. 2. Derechos del usufructuario en los bienes gravados de usufructo.

371. El art. 600 dice que el usufructuario toma las co

sas en el estado en que están. ¿Cuál es el sentido y el alcance de este principio? Hay un punto que es elemental; y es que el usufructuario, como tal, no tiene acción contra el nudo propietario para obligarlo á poner la cosa en buen estado de reparaciones. La ley da este derecho al tomador contra el arrendador; éste tiene la obligación de entregar la cosa alquilada en buen estado de reparaciones de toda especie (art. 1720). Esto es una consecuencia del principio de que el arrendador está obligado á hacer gozar al tomador (art. 1719). El usufructuario tiene un derecho real de goce, con el mismo título que el propietario. Este no tiene acción contra nadie por su goce, y el usufructuario tampoco la tiene; él tiene un derecho directo en la cosa, y ésta es la que está sometida á su imperio, y por este capitulo, ninguna acción contra quien quiera que sea. El nudo propietario, suponiendo que él sea el que haya constituido el usufructo, no se ha obligado á hacer gozar al usufructuario, él no ha contraído ninguna obligación, él ha desmembrado su propiedad; es detentador del fundo sirviente; como tal, está obligado á dejar gozar y no á hacer gozar. Esto es una aplicación del principio de que el propietario del fundo sirviente jamás está obligado á hacer.

Sin embargo, este principio puede modificarse por el título constitutivo del usufructo. Si dicho título se halla establecido por testamento, el testador puede añadir á su legado la carga de que su heredero entregará las cosas gravadas de usufructo en buen estado de separación; el heredero estará obligado á ello, en este caso, no como nudo propietario, sino como heredero. Del mismo modo, si el usufructo está constituido por venta, el comprador puede estipular que se le entreguen los bienes en buen estado de reparaciones; ésta es una cláusula del contrato que el ven-

dedor debe ejecutar, no como nudo propietario, sino como vëndedor (1).

372. ¿El principio escrito en el art. 600 no tiene ningún alcance? Si el usufructuario toma las cosas en el estado en que se encuentran al abrirse el usufructo, ¿no debe inferirse que las toma con los accesorios? La consecuencia nos parece evidente. Antes del establecimiento del usufructo, los accesorios eran una dependencia necesaria de la cosa, y formaban con ella una sola cosa en manos del propietario. Pues bien, la propiedad de esta cosa, incluso los accesorios, es la que está desmembrada; el desmembramiento de la propiedad debe comprender lo que compone la propiedad entera, luego también los accesorios. En cuanto á los muebles inmovilizados, ninguna duda hay, cualquiera que sea la causa de la inmovilización, incorporación, destino agrícola ó industrial, perpetua estancia, poco importa; lo que poseía el propietario con estos accesorios era la cosa, y ésta misma es la que está gravada con el derecho de usufructo. Lo mismo debe ser con los accesorios inmobiliarios, porque el principio es idéntico. Si al constituirse el usufructo, se hubiese formado un aluvión ó una isla, ó si hubiese habido avulsión, la cosa aumentada con estos accesorios era poseída por el propietario, y pasa con sus accesorios á manos del usufructuario. Esta es una consecuencia de la accesión y una aplicación del art. 600: el usufructuario toma las cosas en el estado en que se hallan cuando la propiedad es desmembrada; ahora bien, en este momento el fundo comprendía los accesorios, lo afecto al usufructo en este estado, y este estado subsiste en manos del usufructuario.

373. Esto es incontestable; si insistimos en ello, es porque este principio nos servirá para resolver una cuestión acerca de la cual hay controversia y duda. Se pregunta si

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 479, nota 3 y las autoridades citadas.

el usufructuario goza también de los accesorios que se forman mientras dura el usufructo. La cuestión no puede presentarse respecto á los accesorios mobiliarios, porque el usufructuario no tiene el derecho de inmovilizar, ni por destino, ni por perpetua estancia. En cuanto á las construcciones que él hace con cosas mobiliarias que le pertenecen, suscitan ellas otras dificultades que más adelante examinaremos. Quedan las accesiones inmobiliarias. El código no se explica sino sobre el aluvión: «el usufructuario, dice el art. 596, goza del aumento acaecido por aluvión en el objeto cuyo usufructo tiene.» ¿Es esta disposición la aplicación del principio general concerniente á los accesorios, y debe extendersele, en consecuencia, á las cosas no previstas por la ley? ¿ó es una decisión especial y restrictiva que no puede recibir aplicación extensiva? Hay controversia y duda. A nuestro juicio, el art. 596 no hace más que aplicar un principio general, el de la accesión. El usufructuario se aprovecha de las accesiones anteriores al establecimiento del usufructo ¿por qué no habían de aprovecharse de las que se forman con posterioridad? El principio es idéntico. Una isla se forma en un río no navegable, y ella pertenece al propietario del fundo ribereño: ¿con qué título? Como accesorio del lecho del cual es propietario. Luego ella debe pertenecer al usufructuario para el goce, porque su derecho de goce se extiende á todo lo que comprende la propiedad: si la propiedad se extiende al lecho del río, el goce se extiende también; si la isla pertenece al nudo propietario, como accesorio del lecho, ella debe, con el mismo título, pertenecer al usufructuario para el goce.

Se objeta que el art. 596 establece una excepción, en el sentido de que la isla y las otras accesiones inmobiliarias que se forman durante el usufructo son fundos distintos que entran en el dominio del nudo propietario, libres de toda

servidumbre; si la ley atribuye los aluviones, es porque se confunden con el fondo ribereño; tal era, se dice, la decisión del derecho romano, y el código la reproduce evidentemente. Nosotros negamos el principio que sirve de punto de partida á esta argumentación. Nó, el art. 596 no es una excepción. Podría decirse del aluvión lo que se dice de la avulsión y de la isla. Este es un terreno nuevo, y es muy reconocible, porque á veces es más extenso que el fundo á que se adhiere. Así, pues, el art. 596 no puede explicarse sino por el principio de la accesión. Ahora bien, este principio es general y recibe siempre su aplicación. En cuanto á la autoridad del derecho romano, la recusamos porque nada prueba que los autores del código hayan querido seguirla. ¿Cuáles son las fuentes en las que han tomado los principios que rigen el usufructo? No son los textos romanos, es Pothier, es Domat. Pues bien, consultemos á Domat; ¿qué es lo que nos dice? El asienta el principio tal como lo hemos formulado: «El usufructo *aumenta* ó *disminuye* en proporción del *aumento* ó *diminución* que puede acaecer al *fundo sujeto al usufructo*. Y como el usufructuario padece la pérdida ó la disminución de su usufructo, si el fundo perece ó se ve deteriorado por un desbordamiento, por un incendio ú otro caso fortuito, él se aprovecha también de los *cambios* que pueden mejorar el fundo ó hacerlo *mayor*, como cuando la vecindad de un río ocasiona un acrecentamiento» (1).

374. El art. 597 establece que: «el usufructuario goza de los derechos de servidumbre, de tránsito y generalmente de todos los derechos de que puede gozar el propietario, y los disfruta como éste mismo.» Las servidumbres pueden también considerarse como un accesorio del fundo, puesto que son cualidades del fundo en cuyo provecho se han es-

1 Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tít. 4, sección 1ª, art. 8.

tableció. Luego sin decirlo sé entiende que las servidumbres existentes en el momento de la constitución del usufructo, pueden ejercitarse por el usufructuario. En cuanto á los *demás derechos* de que habla el art. 597, si son derechos propiamente dichos, no puede tratarse más que de las servidumbres legales ó de las servidumbres que se derivan de la situación de los lugares (1). Quizás el legislador ha querido consagrar la doctrina de Domat: «Si, dice él, el usufructuario de una heredad no puede entrar á ella sino por otro fundo del que ha creado el usufructo, este tránsito se le deberá al usufructuario. Así, si el testador ha legado el usufructo de una heredad á la que no se pueda entrar sino por otro fundo de su sucesión, y éste fundo se le queda al heredero ó se le da á otro legatario, dicho heredero ó dicho legatario, debiendo el fundo al testador, estará obligado á sufrir la servidumbre de tránsito» (2). ¿Será á título de servidumbre como el usufructuario usará de ese tránsito? En tanto que vivió el propietario, no había servidumbre, supuesto que el tránsito se ejercía á título de propiedad; lo que no era más que el ejercicio de propiedad puede cambiarse en servidumbre, cuando el usufructuario es el que usa el tránsito? Nó, porque los dos fundos continúan perteneciendo al heredero, cuando es él el que debe sufrir el tránsito, y si es un legatario, no existe ninguna razón jurídica para gravar su fundo con un derecho de servidumbre. Luego hay que decir que se trata aquí de uno de esos accesorios que están comprendidos en la constitución del derecho de usufructo.

Mientras dura el usufructo, el nudo propietario puede adquirir un derecho de servidumbre en provecho del fundo;

1 Esta es la interpretación de Demante, tomo 2º, p. 516, número 436, *bis*.

2 Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tít. 11, sección 1ª, art. 14.

¿el usufructuario gozará de él? La afirmativa nó es dudosa. ¿En virtud de qué principio? No vemos otro que el principio de la accesión. La servidumbre es una calidad del fundo; teniendo el usufructuario el goce del fundo, disfruta, por lo mismo, de las calidades de dicho fundo. Esto, á la verdad, es un aumento de goce, pero á él tiene derecho el usufructuario según la doctrina de Domat, que es también la del código civil.

375. Del principio de que el usufructuario toma las cosas en el estado en que se hallan ¿se infiere, como á veces se dice, que debe mantener los contratos de arrendamiento consentidos por el propietario antes del establecimiento del usufructo? Nó, porque el principio formulado por el artículo 600 es extraño al efecto de las convenciones que el propietario hizo en cuanto á la cosa gravada de usufructo. Según el rigor de los principios, habría que decidir, que estas convenciones no comprometen al usufructuario, porque las convenciones no ligan más que á las partes contrayentes, y el usufructuario es extraño á los contratos celebrados por el propietario. Estos principios se seguían en el antiguo derecho; Pothier decidía, en consecuencia, que los arrendamientos consentidos por el propietario no eran obligatorios para el usufructuario (1). Pero el código ha derogado la doctrina del derecho romano en lo concerniente al arrendamiento. Según los términos del art. 1743, si el arrendador vende la cosa alquilada, el adquirente no puede expulsar al arrendatario ó al inquilino que tiene un contrato auténtico en el cual la fecha es cierta. Lo que se dice del adquirente se aplica al usufructuario, porque es de principio que los derechos reales, desmembramientos de la propiedad, están regidos por las mismas reglas que la propiedad. Luégo, bajo las condiciones determinadas por el ar-

1 Pothier, *Del dominio*, núm. 229.

título 1743, el usufructuario deberá respetar los arrendamientos celebrados por el propietario.

Más adelante diremos que los arrendamientos celebrados por el usufructuario son también obligatorios para el nudo propietario; pero hay una gran diferencia entre ambas hipótesis. En el caso previsto por el art. 1743, el propietario es el que consiente el arrendamiento; ahora bien, su poder está limitado en lo concerniente á la duración del arrendamiento; mientras que el usufructuario, no siendo más que un simple administrador, no puede hacer más que arrendamientos de administración. Luego si antes de la apertura del usufructo, el propietario ha consentido un arrendamiento á largo plazo, el usufructuario debe mantenerlo. Si el usufructuario es el que ha suscrito un arrendamiento de nueve años, el propietario no está ligado sino por un término de nueve años, duración de los arrendamientos de administración.

376. El usufructo es un desmembramiento de la propiedad; el usufructuario tiene derecho de disfrutar, derecho que es uno de los elementos de la propiedad cuando es entera. ¿Cuál es la extensión de ese derecho? El código civil no asienta principio cierto á este particular; hay que decir más, no hay principio en la doctrina que la ley consagra. Ciñéndose á la definición, el usufructuario tendrá el derecho de gozar como el propietario. Este principio sería muy sencillo si fuese cierto, de una manera absoluta, pero no lo es; nosotros lo hemos dicho, el art. 578 implica una restricción al mismo tiempo que un derecho. El derecho de disfrutar del usufructuario y el derecho de disfrutar del propietario no son, pues, idénticos. Abramos la sección primera, que trata de los derechos del usufructuario; el primer artículo (582) nos dice que el usufructuario tiene el derecho de disfrutar de *toda*

género de frutos que pueda producir la cosa cuyo usufructo tiene. Hay en esta disposición una primera inexactitud que casi no vale la pena hacer notar: tomada al pié de la letra, significaría que el usufructuario tiene, no la propiedad de los frutos, sino únicamente el goce. Sin decirlo se entiende que el usufructuario tiene, no la propiedad de los frutos, sino únicamente el goce. Sin decirlo se entiende que el usufructuario hace suyos los frutos; ¿pero es exacto decir, como lo hace el art. 582, que el usufructuario gana *tódo género* de frutos que pueda producir el objeto cuyo goce posee? Nó, porque los árboles son incontestablemente frutos; los hay, sin embargo, sobre los cuales el usufructuario no tiene en principio ningún derecho, y estos son los árboles de selva bravía (art. 592). Por otra parte, el artículo 582 es incompleto; sólo habla de los *frutos*; ahora bien, hay productos que no son frutos y que, no obstante, pertenecen al usufructuario: tales son los productos de las minas y de las canteras abiertas antes del establecimiento del usufructo (art. 598). ¿Se dirá, tomando como apoyo las disposiciones del código concerniente á los bosques y las minas, que tiene que considerarse la manera de disfrutar del antiguo propietario? ¿qué el usufructuario puede sacar de la cosa todas las ventajas que éste sacaría, y que sucede en todos los derechos que éste ejercía? Formulado de esta manera, el principio es más exacto que el que establece el código en los arts. 578 y 582. Esto es ciertamente el principio que el código sigue en materia de bosques y minas. ¿Pero es el verdadero principio que habría debido seguir? El informante del Tribunalado le pone una restricción: «El usufructuario, dice, gana todos los frutos que componen la *renta ordinaria* de la cosa (1). Esto exclu-

1 Faure, Informe rendido al Tribunalado, núm. 3 (Locré, tomo 4 página 154).

ye á los árboles de bosque pero también excluye á los productos de las minas y canteras; estos productos no son un *renta vendinaria*, forman la substancia de la cosa, son un capital que el usufructuario puede agotar mientras dura el usufructo. Sin embargo, el usufructuario debe conservar la substancias, puesto que tiene que devolverla. ¿Y acaso el usufructuario devuelve la substancia de la cosa cuando recibe un fundo en donde hay una mina, y devuelve un fundo en donde ya no hay mina ninguna?

Esta obligación de conservar y de restituir la substancia de la cosa es lo que limita y determina el derecho del usufructuario. El debe devolver un goce igual al que ha recibido. Luego se aprovecha de todas las ventajas que dejan intacta la substancia. El código sigue, en general, este principio, pero se separa de él en lo concerniente á las minas y aun respectò á los árboles de los grandes bosques. Esto prueba que no hay principio cierto ni absoluto en esta materia.

377. Lo mismo debe decirse de la cuestión de saber si el usufructuario tiene derecho á los productos de la cosa que no son frutos. El art. 582 no habla más que de los *frutos*, y en ninguna parte se ocupa de otros productos; conforme á los textos, habría, pues, que decidir que el usufructuario no tiene derecho á los productos que no son frutos. Pero esta conclusión sería demasiado absoluta, porque si el código no pronuncia la palabra *productos*, prevé el caso más frecuente, el único, por decirlo así, que presenta una importancia práctica, el de las minas y canteras, y resuelve que el usufructuario tiene derecho á ellas cuando el propietario había comenzado su explotación antes de la apertura del usufructo. ¿Hay qué erigir esta decisión en principio y decir que el usufructuario goza de los productos en los casos en que el propietario los gozaba? Esto sería también de.

masiado absoluto. Porque el propietario puede absorber la substancia, mientras que el usufructuario debe conservarla. Infiérese de aquí que no se pueden reconocer al usufructuario los mismos derechos que al propietario. Este puede echar abajo una casa para vender los materiales; puede desmontar una selva para convertirla en tierra de labranza. El usufructuario no tiene el mismo derecho. ¿Por qué? Porque tales actos atacan la substancia de la cosa y en parte la destruyen. Luego debe insistirse siempre en dicho carácter. Si los productos absorben la substancia, el usufructuario ningún derecho tiene á ellos. Pero también éste principio, por más que dimanè de la esencia del usufructo, no es de una verdad absoluta en nuestro derecho. En efecto, el código lo deroga en cuanto á los productos de las minas y de las canteras, por más que dichos productos absorban la substancia de la cosa; el usufructuario tiene derecho á ellos si el propietario los percibía á título de renta ordinaria. Pero como esta disposición deroga la esencia del usufructo debe considerársela como excepcional. Así, pues, debe mantenerse como regla que el usufructuario no puede aprovecharse de los productos que afectan la substancia de la cosa; ésta substancia es un capital, y el usufructuario únicamente tiene el derecho de gozar de los capitales, pero no puede hacerlos suyos.

378. El propietario concede á un tercero el derecho de extraer de su fundo tierra de realqueda ú otra cualquiera, mediante un precio único ó un precio repartido por anualidades, según la cantidad de las tierras extraídas. ¿Esta convención es un arrendamiento ó una venta? ¿El precio estipulado representa los frutos ó productos de la cosa, ó es el equivalente del capital? ¿El usufructuario tiene derecho al precio, ó gana únicamente los intereses de éste? Esta cuestión en tanto que es concerniente á la naturaleza de la con-

vencción, se ha presentado en varias ocasiones á la corte de Bélgica, y no ha recibido siempre una solución neta y precisa. Antes que todo, hay que determinar el carácter de la convención, en seguida aplicaremos al usufructuario el principio que acabamos de establecer en cuanto á los productos que no son frutos.

El propietario de un jardín hortaliza concede á un ladrillero el derecho de extracto, tierra del mencionado jardín para confeccionar los ladrillos. Se celebra esta convención por tres años, y el cesionario se obliga á pagar un precio anual, proporcionado á la importancia de la extracción. La corte de Bruselas ha resuelto que la convención era un arrendamiento, pero con una restricción, y es que no se podían aplicar de una manera absoluta las disposiciones del código civil acerca del inquilinato. De suerte que la naturaleza del contrato permanece indeterminada (1). Nosotros preferimos una decisión de la corte de Lieja, que de una manera precisa declara que el contrato es una venta. El tomador, dice la corte, lo mismo que el usufructuario, debe gozar conservando la substancia de la cosa; ahora bien, la convención que le da el derecho de explotar el terreno, hasta el agotamiento, tiende á destruir la substancia de la cosa, por lo mismo esto no es un arrendamiento, es una venta que comprende todo ó parte de la venta; la prestación estipulada por el propietario representa todo ó parte del fundo: es un precio capital, y non un producto, un arrendamiento (2).

Supongamos ahora que los bienes del que concede tengan usufructo; ¿percibirá el usufructuario las anualidades á título de productos, ó de rentas, ó gozará únicamente de los intereses del precio, así como goza de otro capital cualquiera?

1 Bruselas, 1º de Junio de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 171).

2 Lieja, 21 de Mayo de 1859 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 72).

La corte de Bruselas falló que en este caso y en atención á las circunstancias de la causa, la convención participaba de la venta, por más que pudiera sostenerse que las reglas relativas á los arrendamientos son aplicables bajo ciertos respectos; en consecuencia, ella ha resuelto que las anualidades pagadas por el concesionario eran un capital del que el usufructuario tenía únicamente el goce (1). La decisión es justa, pero los considerandos carecen de franqueza y de claridad. ¿Cómo es posible que sea un arrendamiento la convención que, según la corte, tiende á destruir la substancia de la cosa? No obstante, queda en pie una dificultad bajo el punto de vista del usufructo.

El código atribuye al usufructuario el producto de las canteras, cuando la explotación comenzó al constituirse el usufructo. ¿Acaso no hay analogía completa entre piedras y tierra que se extraen de un fundo? ¿Por lo mismo no debe resolverse que el usufructuario se aproveche de las tierras como se aprovecha de las piedras, y que si la extracción fué objeto de un contrato, él debe aprovechar el beneficio de la convención á título de frutos civiles? Las pretensiones del usufructuario deberían admitirse, si se pudiera aplicar el art. 598 por vía de analogía. Aquí se ve la importancia de la cuestión de principio que acabamos de discutir (números 376 y 377). Si el art. 598 consagra un principio, según se dice, hay que hacer su aplicación á todos los casos análogos. En el caso de que se trata, sería, pues, preciso conceder al usufructuario, las anualidades que representan los productos á los cuales tendría él derecho. El buen sentido de los magistrados se ha ido para atrás ante semejante consecuencia. No, un producto que absorbe la substancia no es una renta ordinaria que pueda asimilarse á los frutos, es el mismo fundo lo que es objeto de la convención. Ahora

1 Bruselas, 28 de Julio de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 165).

bien, el usufructuario no hace suyo el fundo, únicamente gana los frutos. Esto resulta de la esencia misma del usufructo, que implica la conservación de la substancia. Si el art. 599 resuelve lo contrario para las canteras y minas, es una disposición exorbitante que debe uno cuidarse de extender.

379. ¿Cuál es el derecho del usufructuario cuando el usufructo descansa en un arrendamiento de bienes rústicos? Ciertamente es que el arrendatario puede válidamente constituir un usufructo en su contrato de arrendamiento, supuesto que, por los términos del art. 581, el usufructo puede establecerse en todo género de bienes. Pero es cuestión debatida la de saber en qué consisten los derechos del usufructuario. Debe aplicarse siempre el principio de que el usufructuario goza como el propietario, con cargo de conservar la substancia de la cosa. Pero en el caso presente, la dificultad está precisamente en determinar cuál es la substancia. ¿Son los frutos los que el usufructuario recoge, ó es el derecho en virtud del cual los recoge? Nosotros creemos con la corte de casación, que en este último sentido es como debe resolverse la cuestión. ¿Cuál es el objeto en el que se constituye el usufructo? El contrato de arrendamiento, luego éste es la substancia de la cosa; si el contrato subsiste todavía al extinguirse el usufructo, dicho contrato será el que deba restituirse al arrendatario; en cuanto á los frutos percibidos, sea por el arrendatario, sea por el usufructuario, ¿con qué título tienen derecho á ellos? El arrendatario no tiene más derecho que su contrato, y en virtud de éste tiene derecho á percibir los frutos; los frutos son, pues, el producto de su derecho de arrendamiento. Esto decide la cuestión respecto al usufructuario. El ocupa el lugar del arrendatario, como éste percibe los arrendamientos, como él

percibe los frutos de la cosa, ¿en virtud de qué derecho? No tiene otro más que el derecho de arrendamiento en el cual tiene usufructo. Luego los frutos que él percibe son un producto del derecho de arrendamiento. Por lo tanto, este derecho es el que constituye la substancia de la cosa; este derecho es el que debe conservar y devolver. Se objeta que esto es irrisorio, que lo más frecuentemente el usufructo nada restituirá, puesto que regularmente el contrato de arrendamiento terminará mientras dure el usufructo; de aquí deducen que la verdadera substancia de la cosa son los frutos, y que éstos son los que el usufructuario debe conservar para devolverlos. La objeción no tiene en cuenta la naturaleza del derecho de arrendamiento; éste es un derecho temporal, y sin decirlo se comprende que un derecho temporal ya no puede restituirse cuando ya no existe. Pero un derecho, sea temporal ó perpetuo no impide que los productos del derecho puedan confundirse con el derecho (1).

En el curso de estos debates, hánse prevalido del artículo 588 concerniente á la renta vitalicia, la cual puede también extinguirse mientras dura el usufructo; en este caso, el usufructuario nada tiene que restituir, gana los alcances como producto de la renta; la renta es lo que debe restituir si debé existir. Ciertó que la teoría es del código Napoleón; pero dudamos que el código haya consagrado los verdaderos principios. Ciertó es que hay una diferencia radical entre el arrendamiento rústico y la renta vitalicia. El arrendamiento no ataca la substancia de la cosa, los arriendos

1 La cuestión ha sido resuelta en este sentido por un fallo muy bien motivado del tribunal de Castelnaudary, confirmado en apelación por la corte de Montpellier (sentencia de 13 de Marzo de 1856). El recurso de casación fué desechado por fallo de 19 de Enero de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 160, y 1859, 1, 279). Véase en el mismo sentido, Proudhon, tomo 1^o, núm. 367, p. 459, y Genty, p. 117, núm. 145. En sentido contrario, Demolombe, tomo 10, p. 293, núm. 330.

representan los frutos y el fundo queda intacio; mientras que los atrasos de una renta vitalicia representan, además de los intereses, una parte del capital: el que percibe las rentas acumuladas recibe, pues, y gana una parte del capital. En razón de esta diferencia fundamental que existe entre el arrendamiento y la renta vitalicia, no queríamos invocar el art. 588 para resolver una cuestión que puede ser resuelta haciendo abstracción de los principios que rigen la renta vitalicia.

380. El objeto del derecho de usufructo cambia á veces durante el goce del usufructuario, y por consiguiente, la obligación de conservar la substancia cambia igualmente. Esto pasa cuando el fundo es expropiado por causa de utilidad pública. La expropiación pesa naturalmente sobre toda la propiedad, luego pesa á la vez sobre la nuda propiedad y sobre el usufructo. ¿Estando desmembrada la propiedad, debe inferirse que él deba tener una doble indemnización, una por el nudo propietario y la otra por el usufructuario? Nó, hay una vía mucho más resuelta y más jurídica. El Estado no expropia separadamente la nuda propiedad y el usufructo, luego no debe pagar una indemnización distinta por una y por otra. El Estado expropia la propiedad toda y paga el valor de la cosa. Esta indemnización hace veces de la propiedad y se reparte entre los que á ésta tienen derecho; en el caso de que se trata, el nudo propietario tendrá la nuda propiedad y el usufructuario tendrá su goce. Los derechos y obligaciones del usufructuario experimentan, en este caso, una profunda modificación. El tenía un derecho inmobiliario, tendrá uno mobiliario; en lugar de un inmueble, debería conservar y devolver una suma de dinero. De aquí pueden originarse dificultades acerca de las garantías que debe proporcionar el usufructuario. ¿Debería él caución, en el caso en que haya sido dis-

pensado de darla? ¿y si ha dado caución, ésta responderá del nuevo compromiso del usufructuario? Más adelante examinaremos estas cuestiones.

381. Existen ventajas inherentes á un fundo, las cuales no son frutos; tales son los derechos de pesca y de caza. Pothier distinguía, atribuía sin dificultad ninguna al usufructuario las rentas que el propietario saca de las conejeras, de los palomares y de la pesca. En cuanto á la caza, dice él, es un derecho honorífico más que un provecho pecuniario; de ello deduce que el derecho de cazar corresponde al nudo propietario, señor del fundo (1). Se ve que la decisión se arraiga en las preocupaciones del feudalismo. Conforme á nuestras leyes modernas, la caza, lo mismo que la pesca, es una dependencia de la propiedad; puede aplicarse aquí el artículo 597 por cuyos términos el usufructuario goza de todos los derechos de que puede gozar el propietario, y goza de ellos como éste mismo. Esto lo admiten todos.

382. El art. 598 dice que el usufructuario no tiene ningún derecho al tesoro que pudiera descubrirse durante el usufructo. Según el art. 716, la propiedad del tesoro pertenece al que se lo encuentra en propio fundo, es decir, al propietario. El usufructuario, por este título, no tiene ningún derecho; eso no es ni un fruto, ni un producto. Si el tesoro se ha encontrado en el fundo ageno, dice el art. 716, pertenece por mitad al que lo descubrió, y por la otra mitad al propietario del fundo. El usufructuario puede naturalmente reclamar la parte que corresponde al descubridor, si él es el que descubrió el tesoro; en cuanto á la mitad que ha tocado al propietario el usufructuario no tiene ningún derecho en ella, según el art. 598, acabamos de dar las razones.

1 Pothier, *Del dominio*, núm. 307.

§ II.—DE LOS FRUTOS.

*Núm. 1. De los frutos naturales.**1. De los frutos pendientes al principi o ó al fin del usufructo.*

383. «Los frutos naturales é industriales, pendientes por ramas ó por raíces en el momento en que se abre el usufructo, pertenecen al usufructuario» (art. 585). Se ha criticado esta redacción; en tanto que los frutos están pendientes forman cuerpo con el fundo, son inmuebles por naturaleza (art. 520) y pertenecen al dueño del fundo, el usufructuario no gana los frutos sino percibiéndolos, es decir, cuando se han separado del suelo. Esto es verdad, pero también es de tal modo evidente, que no valía la pena decirlo, y que no vale la pena hacer por ello un reproche al legislador por no haberlo dicho. El mismo lo dice en la continuación del art. 585, el cual añade: «Los que se hallan en el mismo estado, en el momento en que fenece el usufructo, pertenecen al propietario.» Luego la ley decide que si los frutos pendientes al abrirse el usufructo lo están todavía cuando se extingue, pertenecen al propietario. El usufructuario los gana por la percepción. Esto no se dice de una manera formal en nuestros textos. ¿Haremos por esto un nuevo reproche al legislador? El código no es un manual para al uso de los que ignoran las nociones elementales del derecho.

La cuestión que el código ha querido zanjar en el art. 585 es la de saber si el usufructuario que percibe los frutos pendientes al abrirse su derecho, debe recompensa al propietario de las labores y de las semillas, y si el propietario que percibe los frutos pendientes debe recompensa

de los mismos gastos al usufructuario. El art. 565 decide que ni de una ni de otra parte se deben recompensas. Esta es una innovación del antiguo derecho y una derogación de los verdaderos principios. ¿Qué principios son estos? Esto va á decirnoslo Pothier. Este distingue entre los gastos de cultivo hechos por el propietario antes de que se abra el usufructo y los gastos hechos por el usufructuario por los frutos al extinguirse el usufructo. En cuanto á los gastos hechos en mejoras por el propietario, Pothier decide que el usufructuario nada debe por recompensa. A primera vista, esta opinión parece contraria á un antiguo proverbio que dice que no se entiende por frutos sino lo que queda después de deducidas las deudas. De este proverbio debe decirse lo que de otros tantos, que debe aplicarse mecánicamente, sin ver para qué caso se ha formulado el principio. Cuando el que ha erogado los gastos de semillas y de labores debe rendir cuenta de los frutos que ha percibido, nada más justo que indemnizarlos: tal es el tercer poseedor, aun cuando fuese de mala fe. Pero el usufructuario no es responsable de los frutos, porque no los restituye. La equidad, se dice, se opone á que se enriquezca á costa del nudo propietario que ha hecho los gastos. Nó, él no se enriquece, porque no puede decirse que yo me enriquezco á expensas de aquél que me da lo que tiene derecho á darme. Ahora bien, el que ha constituido el usufructo cuando los frutos están pendientes, ha querido dar el fundo en el estado en que se encuentra, si el usufructo se ha establecido por donación ó por testamento; mas si se ha constituido á título oneroso, el constituyente habrá cuidado de indemnizarse por el precio que estipula. Por lo mismo el usufructuario no se enriquece á costa del propietario, y por lo tanto, no debe darle cuenta de sus gastos de mejora.

En cuanto á los gastos de semillas y de labores que el

usufructuario había erogado por los frutos pendientes al extinguirse su derecho, Pothier enseña que el propietario debe reembolsarlos, porque el usufructuario no manejado sus asuntos anticipando dichos gastos. Es verdad que en esto no hay gestión de negocios según el rigor de los principios, supuesto que el usufructuario ha tenido la idea de hacer su propio negocio y no el de un tercero. Hállase, no obstante, una acción *útil*, es decir, fundada en la equidad. En realidad, el usufructuario eroga los gastos por interés del propietario: aprovechándose éste de ellos, justo es que deba cuentas.

Resultaba de esta doctrina una aparente desigualdad entre el usufructuario y el nudo propietario, no estando obligado uno de ellos á reembolsar las semillas y labores, mientras que el otro si lo estaba. Pothier contesta la objeción diciendo que hay una razón jurídica que dispensa al usufructuario de reembolsar los gastos de mejoras, y que hay otra razón jurídica que obliga al nudo propietario á tenerlos en cuenta. Sin embargo, esta aparente injusticia es la que ha dominado á los autores del código; el orador del Tribunal dice que se ha querido que la eventualidad fuese igual entre el usufructuario y el nudo propietario. Aquí no se trata de eventualidades, sino de derecho. Esto prueba que debe desconfiar de la equidad absoluta; cuando los derechos son diferentes, la igualdad es una injusticia. Gary da una segunda razón que no es mejor que la primera: el sistema del código, dice él, agota las discusiones que se suscitan acerca de las cuentas de frutos. ¡Arrebatarle un derecho por motivo de que su ejercicio puede suscitar dificultades, es una singular injusticia! Esto es, sin embargo, lo que la ley hace en perjuicio del usufructuario; él nada debe al propietario, mientras que éste si le debe. Había que mantener su derecho, salvo el que vea si quiere ejercitarlo á riesgo de

un litigio. En definitiva, los autores del código no han comprendido la teoría de Pothier: ella ha supuesto que el usufructuario y el propietario tenían un derecho igual, siendo que el usufructuario es el único que tenga un derecho.

384. ¿Qué debe resolverse si los gastos de semillas y de labores se deben todavía al abrirse el usufructo? Si pudiera decidirse la cuestión según los principios que Pothier enseña, la respuesta sería muy fácil. Los terceros que han emprendido labores ó proporcionado las semillas han tratado con el propietario, luego sólo contra él tienen acción. Por otra parte, el usufructuario no está obligado como deudor, en virtud de una gestión útil de negocios; por lo mismo, los terceros no pueden tener acción contra él. Esta es la opinión de Pothier. Pero los autores del código no han seguido la doctrina de Pothier; ellos consideran al usufructuario como obligado á reembolsar los gastos hechos por los fundos, tanto como al propietario, y si lo dispensan, es para establecer entre él y el propietario eventualidades iguales. Infírese de aquí que los terceros tienen acción contra el usufructuario; pero como la ley quiere que los gastos los soporte el que los ha ocasionado, el usufructuario podrá pedir su reembolso al propietario.

La cuestión que estamos examinando presenta aún otra dificultad. Según el código civil y la ley hipotecaria belga, las sumas que se deben por las semillas y por los gastos de cosecha del año son privilegiados sobre el precio de esta cosecha. El usufructuario es el que levanta la cosecha; los que han hecho las labores ó vendido las semillas tienen el privilegio contra los acreedores? Si nos atuviéramos á los verdaderos principios, habría que contestar negativamente. En efecto, el privilegio es el accesorio de el crédito: ahora bien, los terceros no tienen crédito sino contra el propietario, y el privilegio no les da el derecho de persecución; lue-

go no pueden ejercitar su acción privilegiada sino contra el propietario, ó por mejor decir, contra los acreedores del propietario. Pero el código civil deroga los principios; considera al usufructuario como deudor, luego se puede, en nuestra opinión, otorgar á los que tienen una acción personal contra él el privilegio que garantiza esta acción (1).

385. Los gastos de cultivo pueden haber sido hechos por otra persona distinta del propietario, por un tercer poseedor ó por el heredero del propietario. ¿En tales casos, el usufructuario no deberá reembolsarlos? El art. 585 no es aplicable á estas hipótesis. Supone relaciones entre el propietario que ha constituido el usufructo y el usufructuario; y entre ellos quiere establecer una igualdad de eventualidades. Esto es por completo extraño á los terceros poseedores de buena ó de mala fe. Estos tienen derecho á los gastos de cultivo que han hecho contra el propietario, luego también contra el usufructuario; no puede ya tratarse de eventualidades iguales entre ellos y el usufructuario, supuesto que no están ellos en el caso de percibir los frutos pendientes al terminarse el usufructo. ¿Debe decirse otro tanto del heredero que, antes de la demanda de entrega del legado, hubiese cultivado el fundo gravado de usufructo? El es propietario, y como tal, percibirá los frutos cuando termine el usufructo; á pesar de esto, hay que decidir que tiene derecho á una recompensa por el capítulo de los gastos anticipados por él, porque no es el heredero el que ha constituido el usufructo; luego es un tercer poseedor respecto al usufructuario, en el sentido, al menos, de que no puede decirse que haya hecho donación de los gastos de labores y de semillas al usufructuario; hay que decir, al contrario,

1 Esta es la opinión general (Proudhon, tomo 3º, núm. 1150, Duranton, tomo 4º, núm. 530).

con Pothier, que él tiene acción de gestión de negocios útil contra el usufructuario. Esta es la opinión general (1).

386. Después de haber establecido el principio de que los frutos pendientes al abrirse ó al terminar el usufructo pertenecen al usufructuario ó al propietario, el art. 585 agrega: «sin perjuicio de la porción de los frutos que pudieran corresponder al colono, si hubiese uno al terminarse el usufructo.» Esta disposición es inútil, porque no hace más que aplicar el principio de que el usufructuario debe mantener los arrendamientos hechos por el propietario y que el propietario debe respetar los celebrados por el usufructuario. Poco importa la naturaleza del arrendamiento. Si es arrendamiento á colono, los frutos se reparten entre el colono y el arrendador, generalmente por mitad; de aquí el nombre de *métayer* (quintero, granjero) para designar al arrendatario que cultiva con aquella condición. Pues si hay en el fundo, en el momento en que se abre el usufructo, un colono porcionero, se repartirán los frutos con el propietario por todo el tiempo que dure su arrendamiento. Esto no se necesitaba decirlo.

387. Se pregunta si las partes interesadas pueden derogar el art. 585. La cuestión apenas si merece plantearse, siendo el principio que el usufructo puede ser arreglado por las partes como les ocurra. Se ha fallado que si se hace una donación con reserva de usufructo, y con la condición de que los donatarios cultiven los fundos gravados de usufructo, y dividan los frutos con los donadores, esta convención implica virtualmente en favor de estos últimos, de apartar para sí las semillas (2). Se ha criticado esta senten-

1 Proudhon, tomo 3º, p. 129, núm. 1151; Demolombe, tomo 10, página 333, núm. 373; Marcadé, tomo 2º, p. 452, art. 585, núm. 4. Gen-ty, p. 62, núm. 81; Demante, tomo 2º, p. 503, núm. 423, *bis* 2º.

2 Burdeos, 27 de Mayo de 1841 (Dalloz, en la expresión *disposiciones entre vivos*, núm. 1735, 4º).

cia, y con razón, á lo que creemos (1). Los donatarios eran realmente colonos porcióneros; ahora bien, éstos procuran las semillas y dan su trabajo, mientras que el arrendador da el fundo. Decir que los frutos se dividan igualmente, no es decir, que el colono no procurará las semillas ó que apartará los gastos de la levies. Respecto á los gastos de labores, no tendría esto siquiera sentido en un arrendamiento ordinario. En este caso, es cierto, los colonos eran donatarios, pero donatarios de la nuda propiedad únicamente; en cuanto al goce, los derechos de los donadores eran los de un arrendador ordinario. Como las convenciones de las partes no derogan el derecho común, había que aplicar la regla establecida por el art. 585, tanto más cuanto que las excepciones exigen una manifestación de voluntad que no deje duda alguna acerca de la intención de las partes contrayentes.

388. El art. 585 supone que los frutos estén pendientes cuando el usufructo se abre ó cuando se extingue. Si los frutos hubiesen sido percibidos por el propietario ó por el usufructuario, pertenecerían al que los hubiese percibido con tal que la percépción fuese legal. ¿Cuándo tienen el propietario y el usufructuario al derecho de percibir los frutos? El usufructuario, como hemos dicho, no tiene tal derecho sino cuando los frutos están maduros, luego si al terminarse el usufructo, él levántase una cosecha anticipada, un corte de madera, por ejemplo, fuera de las ordenanzas, ciertamente que debería rendir cuentas al propietario. Este, al contrario, no está ligado en su goce, cosecha cuando quiere; luego el usufructuario no puede quejarse de que el propietario hubiese hecho una cosecha anticipada (2). Hay, sin embargo, una restricción que poner á esta decisión. Su-

1 Genty, *Del usufructo*, p. 69, núm. 92.

2 Genty, *Del usufructo*, p. 59, núm. 81.

pongamos que la mujer sea usufructuaria en virtud de su contrato de matrimonio; el marido, reducido á la extremidad, manda levantar los frutos antes de que estén maduros, con fraude de los derechos de su mujer. Muere el marido antes de que la cosecha se haya levantado. Pothier dice que el usufructuario tendrá derecho, en este caso, á daños y perjuicios, y esto no da lugar á duda alguna (1).

389. ¿Qué debería decidirse, si en vez de levantar la cosecha, el propietario ó el usufructuario la hubiesen vendido? La cuestión es debatida en cuanto al usufructuario; más adelante la examinaremos. Si el propietario es el que ha vendido los frutos, hay que distinguir. El usufructo da un derecho en la cosa, un derecho real, y la venta también confiere al comprador un derecho real; ahora bien, cuando un propietario establece sucesivamente dos derechos reales en su fundo, el derecho más antiguo es el que supera, es decir, que una vez establecido el derecho real da un derecho adquirido que no puede ya arrebatarse. Luego si el usufructo estuviese ya constituido en el momento en que el propietario vende los frutos, el usufructuario tendría derecho á los frutos pendientes en virtud del art. 585; este derecho, lo debe á su título, y el propietario no ha podido despojarlo de él vendiendo los frutos. Pero si la venta ha tenido lugar antes de que el usufructo estuviese constituido los frutos pertenecen al comprador, están ya en su dominio en el momento en que el usufructo está constituido; es un derecho adquirido del cual no puede ser despojado el comprador.

Duranton hace otra distinción. Si la cosecha se levanta al hacer el inventario del usufructo, dice él, los frutos pertenecen al comprador, y por lo tanto, el precio pertenece

1 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 194.

al vendedor; pero si los frutos estuviesen todavía pendientes, pertenecerían al usufructuario en virtud del art. 585, y por consiguiente, su precio le sería debido (1). Este es un error. El art. 585 no es aplicable al caso; supone que el usufructuario se halla en presencia del propietario; y naturalmente desde que se abre el usufructo, el propietario no tiene ya ningún derecho á los frutos. Pero si el usufructuario se halla en el conflicto con un comprador, uno y otro tienen un derecho en los frutos, hay que ver cuál de los dos supera, y la cuestión se decide por los principios que rigen los derechos reales (núm. 76) (2).

II. De la percepción de los frutos.

390. Los frutos naturales se adquieren por la percepción, es decir, por la separación del suelo. Hasta tal momento hacen cuerpo con el inmueble al estar adheridos por ramas ó por raíces; son muebles y pertenecen al propietario del inmueble (art. 520). Desde el momento en que se cortan los granos y se desprenden los frutos, son muebles y propiedad del usufructuario. Si sólo se levanta una parte de la cosecha, ésta solo es mueble, dice el código, y por consiguiente, ésta únicamente pertenece al usufructuario; confundiéndose la otra con el suelo, seguirá siendo propiedad del dueño del suelo.

El derecho del usufructuario en los frutos es, pues, un derecho esencialmente mobiliario. Es verdad que el derecho mismo de usufructo es inmobiliario, puesto que se ejerce en un fundo, pero los frutos no deben confundirse con el usufructo. Esto es elemental, y no obstante, ha habido quien se haya engañado. Un testador legó el usufructo de

1 Duranton, tomo 4º, p. 503, núm. 540.

2 Proudhon, tomo 2º, p. 553, núm. 994.

todos sus bienes, á título de alimentos y con la condición de que no sería secuestrable. ¿De esto resultaría que los frutos fuesen también insecuestrables? Los jueces de primera instancia resolvieron que los frutos eran inmuebles, y que según el art. 581, núm. 3, del código de procedimientos, el testador no podía declarar inembargables más que las sumas y objetos disponibles. Este fallo fué casado. El tribunal se había engañado al considerar los frutos como inmuebles: desde el momento en que los frutos se consideran en una convención como que deben desprenderse del suelo, se tornan muebles, y por consiguiente, vuelven á entrar en la aplicación del art. 581. Se suscitó otra dificultad ante la corte de casación. El testador había declarado inembargable el usufructo: ¿debía inferirse de esto que los frutos tampoco podían ser secuestrados? Se pretendió que era necesario distinguir los frutos del derecho que los produce. Muy justa es la distinción, pero en el caso era inaplicable. ¿Cuál era la intención del testador al legar el usufructo á título de alimentos? Que estuviese asegurada la vida del legatario. Por lo mismo, la cláusula se refería, sobre todo, á los frutos; porque en vano habría sido inembargable el derecho, si los frutos hubieran podido embargarse. Así, pues, en este caso el usufructo era inseparable de sus productos, y el carácter alimenticio inherente al derecho debía, por consiguiente, extenderse á los frutos.

391. Decimos que la percepción consiste en la separación del suelo. En derecho romano, se exigía que el mismo usufructuario, ó cualquiera en su nombre, desprendiese los frutos. De esto el jurisconsulto Paulo deducía que las aceitunas que se desprendían por sí mismas y caían del olivo no las adquiría el usufructuario; decidía también que si unos ladrones cortaban los cereales en una finca, el usufructuario no tenía ningún derecho á ellos. Pothier trata esta doctrina

de sutileza, y tiene razón. ¿Acaso el usufructuario no tiene, respecto á su goce, un derecho análogo al del propietario? Tiene cosa mejor que esto, el derecho mismo del propietario que el ejercita á título de desmembramiento de la propiedad. Luego debe tener en los frutos, desde que se desprenden del suelo, el mismo derecho que el propietario. En vano se objeta que el usufructuario no posee y que no puede ganar los frutos sino por un acto de posesión: el usufructuario es poseedor en tanto que se trata de su goce, posee su usufructo del mismo modo que el propietario posee la propiedad toda; luego debe tener el mismo derecho en cuanto á los frutos. Esta era la antigua jurisprudencia, y el código la continúa tácitamente al no derogala. El art. 585 al decir que los *frutos pendientes* al extinguirse el usufructo pertenecen al propietario, decide por lo mismo que si ya no están pendientes, es decir, si están separados, no importa por que causa, se vuelven propiedad del usufructuario.

392. ¿Cuando tiene el usufructuario el derecho de percibir los frutos? No hay más frutos que los que han alcanzado madurez; hasta entonces, la naturaleza exige que se queden adheridos al suelo en el cual absorben su alimento. Cuando están maduros, los frutos se separan por sí mismos: éste es el signo patente de su madurez, y por consiguiente, del derecho del usufructuario. Así es que la circunstancia que los jurisconsultos romanos consideraban como exclusiva del derecho del usufructuario, es precisamente lo que pone su derecho fuera de todo debate. Se entiende que el usufructuario no debe esperar á que los frutos se caigan por sí mismos para cosecharlos; desde el momento en que están maduros, tiene derecho á ellos. Hay más. Domat observa que hay frutos que es de uso recoger antes de su perfecta madurez, y que realmente no maduran sino después

de su separación; el usufructuario tiene el derecho de percibir dichos frutos en la época en que todos los propietarios levantan su cosecha, porque él disfruta como el propietario. Tales son las aceitunas, dice Domat. Tales son ciertas especies de peras en nuestros climas. Tales son también los henos. Esto no da lugar á duda alguna (1).

El principio de que el usufructuario gana los frutos naturales por la percepción conduce á consecuencias que el derecho acepta, pero que el buen sentido y la equidad repelen. Si su goce se abre en el momento en que las cosechas deban levantarse, y si se extingue después de que están levantadas, habrá ganado todos los frutos durante uno ó dos meses, y el propietario no habrá aprovechado en nada su fundo. En cambio, si el usufructo se abre después de que se ha hecho la cosecha y si cesa antes de la nueva, el usufructuario habrá gozado durante diez ó doce meses, sin fruto ninguno; ni siquiera se le tendrían en cuenta sus gastos de labranza y de semillas. Los resultados son todavía más dudosos cuando el usufructo reporta sobre bosques: puede acontecer que el usufructuario, cuyo goce no dura más que un mes, haga un corte que ha tardado doce años en madurar; y el que haya disfrutado durante once años puede morir antes de que pueda hacerse el corte, y en este caso el propietario lo hará. Pothier hace constar el hecho observando que se seguía otro principio para los titulares de beneficio, los cuales adquirían los frutos en proporción del tiempo que había durado su goce (2).

Pasa lo mismo, según nuestro código, bajo el régimen dotal (art. 157): el marido gana los frutos en proporción de la duración de su usufructo. Este principio, que la ley no sigue sino por excepción cuando se trata de frutos natura-

1 Domat, *Leñes civiles*, libro 1º, tít. 2º, sección 1ª, art. 7.

2 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 194.

les, es la regla cuando se trata de frutos civiles, adquiriéndose éstos día por día, es decir, proporcionalmente á la duración del usufructo. Estas son anomalías que se explican bajo el punto de vista de los principios jurídicos, pero en verdad que la equidad se levanta contra un sistema de eventualidades que da todo unas veces al usufructuario, otras al propietario. El derecho debería descansar siempre en las invariables bases de la justicia. Ahora bien, la justicia exige que el que posee y cultiva goce de los frutos de su trabajo. Luego importa poco qué perciba ó nó los frutos, porque deberían repartirse como los frutos civiles. La diferencia que la ley establece entre los frutos naturales y los civiles, no se explica bajo el punto de vista de la equidad; es una consecuencia de la doctrina romana sobre la percepción de los frutos, doctrina que el legislador ha repudiado en ciertos respetos y que habria hecho muy bien en repudiarla en todos.

393. El principio de que el usufructuario no gana los frutos sino por la percepción, conduce además á otras consecuencias muy jurídicas, pero muy poco equitativas. Cuando el usufructo se extingue después que los frutos habían llegado á su madurez, pero sin que el usufructuario los haya percibido, no hay ningún derecho. El código así lo expresa de los cortes de madera que el usufructuario tenía el derecho de hacer según las ordenanzas, si no los hace ninguna indemnización tiene que reclamar por este capítulo (art. 590). Esta es una aplicación evidente del principio que acabamos de establecer, y el mismo principio debe aplicarse á toda especie de fruto. Nada más lógico. Preferiríamos el principio de que la naturaleza es la que da el derecho al usufructuario, cuando ella ha madurado los frutos. Hay frutos que ella misma desprende de los árboles que los han

producido: éstos pertenecen al usufructuario. ¡Sin embargo, no los ha percibido! En este punto hánse desviado de la sutileza romana. ¿No es igualmente una sutileza decidir que un fruto llegado á su madurez, pero que exige la mano del hombre para ser separado, no pertenece al usufructuario porque él no lo ha desprendido? ¿La casualidad puede dar ó quitar un derecho?

El derecho se vuelve todavía más incierto cuando el usufructuario no ha levantado la cosecha, porque un caso de fuerza mayor lo ha puesto en la imposibilidad de hacerlo. Jurídicamente esto es incontestable: el caso fortuito daña al que afecta. El usufructuario ha estado impedido de percibir los frutos. ¡Tanto peor para él! Carecerá de derecho, porque no los ha percibido. ¡El caso fortuito es ciego, sea! No menos ceguedad habría, dice Proudhon, en hacerlo sufrir al propietario (1). ¿Y es esto cierto? ¿Habría seguridad en decidir que un fruto maduro pertenece al que ha cultivado el fundo, por más que la enfermedad le impida separarlo del suelo, así como los demás frutos que la naturaleza desprende del árbol?

Los autores no ponen excepcion al rigor de los principios sino en un caso, cuando por actos del propietario ó por una dispensa relativa á la propiedad del usufructuario ha tenido impedimento para percibir los frutos. Cuando por culpa del propietario el usufructuario no ha podido levantar la cosecha, no hay duda alguna, el propietario no puede impedir que el usufructuario disfrute. Si un tercero es el que provoca una contienda sobre la propiedad, y obtiene un fallo provisional prohibiendo al usufructuario que explote, éste tendrá derecho á una indemnización contra el nudo propie

1 Proudhon, tomo 3º, p. 157, núm. 1178. Esta es la opinión general, salvo el disentiimiento de Delvincourt (Aubry y Rau, tomo 2º, p. 480, nota 2 y las autoridades que citan.

tario, si gana definitivamente el pleito? Conforme á los verdaderos principios, nó; el propietario, hay que suponerlo, ha permanecido extraño al litigio: ¿por qué había de ser responsable de actos de un tercero? Si está obligado á dar garantía, la deberá sin duda al usufructuario. Pero, en nuestro caso, únicamente se trata del recurso que nace del obstáculo por cuya causa el usufructuario no ha podido percibir los frutos, y este recurso no pueda tenerlo sino contra el autor del obstáculo (1).

Núm. 2. De los frutos civiles.

394. Según los términos del art. 586, «los frutos civiles se *tienen por adquiridos* día por día, y pertenecen al usufructuario, en proporción de la duración de su usufructo.» ¿Por qué la ley dice que los frutos civiles se *tienen por adquiridos* en lugar de decir que se adquieren día por día? Es porque, en realidad, el usufructuario no adquiere los frutos diariamente, no le son pagados sino al vencimiento de su derecho. Lo que diariamente adquiere, es el derecho de reclamar la 365ª parte del crédito que constituye el fruto civil. Dumoulin dice que este vencimiento diario es para los frutos civiles lo que la separación del suelo para los frutos naturales (2). La comparación radica en la teoría del código civil. En efecto, el usufructuario no adquiere día por día un derecho á los frutos naturales que se percibirán cuando estén maduros, no adquiere derecho sino cuando se les separa del suelo. Si la separación se hace después de la extinción del usufructo, él no tiene ningún derecho; mientras que si se trata de frutos civiles, él tiene derecho en

1 Genty, *Del usufructo*, p. 53, núm. 79. En sentido contrario, Duranton, tomo 4º, p. 525, núms. 557 y 558.

2 Dumoulin, «Sobre las costumbres de París,» tit. 1º, pfo. 1, glosa 1, número 52.

proporción de su goce aun cuando el pago no debe hacerse sino hasta la cesación del usufructo. ¿Cuál es la razón de esta diferencia? Se dice que el goce de los frutos civiles es cotidiano, y por decirlo así, de cada instante, mientras que los frutos naturales no se perciben diariamente (1). Este pretendido goce de todos los instantes es una verdadera ficción. Que yo tenga derecho á una cosecha que vale mil francos ó á un arrendamiento por la misma suma, mi goce no es cotidiano ni en el último ni en el primer caso: yo calculo en ambos mis gastos sobre ese futuro ingreso; un goce, es pues, idéntico, y por lo tanto, mis derechos deberían ser los mismos. Nosotros aceptamos la comparación de Dumoulin, pero querriamos que la ley la hubiese aplicado lógicamente. Si, diariamente el usufructuario debiera adquirir un derecho á las rentas que produce la cosa, pero que se tome en consideración el momento en que aquellos frutos se perciben ó se vencen. El código no lo resuelve así sino para los frutos civiles; á nuestro juicio, habia una razón más para decidirla del mismo modo cuando los frutos son naturales, supuesto que, en este último caso, el usufructuario emplea su trabajo, mientras que, en el otro caso, no da más que sus capitales.

395. El art. 586 agrega que la regla concerniente á la adquisición de los frutos civiles, se aplica á los precios de los arrendamientos rústicos, como á los alquileres de las casas y á los demás frutos civiles. Esto es una innovación. En el antiguo derecho, los arrendamientos rústicos se consideraban á la verdad, como frutos civiles, pero como representaban los frutos naturales á los que el usufructuario no tiene derecho sino por la percepción, se aplicaba á dichos arrendamientos el principio de los frutos naturales, es decir, que el usufructuario no tiene derecho á ellos, sino cuan-

1 Duranton, tomo 4º, p. 493, núms. 534 y 535.

do el arrendador había percibido los frutos. Si el usufructuario fallecía durante la cosecha, el arrendamiento, se les debía á los herederos en proporción de lo que entonces había de frutos recogidos, por ejemplo, por las dos terceras partes, si las dos terceras partes de los frutos se hallaban separadas del suelo. Estas son las palabras de Pothier (1). Estando los arrendamientos rústicos asimilados en nuestros días á los frutos civiles, la época de la percepción de los frutos es indiferente: el usufructuario gana día por día la trecentésima sexagésima quinta parte de los arrendamientos, como diariamente gana la misma cuota de los arrendamientos urbanos.

¿Cuáles son las razones para estas innovaciones? El orador del Tribunado nos las da á conocer. «Se ha imaginado, dice él, que habiendo convertido el usufructuario su derecho de percibir los frutos en una renta era preciso que esto sufriera la suerte de los alquileres de casas y de los demás frutos civiles (2).» Nosotros aceptamos la razón, pero la lógica exigía que se aplicase á los frutos naturales percibidos por el usufructuario. Deja de haber anomalía para los frutos civiles; todos los arrendamientos así como los alquileres están regidos por la misma regla. Pero al poner término á una anomalía, se ha creado todavía otra más chocante. El usufructuario cultiva él mismo; él no permanece en posesión sino durante un mes, hace todas las cosechas y las gana; si él hubiese dado en arrendamiento los bienes, habría adquirido una doceava del arrendamiento. En la hipótesis inversa de un usufructo que dura once meses, el usufructuario que cultiva el mismo, nada tendrá, si las cosechas se levantan después de la extinción del usufructo, siéndole así que habría tenido nueve doceavas del arrendamiento.

1 Pothier, *Del derecho de viudedad* l. núm. 204.

2 Gary, Discurso núm. 3 (Loché, tomo 4º, p. 158).

miento si los bienes se hubiesen alquilado. ¿No deben ser los mismos los derechos del usufructuario de cualquier manera que los ejerza? ¿pueden variar radicalmente, según él cultive el fundo ó que lo arriende? En vano se alegarán los principios de derecho que justifican esta diferencia. El buen sentido contestará que si los principios dicen eso, los principios hacen mal y que deben cambiarse. Son, en efecto, pésimos principios, los que chocan contra la razón natural. Digámoslo de una vez, tales principios son falsos. El derecho del usufructuario es uno, cualesquiera que sean las cosas sobre las cuales se ejerce, y es el mismo, sea cual fuere el modo como los ejerza; luego debería existir un solo y mismo principio para todos los frutos. El orador del Tribunal da además otra razón para justificar la innovación que los autores del código han introducido en el antiguo derecho, en lo que concierne á los arrendamientos rústicos: «Esto previene, dice él, las dificultades que la ley romana originaba, cuando percibiéndose diversas especies de frutos, en diferentes tiempos, ó cuando recogiendo sólo una parte de los frutos, era preciso determinar por una ventilación las porciones del precio del arrendamiento por repartir entre las partes interesadas.» Se ha dicho, y con razón, que las dificultades no justificaban la innovación del código civil (1). Nunca faltan las dificultades en derecho; lo que no es motivo para sacrificar los verdaderos principios por el deseo de prevenir contiendas; hay una consideración superior á esta equidad banal, la justicia.

396. La aplicación del nuevo principio ha dado también lugar á dificultades. Es raro que los arrendamientos se paguen en una época que corresponda á la duración del goce del arrendatario. Se pagan, supongamos, por el goce de cada año en dos términos, uno en el día de Navidad que

1 Duranton, tomo 4º, p. 496, núm. 536.

sigue á la cosecha, y el otro el día de San Juan del año siguiente. ¿Se tiene en cuenta el vencimiento de los arrendamientos para determinar cuáles son los derechos del usufructuario? Evidentemente que nó, porque el código dice que los arrendamientos le corresponden en razón de un 365º diario mientras dura su usufructo. Luego poco importa el día en que el arrendatario paga sus rentas; en ese momento están ya adquiridas al usufructuario por el año en razón del cual son debidas y en proporción de la duración de su usufructo (1).

El cálculo es muy fácil cuando los bienes gravados de un usufructo están arrendados por toda la duración del usufructo, desde su apertura hasta su extinción. Hé aquí la hipótesis más sencilla. Los bienes son arrendados por nueve años contados desde el día en que se abre el usufructo, éste se extingue á la espiración de los nueve años. Que los arrendamientos se paguen ó nó, el usufructuario tiene derecho á ellos, los percibe íntegros. Si su usufructo se ha extinguido en el curso del año noveno, después de dos meses, por ejemplo, él tendrá derecho á la sexta parte del arrendamiento que el arrendatario debe pagar por ese último año, sea cual fuere la época en que se haga el pago, por anticipación ó después de fenecido el contrato de arrendamiento.

No hay dificultad sino cuando el contrato comienza mientras dura el usufructo. El usufructo es abrió en 1º de Enero de 1870; el 1º de Octubre, el usufructuario da en arrendamiento los fundos por un precio anual de 1200 francos; muere el 31 de Diciembre. ¿Qué parte del arrendamiento podrán ellos reclamar? El contrato ha existido tres meses durante la permanencia del usufructo; en el transcurso de

1 Dcaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 106, núm. 166; Aubry y Rau, tomo 2º, p. 488, nota 13 y los autores que ellos citan.

esos tres meses, el usufructuario ha adquirido día á día 365ª parte del arrendamiento; esto equivale á decir que después de los tres meses tiene el derecho á un cuarto del arrendamiento, es decir, á 300 francos. En vano se diría que él levantó la cosecha desde el año de 1870, y que habiendo percibido los frutos naturales durante ese año, no puede percibir además por ese mismo año los frutos civiles por una cuarta parte, supuesto que ésta ya se percibió. Esta es una objeción que hace la equidad, pero ésta debe callarse ante el derecho; ahora bien, el derecho del usufructuario, en el caso de que tratamos, es patente. Si él ha percibido los frutos naturales, es porque tiene derecho á ellos; él da en seguida en arrendamiento, y desde el 1º de Octubre al 31 de Diciembre él gana el arrendamiento, á título de frutos civiles, en razón de 365os. diarios; éste es todavía su derecho. Esto no es justo, dice la equidad. Y se le contesta: los principios del derecho así lo desean. Esta es una eventualidad; en el caso de que tratamos, es favorable al usufructuario, en otro caso cualquiera podrá serle desfavorable (1).

397. Si no se tiene en cuenta el vencimiento de los arrendamientos, tampoco se tiene de la percepción de los frutos por el arrendatario. Ni siquiera se concibe que esto se haya debatido ante los tribunales; porque precisamente en este punto descansa la derogación que el código ha hecho del antiguo derecho. Poco importa que el arrendatario haya percibido ó nó los frutos; la percepción de los frutos por el arrendatario es completamente extraña á las relaciones del usufructuario y del propietario, y á sus respectivos derechos. Estos se rigen según la duración del contrato de arrendamiento durante la existencia del usufructo. Si el contrato

1 Compárese, Proudhon, tomo 2º, ps. 465-469, núms. 914-919; Demolombe, tomo 10, p. 335, núms. 378 y p. 339, núm. 385. La jurisprudencia es de este sentir. París, 31 de Mayo de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 221).

continúa después de la extinción del usufructo, los arrendamientos se reparten entre el usufructuario y el nudo propietario; el usufructuario tendrá derecho á los arrendamientos proporcionalmente á la duración de su usufructo durante el arrendamiento, y el nudo propietario adquirirá los arrendamientos á contar desde el día en que se extingue el usufructo (1).

La aplicación de estos principios presenta alguna dificultad cuando las tierras están divididas en bandas de labrantío. En la nación en donde escribimos ya no se conoce este género de cultivo que en otro tiempo se practicó universalmente. Nosotros tomamos de Proudhon la definición de las bandas para sembrar, tales como se usan todavía en Francia. Un dominio está dividido por medio de bandas de labranza cuando las diversas tierras que lo componen están alternativa y anualmente destinadas, la una para sembrarse en el otoño, con trigo, otra con cebada ó con avena en la primavera, mientras que la tercera permanece en barbecho para descansar; esta es la que, después de haber estado en descanso, recibe la semilla de los trigos en otoño, para obtener cosecha al año siguiente. A este dominio están adheridas unas construcciones, un jardín, prados y hortalizas (2). De esta distribución por bandas de terreno resulta que el arrendatario no entra en el goce de todo el dominio el día en que comienza el arrendamiento. De aquí la cuestión de saber si el goce del usufructuario debe calcularse desde el comienzo del contrato de arrendamiento, ó desde el momento en que el arrendatario ha entrado en posesión de todas las tierras del dominio arrendado. En teoría, la cuestión es muy fácil de solución, la cual está escrita en nuestros textos. ¿El usufructuario adquiere los arrendamientos día por

1 Metz, 27 de Noviembre de 1856 (Dalloz, 1858, 2, 72).

2 Proudhon, tomo 2º, p. 474, núm. 927.

día desde los comienzos del contrato? Ahora bien, ¿qué cosa es el contrato de arrendamiento? Es un contrato consensual que produce sus efectos desde el día en que las partes han fijado para sus comienzos; para esto no es necesario que el arrendatario entre inmediatamente en el goce de todas las tierras que componen el dominio arrendado. En efecto, lo que caracteriza el contrato de arrendamiento rústico, es que se ejecuta necesariamente á diferencia de la venta cuyo efecto es inmediato é instantáneo. Desde el momento en que el arrendatario entra en la finca, es decir, desde el momento en que toma posesión de una parte del dominio, comienza el contrato de arrendamiento; en los lugares en que el cultivo por bandas se halla abandonado, goza desde luego de todas las partes del dominio; en donde su cultiva por bandas, sólo disfruta sucesivamente; pero esta diferencia en nada influye en los derechos del usufructuario. En el antiguo derecho, ella tenía suma importancia, puesto que el derecho del usufructuario estaba subordinado á la percepción de los frutos por el arrendatario. Pero el nuevo derecho no tiene ya en cuenta los frutos que percibe el arrendatario; que él los perciba desde el primer año ó nó, importa poco; él debe su arrendamiento desde que comienza el contrato, y por consiguiente, desde ese día tiene derecho el usufructuario. Es cierto que en los contratos de arrendamiento por bandas de terreno, el pago de arrendamiento está repartido de modo que corresponda al goce del arrendatario; pero acabamos de decir que la época del pago es indiferente en lo que concierne á los derechos del usufructuario. En definitiva, la división por bandas ninguna influencia ejerce en sus derechos.

Lo que acabamos de decir es el resumen de un fallo muy bien motivado pronunciado por el tribunal de Rennes. No

obstante, la decisión se reformó en apelación (1). La corte de París se adhirió á la intención de las partes contrayentes; es cierto que ellas pueden derogar la regla establecida por el art. 586. Ahora bien, dice la sentencia, los usos de las provincias en donde el cultivo por bandas de terrenos existe, prueban que el contrato de un arrendamiento no comienza en la fecha que lleva el contrato. En el caso de que nos ocupamos, estaba dicho que el arrendamiento comenzaba el 23 de Abril. Esta, en efecto, era la época en la cual, en el Soissonnay, el arrendatario, toma posesión de los barbechos; después de labores sucesivas, él los siembra en Octubre; pero su arrendamiento realmente no empieza sino el 4 de Noviembre siguiente, es decir, el día de San Martín. Además de los usos de los sitios, la sentencia invoca las cláusulas mismas del arrendamiento concerniente á la época del pago de los arrendamientos, y deduce que el contrato, aunque comenzando en apariencia el día de San Jorge, realmente no empieza sino el día de San Martín (2). La decisión del tribunal de Rennes y la de la corte de apelación no son incompatibles bajo el punto de vista de los principios; el fallo del tribunal asienta la regla general que es incontestable, supuesto que se halla escrita en la ley; la sentencia de la corte consagra una derogación de la regla fundada en la intención de las partes contrayentes.

398. Después de las explicaciones que acabamos de dar, nos será fácil determinar el sentido del art. 586 que no está muy bien redactado. La regla general en él establecida está enunciada con claridad: los frutos civiles se adquieren día á día. A esta regla es á la que debemos atenernos; aplicada á los arrendamientos rústicos, significa que el usufructuario gana día á día un 365º del precio pagado por el arren-

1 Fallo de 12 de Agosto de 1864 (Dalloz, 1864, 3, 109).

2 París, 22 de Junio de 1865 (Dalloz, 1865, 2, 141).

datario, sin que se concidere ni el momento en que el arrendatario percibe los frutos, ni aquél en que paga el arrendamiento; el usufructuario tiene derecho á esa ganancia diaria desde el día en que principia el contrato de arrendamiento, salvo derogación de las partes contrayentes. El art. 586 agrega que los frutos civiles pertenecen al usufructuario, «en proporción á la duración de su usufructo». Si se aplicara esta disposición al pie de la letra, cuando se trata de arrendamientos rústicos, vendríamos á parar en consecuencias que estarían en contradicción con el principio mismo que la ley establece en el art. 586. Vamos á recorrer las diversas hipótesis que se presentan.

El usufructo de un dominio se abre el 1º de Enero de 1870; el usufructuario celebra arrendamiento el 1º de Abril y su derecho se extingue el 1º de Julio antes de la cosecha. En el caso, el usufructo ha durado seis meses; luego según el texto del art. 586, podría decirse que el usufructuario tiene derecho al arrendamiento por esos seis meses, es decir, que recibiría seis deudécimos del precio de un año de arrendamiento. Pero este resultado se halla en oposición con el principio. Hasta el 1º de Abril, día en que se celebró el arrendamiento, no había frutos civiles; el usufructuario no puede tener derecho á frutos civiles que no existen. ¿Cuándo hay frutos civiles? A contar desde el arrendamiento, es decir, desde el 1º de Abril. ¿Hasta cuándo tiene derecho el usufructuario? Hasta el término de su su goce, es decir, hasta el 1º de Julio, y por lo tanto, él no tendrá derecho, en el caso de que se trata, sino á tres doceavos de renta que el arrendatario paga por el año de 1870 (1).

El usufructo se abre el 1º de Noviembre de 1870; el usufructuario alquila las tierras á un arrendatario para entrar en goce el 1º de Marzo de 1871: después, el usufruc-

1 Duranton, tomo 4º, p. 504, núm. 542.

to se extingue el 1.º de Julio. ¿A qué cuantía del arrendamiento tiene derecho el usufructuario? Su usufructo ha durado ocho meses, que forman parte del año que se llama arrendatario, es decir, del año durante el cual el arrendatario percibe todos los frutos. Luego podría decirse que el usufructuario debe tener derecho á ocho doceavos del arrendamiento que el arrendatario paga por año, arrendatario de Noviembre de 1870 á Noviembre de 1871. En efecto, el art. 586, establece que los arrendamientos pertenecen al usufructuario, en proporción de la duración del usufructo. No obstante, es cierto que el usufructuario no tiene derecho sino á cuatro meses de arrendamiento, por aplicación del principio de que los frutos civiles se adquieren día por día y á contar desde el día en que hay frutos civiles, ós decir, desde el 1.º de Marzo hasta el 1.º de Julio. Al aplicar la segunda disposición del art. 586, sin tener en cuenta la primera, se viene á parar en esta consecuencia, que el usufructuario tendría derecho á arrendamientos durante cuatro meses en que no había arrendamientos, porque no existía ningún contrato. Luego hay que combinar las dos disposiciones y decidir que el usufructuario tiene derecho á los arrendamientos que se hayan vencido durante su usufructo (1).

399. El arrendamiento por colonos debe asimilarse á un arrendamiento rústico, en lo que concierne á los derechos del usufructuario? Nó, porque los frutos que el colono porcionero entrega al arrendador no son un arrendamiento. El arrendamiento es el precio que el arrendatario paga al arrendador por los frutos que tiene derecho á percibir; el colono porcionero no paga ningún precio: los frutos mismos del fundo son los que se reparten entre él y el propietario; lue-

1 Demolombe, tomo 10, p. 337, núm. 385, Duranton, tomo 4º, página 501, núm. 539; Dalloz, *Usufructo*, núm. 166.

go recibe los frutos producidos por su fundo, es decir, de los frutos naturales. Siguese de aquí que si el fundo alquilado á un colono porcionero está gravado de usufructo, el usufructuario tendrá derecho á la porción de los frutos reservados al propietario, pero él no tendrá derecho más que á título de frutos naturales; luego será necesario que el colono los haya percibido. Si el usufructo se extingue en el momento en que los frutos están todavía pendientes, pertenecerán al propietario.

No hay que confundir esta hipótesis con otra que parece idéntica, y que, no obstante, es muy diferente. El arrendatario paga su arrendamiento en frutos: ¿son estos frutos naturales ó frutos civiles? Son civiles, porque es un precio que el arrendatario paga por los frutos que percibirá; que este precio consista en dinero ó en efectos. Así, pues, el usufructuario ganará los frutos día por día, es decir, que se valuarán los frutos que el arrendatario pague á guisa de arrendamiento, según las mercuriales, y el usufructuario adquirirá esta suma día por día, á título de frutos civiles(1).

400. Hay frutos civiles que los autores llaman irregulares, porque no se perciben regularmente, como los réditos, alquileres y arrendamientos. Tales son los beneficios de un establecimiento industrial, los cuales varían considerablemente según que es fuerte la demanda, mediana ó nula. Varían también según la naturaleza de la fabricación; hay fábricas que no marchan sino en algunos meses del año, tales como las refinaderías de azúcar de betabel; otras hay que huelgan en época de sequía, como los molinos de agua. Vienen en seguida las acciones y obligaciones industriales, comerciales, que suben y bajan, lo mismo que los fondos públicos, bajo la influencia de mil causas. ¿Cómo se nor-

1 Proudhon, tomo 2º, p. 458, núm. 905; Duranton, tomo 4º, página 493, núm. 532; Genty, p. 66, núm. 87.

marán los derechos del usufructuario en estas rentas irregulares?

Desde luego hagamos constar que hay un vacío en la ley. El código no reglamenta más que los derechos sobre los capitales y los fundos de tierra. Una fábrica no es un fundo de tierra, no es una casa, y una acción no es un capital que produzca un rédito fijo. En el silencio de la ley, debe procederse por analogía. El código no conoce más que dos especies de frutos, estándole regidos los industriales por los mismos principios que los naturales. Siguese de aquí que todo lo que no es fruto natural, es fruto civil. Luego todas las rentas más ó ménos irregulares que acabamos de citar, son frutos civiles. No expresando la ley como se adquieren esos frutos irregulares, hay que aplicar por analogía la regla que asienta el código respecto á los frutos civiles ordinarios. ¿Cuál es esta regla?. Es la de un goce proporcional; para establecer la proporción, se tienen en cuenta los días durante los cuales el usufructuario tiene el derecho de gozar, y en seguida, se calcula la renta total del año; así se llega á atribuir al usufructuario una renta diaria de un 365° de la renta anual. Vamos á aplicar el principio (1).

401. Una fábrica de azúcar de betabel trabaja durante dos meses: el beneficio es de diez mil francos. El usufructo existe precisamente durante esos dos meses ¿ganará el usufructuario la suma de diez mil francos? Así se pretende pero el error nos parece evidente. Si se tratara de frutos naturales, explotando por sí mismo el usufructuario, él se aprovecharía de la buena suerte que lo hace adquirir, por ejémplo, un corte de madera que vale diez mil francos durante un goce de dos meses. Pero los beneficios que se sacan de una fábrica no son frutos naturales, sino civiles;

1 Esta es la opinión de M. Buguet (Mourlon, *Repeticiones*, tomo 1^o, p. 689, nota).

ahora bien, cuando se trata de frutos civiles, el usufructuario no tiene derecho más que á una fracción de la renta anual en razón de lo que dure su usufructo. Por un goce de dos meses, el usufructuario no puede percibir más que los dos doceavos de la renta anual. Se objeta que esto dará lugar á una restitución de frutos, á cuentas que la ley ha querido evitar. La objeción no es seria. En efecto, puede también haber lugar á restituciones y á cuentas respecto á los frutos civiles ordinarios: no hay más que abrir las compilaciones de sentencias para convencerse (1).

Se aplican los mismos principios al caso en que la fábrica esté en movimiento durante todo el año, pero produciendo rentas muy irregulares. El usufructo se abre el 1º de Enero de 1870 y termina el 1º de Julio; durante estos seis meses se opera un beneficio de 25 p^{cs}. Viene la guerra nefasta de que hemos sido testigos; deja de haber beneficios y hay pérdidas. ¿Hará suyos el usufructuario todos los beneficios que ha recogido durante su goce de seis meses? A nuestro juicio, él no puede tener más que la mitad de la renta percibida durante el año.

402. En cuanto á los intereses y dividendos que las sociedades industriales y comerciales pagan á los accionistas, se presentan otras dificultades. No necesitamos decir que el usufructuario tiene derecho á los intereses y dividendos, supuesto que son éstos frutos civiles, y tiene derecho á ellos en razón á la duración de su goce; poco importa el momento en que los intereses y dividendos se paguen. Este pago ordinariamente se hace varios meses después del fin del ejercicio por el cual tiene derecho el accionista. Esto no impide que el usufructuario gané los intereses y dividendos día por día. Hay analogía completa entre esas rentas y los

1. En sentido contrario, Demolombe, tomo 10, p. 247, núms. 280 y 281.

arrendamientos, y ahí en donde hay identidad de motivos, la decisión debe ser la misma.

Si se admite el principio que hemos dejado establecido (núm. 400), no hay duda alguna acerca de este punto. Pero hay otras dificultades. Los bancos y los grandes establecimientos industriales tienen un fondo de reserva, este fondo está formado con una fracción de los beneficios anuales. Con tal título, este capital reservado se compone en realidad de frutos acumulados, y por tanto, podría creerse que el usufructuario tiene derecho á ellos. Pero los estatutos de las sociedades derogan la regla que el usufructuario invoca, en el sentido de que el capital de reserva tiene un destino especial, se forma para asegurar el servicio de los intereses en caso de crisis y para venir en auxilio del banco ó del establecimiento. El usufructuario no tiene, pues, ningún derecho en ese fondo; no tendría sino cuando más parte de la reserva que se hubiese distribuido á los accionistas (1).

En las sociedades industriales, tales como las de explotación de carbón, el derecho del usufructuario consiste en percibir los dividendos decretados cada año conforme á los estatutos. ¿El usufructuario tiene también una parte en los créditos de las sociedades y en las mercancías almacenadas? Así lo han pretendido: estos créditos, se dice, son un beneficio, esas mercancías son una renta, luego el usufructuario tiene derecho á aprovecharlos. Sin duda que cuando la sociedad vende y que por este capítulo tiene un crédito, éste representa un beneficio eventual; es eventual, supuesto que el crédito no puede ser pagado; entonces, en lugar de un beneficio, habrá una pérdida. Pasa lo mismo con las mercancías almacenadas. Si es que hay beneficio, la cuestión está en saber sobre qué año reporta. ¿Es sobre el año en

1 París, 27 de Abril de 1827 (Dalloz, *Banco*, núm. 109).

que nace el crédito ó sobre el año en que se paga? La misma cuestión hay respecto á las mercancías. Si se aplicaran los principios generales de derecho, habría que decidir que el beneficio, una vez realizado, debería reportar sobre el año en que se originó el crédito. Pero los estatutos derogan estos principios para evitar complicaciones interminables; cada año, según los beneficios realizados durante dicho ejercicio, es cuando se decreta el dividendo, y este dividendo es de frutos, á menos que haya estipulaciones contrarias. Esta es, pues, la regla, que el usufructuario no tiene derecho más que á ese dividendo. La corte de Bruselas así lo ha resuelto, reformando un fallo pronunciado en sentido contrario por el tribunal de primera instancia (1).

Puede suceder que no haya dividendo; si es por una causa general, tal como una crisis, se entiende que el usufructuario no tiene ninguna reclamación que hacer. Pero ¿qué debe resolverse si se han hecho trabajos extraordinarios, y si en ellos se han empleado los beneficios, y si, á causa de dicho empleo, no ha habido dividendos? Si se aplicara el principio que hemos establecido (núm. 400), habría que decir que dichas construcciones ó mejoras habiéndose hecho con los beneficios, hacen veces de los frutos y que, por lo tanto, el usufructuario debe tener derecho en ellos. Pero los estatutos derogan estos principios, permitiendo que se hagan gastos de mejoras con los beneficios; las rentas aumentarán con ello en el porvenir y si el usufructo subsiste, el usufructuario lo aprovechará como todos los accionistas; pero dichas mejoras no dan un derecho actual á los accionistas, ni por consiguiente, el usufructuario. Se ha intentado que el usufructuario los aprovecha por otra vía. Los trabajos, se dice, son análogos á las gruesas reparaciones, en el sentido de que tienden á conservar los derechos del accionista.

1 Bruselas, 22 de Marzo de 1854 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 200).

ta; deben, pues, estar á cargo del nudo propietario. Esta pretensión no ha sido acogida por los tribunales, y con razon (1). Los gastos por mejoras que una sociedad tiene el derecho de erogar, cargándose los gastos sobre los beneficios, en realidad los soportan todos los que tienen derecho á esos beneficios, usufructuarios ó propietarios, poco importa. Todos los aprovechan dentro de los límites de sus derechos; el usufructuario no puede quejarse si los aprovecha ó nó transitoriamente; ésta es una consecuencia de la naturaleza de su derecho, el cual como es temporal no puede aprovechar al usufructuario más allá del tiempo por el cual se ha establecido. Hay una eventualidad inherente á todo derecho vitalicio: el usufructuario se aprovecha de las buenas eventualidades y debe sufrir las malas.

§ III. -- REGLAS ESPECIALES PARA CIERTAS COSAS MOBILIARIAS.

Núm. 1. De los muebles que se deterioran por el uso.

403. «Si el usufructo comprende cosas que se deterioran poco á poco por el uso, como lencería, muebles, el usufructuario tiene derecho á servirse de ellos para el uso á que están destinados.» Esta primera parte del art. 589, es una aplicación del principio general que rige los derechos del usufructuario. El goza como el propietario; y no se puede gozar sin usar más ó menos las cosas que se emplean; lo mismo es de las casas, á pesar de las reparaciones de pura conservación que en ellas se hacen. Si el usufructuario no tuviese el derecho de gozar de las cosas que se gastan, su derecho se reduciría á la nada ó á poca cosa. Con tal que él

1 Bruselas, 22 de Marzo de 1854, y 21 de Noviembre de 1853 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 200 y 204).

goce como el propietario, es decir, empleando las cosas conforme á su destino, el nudo propietario no puede quejarse. Ciertamente que á la extinción del usufructo, se le devolverán cosas usadas y sin valor; lo que parece contrario á la esencia del usufructo, estando el usufructuario obligado á devolver la substancia de la cosa, es decir, un goce igual al que recibió. A esto se contesta que él devuelve la substancia de la cosa, supuesto que la devuelve tal como la recibió, deteriorada, es cierto, pero conservando su forma. En cuanto al deterioro, es la consecuencia necesaria del goce que el propietario ha dado al usufructuario; la cosa se habría destruido igualmente en sus manos; á causa de la constitución del usufructo, ella se gasta en manos del usufructuario. Bajo el punto de vista del derecho, nada hay que contestar á esa argumentación. ¿Pero no podría reclamar la equidad? Cuando las cosas se consumen por el uso primero que de ellas se hace, el usufructuario debe restituir la substancia de la cosa, la que, en el caso de que se trata, comprende el valor. El deterioro es un consumo más lento, pero igualmente inevitable. ¿Por qué el usufructuario debe devolver el valor de los granos que él consume, mientras que se limita á devolver un mueble gastado hasta tal punto que ya no tiene ningún valor?

404. El código Napoleón no admite esa teoría; no obstante, no prohíbe á las partes interesadas que deroguen el principio que él establece. En derecho romano, se encuentran ya tales derogaciones. El usufructo de los vestidos se consideraba unas veces como un usufructo verdadero, en el sentido del art. 589, otras como un cuasi-usufructo, en el sentido del 587: es decir que, unas veces el usufructuario tenía el derecho de gozar, y no estaba obligado sino á devolver los trajes por usados que estuviesen, y otras veces

debía devolver el valor de aquellos (1). Esto dependía de la intención de las partes interesadas. En nuestro derecho, también las partes interesadas pueden transformar el usufructo de cosas que se deterioran por el uso, en cuasi usufructo, como más adelante lo diremos. Pero cómo tenemos un texto formal que decide que el usufructo de estas cosas es un usufructo ordinario, la derogación sería una excepción á la ley, excepción que no podría admitirse sino en virtud de la intención manifestada con claridad del testador ó de las partes contrayentes. En las dudas la regla es la que debe aplicarse. La regla es, pues, que el usufructuario no tiene más que un derecho de goce y no se torna propietario; por consiguiente, no puede enagenar; de donde se sigue que sus acreedores no pueden apoderarse de los muebles de que goza el usufructuario, porque ellos no pueden apoderarse sino de los bienes que pertenecen á su deudor, y dichos muebles pertenecen al nudo prodiario (2).

403. ¿Cuál es la obligación del usufructuario al extinguirse el usufructo? Según los términos del art. 589, debe devolver las cosas mismas, en el estado en que se hallan, no deterioradas por su dolo ó por su culpa. *En el estado en que se hallan*, es decir «usadas y disminuidas por efecto del uso,» como lo expresa Domat (3). El usufructuario es responsable de su dolo, y esto es, de derecho común. El es responsable de su culpa, según el derecho común, como más adelante lo diremos. Habría falta si hubiese *usado mal* las cosas: tal es la expresión de Domat. Tal sería el caso en que las hubiese empleado en otro destino que el que deben tener.

1 L. 9, pfo. D., "usufr. quemadmodum" (VII, 9), y L. 15, pfo. 4, de usufr. (XXXIII, 2). Compárese, Elvers, *Die römische Servitutenelehre*, p. 594 y siguientes.

2 Rennes, 21 de Mayo de 1835 (Daloz, *Usufructo*; núm. 197).

3 Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tit. 11, sección 3ª, art. 3.

El código no prevee la hipótesis en que el usufructuario no devolviese los objetos mobiliarios en los cuales se fundaba su usufructo. En el proyecto había una disposición concebida en los términos siguientes: «Si alguna de estas cosas se halla enteramente consumida por el uso, también sin dolo y sin culpa por parte del usufructuario, esta dispensado de representarla al terminar el usufructo.» En el consejo de Estado, Tronchet dijo «que es difícil que los muebles sometidos al usufructo estén de tal modo consumidos por el uso, que nada absolutamente queda de ellos; que sin embargo, se daría al usufructuario la facilidad de substraerlos en propio provecho, si no se le obligara á representar lo que quedase» (1). A propuesta de Frulhard, se suponía esta disposición. ¿Qué es lo que resulta? Que el usufructuario debe siempre representar las cosas mobiliarias cuyo goce ha tenido. No solamente previene esto el fraude, sino que tiene además la ventaja de que se pueda comprobar el estado en que se hallan las cosas, y ver si el usufructuario las ha usado mal. ¿Quiere decir esto que el usufructuario sea responsable por el hecho solo de no representarlos? Esto sería hacerlo responsable del caso fortuito; ahora bien, el caso fortuito cae en el propietario. El usufructuario no es responsable; sería admitido á probar que las cosas han perecido por caso fortuito. A él corresponde rendir dicha prueba; porque obligado á representar las cosas, á él corresponde probar por que no cumple esta obligación. Si las cosas hubiesen perecido por culpa suya, ¿á qué estaría obligado? El está obligado por el daño que su culpa origina; y ¿cuál es este daño? Es que priva al nudo propietario del valor que habrían tenido las cosas en el momento de la restitución que de ellas debe hacer. No es el valor que tenían

1 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiarario, año XII, número 13 (Loché, tomo 4º, p. 116).

las cosas al abrirse al usufructo; porque no debe dicho valor cuando se trata de cosas que se deterioran por el uso; debe un valor mucho menor, el que tienen las cosas después de haberlas usado. Este último punto es controvertido. Se pretende que el usufructuario que no representa las cosas, debe pagar su valor total en el momento de la apertura del usufructo (1). Esta decisión se funda en una presunción: el usufructuario, se dice, se presume que ha rendido en propio provecho, desde la apertura del usufructo, las cosas que no representa. Hé aquí nuevamente una de esas presunciones que los autores imaginan por necesidad de la causa. No hay presunción sin ley, y la ley no establece la pretendida presunción que se invoca contra el usufructuario. Puede suceder que él haya vendido las cosas; pero á los que lo dicen les corresponde probarlo. Si lo prueban, el usufructuario estará obligado á restituir el valor que tenían las cosas al abrirse el usufructo; porque al vender, ha procedido como propietario, es decir, que ha convertido su usufructo en cuasi usufructo; se tonar deudor del valor.

406. ¿Se aplican estos principios á los muebles inmovilizados? Tales serian las cosas mobiliarias que el propietario ha colocado en el fundo para uso ó utilidad de ese fundo, así como las que hubiese fijado á perpetuidad. Proudhon establece muy bien que no puede ya ser cuestión de cosas mobiliarias que se deterioran por el uso, cuando estas cosas ya no existen. Ya no existen jurídicamente, supuesto que se han vuelto inmuebles por destino. Por lo mismo, deben aplicarse los principios que rigen el usufructo de los muebles; el usufructuario está obligado á las reparaciones de conservación, y debe además gozar como buen padre de familia, lo que lo obliga á reemplazar á los animales que

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 481, nota 15 y los autores que ellos citan.

forman parte de un ganado ligado al fundo que él explota. Esto nos parece tan evidente, que es inútil insistir (1).

Núm. 2. De las cosas que se consumen por el uso.

407. El usufructuario debe conservar la substancia de la cosa; luego no puede consumirla. Ateniéndose al rigor del principio, habría que decidir que el usufructo no puede comprender cosas consumibles. Ya dejamos dicho que por derogación de los principios y á causa de utilidad, es por lo que el derecho romano ha admitido un cuasi-usufructo en las cosas que no pueden usarse sin consumirlas; el código civil lo mantiene. Este derecho no tiene del usufructo más que el nombre, porque difiere en todo. Cuando el usufructuario debe conservar la substancia de la cosa, el cuasi-usufructuario tiene derecho á destruirla consumiéndola. El usufructuario no tiene más que un desmembramiento de la propiedad, el derecho de gozar; la propiedad se le queda al nudo propietario, mientras que el cuasi-usufructuario adquiere la propiedad de la cosa de que disfruta y nada queda de ella al nudo propietario. El usufructuario debe devolver las cosas en especie, al extinguirse el usufructo; deudor de un cuerpo cierto, queda libre de su obligación por la pérdida fortuita. El cuasi-usufructuario, al contrario, es propietario de la cosa, y se le aplica el principio de que la cosa perece para el propietario; él no es deudor de un cuerpo cierto, debe devolver al término del usufructo, según el artículo 587, «cosas de la misma cantidad, calidad y valor ó su estimación» (2).

408. ¿Cómo deben entenderse estas expresiones? Según su sentido literal, implican una alternativa, es decir, que el

1 Proudhon, tomo 3º, p. 133, núms. 1155 y siguientes; Demolombe, tomo 10, p. 270, núm. 305.

2 Mourlon, *Repeticiones*, tomo 1º, ps. 690 y siguientes.

usufructuario tendría la elección para devolver, sea cosas de la misma cantidad y calidad, sea su estimación. Tal es, en efecto, una de las interpretaciones á que ha dado lugar el art. 587. Se objeta que la ley entendida de este modo es injusta, supuesto que permitiría al usufructuario devolver cosas en especie, en el caso, en que hubiesen bajado de valor, y su estimación en el caso en que hubiesen aumentado de valor. Ciertó es que esto sería injusto; pero la injusticia no es una razón para apartarse del texto de la ley cuando es precisa y formal. Se ha propuesto, por otra parte, una interpretación que á la vez que deja la alternativa al usufructuario, ya no haría que el propietario soportase las malas eventualidades, y es la de hacer la estimación al término del usufructo; lo que, en apariencia, es también conforme á los principios; en efecto, la obligación de devolver nace al término del usufructo; si el usufructuario no devuelve las cosas en especie, es justo, se dice, que pague el valor que tienen en ese momento, es decir, su estimación (1).

Nosotros rechazamos una y otra de estas interpretaciones, porque ambas son contrarias á los principios. El usufructuario es un deudor; ahora bien, todo deudor debe pagar lo que debe, y no puede pagar otra cosa sino cuando el contrato abraza dos cosas, en una alternativa. Para determinar la obligación del usufructuario, es preciso consultar el título que ha constituido su derecho. Este título establece únicamente que el usufructuario tiene el derecho de gozar de las cosas consumibles que se han enumerado, de lo que resulta para el usufructuario la obligación de devol-

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 525 y nota 3. Massé y Vergé, traducción de Zachariæ, tomo 2º, p. 126, nota 8. Troplong, *Del préstamo*, núm. 219; *De la sociedad*, tomo 2º, p. 590; *Del contrato de matrimonio*, tomo 4º, núm. 3159.

ver análoga cantidad y calidad. En efecto, no hay ninguna alternativa, y no hay razón para que la haya. ¿Qué quieren decir, esas expresiones *ó su estimación*? Preveen otra hipótesis, aquélla en que la escritura constitutiva del usufructo contiene la estimación de las cosas consumibles entregadas al usufructuario. ¿Cuál es el objeto de dicha estimación? Hay un viejo proverbio que dice que la estimación equivale á venta, y este proverbio es cierto en todos los casos en que el que entrega algunas cosas á una persona obligada á devolverlas tiene interés en que se le rinda la estimación. Ahora bien, ésta es ciertamente, la posición del propietario. Al entregar las cosas con estimación al usufructuario, él quiere asegurarse la restitución del valor que tienen ellas en el momento en que se abre el usufructo; con esto se pone al abrigo de una eventualidad, la de la disminución del valor. Esto equivale á decir, que él tiene interés en que la estimación tenga el carácter de venta; luego hay que aplicar el proverbio. Ni aun puede darse otra significación á la estimación de las cosas consumibles, cuando se halla en la escritura constitutiva del usufructo; si no equivale á venta deja de tener sentido, puesto que jamás es la cosa misma la que se restituye, sino siempre otra; luego es enteramente inútil estimarla; para que la estimación tenga algún sentido, se necesita considerarla como una venta.

Así es que, el art. 587 no da una alternativa al usufructuario; prevee dos hipótesis diferentes, una en la cual las cosas no se estiman, y la otra en la cual se entregan con estimación (1). Aquí nos marcan el paso y nos preguntan con qué derecho introducimos en la ley una distinción que no se encuentra en el texto. La respuesta es

1 Duranton, tomo 4º, p. 544, núm. 577; discute extensamente la cuestión. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 108, número 168; Demante, tomo 2º, p. 506, núm. 436, *bis* 1.

fácil, y nos parece perentoria, y es que la distinción realmente se halla en el texto; está implícita en estas expresiones, *ó su estimación*. Esta palabra *estimación* no tiene sentido sino en la opinión que estamos sosteniendo, y ninguno tiene en las opiniones contrarias. En efecto, si se admite que el usufructuario puede elegir, esta elección le pertenece aun cuando se le hayan entregado las cosas sin estimación, y le pertenece en virtud de la ley; por lo mismo, la ley no habría debido hablar de *estimación* sino que debería haber dicho su *valor*, porque el valor es lo que el usufructuario debe restituir, sea el valor que tenían las cosas al abrirse el usufructo, sea el que tienen cuando el usufructo termina. La palabra «estimación» supone que las cosas han sido «estimadas» y en dónde se habrían estimado, si no es en el acta constitutiva del usufructo? Si alguna duda pudiera quedar acerca del texto, desaparecería, si se pone el código en relación con el antiguo derecho. El art. 587 no es una innovación, sino una disposición tradicional; está escrito en el Digesto; Domat la ha reproducido, en términos un poco oscuros, es cierto, y los autores del código civil la han consagrado.

409. Cuando el usufructuario devuelve cosas de análoga cantidad y calidad, ¿se necesita, además, que sean del mismo *valor*? El art. 587 lo exige, pero es una negligencia de redacción. Nada tan variable como el precio de los objetos; luego jamás sucederá que el usufructuario que restituye cosas de la misma cantidad y calidad, devuelva el mismo valor, á menos que el usufructo se extinga el mismo día en que se abre. Y si el usufructuario restituye cosas del mismo valor, no será en la misma cantidad. Luego hay que borrar la palabra *valor*. Nosotros no gustamos de borrar una palabra del texto, pero en este punto la falta de redacción es evidente. Si se apetece una prueba legal,

no hay más que comparar el art. 587 con el art. 1892. Hay grande analogía entre el cuasi-usufructo y el préstamo de concurso; el que pide prestado así como el usufructuario, se vuelven propietarios de las cosas consumibles que se les han entregado; uno y otro están obligados á restitución. ¿Y qué debe restituir el que pide prestado? Cosas de la misma cantidad, especie y calidad, dice el art. 1892; y no añade que sean del mismo *valor*.

410. El art. 587 da ejemplos de cosas consumibles: el dinero, los granos, los licores. A decir verdad, el dinero es más bien cosa mensurable que consumible; según su naturaleza, es lo menos consumible de las cosas. Dicese que se tiene por consumido desde el momento en que se gasta; pero esto es una ficción, mientras que es una realidad la naturaleza consumible de las cosas. Por lo demás, el principio del art. 587 se aplica igualmente á las cosas mensurables. Sábese que las cosas mensurables, no son por propia naturaleza sino por la voluntad de las partes, cuando en la restitución que de ellos debe hacerse, la intención de los contrayentes es que se puedan devolver en cosas de la misma cantidad, calidad y especie. En esta materia todo depende de la voluntad de las partes interesadas; ellas pueden constituir ó un usufructo verdadero ó un cuasi-usufructo. Esto es aun cierto de las cosas consumibles; en teoría, por lo menos, se concibe que el usufructo por más que tenga por objeto una cosa de la que no pueda usarse sin consumirla, se haya establecido con la cláusula de que el usufructuario devuelva las cosas mismas que ha recibido. De la misma manera, si el usufructo descansa en cosas no consumibles, la intención de las partes puede ser que el usufructuario adquiera su propiedad y devuelva cosas en la misma cantidad y calidad: esto será entonces un cuasi usufructo. ¿Cuándo hay usufructo? ¿cuándo cuasi-usufructo? Esto de-

pende, no de la naturaleza de las cosas comprendidas en el usufructo, sino de la intención de las partes interesadas. Hé aquí la respuesta de la teoría. Dé he hecho, el usufructo de las cosas consumibles será casi siempre un cuasi-usufructo, y el usufructo de las cosas no consumibles será un usufructo ordinario. Sin embargo, para las cosas no consumibles hay excepciones. De ello veremos un ejemplo al hablar del usufructo de un fondo de comercio: las mercancías que componen el fondo de comercio se tornan propiedad del usufructuario, como en el cuasi-usufructo, en el sentido de que puede disponer de ellas. Hay cuasi-usufructo, en este caso, en virtud de la voluntad tácita del constituyente. Con mayor razón, puede haber cuasi-usufructo en virtud de la voluntad expresa de las partes interesadas.

Se pregunta si la estimación sólo es suficiente para transformar el usufructo en cuasi-usufructo. La cuestión está debatida y hay alguna duda. Debe verse cuál es la intención del que ha prescrito la estimación ó que la ha estipulado. La intención, en materia de usufructo, puede ser, ó transportar la propiedad al usufructuario constituyéndolo deudor de la estimación, ó fijar el valor de las cosas gravadas de usufructo, como garantía de la obligación que se impone al usufructuario de gozar como buen padre de familia. Como la intención puede variar, el proverbio que asimila la estimación á la renta se hace inaplicable. A pesar de la estimación, podrá haber verdadero usufructo, si tal es la intención de las partes interesadas. Sólo que la estimación podrá á veces servir para dar á conocer la intención de las partes. Si el usufructuario tuviese algún interés en volverse propietario, para poder disponer de las cosas, fácilmente se admitiría que la estimación equivale á venta. Pero generalmente el usufructuario está interesado en que la estimación no equivalga á venta: él podrá usar de la cosa como si

fuese propietario, sin salir responsable de la pérdida ni de los deterioros. Ahora bien, en principio, el usufructuario no tiene más que un derecho de goce, lo que nos lleva á conclusión que no se puede admitir fácilmente más que la estimación que equivalga á venta, porque esto se halla en oposición con la naturaleza del usufructo y con el interés del usufructuario (1).

Núm. 3. De los animales.

411. Los derechos que el usufructuario tiene sobre los animales difieren según que su goce estriba en uno ó varios animales considerados como otros tantos individuos independientes uno de otro, y el caso en que el usufructo tiene por objeto un rebaño, es decir, una agregación de machos y de hembras, destinado á reproducirse por sí mismo. En el primer caso, el usufructo está limitado á los animales especialmente designados. Aun cuando el usufructo se hubiese establecido por testamento, el legatario no tendría derecho á los animales tiernos nacidos después de la confección del testamento, porque tales animales no están comprendidos en el legado; desde el momento en que nacen, pertenecen como frutos al propietario de la madre (núm. 198); el usufructuario no puede reclamar ningún derecho, porque su derecho se halla limitado á ciertos individuos. Otra cosa es cuando el usufructo tiene por objeto un rebaño. Por su naturaleza el ganado es susceptible de aumentar ó de disminuir. Si aumenta antes de la apertura del derecho del usufructuario, éste se aprovecha, porque su derecho tiene por objeto el ganado como tal, y no los animales que componían el ganado al confeccionarse el testamento. En cuanto á la cría que haya sobrevenido desde

1 Compárese, Duranton, tomo 4º, p. 553, núm. 579; Genty, p. 97, número 125.

la muerte del testador hasta la demanda de entrega, pertenece al heredero; supuesto que es un fruto; ahora bien, el heredero embargado disfruta de los frutos (1).

412. Los derechos y las obligaciones del usufructuario difieren igualmente según que el usufructo descansa en individuos ó en un ganado. Cuando el usufructo tiene por objeto animales determinados, vuelve á entrar en la regla general del art. 589, porque los animales se deterioran también poco á poco por el uso. Luego el usufructuario podrá emplearlos en su destino, el cual se establece por el uso que hacía el propietario de ellos. Todo lo que hemos dicho del usufructo de las cosas que se deterioran por el uso se aplica por analogía al goce de los animales (2). El usufructuario no se vuelve propietario de los animales; luego no puede venderlos. Proudhon admite una excepción para los animales que envejecen y que van á morir (3); ciertamente que sería de interés para el nudo propietario tanto como para el usufructuario que éste pudiese disponer de las bestias cuando todavía tienen algún valor, pero para esto se necesitaría una disposición formal de la ley, puesto que la regla es que el usufructuario no puede enagenar, y las excepciones no se introducen sino por vía de doctrina. El legislador habría podido y debido hacerlo, derogando el rigor de los principios; hay que apartarse de los principios cuando dañan á aquellos en cuyo interés se han establecido. El usufructuario aprovecha además la cría, si su derecho radica en las hembras, así como de todas las demás ventajas que pueden sacarse de los animales, según su naturaleza, lana, lacticinios, estercolero; esto no es más que la aplicación del derecho común. Los derechos del usufructuario en un ganado son en general, los mismos. Hay, no obstante,

1 Proudhon, tomo 3º, p. 66, núm. 1088, p. 69; núms. 1092-1093.

2 Demolombe, tomo 10, p. 376, núm. 310.

3 Proudhon, tomo 3º, p. 75, núm. 1098.

una diferencia en cuanto al derecho de disposición. Como el usufructuario debe gozar como buen padre de familia, está obligado á mantener completo el ganado. En primer lugar debe reemplazar las cabezas que mueren; insistiremos más adelante acerca de este punto. Debe también reemplazar las cabezas que se vuelven impropias para la reproducción. Pero naturalmente podrá, en este caso, disponer de las antiguas cabezas, porque si está obligado á conservar no está obligado á aumentar el ganado (1). Hay otras diferencias entre el usufructuario de un ganado y el usufructuario de determinadas cabezas; nosotros las expondremos al tratar de las obligaciones del usufructuario y de la extinción del usufructo.

§ IV.—DE LOS DERECHOS MOBILIARIOS.

Núm. 1. De los créditos.

413. El usufructo puede tener por objeto créditos; el art. 584 lo dice colocando los réditos de los capitales y las rentas vencidas entre los frutos civiles (2). Ateniéndose á esta disposición, el usufructuario no tendría más derecho que el de percibir los intereses del crédito ó los rezagos de la renta. Esto ha sido así fallado. El derecho del usufructuario, se dice, consiste en gozar de la cosa, pero con la carga de conservar su substancia. Y bien ¿qué cosa es la substancia de la cosa? Es el derecho á la prestación de la suma que el deudor debe al acreedor. Este derecho es, pues, el que el usufructuario debe conservar y devolver al propietario. Síguese de aquí, dicen, que el usufructuario no tiene derecho á percibir esa suma, ni por consiguiente,

1 Proudhon, tomo 3º, p. 70, núm. 1093; Aubry y Rau, tomo 2º, página 530.

2 Véase antes, p. 267, núm. 199, la explicación de la expresión *Sumas exigibles*, de que se sirve el art. 584.

á exigir ó á recibir su reembolso. Porque al percibir el capital debido al acreedor, el usufructuario extinguirá el crédito; entónces, pues, lo consumiría debiendo conservarlo. El acreedor solo, es decir el propietario, tiene tal derecho. Tal es el rigor de los principios y hay que adherirse á ellos, conclúyese, porque es la única garantía posible para el acreedor, propietario del crédito. Dar al usufructuario el derecho de pedir el reembolso de los capitales, es tanto como permitirle que arruine al nudo propietario; él se hará reembolsar, como ya se ha visto, de los capitales im p u e s t o s en hipoteca, aun sin privilegio, para disiparlos, ó lo que viene á ser lo mismo, para imponerlos sobre simples cédulas sin ninguna garantía. Por último, se dice, si el usufructuario puede exigir el reembolso de los capitales, de él dependerá transformar su usufructo en cuasi-usufructo. Como usufructuario, él no era propietario del crédito, y no podía cederlo, ni hacer la entrega, ni consentir una innovación; él no tenía más que el goce de los réditos; mientras que después del reembolso, tendrá el goce de una suma de dinero, cosa consumible; luego se tornará propietario, y por consiguiente, podrá hacer lo que quiera. ¿Depende del usufructuario cambiar su derecho de goce en un derecho de propiedad?

Acabamos de analizar la decisión de un tribunal de primera instancia; fué reformada en apelación por la corte de Nancy (1). Ciertó es, dice la sentencia, que el usufructuario debe conservar la substancia de la cosa, pero el mismo artículo que le impone esta obligación, le da también el derecho de gozar como el propietario (art. 578). Ahora bien, ¿có-

1 Nancy, 17 de Febrero de 1844 (Daloz. *Usufructo*, núm. 229, 2º), y sentencia de denegada apelación, de 21 de Enero de 1845 (Daloz, 1845, 1, 104). Compárese, Bruselas, 30 de Diciembre de 1848 (*Pasijerisia*, 1849, 2, 53), y 29 de Mayo de 1855 (*Pasijerisia*, 1856, 2, 418).

mo goza el propietario de su crédito? Su goce no consiste solamente en percibir los réditos; cuando el capital se vuelve exigible, él recibe ó percibe su reembolso. En vano se dice que el ejercicio de este derecho se presta á abusos que se permiten al propietario, pero que el usufructuario no puede cometer sino comprometiendo los intereses del propietario. La respuesta á la objeción se halla en la ley, que ha previsto los abusos y que ha dado una garantía al propietario forzando al usufructuario á que presente caución. En vano se dice que el usufructuario no puede cambiar su derecho de goce en un derecho de propiedad, transformando su usufructo en cuasi-usufructo. No es exacto decir que él cambia la substancia de su derecho, porque su derecho sigue siendo un usufructo; ¿acaso el código no considera el cuasi usufructo como un usufructo? Luego el usufructuario sigue siendo un usufructuario. Cierto es que el objeto de su usufructo cambia. Aquí está el verdadera nudo de la dificultad. Cierto es que el usufructuario no tiene, en general, el derecho de transformar las cosas de que disfruta; él no puede enagenar una cosa para disfrutar del capital, no puede emplear los capitales para comprar fundos de tierra; obligado á conservar la substancia de la cosa, lo está á conservar su forma, á fin de devolver al propietario un goce igual al que ha recibido. Luego hay algo de especial en materia de créditos, supuesto que se permite al usufructuario que transforme un derecho mobiliario en una cosa corporal, un mueble inconsumible en uno consumible. Este carácter especial del usufructo de un crédito es el que debe explicarse y justificarse.

Puede decirse que el derecho del acreedor implica la necesidad de esta transformación. En efecto, su derecho no consiste únicamente en percibir los intereses; siendo temporal la imposición, el crédito mismo implica que en un

momento dado percibirá el capital, porque tal es la ley del contrato que ha originado el crédito. ¿Pasa este derecho al usufructuario? Esta es toda la dificultad. El tiene el derecho de gozar; él percibe los intereses en tanto que el contrato dura, pero cuando el contrato espira ¿cómo gozará él? No hay más que un modo para esto, y es percibir el capital é imponerlo de nuevo. Rehusarle el derecho de percibir el capital, es rehusarle el derecho de gozar. Sin duda que la ley habría podido exigir el concurso del nudo propietario cuando se trata de emplear los capitales; no lo ha hecho para evitar el conflicto de intereses opuestos; vela, no obstante, por el interés del propietario imponiendo al usufructuario la obligación de gozar como buen padre de familia, y sancionando esta obligación por la caución. Luego el usufructuario tiene el derecho de exigir el reembolso del capital, como consecuencia de su derecho de gozar.

El usufructo implica, por otra parte, un poder de administración, porque es imposible disfrutar sin administrar. Nosotros insistiremos acerca de este punto. Ahora bien, como administrador, el usufructuario tiene obligaciones que implican un derecho. El debe recibir el pago que los deudores le ofrecen. Este es el deber y el derecho de todo administrador. El deber, decimos, porque debe conservar los derechos de aquél cuyos intereses maneja; luego debe recibir lo que á éste le es debido, y perseguir, si necesario fuere, á los deudores, á fin de impedir su insolvencia. El es responsable si por su negligencia perecen los derechos del dueño. Por aplicación de estos principios debè decidirse que el usufructuario tiene, en calidad de administrador, el derecho y la obligación de percibir los capitales y diligenciar su recobro (1).

1 Esta es la opinión general (Proudhon, tomo 3º, p. 23, número 1031; p. 33, núm. 1032; p. 33, núms. 1044, 1046). Demolombe, tomo 10, ps. 287 y 289, núms. 323-325, p. 290, núm. 326.

414. Sin embargo, el usufructuario no se torna propietario del crédito. Esto es evidente, puesto que él no tiene más que el goce y la administración del crédito cuya propiedad pertenece al nudo propietario. Síguese de aquí que él no puede enagenar el crédito; únicamente cuando es reembolsado, el usufructuario puede disponer de las sumas que ha percibido, porque el reembolso cambia el usufructo en cuasi-usufructo. Acabamos de explicar esta anomalía aparente.

Del principio de que el usufructuario no es propietario, se sigue, además, que no puede innovar el crédito, porque la innovación implica una renuncia al crédito que se ha extinguido y está substituido por un crédito nuevo, es decir, una disposición. Se dirá que el pago opera una especie de innovación, puesto que un derecho no consumible se substituye por una cosa corporal y consumible. A decir verdad, no hay innovación, supuesto que el antiguo crédito está extinguido y no está reemplazado por uno nuevo. Si los derechos del usufructuario cambian, esto se debe á los principios que rigen el usufructo.

El principio de que el usufructuario no es propietario del crédito tiene, además, esta consecuencia, que los acreedores del usufructuario no pueden apoderarse del crédito de que éste disfruta, y pueden únicamente apoderarse de los intereses ó del derecho mismo de usufructo, puesto que tal derecho es mobiliario.

Por último, del mismo principio se sigue que el crédito, si perece, perece para el propietario. Esto supone naturalmente que la pérdida no es imputable al usufructuario. El código consagra esta aplicación del principio en el art. 1567: «Si la dote comprende obligaciones ó constituciones de renta que han perécido, ó sufrido supresiones que no pueden

imputarse á la negligencia del marido, éste no estará obligado y quedará salvo restituyendo los contratos» (1).

415. El usufructuario tiene acción contra los deudores. ¿Puede proceder sin haberles notificado su título? Proudhon enseña que el art. 1690 es aplicable, es decir, que el usufructuario no es afianzado respecto á terceros sino por la notificación de la escritura constitutiva del usufructo (2). Esto, á nuestro juicio, es un error. ¿A quién impone la ley la obligación de avisar á los deudores por una notificación? A los cesionarios; luego únicamente los compradores están obligados á notificar su cesión al deudor. Ahora bien, el usufructuario no es comprador, no es propietario del crédito. Es cierto que los deudores deben pagar los réditos, y si á ello hay lugar, el capital; luego se les debería avisar la constitución del usufructo, pero la ley no lo exige. Esto es un vacío, pero no es incumbencia del intérprete colmarlo imponiendo condiciones y obligaciones que el legislador no ha prescrito. Todo lo que puede decirse, es que la prudencia exige que el usufructuario haga conocer su título á los deudores; porque en tanto que éstos no lo conozcan, pueden y aun deben pagar en manos del propietario del crédito. Pero supuesto que el art 1690 no es aplicable, hay que resolver que el usufructuario no estaría obligado á hacer una notificación auténtica; basta que prevenga á los deudores, salvo justificar su derecho, si se pone en tela de juicio.

416. Si el crédito es hipotecario ó privilegiado, debe hacerse inscripción para la conservación del privilegio ó de la hipoteca. ¿Quién puede ó debe hacer la inscripción? El usufructuario lo puede por interés de su goce, para ser pagado

1 Hay alguna duda acerca de todos estos puntos, y es inútil acumular testimonios. Véase, Aubry y Rau, tomo 2º, p. 491 y nota 57.

2 Proudhon, tomo 3º, p. 26, núms. 1035 y 1036.

de preferencia á los demás acreedores. Hay, sin embargo, un motivo para dudar. El código civil, (art. 2148) y nuestra ley hipotecaria (art. 83), exigen la indicación del acreedor; ahora bien, el usufructuario no es acreedor. Se contesta que si él no es propietario del crédito, tiene su usufructo, que éste le da el derecho de percibir los intereses y aun de percibir el capital de preferencia á los demás acreedores; que debe, pues, tener el derecho de conservar esta preferencia inscribiéndose. El texto no es un obstáculo, porque el usufructuario es realmente acreedor en cuanto al goce. Si se inscribe en propio nombre ó si renueva la inscripción, conservará su preferencia por su derecho de goce. ¿Se conservarán también los derechos del nudo propietario? Nó, supuesto que su nombre no figura en la inscripción. Pero el usufructuario puede y debe también inscribirse en nombre del propietario y por la conservación de sus derechos. En efecto, el usufructuario debe conservar el crédito; luego debe ejecutar todos los actos conservatorios; si no lo hace y si el derecho del acreedor perece, él es responsable. Regularmente, pues, el usufructuario debe inscribirse en propio nombre por su goce y á nombre del propietario, por el derecho de propiedad. Esta inscripción conservará los derechos del acreedor, como hecha por el que tenía el derecho de hacerla.

El propietario puede también inscribirse; él es acreedor, y por lo mismo, se haya dentro de los términos de la ley. Pero si no se ha inscrito sino en su nombre, ¿aprovechará dicha inscripción al usufructuario? Hay una duda, el propietario no tiene el goce, luego no puede conservarlo por una inscripción hecha á nombre de la nuda propiedad. Regularmente la inscripción debería hacerse á nombre del nudo propietario y del usufructuario. ¿El nudo propietario tiene este derecho? De él no puede decirse lo que hemos

dicho del usufructuario; el propietario no debe conservar los derechos del usufructuario, pero puede conservar los suyos; es así que tiene un derecho eventual al goce, luego puede conservar todo el crédito, y si lo ha conservado, el usufructuario lo aprovecha. No obstante, sería más conforme al rigor de los principios que el usufructuario interviniere también para requerir la inscripción en su nombre; estando el derecho desmembrado, el nudo propietario y el usufructuario deben figurar en la inscripción; para ellos entre sí son acreedores, y el nudo propietario ninguna calidad tiene para representar al usufructuario.

El propietario puede, además, tomar otras medidas para la garantía de sus derechos; insistiremos cuando tratemos de las obligaciones del usufructo.

Núm. 2. Del usufructo de un fondo de comercio.

417. Hay mucha incertidumbre en la doctrina y en la jurisprudencia sobre el objeto y la naturaleza de este usufructo. ¿Es un usufructo de cosas consumibles ó al menos mensurables, es decir un cuasi-usufructo? Hay autores y sentencias que así lo han resuelto fijándose en la naturaleza de las mercancías que forman el objeto del comercio y en el fin de los actos de comercio. Las mercancías pueden ser cosas que se consuman por el uso, tales como los granos, los aceites, los licores, la leña para calentarse. En este caso, el usufructo parece tener por objeto cosas consumibles, y en consecuencia se resuelve que es un cuasi-usufructo. Aun cuando las mercancías sean cosas no consumibles, tales como muebles ó maderas de construcción, se viene á parar en el mismo resultado; en efecto, estas cosas no deben conservarse y devolverse en su individualidad; no es el usufructuario el llamado á servirse de ellas, son objeto de un comercio, están destinadas á venderse, en

séguida á ser reemplazadas por nuevas mercancías que se compren para revenderse; en todo caso, pues, las mercancías consumibles ó nó, son cosas mensurables, y por lo tanto, el usufructo de esas mercancías es un cuasi-usufructo al que debe aplicarse el art. 589 (1). Hay sentencias que consagran esta opinión. La consecuencia que de ellas resulta es que el usufructuario se vuelve propietario de las mercancías que se hallan almacenadas al abrirse el usufructo; él hace de ellas lo que quiere, y á la extinción del usufructo, rinde estimación, si las cosas se le han entregado con estimación, y si no la ha habido, cosas en la misma cantidad (2).

Esta opinión no ha prevalecido, porque confunde las mercancías con el fondo de comercio. Un fondo de comercio es un establecimiento mercantil; este establecimiento abraza dos cosas, las mercancías y la clientela, ó el arte del comerciante, como se decía en otro tiempo. Si semejante establecimiento está gravado de usufructo, el usufructuario tiene el derecho, pero también el deber de continuar su explotación; tiene derecho, porque es una explotación en la cual estriba su usufructo; tiene el deber, porque debe conservar la substancia de la cosa; ahora bien, la substancia, es un establecimiento con su clientela; luego el usufructuario debe conservar dicha clientela y devolverla al propietario al expirar su usufructo. El no puede hacer cesar el comercio, porque esto sería reducir á la nada la substancia de la cosa; él no devolvería al propietario más que mercancías ó una suma de dinero, y debe devolver más que esto, un establecimiento comercial. Mientras que si el usufructo no estribase sino en mercancías, se aplicaría el derecho común:

1 Proudhon, tomo 3º, p. 9, núm. 1010. Mourlon, *Repeticiones*, tomo 1º, p. 693; Demante, tomo 2º, p. 508, núm. 426, bis 5.

2 Sentencia de casación, de 9 messidor, año XI, y sentencia de Tolosa, de 8 de Diciembre de 1832 (Daloz, *Usufructo*, núm. 206).

esto sería ó un cuasi-usufructo ó un usufructo ordinario, según que en la escritura constitutiva las mercancías hubiesen sido consideradas como cosas mensurables ó como cosas no mensurables (1).

418. La corte de casación ha vuelto á su primera decisión, pero su nueva jurisprudencia deja subsistir muchas dificultades y muchas dudas. Ella ha fallado que en derecho y en tésis general, un fondo de comercio debe considerarse como un cuerpo universal (*universum jus*) en el sentido de que sin cesar se renueva por la compra de nuevas mercancías; de ello concluye que subsiste en su esencia por esta renovación; que por consiguiente, hay que aplicar no el art. 587, sino el 589, es decir que el usufructuario de un fondo de comercio no está obligado, al terminar el usufructo, á restituir los objetos que lo constituyen sino en el estado en que se hallan no deteriorados por culpa suya (2). En lo sucesivo volveremos á ocuparnos de la calificación de *cuerpo universal* que la corte da al fondo de comercio. ¿Es exacto decir, como lo hace la sentercia, que el usufructuario no está obligado á restituir las mercancías en el estado en que se hallan? ¿Y qué se hace con la clientela? ¿El usufructuario no tiene ninguna obligación por este capítulo? El recibe un establecimiento acreditado, y debe devolver un establecimiento acreditado. Nueva dificultad. Entre los objetos que componen el caudal de comercio se hallan instrumentos que no se venden, pero que se gastan; ¿es llegado el caso de aplicar el art. 589 y de decir que el usufructuario los devolverá en el estado en que se encuentran? ¿No tiene él obligaciones que cumplir como usu-

1 Compárese, Genty, *Usufructo*, p. 114. Aubry y Rau, tomo 2.^o página 526.

2 Sentencia de denegada apelación, de 14 de Diciembre de 1842 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 208).

fructuario de un fondo de comercio? ¿no debe conservarlo en sus instrumentos de producción, como en la clientela? Por, último puede haber cosas que, después de un corto lapso de tiempo, estén fuera de servicio; tales eran, en el caso juzgado por la corte de casación, unas planchas de cobre destinadas al grabado. ¿Cumple el usufructuario su obligación devolviendo planchas usadas, impropias para el grabado, sin valor, á no ser el mismo cobre? Nos parece evidente que nó. La misma corte, después de haber asentado su principio, ha retrocedido ante la aplicación y se ha atrincherado tras las circunstancias de hechos comprobados por la corte de apelación, para mantener la decisión que condenaba al usufructuario á reembolsar el valor de la estimación dada al fondo de comercio, y por lo tanto, el valor que tenía cuando se constituyó, y nó el que tenía cuando se extinguió.

En definitiva, un fondo de comercio no consiste ni en cosas consumibles, ni en cosas no consumibles. Ciertamente es que es una universalidad, que, por lo mismo, no cae bajo la exclusiva aplicación, ni del art. 587, ni del 589. Este es uno de esos casos que no están previstos por el código, que debió uno cuidarse de hacer entrar forzosamente dentro de las disposiciones que no lo rigen. Hay que proceder por vía de analogía, vía difícil, que no es permitido seguir sino cuando hay el mismo motivo para decidir.

419. La corte de casación dice que un fondo de comercio es un *fondo universal*. ¿Cuál es el sentido de esta expresión? Esta es la traducción de la expresión latina *universum jus*, sinónima de *nomen juris*, que significa propiamente una universalidad jurídica. El término y la idea se han tomado de una ley romana; pero hay que hacer notar que Papiniano, y Cujas, su intérprete, no hablan de un fondo de comercio en general; en el pasaje del Digesto

se trata de un establecimiento de banco (1). Ahora bien, grande es la diferencia entre un banco y un fondo de comercio ordinario. Un establecimiento de banco se compone esencialmente de créditos y de deudas, mientras que el fondo de comercio comprende mercancías destinadas á venderse. De aquí resulta una consecuencia importante en cuanto al objeto del usufructo. Si un testador lega un establecimiento de banco, por este hecho mismo lega una universalidad jurídica en el sentido romano, es decir, un activo y un pasivo, créditos y deudas, y el legado no cambia de naturaleza cuando se instituye en usufructo. ¿Pasa lo mismo cuando él lega un fondo de comercio? Nosotros suponemos que el testamento no se explica sobre la cuestión de saber si el legatario estará obligado á las deudas y si gozará de los créditos. Cifrándose á la expresión de que se sirve la corte de casación para calificar el fondo de comercio, habría que decir que es una universalidad jurídica la que se ha legado, y por tanto, un conjunto de créditos, de deudas y de mercancías. Proudhon decide la cuestión en este sentido; enseña que es un legado de universalidad que comprende los créditos activos y pasivos del negociante que lo ha hecho (2). Esto equivale á asimilar el fondo de comercio con una testamentaria. Nos parece que esto es ir demasiado lejos. Hay ciertamente un carácter de universalidad en el legado de un fondo de comercio. No son mercancías determinadas las que el testador lega, como cuando da muebles para amueblar. El comercio implica el hecho de comprar para revender; luego legando un fondo de comercio, el testador lega implícitamente su clientela, con el derecho de vender las mercancías que á su muerte tenga almacenadas,

1 L. 77, pfo. 16, D., de leg. II (XXXI, 1) y Cujas, *in libr. VIII. Responsorum Papiniani*.

2 Proudhon, tomo 3º, p. 20, núms. 1025-1026. En sentido contrario, Aubry y Rau, tomo 2º, p. 520, nota 5.

salvo el comprar nuevas mercancías á medida de las necesidades. En este sentido hay una universalidad en el legado de un fondo de comercio, pero esto nada tiene de común con las deudas y los créditos; el activo y el pasivo del testador pasan á su heredero, y se necesitaría una declaración de voluntad explícita para que los créditos y las deudas pasen á un legatario particular, porque el legado en propiedad de un fondo de comercio no es más que un legado á título particular, y un legado semejante jamás está cargado de deudas, salvo la intención contraria del testador; no abrazando el pasivo, no puede abrazar el activo.

420. ¿El usufructuario debe continuar el comercio? ¿ó puede renunciar á él? Proudhon contesta que es árbitro absoluto, que puede, por consiguiente, mantener el comercio si así lo apetece, y que puede también enagenar en totalidad el fondo de comercio ó cambiarlo y desnaturalizarlo (1). Esto es una consecuencia del principio aceptado por Proudhon de que el fondo de comercio se compone únicamente de mercancías, por tanto, de cosas consumibles ó mensurables de las que el usufructuario se vuelve propietario y de que dispone á discreción. Este excelente jurisconsulto no ve que esté en contradicción consigo mismo. El dice que el fondo de comercio es una universalidad, un *nomen juris*, hasta el punto de que abraza los créditos y las deudas. ¿Acaso una *universalidad de derecho* es una cosa consumible? La cuestión sola es una herejía jurídica. Nosotros no vamos tan lejos como Proudhon; no admitimos que haya un *nomen juris*; pero es incontestable que el fondo de comercio es una universalidad, luego una cosa no consumible; ¿acaso la clientela que es un elemento esencial se consume por el uso? Luego hay que hacer á un lado el artículo 587 para atenerse á la naturaleza particular de este usufructo.

1 Proudhon, tomo 3º, p. 19, núm. 1022.

Hay un principio que domina en todo usufructo, salvo el usufructo, y es que el usufructuario goza como el propietario, pero que debe conservar la substancia de la cosa. Ahora bien, ¿cómo el testador que lega el usufructo de un fondo de comercio disfrutaba de él? El lo disfrutaba comerciando: él compraba para revender. Luego el usufructuario disfrutará también comerciando, vendiendo y comprando de nuevo para volver á vender; esto equivale á decir que el legado comprende el derecho de continuar el comercio. Pero este derecho es al mismo tiempo una obligación. En efecto, el usufructuario debe conservar la substancia de la cosa, ¿y qué es lo que constituye la substancia de la cosa en el caso de qué se trata? El establecimiento comercial. Precisa que al extinguirse el usufructo, el usufructuario devuelva al propietario un establecimiento de comercio: lo que implica la obligación de continuar la explotación del fondo que se le ha legado (1). Luego si el usufructuario hiciere lo que Proudhon le permite que haga, incurriría en una grave responsabilidad. En lugar de usar, abusaría. El podría ser declarado prescrito en su derecho; en todo caso, quedaría obligado á daños y perjuicios, sea por haber destruido, sea por haber desnaturalizado ó alterado la cosa de la que tenía derecho de gozar, pero no tenía el derecho de consumir. Aun cuando continuase el comercio, sería todavía responsable, si por sus malas gestiones perdiese la clientela ó si la disminuyese.

421 ¿Cuáles son los derechos del usufructuario? Todos están de acuerdo en que el usufructuario puede vender las mercancías. Pero debe verse en qué sentido y en virtud de qué principio. Los que dicen que el fondo de comercio consiste en cosas consumibles y mensurables dan al usufructuario un poder absoluto de disposición, aun el de des-

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 527, nota 8.

truir el fondo de comercio (1); este es el derecho del cuasi usufructuario, es decir, del propietario. En nuestra opinión, que es la de la última jurisprudencia de la corte de casación, el fondo de comercio no es una cosa mensurable. ¿No debe inferirse de ahí que el usufructuario no puede vender? Si hacemos á un lado el art. 589, tampoco aplicamos el 587. Esta última disposición supone que el usufructuario goza él mismo de la cosa, y que la devuelve al propietario después de haberla disfrutado. Ahora bien, tal no es en verdad la posición del usufructuario que disfruta de un fondo de comercio. Acabamos de probar que él tiene el derecho y la obligación de continuar el comercio; ahora bien, comerciar es comprar para vender; luego él puede y debe vender, no porque las cosas son consumibles ó mensurables, sino porque está obligado á conservar el establecimiento de comercio cuyo usufructo tiene y que no puede conservar sino vendiendo.

422. ¿Quiere decir ésto que el usufructuario de un fondo de comercio es propietario? La cuestión es equívoca. Hay que precisarla y preguntar de qué es propietario el usufructuario. Si se admite que el fondo de comercio consiste en cosas consumibles y que el usufructo es un cuasi-usufructo, es evidente que el usufructuario es propietario y dueño absoluto de la cosa. En la opinión consagrada por la corte de casación, la cuestión no es tan sencilla. Nosotros negamos que haya un cuasi-usufructo, lo que equivale á negar que el usufructuario sea propietario. Y no obstante, nosotros le reconocemos el derecho y la obligación de vender las mercancías. ¿Es ésto contradictorio? No hay contradicción aparente, sino cuando se ciñe uno á las disposiciones literales del código, es decir, cuando se quiere aplicar al usufructo de un fondo de comercio al art. 587 ó el 589,

1 Proudhon, tomo 3º, p. 10, núm. 1011.

siendo así que estas disposiciones no son concernientes más que á objetos determinados, consumibles ó nó. El art. 587 no es aplicable, supuesto que nna universalidad no es una cosa consumible. El art. 589, tampoco lo es; ¿puede decirse de un fondo de comercio «que se deteriora poco á poco por el uso?» Esto carece de sentido. Lejos de deteriorarse, es decir, lejos de perder valor, el fondo de comercio, bien administrado, aumenta de valor. Prueba evidente de que estamos fuera de los textos y del derecho común.

Ateniéndose á la definición del usufructo y á la naturaleza especial del fondo de comercio, la respuesta á nuestra cuestión es muy fácil. Hay que distinguir el fondo de comercio y las mercancías que están almacenadas. El fondo de comercio es un establecimiento comercial. Es de toda evidencia que el usufructuario no se torna propietario, supuesto que, al contrario, está obligado á conservarlo, para devolverlo, al término del usufructo, al nudo propietario. En cuanto á las mercancías, están destinadas á venderse; luego el usufructuario tiene derecho á venderlas. ¿Quiere decir esto que él se vuelve propietario de ellas á título de cuasi-usufructuario? Hay que apartar toda idea de cuasi-usufructo. El usufructuario se vuelve propietario de las mercancías en cierto sentido, en que tiene derecho á venderlas. Pero en realidad no adquiere su propiedad. En efecto, el fondo de comercio, incluso las mercancías, sigue siendo la propiedad del nudo propietario; tan cierto es esto que, al extinguirse el usufructo, el propietario recobra las mercancías como que le pertenecen, y como que jamás ha cesado de ser su propietario. Si el usufructuario tiene el derecho de vender, es menos como propietario que como administrador encargado por su título de comerciar, es decir, obligado á vender. Así es que vende sin ser propietario. Esto parece contradictorio, y es, no obstante, muy ju-

ridico. El marido, administrador y usufructuario de los bienes de su mujer, ¿acaso no vende las cosas mobiliarias propias de la mujer, cuando están destinadas á venderse? El, sin embargo, no es propietario. Lo mismo sucede con el usufructuario de un fondo de comercio. El propietario a legarle el usufructo de las cosas que deben venderse, le da por este hecho el poder de vender (1).

423. El usufructuario de un fondo de comercio debe conservar y devolver. ¿Qué es lo que debe devolver? Acerca de esta cuestión, como respecto de todas las concernientes al fondo de comercio, hay disenso entre los autores. Si se admite que hay cuasi-usufructo, debe aplicarse el art. 587 y resolver que el usufructuario es deudor, sea de una suma de dinero cuando ha habido estimación, sea de mercancías de la misma cantidad y calidad cuando no se ha estimado el fondo de comercio. Tal es sobre poco más ó menos la opinión de Proudhon. Decimos que sobre poco más ó menos, porque no es consecuente en la doctrina que enseña. Es inútil entrar en las distinciones que él hace, porque son puramente arbitrarias (2). ¿Hay que atenerse á la estimación, en el sentido de que equivaliendo ésta á venta, el usufructuario es deudor del precio y no debe devolver más que éste? La corte de París así lo ha resuelto, y la de casación ha mantenido esta decisión como fundada en la intención de las partes y escapándose por ello á la apreciación de la corte suprema (3).

1 Compárese, Marcadé, tomo 2º, p. 445 (art. 581, núm. 11); Aubry y Rau, tomo 2º, p. 627, notas 6 y 7. Demolombe, como de costumbre, se deja dominar por los hechos y las circunstancias (tomo 10, p. 270, núm. 307).

2 Proudhon, tomo 3º, p. 2, núms. 1012-1018. En sentido contrario, Demolombe, tomo 10, p. 270, núm. 307. Aubry y Rau, tomo 2º, p. 528 y nota 10.

3 Sentencia de París, de 17 de Marzo de 1841, confirmada por una de denegada apelación, de 14 de Diciembre de 1842 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 208).

Cuando las partes interesadas han manifestado su voluntad, nada tiene ya que decirse, supuesto que su voluntad tiene fuerza de ley. Pero si únicamente ha habido estimación, ciertamente que no es llegado el caso de aplicar el proverbio de que la estimación equivale á venta. ¿Acaso el que lega el usufructo de un fondo de comercio, da á entender que el usufructuario, en lugar de mercancías, en lugar de una clientela, devuelve una suma de dinero? ¿Es esto devolver la substancia de la cosa? ¿es devolver al propietario un goce igual al que el usufructuario ha recibido? Nó, al estimar el fondo de comercio, no han querido dar á entender que hacían una venta. Ellos han querido que él tuviese una base para la obligación de restituir que incumbe al usufructuario, y un límite á la obligación de conservar. El debe continuar el comercio; si él administra con inteligencia, con actividad, dicho fondo de comercio podrá duplicar su valor; ¿es el fondo de comercio aumentado lo que el usufructuario debe devolver al terminarse el usufructo? Nó, porque él está obligado, no á mejorar, sino á conservar. Luego no debe devolver sino un fondo de comercio que tenga el valor del que ha recibido. Por lo mismo, hay que hacer una doble estimación, una al comenzar el usufructo, y la otra á su fin: la diferencia entre las dos estimaciones constituirá al usufructuario acreedor ó deudor, según que el fondo de comercio haya aumentado ó disminuido de valor. Así es que, siempre es la universalidad, objeto del usufructo, lo que el usufructuario debe devolver, y no una estimación, ni mercancías de la misma cantidad y calidad, salvo que las partes comparen en seguida el valor del fondo que él devuelve con el del fondo que ha recibido. Si en el fondo de comercio se encuentran otras cosas que no sean mercancías, instrumentos, planchas, se tendrá en

cuenta la obligación que incumbe al usufructuario de conservar la cosa. Aquí también la estimación al abrirse y al cerrarse el usufructo determinará los derechos y las obligaciones del usufructuario.

Núm. 1. Del usufructo de una renta vitalicia.

424. El usufructo puede establecerse sobre una renta vitalicia como sobre todo crédito. Pero la dificultad consiste en saber lo que en la renta vitalicia es lo que constituye la substancia de la cosa. El código decide que es el derecho á la renta; y que las cuotas vencidas son el producto ó los frutos civiles de ese derecho. De aquí el art. 588 deduce la consecuencia de que «el usufructo de una renta vitalicia da al usufructuario, mientras dure su usufructo, el derecho de percibir las cantidades vencidas, sin estar obligado á ninguna restitución.» En el antiguo derecho, la cuestión era muy debatida, y dudamos que el código haya consagrado los verdaderos principios. El usufructuario tiene derecho á los intereses á título de frutos civiles; él debe restituir el capital. Pues, bien, las rentas vencidas de una pensión vitalicia son en parte intereses, en parte un capital. Por un capital de diez mil francos, tengo regularmente un rédito de quinientos francos; en vez de imponer este capital á 5 p 100, yo lo impongo en pensión vitalicia y me pagan, supongamos, una renta anual de setecientos francos; los doscientos francos que me pagan más allá del interés legal son una porción del capital.

Siguese de aquí que el usufructuario recibe, en la forma de rentas vencidas, frutos civiles, más una parte del capital; ahora bien, como usufructuario, él no tiene derecho al capital; luego no debería ganar las rentas caídas sino hasta la concurrencia del rédito legal y usual de 5 p 100.

Esto es lo que Rousson sostiene en el antiguo derecho, y proponía, en consecuencia, que se dejaran las rentas vencidas al propietario, salvo que éste pagara los intereses del usufructuario (1). El derecho á la renta, que el código considera como la substancia de la cosa, es las más de las veces irrisorio, porque la renta vitalicia se extingue con la muerte del que la disfruta; luego cada día que la aprovecha disminuye esa pretendida substancia, lo que es contrario á la naturaleza de las cosas tanto como á la esencia del usufructo.

Y aun hay un caso en el cual el derecho á la renta, esa pretendida substancia de la renta vitalicia, no retorna jamás al propietario, y esto es cuando la renta se halla establecida en cabeza del usufructuario. Hé aquí el caso que Pothier supone. Yo tengo una renta vitalicia de mil francos; me caso bajo el régimen de la comunidad; la renta cae en el activo á título de derecho mobiliario. Si yo soy usufructuario de todos los bienes de mi mujer, sea por contrato de matrimonio, sea por testamento, tendré el usufructo de la mitad de la renta vitalicia constituida á mi favor. Esta renta se extingue con mi muerte; luego es imposible que alguna vez vuelva al propietario de la renta. Hé aquí ciertamente un derecho irrisorio. Por esto es que Pothier quería que en este caso se estimase la renta al abrirse el usufructo y que el usufructuario devolviese la estimación al terminar el usufructo (2). A nuestro juicio, el sistema de Renusson es el más jurídico. Pero el código ha resuelto esto de una manera bien diferente; luego hay que admitir como un principio general que el derecho de percibir la renta es lo que constituye la substancia de la cosa.

1 Véanse las diversas opiniones que sostienen los antiguos jurisconsultos, en Marcadé, *Revista crítica*, 1851, 1, p. 444.

2 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 25, *Donación entre marido y mujer*, núm. 219.

425. Supuesto que el art. 588 es la aplicación de un principio general, hay que aplicar este principio á todos los casos que puedan presentarse. Si el usufructo se establece en un usufructo, ¿cuál será el derecho del segundo usufructuario? El tendrá el derecho de percibir los frutos y los ganará; en efecto, dichos frutos son el producto del derecho de usufructo que se le ha concedido, y este derecho es lo que constituye la substancia de la cosa y lo que él debe devolver, suponiendo que todavía exista; porque el usufructo se extinguirá, no á la muerte del segundo usufructuario, sino á la del primero que ha constituido un usufructo sobre su usufructo. El art. 1568 consagra formalmente esta opinión: él establece que «si se ha constituido un usufructo en dote, el marido ó sus herederos no están obligados, al disolverse el matrimonio, es decir, al extinguirse el usufructo del marido, más que á restituir el derecho de usufructo y no los frutos vencidos durante el matrimonio.»

No hay que confundir el usufructo de una renta con el derecho á las anualidades ó entregas anuales. Estas anualidades constituyen no un usufructo, sino un capital; en efecto, en este caso no hay derecho que produzca frutos; de suerte que el que lega anualidades lega sumas capitales. Infírese de esto que si dichas anualidades están gravadas de usufructo, el usufructuario tiene únicamente el derecho de disfrutarlas como otro cualquier capital; él percibe los réditos, pero debe devolverlos al término del usufructo (†).

426. ¿Debe aplicarse el principio consagrado por el artículo 588 al usufructo de un derecho de arrendamiento? La cuestión es debatida. De antemano la hemos contestado (núm. 379). Las rentas son el producto del derecho de arrendamiento, como las rentas vencidas lo son de una pen-

1 Demolombe, tomo 10, p. 294, núm. 330 *bis*. Aubry y Rau, tomo 2º, p. 483 y nota 21.

sión vitalicia. Luego la analogía es completa; y en donde hay idénticas razones, debe haber la misma decisión.

427. Los préstamos con prima dan lugar á una dificultad más seria. Si las acciones de un empréstito semejante están gravadas de usufructo, ¿gana el usufructuario la prima á título de interés, ó solamente tiene su goce, y debe restituirla al término del usufructo? En principio, la prima es un interés; esto nos parece incontestable; la prima no es más que una parte de los intereses, atribuida por lotería á uno ó á varios de los accionistas. Supóngase que una administración, tal como los hospicios ó la oficina de beneficencia compra todas las acciones, ella ganará todas las primas; pues bien, todas estas ganancias reunidas al interés, no representarán todavía el interés de 5 por ciento. El empréstito con prima aprovecha en definitiva al que lo emite y no á los que compran las acciones. Pero esto no decide nuestra cuestión. Si un accionista, que no tiene más que un lote, gana una prima de 25,000 francos, es evidente que recibe mucho más que los intereses de su acción de cien francos. ¿Lo que gana de más es un capital del que debe cuenta al usufructuario de la acción? Este, al comprar un lote de cien francos, juega á la lotería. Gana, ¿esta ganancia es un producto de su acción? Nó, es el producto del mecanismo del empréstito con prima. El gana lo que otros pierden. Su ganancia es un dón de la fortuna. Ahora bien, el usufructuario no tiene derecho á los dones que la fortuna hace al nudo propietario. Luego él no puede ganar la prima. ¿Tiene al menos derecho al goce de la prima? Esto mismo es dudoso. Podría decirse que él no tiene derecho más que al interés de su acción, y no al goce del dón que la fortuna hace al propietario con motivo de esta acción. No obstante, nosotros preferiríamos la opinión contraria. El usufructuario goza como el propietario; es así que éste

habría gozado de la prima, luego el usufructuario debe tener el mismo derecho.

Esta consecuencia á la que venimos á parar parecerá singular y aun contradictoria. El usufructuario de una acción ganará los intereses de ésta, y no tendrá más que el goce de la prima. ¿Acaso la prima y los intereses no son el producto de un solo y mismo derecho? De antemano hemos contestado á la objeción, al decir que la prima no es un producto de la acción, sino un dón de la fortuna. La dificultad consiste en saber quién debe aprovecharse de esta lotería que se llama empréstito con prima. Cuando la propiedad es entera, el accionista la aprovecha; cuando la propiedad está desmembrada, el crédito pertenece á dos personas, al accionista por la nuda propiedad, al usufructuario por el goce; luego la ganancia obtenida con motivo de la acción debe repartirse entre ellos, el uno tendrá el capital, el otro el goce del capital. Hé aqui por qué sucede que el usufructuario gana los intereses y no tiene más que el goce de la prima.

§ V.—DEL USUFRUCTO DE LOS BOSQUES.

Núm. 1. De las maderas que se consideran como frutos.

1. De los montes tallares y oquedales.

428. Conforme á la naturaleza de las cosas, todo árbol es un fruto, puesto que es una planta. No hay que distinguir si el árbol tiene más ó menos años; así puede tener cien años ó uno solo, la edad no cambia la naturaleza de la planta, lo mismo que no cambia la naturaleza del animal ó del hombre. La ley está de acuerdo con el orden natural de las cosas, cuando se trata de los derechos del propieta-

rio: todo árbol adherido al suelo pertenece al propietario, sin distinción de edad. Pero el código se desvía del orden natural cuando se trata de determinar los derechos del usufructuario en los bosques. Conforme al derecho común, tal como lo reglamentan los arts. 578 y 582, teniendo el usufructuario derecho á todos los frutos debería tener derecho á todos los árboles. Pero este principio no es cierto de una manera absoluta respecto al usufructuario, como lo es para el propietario; se halla restringido por el destino que el propietario da á las maderas. Hay árboles de los cuales disfruta el propietario á título de frutos; los corta sea para su uso, sea para venderlos. El usufructuario tendrá el mismo derecho. Hay, en cambio, ciertos árboles que el propietario no considera como frutos, no los corta, los deja crecer y envejecer, como un ornato del fundo, ó como un capital que tiene en reserva. Supuesto que el usufructuario debe gozar como gozaba el propietario, él no podrá cortar las maderas que el propietario no cortaba, deberá dejarlas para ornato del fundo, y jamás podrá emplearlas como capitales, porque no tiene derecho á los capitales.

429. Por aplicación de este principio es por lo que el código Napoleón decide que el usufructuario tiene derecho á los cortes de los bosques tallares así como á los oquedales, cuando se han puesto en corte arreglado por los antiguos propietarios, mientras que no tiene derecho á los bosques bravos cuando no están sujetos á las ordenanzas. El principio es muy sencillo, pero su aplicación suscita numerosas dificultades. Hay, en primer lugar, una que depende de los elementos más sencillos. El legislador asimila los tallares á los frutos, ó por mejor decir, les deja la calidad de frutos que deben á la naturaleza, y en consecuencia, los atribuye al usufructuario (art. 590); mientras que el bosque bravo no se considera como un fruto sino en virtud de la volun-

tad de los antiguos propietarios; el usufructuario no los disfruta sino en tanto que los antiguos propietarios los hayan explotado como fruto (art. 591). Así es qué importa mucho saber cuándo un bosque es talar y cuándo es bravo. Pues bien, nuestro código enmudece acerca de este punto; de suerte que hay dificultad y duda sobre la base misma del sistema que la ley consagra. En otro tiempo había una definición legal: según los términos de las ordenanzas de 1669, los tallares no podían cortarse antes de la edad de diez años; á los cuarenta años se reputaban como *oquedales* y á los sesenta como *bosque bravo* (tit. XXVI).

Pero el título XXVI que traza esas reglas, no se publicó en Bélgica, y en la misma Francia no ha puesto término á la incertidumbre. Proudhon dice que solamente á la edad de sesenta y cinco años es cuando los árboles reservados en los cortes de tallares toman el nombre de *oquedal*, y se necesitan veinticinco años más para que pueda llamárseles *bosques bravos*. Estos términos responden á las ordenanzas francesas del 1º de 1827 sobre el régimen de las selvas (1). Nuestro código respectivo no prescribe un régimen uniforme para todos los bosques del Estado ó de las comunas (2), de suerte que la edad en que el talar se corta puede variar, y no se dice cuándo los arbolados no cortados forman el nombre de selva bravia. Si se recurre á la tradición, la vaguedad aumenta. Las leyes romanas llaman grandes árboles (*magna arbores*) lo que la lengua francesa llama *haute futaie*. Deinsar se ciñe á las ordenanzas de 1669, y dice que ese nombre se da á los árboles que se han dejado crecer por el término de cuarenta años. Guyst hace lo mismo, pero Merlin dice que en términos de aguas y selvas,

1 Duranton, tomo 4º, p. 512, nota 1; Proudhon, tomo 3º, p. 140, núm. 1162; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 112, nota 1.

2 Código de montes y plantíos, de 20 de Diciembre de 1854, artículo 36.

el arbolado bravío es el que tiene cincuenta años pasados (1). Parece, pues, que el uso ha modificado las ordenanzas de 1869: ó por mejor decir, la uniformidad es imposible, dependiendo todo de las diversas especies de bosques, de su crecimiento más ó menos rápido; luego lo que debe consultarse, son los usos locales.

En cuanto á los *resalvos*, son, dice Duranton, los árboles que deben, según los términos de los reglamentos, reservarse en cada corte, sea de bosques tallares ó de bravíos; según la legislación francesa (sentencia del consejo de Estado de 19 de Julio de 1723), debían dejarse diez y seis por fanega, de los de mejor brote, para que sirviesen para transplantarse y volver á poblar la selva. Los *resalvos* en tallares no podían cortarse sino á la edad de cuarenta años, y los de bosques bravíos á la edad de ciento veinte años (2).

430. Vamos á pasar á la aplicación de los principios. Un primer punto es cierto, y es que los árboles de puro solar no son frutos, y que, por lo tanto, el usufructuario no tiene ningún derecho en ellos. Tales son los árboles que forman calles en los jardines, y que el propietario deja crecer hasta que la edad á que llegan los forza á venirse al suelo. Estos no son un fruto para el propietario, luego no pueden serlo para el usufructuario. Lo mismo pasaría con los *bosquecillos* que se plantan cerca de una casa de campo y que sirven para dar sombra. Estos son una recreación de que disfruta el usufructuario, pero no le sería permitido echar al suelo los árboles, porque él cambiaría el goce y no puede hacerlo. Ciertó es que el propietario abate dichos árboles cuando se ponen viejos; pero en este caso constituyen un

1 Christyn, *Decisiones curriae belgicae* tomo 1º, dec. 129; Denisar, en la palabra *Usufructo*, núm. 1. Merlín, *Repertorio*, en la palabra *bosques*, pfo. 3, núm. 4, y en la palabra *oguedad*.

2 Duranton, tomo 4º, p. 515, nota 1.

capital y nó un un fruto. Los trabajos preparatorios confirman su opinión (1). El art. 592 decía en la redacción primitiva que el usufructuario no podía tocar las *maderas* de bosque bravo; el Tribunado propuso reemplazar la palabra *maderas* por la palabra *árboles*, á fin de que la disposición fuese aplicable á los árboles esparcidos, que sirven de ornato ó de avenida (2). Sin embargo, esto no es cierto de una manera absoluta. Puede suceder que el propietario haya explotado esos árboles á título de frutos; si se prueba esto, el usufructuario lo podrá también; tal sería un bosque dependiente de la cosa. En este caso, ni siquiera habría duda, puesto que se estaría dentro de los términos de los arts. 590 y 591. Otra cosa sería si los árboles estuviesen esparcidos y si no hubiese acarreo propiamente dicho. Más adelante insistiremos en la cuestión, porque es controvertida. Necesitamos desde luego exponer los principios que rigen los bosques reglamentados.

431. «Si el usufructo comprende bosques tallares, el usufructuario está obligado á observar el orden y la cuantía de los cortes, conforme á las ordenanzas ó á la costumbre constante de los propietarios» (art. 590). La redacción primitiva era un poco diferente, pues el artículo decía: «El usufructo comprende los bosques tallares.» Esto equivalía á decir, que los bosques tallares son frutos. Esto era inútil decirlo, el nombre mismo de *tallares* indica que dichos árboles se destinan á ser cortados, *tallados*, sea para las necesidades de aquél á quien pertenecen, sea para venderse. En la redacción actual, la ley no dice que los tallares son frutos, lo supone, lo que es más enérgico, y ella se limita á reglamentar el ejercicio del derecho que el usufructuario tiene en esos bosques.

1 Genty, *Del usufructo*, p. 107, núm. 136.

2 Observaciones del Tribunado, núm. 8 (Locré, tomo 4º, p. 123.

El usufructuario debe someterse á la ordenanza. Entiéndese por esto la división del bosque en cortes, el orden dentro del cual deben hacerse, la fijación de la edad en que cada uno debe verificarse y la determinación de su respectiva extensión. Regularmente todo bosque debe estar sometido á la ordenanza, porque para que un talar se reproduzca, se necesita que se explote sucesivamente y en cierto orden. Este es obligatorio para el usufructuario. Esta no es mas que la aplicación de los principios generales que rigen el usufructo; el usufructuario debe gozar como el antiguo propietario y conservando. Se necesita que al término del usufructo, el propietario vuelva á encontrar un goce igual al que el usufructuario recibió al abrirse su derecho, lo qué supone una explotación rigurosa (1).

 Quiere decir esto, que la ordenanza sea una condición requerida para que el usufructuario disfrute de los talar s? No , el disfruta de ellos siempre, porque los talar s son frutos y pertenecen con tal título al usufructuario. La ordenanza no tiene más objeto que reglamentar el ejercicio del derecho. Cundo hay un ordenamiento verdadero, el usufructuario debe seguirlo, bien entendido que con tal que el antiguo propietario haya establecido un orden razonable, un órden fundado en la naturaleza del bosque y su reproducción. Si el antiguo propietario hiciese cortes   diestra y siniestra, ciertamente que el usufructuario no tendría derecho   hacer otro tanto, porque lo que debe continuar es el orden y no el desorden, supuesto que est  siempre obligado   disfrutar como buen padre de familia (2). Nosotros vamos   ver como,   falta de una regla establecida por el propietario, el usufructuario deb  reglamentar su goce.

432. El art. 590 añade: «  conforme   la costumbre

1 Demolombe, tomo 10, p. 344, núms. 389 y 395; Duranton, tomo 4 , p. 514, número 547.

2 Proudhon, tomo 3 , p. 151; núms. 1172-1173.

constante de los propietarios.» ¿Quiere esto decir que el usufructuario tiene la elección en seguir el ordenamiento que encuentra establecido ó la costumbre constante de los propietarios? La disyuntiva no siempre indica una escogitación, como lo hemos dicho al explicar el cuasi-usufructo (núm. 408). Aquí los principios se oponen á que el usufructuario elija. La ordenanza es una ley para el usufructuario, suponiendo que establezca un orden regular; porque el usufructuario debe conformarse al modo de goce del antiguo propietario. Pero si este goce fuese abusivo, el propietario no podría ciertamente imitarlo; y sin embargo, necesita una regla, y ésta será la costumbre constante de los propietarios. Lo mismo sucedería si el antiguo propietario no hubiese podido establecer ordenamiento, siendo el bosque de reciente plantación.

Se pregunta que cuáles son los *propietarios* cuya *costante costumbre* es una ley para el usufructuario, á falta de ordenamiento. ¿Son los antiguos propietarios del bosque? ¿ó son los propietarios que poseen bosques de la misma especie? Antes que todo, el usufructuario debe consultar y seguir la costumbre de los antiguos propietarios, si aconteciere que el último, á cuyo goce sucede, hubiese disfrutado abusivamente; porque el ordenamiento ó la constante costumbre que lo substituye es una ley del fundo que el abuso del último propietario no puede abrogar. Si no hubiese costumbre constante de los antiguos propietarios, el usufructuario debería seguir naturalmente la costumbre de los antiguos propietarios, y si no los hubiese, el ordenamiento prescrito para los bosques del Estado. No podría decirse que á falta de ordenamiento de costumbre constante el usufructuario no tiene el derecho de disfrutar; porque el ordenamiento no es una condición, ni por consiguiente la costumbre constante de los propietarios. En caso necesario el usufructuario podría co-

menzar un ordenamiento y aun sería su deber, si el goce de los propietarios antiguos ú otros estuviese desarreglado, porque su obligación esencial consiste en disfrutar como buen padre de familia (1).

433. ¿El usufructuario tiene derecho á los resalvos? Hay alguna incertidumbre acerca de este punto en la jurisprudencia. Para la inteligencia de las sentencias hay que conocer la terminología aceptada en el lenguaje jurídico. Se llaman *resalvos sobre tallar* los árboles de la edad de éste reservados al hacer el corte. Después del segundo corte, estos árboles, reservados siempre, toman el nombre de *modernos*; llamándoles *antiguos* después de un tercer corte del mismo tallar, y después de un cuarto, alto o quedad. Para decidir la cuestión que acabamos de plantear, hay que distinguir si hay ya resalvos al abrirse el usufructo, ó si no los hay. Si no los hay, es porque el propietario no reservaba árboles. En la ordenanza de 1669 estaba obligado á reservarlos; en nuestros días los propietarios de bosques, con excepción del Estado y de las comunas, son libres para gozar como mejor les combenga. Puede suceder, pues, que el propietario no haya reservado resalvos en tallar. ¿El usufructuario será obligado á ello? Nosotros creemos que lo será en tanto que la reserva sea necesaria á las almárcigas que deben volver á poblar el bosque, porque el usufructuario debe conservar; ahora bien, el bosque no se conserva sino por los semilleros, y éstos no pueden existir sin los resalvos. Pero se reservan también resalvos para formar un bosque bravío. El usufructuario no está obligado á esto último; si debe conservar, no está obligado á mejorar. Luego en esta primera hipótesis, el usufructuario no debe dejar más que los resalvos que son necesarios para la reparación de los bosques.

1 Genty, p. 100, núm. 130.

Otra cosa sucede cuando el propietario ha comenzado á reservar resalvos con el objeto de formar un arbolado. El usufructuario debe disfrutar como el propietario; luego debe mantener los árboles reservados, y además continuar reservando resalvos en los nuevos cortes de madera que él haga. Esta es la aplicación del principio general que reglamenta su goce. ¿Quiere decir esto que jamás tenga el derecho de cortar los resalvos? El art. 590 supone lo contrario: él establece que el usufructuario no puede reclamar indemnización por los cortes de *tallar*, de *resalvos* y de *oguedal* que él no hubiese hecho durante su goce; lo que implica que hay casos en que el usufructuario puede hacer cortes de *resalvos* y aun de *oguedal*. ¿Cuáles son estos casos? Hay que aplicar siempre el principio general que domina la materia. El usufructuario tiene derecho á gozar como gozaba el propietario; si en razón de la extensión de los bosques y de la cantidad de resalvos, sea sobre *tallar*, sea *modernos*, sea *antiguos*, el propietario los explota regularmente, el usufructuario tendrá también ese derecho, porque tiene el mismo derecho para hacer cortes de alto oguedal cuando los bosques están sujetos á ordenanza; con mayor razón puede él cortar el oguedal y los resalvos en ordenamiento. Pero si no hubiere ordenamiento, ¿el usufructuario podría prevalerse del art. 590 para hacer cortes de resalvos? No. En el sistema del código los tallares sólo son frutos; en cuanto á los árboles reservados, cesan de ser frutos por el hecho solo de estar reservados: una reserva es un capital y no un fruto. Esta es la opinión general, y la jurisprudencia la consagra, salvo algunas disidencias y algunas inexactitudes de lenguaje que no vale la pena marcar (1).

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 484, nota 25 y las autoridades que allí se citan. Véase la jurisprudencia en Dalloz, *Usufructo*, números 291, 296 y 307.

II. De los bosques de alta corpulencia.

434. «El usufructuario aprovecha, además, las partes de bosque de alta corpulencia que han sido puestos en corte reglamentado» (art. 592). Aquí el texto implica una condición; la ley ya no supone, como lo ha hecho para el talar, que el usufructuario tiene derecho al alto arbolado; ella dice en qué caso hay derecho; se necesita que haya ordenamiento, y el art. 592 cuida de agregar «en todos los demás casos, el usufructuario no puede poner manos en los árboles de bosque bravo.» Así es que tales árboles no se consideran como un fruto, por más que sean plantas. ¿Cuál es la razón de la diferencia que la ley establece entre el talar y el bosque bravo? Ella depende de la obligación que la ley impone al usufructuario de conservar la substancia de la cosa, lo que quiere decir que el usufructuario debe devolver al propietario al terminar el usufructo, las cosas en el estado en que las recibió no desnaturalizadas ni dismiiuidas por hechos propios. Si él ha recibido una selva brava, se necesita que la devuelva; porque si pudiera hacer un corte, devolvería una cosa de un valor infinitamente menor, valiendo la superficie que él vende más que el fundo. Pero es posible que el propietario haya considerado el arbolado como un fruto; si como tal lo ha explotado, el usufructuario puede continuar ese goce, siempre en virtud de los principios generales que rigen el usufructo (1).

Queda por saber cuándo hay ordenamiento. El texto no se sirve de este termino; según el art. 591, se necesita que dichos bosques se hayan sometido á *cortes reglamentados*; en seguida la ley agrega: «sea que tales cortes se hagan periódicamente sobre una cierta extensión de terreno, sea que se hagan de una cierta cantidad de árboles tomados in-

1 Proudhon, tomo 3º, p. 143, núm. 1164. Demolombe, tomo 10, página 357, números 405-406.

distintamente sobre toda la superficie del dominio.» ¿Se requiere una ú otra de estas circunstancias para que el usufructuario goce del arbolado? Las cortes y los autores están divididos en esta cuestión. A nuestro juicio, el artículo 591 no es más que la aplicación del principio fundamental en materia de usufructo; de suerte que debe recurrirse al principio para interpretar esta disposición. ¿Cuál es el principio? Que el usufructuario goza de los frutos de que gozaba el propietario. Si se trata de bosques, el usufructuario tiene derecho á hacer los cortes que el propietario hacía á título de frutos. Nosotros añadimos á *título de frutos*: esta condición es esencial. En efecto, el propietario puede hacer cortes en un bosque bravío á título de capital, es decir, no para constituir una renta regular sino excepcionalmente, como dispondría de un capital que ha tenido en reserva; éste es un acto de disposición más bien que de goce. El usufructuario no podría hacer cortes en este caso, porque los cortes hechos por el propietario no eran una renta, y el usufructuario no tiene derecho más que á las rentas. Pero si el propietario ha considerado el bosque bravío como una fuente de rentas regulares, los cortes que él hace son un acto de goce, y por lo tanto, el usufructuario puede continuar la explotación; aquí vuelve á presentarse la dificultad que estamos examinando: ¿cuándo puede decirse que el propietario ha considerado los cortes como un fruto? Cuando hay un ordenamiento en toda regla; no hay duda alguna. Pero el ordenamiento no es una condición esencial, en el sentido de que la misma ley asimila el ordenamiento de costumbre de los *antiguos propietarios*, es decir, de aquellos que han poseído el fundo antes de que se abriera el usufructo. No puede tratarse de la costumbre de los terceros, como en el caso de bosques talleres, porque en este caso el destino del propietario es lo que da el derecho al

usufructuario (1). Pero también, supuesto que la ley se contenta con la costumbre de los antiguos propietarios, no puede uno atenerse á la letra de la definición que el artículo 591 da del ordenamiento; esta es una cuestión de hecho, porque todo depende de la intención del propietario: los tribunales decidirán conforme á las circunstancias, si el propietario al hacer cortes ha usado de un capital ó si ha percibido una renta (2). La corte de Riom ha consagrado esta doctrina. Estaba comprobado que el propietario durante treinta y cinco años había explotado un bosque bravo de cincuenta y cinco hectaras marcando anualmente un cierto número de árboles escogidos en todas las partes de la selva. Se pretendía que no había ordenamiento en el sentido propio de la palabra, porque el número de árboles cortados cada año no era el mismo como parece exigirlo el art. 591 al decir: «una cierta cantidad de árboles.» ¿Qué importa? dice la corte, y con razón. Los cortes eran regulares y no accidentales; el propietario sacaba de ellos una verdadera renta, quedando intacto el capital (3).

435. ¿Cómo debe hacer el propietario los cortes cuando tiene derecho á hacerlos? Aquí hay una dificultad particular. En principio, el bosque bravo es un capital; luego los cortes son una fracción del capital, á la cual el usufructuario tiene derecho por excepción; ¿con qué condiciones? No basta contestar que el usufructuario hará los cortes tales como los hacía el antiguo propietario; debe agregarse que debe

1 Proudhon, tomo 3º, p. 60, núm. 1181; Aubry y Rau, tomo 2º, página 483, nota 23. En sentido contrario, Ducaurroy, Bonnier y Rousset, tomo 2º, p. 113, núm. 172.

2 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 484, nota 27. En sentido contrario, Proudhon, tomo 3º, p. 162, núms. 1183-1184, y Demolombe, tomo 10 p. 358, números 407-409.

3 Riom, 19 de Julio de 1862 (Daloz, 1862, 2, 123). En sentido contrario, Agen, 4 de Julio de 1836 (Daloz, *Usufructo*, núm. 291).

disfrutar como buen padre de familia; mientras que el propietario no tiene ninguna obligación que limite su derecho de goce. El usufructuario debe conservar la substancia de la cosa, es decir, devolver al fin del usufructo un valor igual al que ha recibido. Respecto á las selvas bravas, esto parece á primera vista imposible á causa del largo tiempo que se necesita para formar árboles de esa edad. Pero precisa hacer notar que en dichas selvas, hay también un talar, y *resalvos antiguos y modernos*.

Así, pues, el usufructuario puede y debe arreglar el goce de modo que el valor del oquedal persista, siendo tanto como sea posible, lo que era al abrirse el usufructo. A este propósito encontramos preciosas indicaciones en una sentencia de la corte de casación y en el informe que la precede. El usufructuario echa al suelo un cierto número de árboles de gran corpulencia; para reemplazarlos, deja algunos *antiguos*, si los hay, ó algunos *modernos*, y en los cortes de talar que tiene derecho á hacer, deja *resalvos*; el crecimiento de todos estos árboles reservados, durante el intervalo que corre de un corte al otro, mantiene el valor total de los oquedales; de esta suerte los cortes no disminuyen el valor del fundo que el usufructuario ha recibido. Para alcanzar este objeto debe tener cuidado de emplear una sabia economía en el acto de abatir los árboles, reservando aquellos cuyo vigor anuncia un gran desarrollo, y echando abajo otros de menor edad, pero débiles y que han llegado al último punto de su desarrollo. Si el usufructuario no disfruta como un buen padre de familia, que á la vez que se aprovecha del presente prepara el porvenir, hay abuso, y los tribunales pueden reprimirlo, según diremos más adelante. En este sentido es como debe entenderse la sentencia de la corte de casación que decide que «el valor de los arbolados existentes en el momento de abrirse el usufructo forma un ca-

pital que debe conservarse, de tal suerte que el usufructuario tiene derecho únicamente á los aumentos que recibe ese valor por efecto del crecimiento continuo de las reservas (1). Sin embargo, no debe tomarse esta decisión muy á la letra. Ella no es cierta sino en el curso ordinario de las cosas; pero en materia de usufructo, hay siempre eventualidades que favorecen unas veces al usufructuario, otras al nudo propietario. Si el usufructo se abre en el momento en que debe hacerse un corte de alto arbolado, y se extingue inmediatamente que se verifica dicho corte, ciertamente que el usufructuario no devolverá un valor igual al que ha recibido; sin que el nudo propietario tenga el derecho de quejarse, si el usufructuario ha hecho el corte, como acabamos de decirlo, en vista del crecimiento sucesivo del bosque. Pero también puede suceder que el usufructuario no tenga que hacer ningún corte, en este caso él devolverá un valor mayor que el que ha recibido.

436. ¿Debe aplicarse este principio á los sabineros? La corte de Bruselas lo ha hecho; ella ha resuelto que los sabinos son árboles de gran corpulencia, y que, por lo tanto, el usufructuario no tiene ningún derecho á ellos, si no hay un ordenamiento regular conforme al art. 592 (2). Nosotros creemos que la corte ha aplicado el código civil á una especie de madera para la cual no se hizo aquél, lo que viene á parar lógicamente en negar al usufructuario todo género de goce. ¿Puede desde luego decirse que los sabinos sean sucesivamente *tallares, resalvos, modernos, antiguos y alto oquedal*. Nó porque este régimen de las selvas supone maderas que se reproducen por el semillero natural que proviene de los árboles reservados. Ahora bien, los sabineros no se reproducen: se les abate enteros, cada

1 Sentencia de denegada apelación de 8 de Diciembre de 1815 (Dalloz, 1815, 1, 113).

2 Bruselas, 30 de Julio de 1861 (*Pasicrisia*, 1861, 2, 326).

treinta años, en seguida se les resiembra para tirarlos de nuevo después de un cierto lapso de tiempo. Así, pues, las mismas denominaciones de encinas y de hayas no reciben aplicación á los sabinos; no puede ser cuestión de alto arbolado en un bosque de esta especie, puesto que se le corta á una edad en que las encinas y las hayas no son todavía más que resalvos sobre tallar ó modernos. Tampoco puede ser cuestión de un ordenamiento propiamente dicho, porque nada se guarda para el porvenir. ¿Qué cosa es, pues, en definitiva, un sabinero? Unas plantas que tardan treinta años en crecer y que se abaten cuando han alcanzado su crecimiento.

¿Debe inferirse de esto que el usufructuario nó tiene el derecho de abatir los sabinos, cuando la época fijada para el corte trentenario llega durante su goce? Hay que hacer á un lado las disposiciones del código Napoleón sobre los tallares y oquedales supuesto que no han sido hechas para los sabinos y hay que ajustarse á los principios de que los arts. 590 y 591 nó son más que una aplicación. Todo árbol es un fruto, la naturaleza lo dice, y el código sigue la ley de la naturaleza combinándola con las obligaciones del usufructuario. Este tiene derecho á los árboles, á título de frutos, con tal que el propietario los haya disfrutado con este título; hé aquí por que tiene derecho á los tallares y aún á los oquedales puestos en cortes reglamentados. Todo depende, pues, del destino del propietario. Apliquemos este principio á los bosques de sabino. ¿Los disfruta el propietario á título de frutos? No podría ponerse en duda la afirmativa: en el caso juzgado por la corte de Bruselas, constaba que los antiguos propietarios, así como todos los propietarios de sabineros de la localidad, echaban abajo cada treinta años los sabinos; eso era, pues, la renta regular que ellos sacaban de sus fun-

dos plantados; por lo mismo esa renta pertenecía igualmente á los usufructuarios (1).

Se hace una objeción que parece grave. El usufructuario goza como el propietario, esto es cierto, pero con la restricción de que debe conservar la substancia. De aquí se desprende el principio consagrado por la corte de casación de que el usufructuario de un bosque debe dejar al término de su usufructo un valor igual al que recibió al abrirse su derecho. Ahora bien, en verdad que el usufructuario de un plantío de sabino, que verifica el corte trentenario no devuelve después de esto un valor igual al que recibió. Luego se dirá, los sabineros son un capital más bien que un fruto. Lo que vendría á parar en la consecuencia de que el usufructuario no tiene el derecho de hacer los cortes trentenarios. Nosotros contestamos que esto es aplicar mal el principio formulado por el art. 578. Sin duda que el usufructuario debe conservar la substancia, y cierto es también que debe devolver un goce igual al que ha recibido, pero no es exacto decir que el fundo que devuelve debe tener el mismo valor al término del usufructo como al principio. El texto mismo del código lo prueba. ¿El que recibe un mobiliario que vale diez mil francos, y lo devuelve después de haberlo disfrutado como buen padre de familia durante treinta años, devuelve un valor igual al que lo ha recibido? ¿El que disfruta de una casa, que tiene cuidado de conservar, devuelve después de treinta años un valor idéntico al que recibió? Evidentemente que nó. La casa puede llegar á caerse de puro viejo, dice la ley, y el usufructuario á nada estará obligado por este capítulo (art. 607). ¿El que recibe un campo sembrado, y levanta la cosecha durante

1 Véanse en este sentido, las observaciones de M^{me}. Du Bois, abogado, en un Informe rendido al consejo comunal de Gante ("Memorial administrativo de la ciudad de Gante," tomo 11, ps. 727, 728 y 730). Hay una decisión de la diputación permanente en este sentido (*ibid*, p. 749).

un mes de goce, devuelve un valor igual al que ha recibido, devolviendo campos despojados de sus cosechas, no labrados ni sembrados? Por tercera vez, nó y nó. Luego no hay que tomar al pié de la letra el principio tal como la corte de casación lo ha formulado. Todo lo que puede exigirse al usufructuario, es que no comprometa el goce del propietario destruyendo ó desnaturalizando el fundo. ¿Y acaso el usufructuario de un plantío de sabinos destruye la substancia é impide el goce del propietario haciendo el corte trentenario? Absolutamente nó. En efecto, además de ese corte de treinta años, se cortan casi desde los primeros años de la plantación plantas tiernas; luego hay una renta regular de que disfrutará el propietario; después, inmediatamente al corte, el usufructuario debe sembrar el fundo; luego dejará al propietario un goce análogo al que ha recibido. Esto es todo lo que hay derecho á exigirle.

437. Las disposiciones de los arts. 590 y 591 suponen bosques ó selvas. ¿Deben aplicarse á los árboles esparcidos que en Flandes se acostumbra plantar á lo largo de los campos? Recordemos desde luego que en el art. 592 las palabras «árboles de alto oquedal» han reemplazado la expresión «de bosque de alto arbolado,» que se hallaba en el proyecto, á fin de que, dice el Tribunal, se aplique la ley tanto á los árboles de las avenidas como á los esparcidos (núm. 430). Cuando son árboles de alto oquedal, el usufructuario no puede tocarlos. ¿Pero tiene el derecho cuando el propietario se hallaba en la costumbre de cortarlos cada año en cierto número, salvo el reemplazarlos por plantas tiernas? Tal es la costumbre de los propietarios flamencos; y nosotros creemos que el usufructuario tiene el mismo derecho. Lo que acabamos de decir de los montes de abetos se aplica por analogía á los árboles esparcidos. Estos son evidentemente frutos, con esta título deberían pertenecer al

usufructuario. Pero la ley restringe su derecho por la manera de gozar del propietario. Si los árboles sirven de ornato al fundo, el usufructuario no tiene ningún derecho en ellos, esto no se necesita decir; si el propietario no los corta sino por accidente, como un recurso extraordinario, en este caso todavía no hay duda alguna: esto es un capital, y el usufructuario no tiene derecho á los valores capitales. En cambio, si los árboles son una renta regular para el propietario, deben serlo también para el usufructuario. ¿Para esto se necesita que el corte de dichos árbeles esté reglamentado como se reglamentan los bosques y selvas? Así se ha fallado en Francia y Bélgica, pero las mismas decisiones de las cortes prueban que la aplicación literal de los arts. 590 y 591 á estos árboles es imposible. Así es que la corte de Dijon ha asimilado los álamos de toda edad á árboles de mucha corpulencia, por la razón de que no se reproducen, y forman, por consiguiente, un capital (1). Esto es salirse de la ley. Que se reproduzcan ó nó, los árboles son frutos, y como tales pertenecen al usufructuario, con la condición de que el propietario los haya disfrutado como frutos. ¿Se necesita para esto un ordenamiento tal como lo define el art. 591? Nó, ni aun para los bosques (núms. 431, 432), con mayor razón para los árboles esparcidos. Esta es una cuestión de hecho: si el propietario los ha cortado como una reserva, es un capital y el usufructuario no tendrá ningún derecho á ellos; si el propietario los ha explotado para constituirse una renta regular, el usufructuario tendrá derecho á la misma renta.

La corte de Gante ha aplicado á los árboles esparcidos el principio del art. 591; ha exigido, en consecuencia, que se pongan en cortes regulares para que el usufructuario tenga

1 Dijon, 22 de Diciembre de 1842 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 307).

derecho á ello (1). El ordenamiento propiamente dicho no se comprende para árboles esparcidos. Cuando la ley habla de cortes hechos en un *corto espacio de terreno*, supone que éste, todo él, está cubierto de árboles, es decir, que el texto implica la existencia de un bosque ó de una selva, y no de árboles esparcidos; sucede lo mismo cuando el artículo 591 habla de «una cierta catidad de árboles tomados indistintamente en toda la superficie del dominio,» ella supone un «dominio boscoso,» ella supone, además, que en tal dominio se reservan árboles con el nombre de *resalvos*, de *modernos* y *antiguos*, para la *almáciga* ó para formar un alto arbolado. Ahora bien, en el caso juzgado por la corte de Gante, se trataba de chopos del Canadá que no se reservan, que, al contrario, se venden en épocas cercanas unas de otras, desde el instante en que su desarrollo daña los terrenos que ellos limitan; luego hay que hacer á un lado el art. 591 y atenerse al principio del cual este artículo no es más que una aplicación.

III. Aplicación de los principios.

438. Cuando el bosque esté reglamentado, el usufructuario no puede hacer los cortes más que en el orden establecido por el propietario. Luego no puede hacerlos antes de la época fijada para el ordenamiento. Si él hace un corte anticipado ¿cuál será el derecho del nudo propietario? Proudhon dice que el usufructuario no deja por esto de volverse propietario de los árboles cortados, lo que podía ponerse á discusión; los frutos pendientes por ramas ó por raíces forman parte del fundo y pertenecen al dueño de és.

1 Gante, 17 de Abril de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 361). Véase, en el mismo sentido un fallo sólidamente motivado del tribunal de Gante, de 5 de Febrero de 1849 (*Belgica judicial*, tomo 7º, p. 591); y la defensa en sentido contrario de M. Balm.

te; el usufructuario no los adquiere sino por la separación, pero no tiene derecho á percibirlos antes de su madurez: frutos no madurados no son frutos, el usufructuario no tiene ningún derecho á ellos, luego no puede adquirir su propiedad. Pero poco importa. Ordinariamente el propietario no tendrá ningún interés en reclamar los frutos cortados antes de estar maduros. Es, pues, preciso ver cuál es su derecho. El puede oponerse á que se haga el corte, lo que no es dudoso. Si se ha hecho, tiene derecho á daños y perjuicios. ¿Pero con qué condición? No hay lugar á daños y perjuicios sino cuando se ha causado algún daño; es preciso, pues, que el propietario pruebe que el corte anticipado le ha causado un daño. Ahora bien, puede suceder que, lejos de serle perjudicial, le sea ventajoso. Si el usufructo finaliza después de la época en la cual el corte habría podido hacerse, el propietario encontrará un corte tierno más avanzado de lo que lo habría estado, si el usufructuario lo hubiese hecho á tiempo fijo: lejos de perder, gana. Pero si el usufructo termina en un momento en que el corte no se había hecho todavía, el propietario es lesionado, supuesto que él, es él que habría debido hacer el corte: los daños y perjuicios á los cuales tiene derecho, comprenderán el valor que hubiese tenido el bosque, en el momento de volver á entrar en goce, si no hubiese sido cortado; es necesario, no obstante, deducir el valor del nuevo crecimiento del que se aprovecha por causa de la anticipación del usufructuario (1).

439. Puede también suceder que el usufructuario no haga un corte que habría tenido el derecho de hacer. El art. 590 decide que el usufructuario no tiene derecho á nin-

1 Proudhon, tomo 3^o, p. 150, núm. 171. Demolombe, tomo 10, página 351, núm. 395.

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 Búrges admite una compensación entre el excedente y el deficiente. La sentencia

1 *Duranton*, tomo 4^o, núm. 548. En sentido contrario, *Demolombe*, tomo 10, núm. 492. Compárese, *Marcadé*, tomo 2^o, 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 ménos 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). El 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 óquedal que la ley le rehusa; él no tendría más que abatir todo el oquedal, y sería deudor del valor, pero entré 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 1812 (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 4^o, 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 taller 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 Ducauroy, 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 talleres para las reparaciones á que está obligado. Si él tiene tal derecho en los bosques bravos, con mayor razón debe tenerlo en los talleres. Si la ley no habla de esto, es porque los talleres 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, *Dei 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 el primero. Podrá el que sobreviva tomar su leña de las suso dichas propiedades, si así le parece; sin poder venderla, también to mará para las reparaciones.» La corte de Orleans ha fallado que esta cláusula no hacia 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 entendia otorgar al superviviente derechos

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

2 Orleans, 11 de Julio de 1819 (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 talleres, 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 plantales 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 plantales 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; atribuyè 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 Tribunado 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 principiarse 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. Sí, 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 (Locré, tomo 4º, p. 139).

cosa que el explotante agota sucesivamente: ¿cómo tendrá el usufructuario el derecho de explotar las minas y canteras, él que debe conservar la substancia? (1).

La comisión encargada de la redacción de un proyecto de código civil había formulado los verdaderos principios al declarar que «las minas y canteras no estaban comprendidas en el usufructo.» Todo lo que el usufructuario había podido reclamar, sería disfrutar del interés del capital extraído de la tierra, como él tiene el derecho de gozar de los demás capitales. La corte de Lyon reclamó contra esta disposición del proyecto al invocar la jurisprudencia existente, y estas reclamaciones se escucharon; de aquí el principio formulado en el art. 598. Pero el antiguo derecho no iba tan lejos como el código civil. El derecho romano carece de autoridad en esta materia; los jurisconsultos más eminentes creían que los productos interiores del suelo se renovaban como los frutos, ó que por lo menos eran inagotables (2). Error doble. Las minas más ricas acabarán por agotarse; si los hombres no se azoran por este porvenir, por claro que sea, es porque, débiles criaturas, no se preocupan más que de sus intereses transitorios, y casi nada de lo que acaecerá en el discurso de los siglos. De todos modos, es cierto que lo experiencia diaria da un mentís á los jurisconsultos romanos. En el antiguo derecho se habían restringido los derechos del usufructuario; no se le permitía que continuase la explotación principial por el propietario sino en el caso excepcional en que la mina fuese tan abundante que hasta cierto punto pareciese inagotable (3). La idea era justa, por más que reposara en una su-

1 Hennequin, *Tratado de legislación*, tomo 2º, ps. 293 y siguientes.

2 Ulpiano, en la ley 7, pfo. 1; D., *solut. matrim.* (XXIV, 3); Ducaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 120, núm. 185.

3 Pothier, *Derecho de viudedad*, núm. 796; *Comunjdad*, núm. 97. Merlín, *Repertorio*, en la palabra *cantera*.

posición inexacta. Se quería que al usufructuario no consumiese la substancia de la cosa y que devolviese al término del usufructo un goce sobre poco más ó menos igual al que había recibido. Pero esto es imposible; luego el usufructuario no debería tener más que el goce de los productos, y tener en cuenta el capital al nudo propietario.

Núm. 1. De las minas cuya explotación se había comenzado.

449. La condición esencial que la ley requiere para que el usufructuario disfrute de las minas, es que se hallen en *explotación* al abrirse el usufructo (art. 598). ¿Cuándo puede decirse que las minas están en *explotación*? Esta es una cuestión de hecho más que de derecho. En efecto, ¿en qué se basa el derecho del usufructuario? En el goce del propietario, que continúa el usufructuario. Ahora bien, el goce es un hecho, y en el caso de que se trata, hay que añadir que hay una cuestión de intención. La mina es un capital; el propietario tiene la intención de emplear dicho capital para constituir una renta. En este caso hay explotación, y por consiguiente, el usufructuario podrá continuarla (1). Hay también un elemento de derecho en la explotación de las minas, en el sentido de que no pueden explotarse sino en virtud de una concesión del gobierno; pero esta autorización no se torna en consideración cuando se trata de determinar los derechos del usufructuario. Si el propietario hubiese comenzado la explotación sin haber obtenido concesión, si después ésta fuese concedida á un tercero, esto no impediría que el usufructuario tuviese un derecho en la mina: él continuará la explotación si el propietario era el

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 485, nota 32, y las autoridades allí citadas.

que la hacía, y tendrá derecho á la indemnización si la concesión no ha sido acordada á un tercero.

Y aun puede suceder que el usufructuario no tenga ningún derecho ni á la explotación ni al tributo anual. Antes hemos dicho (núm. 247) que la concesión de una mina tiene por efecto desmembrar la propiedad; la mina está separada de la superficie y forma una propiedad distinta. Así pues, se puede tener el usufructo de la superficie sin tener el usufructo de la mina, y recíprocamente; y se puede tener también el usufructo de una y otra. Todo depende de la voluntad de todas las partes interesadas. La cuestión de saber si el usufructo estriba en la superficie, en la mina ó en una y otra, se decidirá por la escritura constitutiva del usufructo (1).

450. La aplicación de estos principios da lugar á algunas dificultades. Se supone que el propietario ha hecho trabajos inquisitivos que tienen por objeto descubrir la mina. ¿Es esto un principio de explotación? Evidentemente que nó. No puede decirse que una mina esté explotada cuando todavía no se sabe si hay una mina. En vano se diría que el propietario ha manifestado la intención de explotar la mina; se contesta, y la respuesta es perentoria, que la intención es necesaria, pero que no es suficiente; se necesita, además, el hecho del goce. Y esto es muy lógico. Haciendo investigaciones para descubrir una mina, el propietario manifiesta ciertamente la voluntad de explotarla, pero con una condición, y es que la mina sea bastante rica para dar un beneficio después de que se hayan pagado los gastos de apertura y de explotación. Luego puede muy bien suceder que la pesquisa de la mina no esté seguida de la explotación (2).

1 Genty, *Del usufructo*, p. 3, núm. 140.

2 Demolombe, tomo 10, p. 378, núm. 432, y Dalloz, *Usufructo*, número 326.

El usufructo se constituye después que el propietario ha obtenido la concesión; pero la explotación no ha comenzado al abrirse el usufructo. ¿Acaso el usufructuario tendría el derecho de continuarla? Hay que ver desde luego si el usufructuario tiene derecho á la mina, es decir, si el usufructo no estriba exclusivamente sobre la superficie. Si consta que el usufructo estriba en la mina, debe decidirse que el usufructuario puede explotarla, no en virtud del art. 598, que exige que la explotación haya comenzado, sino en virtud de la intención del constituyente. Veamos un caso que se ha presentado ante la corte de Lyon. Un testador lega á su mujer el usufructo de todos sus bienes; lega á su sobrino todos sus inmuebles, y en particular el quinto de la concesión de una mina. La corte decidió que el usufructo comprendía este quinto. Por lo mismo, el usufructuario tenía el derecho de explotarla, supuesto que la misma explotación era lo que se le legaba (1). Pero si la escritura constitutiva del usufructo no decide la cuestión, hay que aplicar el artículo 598. Un padre da á sus hijos cierto dominio cuyo usufructo se reserva. En ese momento se emprendían algunos trabajos de explotación en las cercanías, los que condujeron á una concesión que se extendía al dominio de que el padre era usufructuario. ¿El usufructuario tenía derecho á esa mina? Se ha fallado que nó. En efecto, en el dominio dado no había ningún principio de explotación, lo que decidía la cuestión en contra del usufructuario (2).

El propietario ha principiado la explotación sin haber obtenido la concesión. Después muere, dejando un legado de todos sus bienes. Acabamos de decir que el usufructuario tiene derecho á la mina (núm. 499); pero ¿en qué consiste ese derecho? El no puede explotar sin concesión; si la ob-

1 Lyon, 1º de Julio de 1840 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 327).

2 Lyon, 24 de Mayo de 1853 (Dalloz, 1855, 2, 347).

tiene, él tendrá el derecho de explotar sin estar obligado á pagar al propietario el tributo anual que el concesionario debe pagar al dueño del fundo (1); porque este tributo se paga para indemnizar al propietario del goce de la mina de que se le despoja; ahora bien, en el caso de que se trata, el goce pertenece al usufructuario. Y si la concesión se paga á un tercero, éste debera pagar el tributo al usufructuario, supuesto que éste tiene derecho al goce (2).

451. Después de haber dicho que el usufructuario disfruta de las minas que se hallan en explotación al abrirse el usufructo, el art. 598 añade: «no obstante, si se trata de una explotación que no pueda hacerse sin una concesión el usufructuario, no podrá disfrutarla sino después de haber conseguido el permiso del emperador.» Esta disposición se refiere á la ley de 28 de Julio de 1791, bajo cuyo imperio se promulgó el código civil. La ley de 91 permitía al propietario que explotase sin autorización, hasta cien pies de profundidad, las minas encerradas en su terreno. Más allá de tal limite, la mina no podía explotarse, siro en virtud de una concesión, la cual era personal; los herederos ó interesados del concesionario no podían continuar la explotación sino en virtud de una autorización especial. El art. 598 aplica esta regla al usufructuario. Se pregunta si bajo el imperio de la ley de 1810, el usufructuario necesita todavía esa autorización. La cuestión es debatida. Nosotros creemos, con la mayoría de los autores, que la ley de 1810 ha derogado el código civil. Ella introduce un nuevo sistema en cuanto á la concesión de las minas. Ninguna concesión puede tener lugar sin aprobación: en cambio una vez otorgada la concesión es una propiedad que el concesio-

1 Ley de 10 de Abril de 1810, art. 42.

2 Proudhon, tomo 3º, núm. 1206. Duranton, tomo 4º, núm. 569. Demolombe, tomo 10, núms. 432-436; Dalloz, *Minas*, núms. 297 y siguientes.

nario puede transmitir sin la intervención del gobierno. Supuesto que la concesión puede venderse sin que el comprador esté obligado á pedir una autorización, hay que resolver, sin vacilar, que la concesión puede también darse en usufructo sin un nuevo acto del gobierno. Se objeta que hay una razón que justifica el art. 598, y es el interés público; éste se opone á que la mina se explote por personas que no ofrecen garantías suficientes á la sociedad. El argumento se dirige al legislador de 1810, que ninguna cuenta ha tenido de esto y que precisamente en este punto ha modificado la ley de 1791; habiendo abrogado esta ley, implícitamente ha abrogado el art. 598 que no es más que su aplicación; ¿puede concebirse que el principio esté abolido y que la consecuencia subsista? (1).

Num. 2. De las minas abiertas durante el usufructo.

452. Conforme á los términos del artículo 598, el usufructuario ningún derecho tiene á las minas y canteras no abiertas todavía. El está, pues, en la misma línea que todo tercero; él puede, con la autorización del propietario ó del gobierno, hacer exploraciones, él puede pedir y obtener la concesión de la mina; sus derechos y obligaciones serán los de todo concesionario. luego deberá pagar un censo al propietario; porque el censo representa el goce, y el usufructuario ningún derecho tiene al goce de la mina. En este caso el usufructuario disfrutará de la mina, pero no en calidad de usufructuario, sino como concesionario. Sus derechos y obligaciones estarán regidos, no por el título del *usufructo* sino por la ley de 1810 y por la escritura de concesión (2).

1 Esta opinión es bastante general. Véanse las autoridades en Dalloz. *Usufructo*, núm. 3391, y en Aubry y Rau, tomo 2º, p. 486 nota 32.

2 Duranton, tomo 4º, p. 538, núm. 571; Demolombe, tomo 10, página 382, núm. 437; Aubry y Rau, tomo 2º, p. 486 y nota 35.

¿El propietario puede abrir una mina mientras dura el usufructo? Conforme á los principios que rigen el usufructo, ciertamente que no se podría. En efecto, según los términos del artículo 599, el propietario no puede, por actos propios, ni de cualquiera manera que sea, perjudicar los derechos del usufructuario; y lo perjudicaría abriendo una mina en el fundo gravado de usufructo. Sin embargo, el art. 508 supone que pueden abrirse minas mientras dure el usufructo; en efecto, según la ley de 1810, toda persona puede solicitar la concesión de una mina, aun á pesar del propietario del fundo, luego también á pesar del usufructuario, porque el interés público supera al privado. El propietario puede también obtener la concesión. Se pregunta si en este caso, el usufructuario tiene derecho al censo, la negativa es evidente. ¿Qué cosa es el censo? Una indemnización debida al que era propietario de la mina y á quien despojalaconcesión. Ahora bien, el usufructuario, dice el art. 598, ningún derecho tiene á las minas abiertas durante su goce, luego ningún derecho tiene al censo. El usufructuario puede, sin embargo, tener derecho á una indemnización. El tiene el goce de la superficie, éste puede estar embarazado, disminuido por la apertura de la mina, la superficie puede ser degradada: éstas son causas de daños y perjuicios que deberán otorgarse al usufructuario, y aun los tribunales pueden, por este capítulo, otorgar al usufructuario una porción de la indemnización. (1); ésta es una manera de arreglar el pago de los daños y perjuicios, y también una garantía para el usufructuario; pero entiéndase bien, que de esto no puede resultar ningún género de privilegio para el usufructuario, con juicio de los demás acreedores del concesionario.

453. ¿Se aplican los mismos principios á las mineras?

¹ Lyon, 24 de Mayo de 1853 (Dalloz, 1354, 2, 357); Aubry y Rau, tomo 2º, p. 486 y nota 36.

El texto del código no distingue entre las minas y las mineras; y bajo el punto de vista de los derechos del usufructuario, no había lugar á distinguir. Sea cual fuere la naturaleza de las substancias que encierra el suelo, ellas no constituyen frutos, luego el usufructuario no tiene en ellas, en principio, ningún derecho; únicamente cuando el propietario las ha disfrutado antes de abrirse el usufructo, es cuando el usufructuario puede continuar dicho goce. Tales son los motivos de la ley en lo concerniente á las minas; ellos se aplican idénticamente á las mineras. Ciertamente es que la ley de 1810 contiene disposiciones especiales sobre la explotación de las mineras; pero estas disposiciones nada tienen de común con los derechos respectivos del usufructuario y del nudo propietario. Se ha pretendido, sin embargo, que á este respecto había una diferencia entre las minas y las mineras, resultante del art. 69 de la ley de 1810, el cual dice: «no podrá otorgarse ninguna concesión para minerales de aluvión sino en los casos siguientes: 1º, en la explotación á cielo abierto cesa de ser posible, y si el establecimiento de pozos, galerías y trabajos de arte es necesario; 2º, si la explotación, aunque posible, debe durar pocos años é imposibilitar en seguida la explotación con pozos y galerías.» Cuando, según esta disposición, hay lugar á concesión de minas, es evidente que el art. 598 del código civil es aplicable; sobre este punto todos están de acuerdo. Pero se pretende que si las mineras no pueden concederse, el usufructuario tiene, no obstante, derecho á los productos de la mina, aun cuando la explotación comience en el periodo del usufructo (1). En apoyo de esta opinión se invocan los arts. 59 y 60 de la ley de 1810, por cuyos términos el propietario del fundo en el cual hay mi-

1 Durantón, tomo 4º, núm. 573. Delvincourt, tomo 1º, nota 9 de la página 154. Hennequin, tomo 2º, p. 317.

neral de fierro, de aluvión está obligado á explotarlo en cantidad suficiente para bastar á las necesidades de las fábricas de las cercanías, y si el propietario no explota, los herreros tendrán el derecho de explotar en lugar de aquél. Si los herreros, se dice, pueden explotar á pesar del propietario del fundo, el usufructuario debe tener el mismo derecho, con cargo de devolver, al final del usufructo, el terreno en estado de ser cultivado, ó de indemnizar al propietario. Cuéstanos trabajo tomar á lo serio esta argumentación, tan débil así es. ¿Qué relación hay entre el derecho de los herreros y el derecho del usufructuario? porque por interés de los herreros deben explotarse las mineras ¿se inferirá que las mineras son un fruto? Las minas también pueden ser explotadas á pesar del propietario; esto en nada influyó sobre los derechos del usufructuario. Creemos inútil insistir (1).

454. El art. 598 asimila las canteras y las ulleras con las minas. «El usufructuario no tiene ningún derecho á las canteras todavía no abiertas, ni á las ulleras cuya explotación no ha comenzado todavía.» Hay, sin embargo, una diferencia. La explotación de las canteras y ulleras no es de necesidad pública, como la de las minas (2). Siguese de aquí que el propietario no puede abrir una cantera mientras dure el usufructo, á pesar del usufructuario, porque no puede hacer nada que lo dañe. Siendo necesario el consentimiento del usufructuario, las partes deberán ponerse de acuerdo acerca de las condiciones de la explotación y acerca de la indemnización que se deba por este capítulo al usufructuario (3). En cuanto á las canteras todavía no abiertas

1 Demolombe, tomo 10, p. 385, núm. 438. Aubry y Rau, tomo 2º p. 486 y nota 37.

2 Ley de 21 de Abril de 1810, arts. 81 y 83.

3 Demolombe, tomo 10, p. 385, núm. 439, y los autores que el cita,

el usufructuario no tiene ningún derecho en ellas, luego no puede comenzar su explotación. Se admite, sin embargo, una excepción: el usufructuario, dicese, puede extraer piedras del suelo, para satisfacer á las reparaciones á las que está obligado. En el antiguo derecho Pothier enseñaba, en efecto, que el usufructuario podía sacar piedras del fundo para las reparaciones que hay que hacer en los predios: «él creará, aun, que son sus propias expresiones, que el usufructuario podría abrir una cantera para abonar con merga las tierras, porque esto es hacer lo que haría un buen padre de familia» (1). Lo mismo sucedía en derecho romano; puede no prevalérse de ello, dice Proudhon, á título de razón escrita. No creemos que en este punto merezca el derecho romano tan bello nombre. El usufructuario está obligado á las reparaciones de conservación; y Proudhon ha cuidado bien de establecer, lo que se cae por su propio peso, que á él corresponde procurar los materiales necesarios. Ahora bien, ¿á quién pertenecen las canteras no abiertas? El art. 598 declara que el usufructuario no tiene ningún derecho, así pues, las piedras que el usufructuario extrajese son, pues, la propiedad del dueño del fundo, de suerte que en definitiva, el propietario que no está obligado á contri- buir á las reparaciones las soportaría en gran parte. ¿Es eso la razón escrita? Nosotros profesamos mucho respeto á la tradición; pero antes que todo se necesita que se demuestre que el código ha mantenido la tradición. Citase el art. 592 que á la vez que dice, que el usufructuario no puede poner mano en los árboles de corpulento tronco, permite al usufructuario mandarlos derribar para las reparaciones á que está obligado; la analogía es completa, se dice. Nosotros contestamos que el art. 598 no reproduce la excepción con-

1 Pothier, *Del derecho de propiedad*, núm. 195. Demolombe, t. 19, p. 379, núm. 133. Proudhon, tomo 3º, p. 179, núm. 1201.

cerniente á las canteras, luego la repele; en cuanto al artículo 592, por lo mismo que establece una excepción, y una excepción injustificable, contraria á los principios, no se puede extender, aun cuando fuese por analogía. La analogía misma falta aquí. No se degrada un bosque por echar al suelo uno ó dos árboles, suficientes para las reparaciones; mientras que necesariamente se degrada el fundo abriendo una cantera: el legislador ha debido, pues, mostrarse más severo (1).