

SECCION III.—Manera de disfrutar del usufructuario.

§ I.—DERECHO DE ADMINISTRACIÓN.

455. El código no dice que el usufructuario tiene el derecho de administración; debe decidirse que lo tiene por el hecho solo de que lo tiene para disfrutar. En efecto, el goce implica la administración. Por esto es que la ley da ordinariamente á los que disfrutan de los bienes ajenos, el derecho de administrarlos; esto bajo cierto respecto es una delegación. Ellos deben gozar como buenos padres de familia, lo que implica la obligación de ejecutar los actos conservatorios, las reparaciones, lo que supone el poder de administrar. Debiendo disfrutar como buen padre de familia, el usufructuario debe tener el derecho de alquilar los bienes lede que disfruta, cuando no puede ocuparlos ni cultivarlos por sí mismo. El código da todos estos derechos é impone estas obligaciones al marido que tiene el usufructo de los bienes de su mujer. Los da también, directa ó indirectamente, al usufructuario; luego éste, lo mismo que el marido, tiene el derecho de administración.

456. Esto no da lugar á duda. El derecho de administración está de tal manera ligado al derecho de goce que,

¹ Esta es la opinión de Hennequin, tomo 2º, p. 318.

en apariencia, son inseparables. Sin embargo, la jurisprudencia admite que puede separarse; pero la cuestión no carece de dificultades. La corte de Bruselas ha fallado que el derecho de administración puede distraerse del derecho de usufructo en diversos casos, y notablemente, por consiguiente, cambios que se operan en el estado del usufructuario, sin que por otra parte, el usufructo sufra por ello ningún agravio ó disminución. La madre usufructuaria legal vuelve á casarse, la administración de sus bienes, incluso la de los bienes de que ella disfruta, pasa al marido. Este cae en quiebra, es despojado de la gestión de su fortuna, la cual pasa á los síndicos del concurso. ¿Los síndicos tienen facultad para administrar los bienes de los hijos? No, dico la corte, y con razón; ellos tienen como misión administrar el patrimonio del quebrado, pero no tiene ninguna para administrar los bienes que no pertenezcan al fallido, sobre todo, cuando esta gestión no pertenecía al fallido sino en razón de su potestad marital. La administración está, pues, vacante y se necesita proveerla. He aquí un caso en que la administración se halla separada del usufructuario (1).

Hay una cuestión mucho más dudosa, la de saber si el testador puede, al legar á una persona el usufructo de una parte de sus bienes, atribuir su administración á otra persona. Ya hemos examinado una cuestión análoga: ¿el que lega bienes á un hijo menor puede dar su administración á otra persona que no sea el padre? La jurisprudencia lo acepta: á nuestro juicio, la administración que la ley confía al padre, es de orden público, es un deber más que un derecho, y nadie puede dispensar al padre de que cumpla un deber que la naturaleza y la ley le imponen (2). Hay que

1 Bruselas, 7 de Febrero de 1815 (*Pasicrisia*, 1845, p. 305).

2 Véase el tomo 4º de esta obra, núms. 297 y siguientes.

segregar estos precedentes en el examen de nuestra cuestión; nosotros suponemos un usufructo ordinario, y por consiguiente, una administración que no es de orden público. En principio, la administración puede separarse del usufructo, y la única dificultad consiste en saber si el testador puede hacer tal partición. La corte de casación ha resuelto la cuestión negativamente en un caso en que la administración se había confiado al ejecutor testamentario, sin esa calidad. Esta decisión es irreprochable. En efecto, es de principio que el ejecutor testamentario no puede recibir más poderes que los que la ley autoriza que el testador le confiera. Esto resolvía la cuestión. Pero la sentencia insiste acerca del punto de que la administración se había otorgado al ejecutor testamentario, *en esta sola calidad* (1), lo que permite suponer que la corte habría decidido la cuestión en favor del testador, si hubiese dado á un mandatario ordinario el poder de administrar. Hay, no obstante, un motivo para dudar, y muy serio. ¿El testador puede conferir un mandato? En principio, el hombre no puede hacer ninguna disposición después de su muerte; sus derechos cesan con la vida. Se ha necesitado una ley formal para permitirle que teste; se ha necesitado una ley para autorizarlo á que nombre un ejecutor testamentario. ¿Por qué los poderes del ejecutor están limitados á tal punto que el testador no puede excederse de los límites que el art. 1026 traza á su derecho? Precisamente porque tal derecho es exorbitante, es decir, de la más estricta interpretación. Esto nos inclina á creer que el testador no puede nombrar un administrador de los bienes cuyo usufructo lega. Se objetará que pudiendo el testador legar todo á la vez, la administración y el goce, no hay razón para que no pueda legarlos se-

1 Sentencia de denegada apelación, de 20 de Mayo de 1867 (Dálloz, 1867, 1, 200).

parademente. Nosotros contestaremos que hay una razón, y que es decisiva, el silencio de la ley.

El testador puede legar el usufructo, lo que implica el poder de administrar; ¿por qué? Porque la ley le permite que disponga de sus bienes por testamento. El no puede conferir el mandato de administrar; ¿por qué? Porque la ley no le da ese derecho. Distinta es la cuestión de saber si el legislador no habría debido dar ese poder al testador. Esta es una cuestión de legislación, el intérprete no puede hacer la ley.

457. El art. 595 dice que «el usufructuario puede disfrutar por sí mismo ó dar *en arrendamiento* á otra persona.» Sábase que la expresión *contrato de arrendamiento* designa especialmente el arrendamiento de los predios rústicos (art. 1711). Sin embargo, la ley la emplea tambien en un sentido general para indicar toda suerte de arrendamientos. Así es como el art. 450 dice que el tutor no puede tomar en *arrendamiento* los bienes del menor sin una autorización del consejo de familia; lo que evidentemente se aplica á todo género de arrendamiento. Igualmente, evidente es, que, en el art. 595, dar *en arrendamiento* tiene su acepción general. Esta misma expresión se encuentra en el art. 602; diríase que el legislador le tiene cierto cariño. En el art. 602, está igualmente tomada en el sentido general que tiene en el 450. Aun cuando el legislador nada hubiese dicho del contrato de arrendamiento, no por esto se habría dejado de decidir que el usufructuario tiene el derecho de dar en arrendamiento; si el código habla de esto es porque era preciso determinar las condiciones del arrendamiento hecho por el usufructuario, en lo que concierne á la duración de los arrendamientos y la época de su renovación. Hay que distinguir, para la aplicación del principio, los arrendamientos de inmuebles y los de cosas mobiliarias.

Núm. 1. De los arrendamientos de inmuebles.

458. El usufructuario tiene siempre el derecho de dar en arrendamiento; pero en nuestra antigua jurisprudencia, conforme al derecho romano, los arrendamientos consentidos por el usufructuario cesaban de pleno derecho al terminar el usufructo, de suerte que el propietario, cuando volvía á entrar en goce, podía expulsar al inquilino ó al arrendatario (2). Esto era una aplicación rigurosa de los principios. El usufructuario no tiene más que un derecho temporal; cuando el usufructo concluye, el usufructuario ya no puede ejecutar actos de administración, puesto que no tiene derecho á ejecutarlos sino en virtud de su goce. De aquí la consecuencia de que, cesando el derecho del usufructuario, los derechos concedidos por él á terceros cesan. El código Napoleón mantiene este principio para los actos de disposición que puede ejecutar el usufructuario. Así, según los términos del art. 2118 (2), el usufructo de los bienes inmobiliarios puede hipotecarse, pero únicamente mientras dura el usufructo.

El código exceptúa los arrendamientos del rigor de los principios. Permite al usufructuario que consienta arrendamientos de administración, es decir, arrendamientos de nueve años, y éstos son obligatorios para el propietario cuando el usufructo llega á su término (art. 595). El marido usufructuario y administrador de los bienes de la mujer tiene el mismo derecho (arts. 1429 y 1430). Esta es una derogación del verdadero principio de derecho. Pero más de una ocasión ya lo hemos dicho, son malos principios los que lesionan los intereses de las partes interesadas á la vez que el interés general. Tal era la regla del antiguo derecho

1 Pothier, *Del inquilinato*, núms. 312 y 315.

2 Lo mismo según la ley hipotecaria de 16 de Diciembre de 1851, art. 45 núm. 2.

concerniente á los arrendamientos celebrados por el usufructuario. El tomador puede ser expulsado de uno á otro dia, porque el usufructo puede concluir repentinamente por la muerte del usufructuario; luego él no podía contar con la ejecución del contrato de arrendamiento. Ahora bien, el tomador que no tiene seguridad de concluir su contrato tratará con condiciones desventajosas para el arrendador; el arrendatario no cultivará con el esmero que lo haría si tuviese la certeza de aprovecharse de las mejoras que opera; el locatario no hará las reparaciones que estaría dispuesto á hacer si estuviese seguro de disfrutarlas. Así, pues, tales contratos eran desventajosos á las partes contrayentes, y en consecuencia, al propietario. La sociedad misma sufria con ellos, porque es de interés público que los bienes estén cultivados con esmero y que las construcciones se conserven en buen estado. Luego habia que permitir al usufructuario que consintiese en arrendamientos obligatorios para el propietario después de extinguido el usufructo. Sin embargo, la ley debia limitar su poder. Como no es propietario no puede consumar acto de disposición; ahora bien, los arrendamientos que exceden de nueve años se asimilan por la ley á actos de enagenación. De aquí la restriccción que el art. 595 pone al derecho del usufructuario, restriccción que se halla en armonia con el espíritu de la nueva legislación. El objeto del legislador es conciliar todos los intereses, luego debia tener en cuenta el interés del propietario. El está, en verdad, interesado en que los tomadores puedan tratar con toda seguridad con el usufructuario; pero también está interesado en poder disponer de sus bienes; ahora bien, arrendamientos á largos plazos estorbarian su goce y su derecho de disposición. Tal es la teoria del código; vamos á ver ahora su aplicación.

459. Conforme al art. 595, «el usufructario que da un

arrendamiento debe conformarse respecto á las épocas en qué debén renovarse los contratos, y respecto á su duración, con las reglas establecidas para el marido respecto á los bienes de la mujer, en el título del *Contrato de matrimonio.*» Luego hay que aplicar los arts. 1429 y 1430 (1). Resulta de aquí que el usufructuario no puede celebrar más que arrendamientos de nueve años; en el sentido de que los que excedan de nueve años no son, en caso de extinción del usufructo, obligatorios respecto al rudo propietario, sino por el tiempo que falta por transcurrir, sea del primer período de nueve años, si las partes se hallan todavía en el contrato, sea del segundo, y así sucesivamente, de manera que el arrendatario no tenga más que el derecho de terminar el goce del período de nueve años en que se encuentra. Tales son los términos del art. 1429. Como se ve, la limitación de la duración de los arrendamientos se ha establecido únicamente por interés del rudo propietario, y sólo produce efecto al extinguirse el usufructo. Mientras dure éste, el usufructuario puede celebrar contratos de arrendamiento, sea cual fuere su duración; estos contratos se ejecutarán en tanto que dure el usufructo; ninguna razón habrá para restringir su duración, porque durante su goce y por todo el tiempo que dure, el usufructuario tiene derecho á dar en arrendamiento. Solamente al extinguirse el usufructo será cuando los arrendamientos consentidos se reducirán, si ha lugar á ello, conforme á la regla establecida por el art. 1429. Sigue lo mismo con la disposición del art. 1430 concerniente á la renovación de los contratos de arrendamiento. Cuando el usufructuario celebra un arrendamiento, no puede renovarlo ó celebrar otro, más de tres años antes de la expiración del contrato vigente si se trata de bienes rústicos.

1. Véase en el sentido de estas disposiciones, que le hemos dicho en el tomo 5º de esta obra, núms. 48-49.

ticos, y más de dos años antes de la misma época si se trata de casas, en el sentido de que los arrendamientos carecen de efecto respecto al propietario, á menos que su ejecución haya comenzado antes del término del usufructo). Esta restricción á su vez no se ha establecido sino por interés del propietario, y por consiguiente, no es concerniente á las relaciones del usufructuario y del tomador mientras dura el usufructo. Todo arrendamiento renovado ó celebrado por el usufructuario tiene también efecto por todo el tiempo que dure su goce, por la aplicación del principio de que tiene derecho á dar en arrendamiento, y de que el ejercicio de tal derecho no está limitado sino por interés del nudo propietario: el artículo 1430, tanto como el 1429, es extraño á las relaciones del usufructuario y del tomador (1).

460. Conforme á estos principios es còmo debe resolverse la cuestión de saber en qué casos los arrendamientos consentidos por el usufructuario son nulos, y quién puede pedir su nulidad. Si el usufructuario no ha celebrado más que un arrendamiento de nueve años, ó si lo ha renovado en los plazos establecidos por la ley, el arrendamiento es obligatorio para el nudo propietario; sucede lo mismo si el usufructuario ha celebrado un arrendamiento de diez y ocho ó veintisiete años, y si el usufructuario se halla en el segundo ó tercer período de nueve años; ó si, habiendo renovado el arrendamiento fuera de la prórroga legal, la ejecución del arrendamiento comenzó antes de la extinción del usufructo. Ninguna duda hay en todos estos casos, supuesto que en ellos se aplican literalmente los art.s 1429 y 1430; y precisamente en esto es en lo que consiste la innovación introducida por el código civil. No obstante, puede suceder que el nudo propietario tenga derecho á pedir la nulidad del arrendamiento, aunque haya sido celebrado dentro del pla-

¹ Demanté, tomo 2º, p. 513, núm. 434 bis 2.

zo legal; si se hubiese celebrado con fraude del propietario, en la víspera de la extinción el usufructo, por un vil precio. En vano se diría que esta es una excepción y que toda excepción debe escribirse en la ley. El fraude establece siempre una excepción; por mejor decir, no es una excepción, es la regla. Jamás es permitido obrar con fraude de los derechos de terceros. La jurisprudencia y la doctrina son de este sentir (1).

El fraude es una cuestión de hecho. Se ha fallado que un arrendamiento no sea nulo por el hecho solo de que el usufructuario que lo hubiere celebrado hubiese llegado á edad muy avanzada, si por otra parte se hubiese celebrado por un precio conveniente y sin ninguna intención fraudulenta. En el caso de que se trata, no pudiendo el usufructuario explotar por sí mismo algunas pequeñas porciones de terreno cuyo goce tenía, las había dado en arrendamiento, al mismo tiempo que alquilaba al arrendatario una casa de que era propietario, estipulando que abandonaba al tomador el arrendamiento y el inquilinato, con la obligación para éste de mantenerlo y proveer á su subsistencia. Las cláusulas mismas del contrato atestiguaban la buena fe del que lo había suscrito (2).

Se ha fallado, y con razón, que el moderado precio del arrendamiento, y aun su vileza, no son una razón para declararlo nulo, si por otra parte nada prueba que el precio se haya fijado con una intención fraudulenta (3). Hay que hacer, no obstante, una diferencia entre el arrendamiento consentido por un usufructuario y el consentido por un propietario. Este es libre para estipular un precio el menos

1 Demolombe, tomo 10, p. 312, núm. 354 y los autores que él cita París, 18 de Agosto de 1823 (Daloz, *Leyes*, núm. 261); Gaen, 13 de Agosto de 1863 (Daloz, *usufructo*, núm. 178).

2 Douai, 6 de Junio de 1854 (Daloz, 1855, 2, 253).

3 Bruselas, 7 de Marzo de 1854, y 16 de Junio de 1852.

elevado que apetezca, no siendo la exigüedad del precio motivo para rescindir el contrato; mientras que el usufructuario estipula para el propietario el mismo bien, porque para si, luego debe administrar como buen padre de familia. Sería faltar á esta obligación alquilar por bajísimo precio. El arrendamiento sería valido, pero el nudo propietario tendría una acción de daños y perjuicios por mala gestión.

461. Cuando el arrendamiento excede los límites trazados por los arts. 1429 y 1430, no es obligatorio respecto al nudo propietario, después de extinguido el usufructo, sino por el período de nueve años dentro del cual está comprendido el tomador. Tal es el principio que establece el código civil para los arrendamientos consentidos por el marido. ¿Se aplica en todo, al usufructo? Ninguna duda hay en cuanto al nudo propietario. Por su interés sobre todo, es por lo que el legislador ha limitado la duración de los contratos que puede consentir el usufructuario; si éste se excede de los límites dentro de los cuales tiene derecho á obligar al propietario, carece de facultades, opera un acto nulo, por lo mismo, respecto al propietario. Acerca de este punto todos están de acuerdo (1).

Nos parece, además, cierto que el usufructuario jamás puede invocar la nulidad del contrato de arrendamiento que ha consentido. Mientras dura el usufructo, él tiene derecho á dar en arrendamiento; poco importa, pues, la duración de los arrendamientos que él ha suscrito, estos actos emanan de una persona que tenía derecho á celebrarlos. Si está limitado ese derecho, es para la época en que el usufructo ya no exista; prueba cierta de que no se trata de los intereses del usufructuario. Hay una sentencia en tal sentido, y los autores están de acuerdo (2).

¹ Aubry y Rau, tomo 2º, p. 481, nota 48, y las autoridades que allí se citan.

² Denai, 18 de Marzo de 1852 Dalloz, 1853, 2, 20).

462. Queda el tomador. El propietario, al extinguirse el usufructo, quiere mantener el arrendamiento; ¿puede forzar á ello al tomador? ¿ó éste tiene también el derecho de pre valerse de la nulidad del arrendamiento? La sentencia que acabamos de citar decide, en términos absolutos, que la nulidad no puede oponerse sino por el propietario, y tal es también la opinión de la mayor parte de los autores (1). Cierto es que el tomador no puede prevalerse de la nulidad del arrendamiento hecho por el marido; ahora bien, al remitir á los arts. 1429 y 1430, para la duración de los arrendamientos, ¿no declara el art. 595 implicitamente que las reglas aplicables en materia de comunidad deben también aplicarse á los contratos celebrados por el usufructuario? Hay, en verdad, una diferencia de redacción: el artículo 595 parece que es concerniente sólo á la *duración* de los arrendamientos y á su *renovación*. Pero la cuestión de validez ó de nulidad está estrechamente ligada á la duración, que es difícil creer que el legislador haya querido establecer á este respecto una diferencia entre los actos del usufructuario y los del marido. No está en esto la dificultad. La razón para dudar es ésta: el marido que consiente un arrendamiento lo hace á nombre de su mujer cuyos bienes administra como mandatario legal; aun cuando se exceda de los límites de su mandato, sigue siendo, no obstante, administrador, y como tal tiene el derecho de proceder á nombre de su mujer; todo lo que resulta de los actos que se exceden de los límites de su poder, es que son nulos; pero la nulidad es relativa y no puede oponerse más que á la mujer. ¿Acaso el usufructuario representa al propietario? ¿A nombre de éste celebra los arrendamientos? Ciertamente que no; si él es administrador, es por cuenta propia, y es

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 559, nota 49, y las autoridades que allí se citan; Dalloz, *Usufructo*, núm. 181.

en razón de su derecho de goce por lo que promueve; ahora bien, no se dirá que por el ejercicio de su derecho de goce, el usufructuario sea administrador de los bienes del propietario, esto es contrario á la esencia misma de su derecho; él tiene un derecho real, independiente que ejerce en la cosa á título de propietario. Pero este derecho está limitado en su duración; desde el momento en que el usufructo cesa, todo derecho del usufructuario cesa también. Según el rigor de los principios, el arrendamiento celebrado por el usufructuario debería cesar de pleno derecho cuando cesa el goce del usufructuario. El código deroga estos principios, pero únicamente para los arrendamientos de nueve años; desde el momento en que el usufructuario se excede de estos límites, los principios recobran su imperio, el usufructuario queda sin calidad ninguna; luego el arrendamiento por él celebrado no puede tener ningún valor, lo mismo que si lo hubiera celebrado cualquier advenedizo. Hay que decir, no que el arrendamiento es nulo, sino que no ha habido arrendamiento. Ahora bien, el tomador puede oponer la no existencia del arrendamiento, tanto y tan bien como el propietario; porque si no hay arrendamiento, deja de haber tomador.

En este debate se ha invocado el art. 1119, por cuyos términos no se puede estipular por otro. En efecto, el arrendamiento consentido por el usufructuario, es nulo porque no puede estipular por el propietario; pero todo lo que de aquí resulta, es una nulidad relativa; y si la nulidad es relativa, puede sostenerse que el tomador no puede oponerla. Para la opinión contraria, preválense del art. 1121, que permite estipular por un tercero cuando tal es la condición de una estipulación que se hace por sí mismo. Nos parece que esto todavía es aplicar mala ley. Cuando el usufructua-

rio subscribe un contrato de arrendamiento, no estipula por el propietario, estipula únicamente en propio nombre; luego el art. 1121 es inaplicable. La cuestión debe resolverse por los principios que rigen el usufructo. De ello resulta, que el arrendamiento celebrado por el usufructuario cesa de pleno derecho desde el momento en que fenece el usufructo, á menos que se haya celebrado por un término de nueve años (1).

463. En la opinión general se pregunta si el tomador expulsado por el propietario tiene un recurso de garantía contra el usufructuario ó sus co-interesados. Los autores están de acuerdo en decir que el tomadío no tiene recursos, porque él sabía ó debía saber que el usufructuario no tiene el derecho de celebrar arrendamientos á largos plazos, obligatorios para el propietario (2). En nuestra opinión, esto es de toda evidencia. El arrendamiento cesa de pleno derecho al término del usufructo, en tanto que excede del período de nueve años comenzado por el tomador; si no hay arrendamiento, no puede tratarse de un recurso del tomador.

464. Si el usufructuario es al mismo tiempo propietario de una parte de los bienes que él arrienda á largos plazos, será válido el arrendamiento? Ciento es que vale por la parte de que es propietario el arrendador, é igualmente cierto es que, por la parte de que era únicamente usufructuario, no puede obligar al propietario por arrendamientos que salen de los límites de los arts. 1429 y 1430. Se ha sostenido que el arrendamiento, siendo iadivisible, debía ser nulo por el todo. La corte de Metz ha rechazado esta opinión. El arren-

1 Compárese, Duranton, t. 4º, p. 561, núm. 587, y Genty, p. 89, núm. 118. En sentido contrario, Demolombe, tomo 10, p. 314, número 356, Aubry y Rau, t. 2º, p. 489, nota 49.

2 Proudhon, t. 3º, p. 196, núm. 1220. Aubry y Rau, t. 2º, p. 489 y nota 50; Demolombe, t. 10, p. 415, núm. 357.

damiento comprendía, en el caso á juicio, unos fundos de tierra y una casa-habitación; teniendo por objeto cosas divisibles, era por lo mismo divisible; por lo tanto, debía ser mantenido por la parte de que era propietario el arrendador. (1).

465. Sucede á menudo que los nudos propietarios son herederos del usufructuario. Como propietarios, ellos pueden pedir la nulidad del arrendamiento que excede los límites trazados por los arts. 1429 y 1430; pero no están obligados, como herederos, á respetar el arrendamiento consentido por su autor? Se ha fallado que los hijos, herederos de su padre usufructuario, estaban ligados por las obligaciones contraídas por éste como arrendador. (2).

Esto nos parece demasiado absoluto. Sin duda que los herederos suceden en las obligaciones del difunto; pero hay que ver si el usufructuario está obligado por el arrendamiento que suscribe. Mientras dura el goce, está evidentemente obligado á ejecutar el arrendamiento; pero lo está también al extinguirse el usufructo? En la opinión que acabamos de sostener, es claró quē no lo está. El arrendamiento celebrado sin derecho por el usufructuario cesa con su goce; el tomador puede ser expulsado sin que haya un recurso contra el usufructuario; luego éste no está obligado por el arréudamiento, en tanto que se excede de los límites de su derecho, y por consiguiente, no puede transmitir la obligación á sus herederos. Otra cosa sería si el arrendador hubiese alquilado sin dar á conocer su calidad de usufructuario; en este caso ha hecho caer en el error al tomador por su culpa ó por su dōlo; luego está obligado, y esta obligación pasa á sus herederos (3).

1 Metz, 29 de Junio de 1818 (*Dalloz, Usufructo*, núm. 177).

2 Bruselas, 7 de Abril de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 381).

3 Genty, p. 88, núm. 146. Bruselas, 29 de Mayo de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, p. 142).

¿Qué habría que decidir si el usufructuario hubiese declarado en el contrato de arrendamiento que era su voluntad que su sucesión quedase gravada con la deuda que él contraía con los tomadores, en el caso de inejecución del arrendamiento por el propietario? La corte de Bruselas ha fallado muy bien que esta cláusula no tenía ningún efecto, porque el usufructuario no puede hacer indirectamente lo que la ley le prohíbe que haga directamente (1). En la doctrina que acabamos de exponer, esto no es dudoso. El mismo usufructuario no está obligado por el arrendamiento que celebra fuera de los límites de su derecho; no teniendo obligación, ninguna puede transmitir á sus herederos; éstos, como tales, jamás pueden estar obligados por una deuda por la cual no lo estaba su autor.

466. ¿Si el usufructuario vende su derecho de usufructo después de haber consentido un arrendamiento, el comprador debe mantenerlo? Si, y sin duda alguna, cualquiera que sea la duración del arrendamiento. En efecto, la cesión del usufructo no hace más que poner al cessionario en el lugar del cedente; ahora bien, el cedente está obligado por los arrendamientos que celebra, aun cuando se excediesen de nueve años; luego el cessionario está igualmente obligado. ¿Se objetará que el arrendamiento consentido por el usufructuario es un derecho de obligación y que las obligaciones del usufructuario no pasan á su cessionario? En el antiguo derecho, se habría podido hacer esta objeción, supuesto que los arrendamientos celebrados por el propietario no ligaban al adquirente. Pero el código ha establecido un nuevo principio; según los términos del art. 1743, si el arrendador vende la cosa alquilada, el adquirente no puede expulsar al arrendatario que posee un contrato auténtico ó cuya fecha es cierta. El arrendatario tiene, pues, un dere-

1 Bruselas, 4 de Agosto de 1852 (*Pasicrisia*, 1853, 2, 101).

cho que puede oponer al adquirente del usufructo. Así sería, aun cuando la venta hubiese tenido lugar por adjudicación pública, ó embargo verificado por los acreedores del usufructuario; el modo de la venta no puele modificar los derechos del arrendatario (1).

467. El nudo propietario vende los bienes gravados de usufructo, se pregunta si el adquirente deberá, al extinguirse el usufructo, mantener el arrendamiento celebrado por el usufructuario. Si el arrendamiento se ha celebrado dentro de los límites de la ley, el propietario está obligado á respetarlo como si él mismo lo hubiese celebrado, y por consiguiente, el adquirente no puede expulsar al arrendatario, si éste posee un contrato con fecha cierta (art. 1743). Y si el contrato sobrepasa los límites establecidos por los arts. 1429 y 1430 no obliga al propietario, luego no puede obligar ó sus co-interesados. El art. 1743 mantiene los arrendamientos celebrados legalmente, no puede dar fuerza obligatoria á arrendamientos que no tienen existencia á los ojos de la ley.

468. El código no limita los derechos del usufructuario, en lo que concierne á los arrendamientos, sino respecto á su duración. En cuanto á las condiciones del arrendamiento, no se ha derogado el derecho común; por lo tanto, los principios generales siguen siendo aplicables. No obstante, hay que combinarlos con las obligaciones del usufructuario, que no puede hacer todo lo que se le permite al propietario. Este puede alquilar á bajo precio, y ya hemos dicho que el usufructuario no tiene ese derecho (art. 460). Se pregunta si el usufructuario puede estipular guantes y pagos anticipados. En principio sí, puesto que ninguna ley se lo prohíbe, y puesto que tales cláusulas son de costumbre en

1 Douai, 18 de Marzo de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 20).

los arrendamientos importantes (1). Pero hay una reserva á esta decisión. El usufructuario no tiene derecho á los frutos, sino proporcionadamente á la duración de su goce; si, á causa de su pago anticipado, ha percibido el alquiler ó arrendamiento que no se vencen, sino al extinguirse el usufructo, debe dar cuenta de ellos al nudo propietario. Del mismo modo, el guante es un beneficio calculado conforme á la duración del contrato; si el usufructo cesa por la muerte del usufructuario y el arrendamiento continúa corriendo, el nudo propietario tiene el derécho á una parte proporcional del guante, debiendo repartirse éste en todos los años del goce.

¿Debe irse más lejos y declarar el arrendamiento nulo como fraude? Si hay fraude, no se necesita decir que el contrato es nulo. Pero el guante solo no es una prueba de fraude, puesto que es de cláusula usual. El decreto de 6 de Noviembre de 1813 (art. 10) prohíbe expresamente esta estipulación en los arrendamientos de bienes eclesiásticos, y permite al sucesor del beneficiario que pida la anulación del arrendamiento. Proudhon hace mal en aplicar esta disposición á todos los usufructuarios, porque es una verdadera excepción fundamental en una presunción de fraude; luego es, por todos conceptos, de estricta interpretación (2).

469. Se pregunta aún si el usufructuario puede invalidar el contrato de arrendamiento y celebrar otros dentro de los límites de la ley. La jurisprudencia le reconoce en derecho (3), y la cuestión no nos parece dudosa. El que tiene derecho para consentir un arrendamiento lo tiene también

1 La corte de Bruselas así lo ha resuelto en términos demasiado absolutos (sentencia de 24 de Abril de 1839, en la *Pasicrisia*, 1839, 2, 85).

2 Proudhon, t. 3º, p. 195, núm. 1219. Compárese, Demolombe, tomo 10, p. 312, núm. 353.

3 Aix, 30 de Noviembre de 1863 (Daloz, 1864, 2, 47). París, 26 de Abril de 1850 (Daloz, 1851, 2, 180).

para anularlo; lo que no es más que la aplicación del principio elemental según el cual los contratos se disuelven por un consentimiento contrario; con mayor razón puede el usufructuario pedir la anulación judicial si hay una causa legal de resolución. Contra la anulación voluntaria se objeta que se halla en oposición con el art. 1430, que no permite que el usufructuario celebre un nuevo contrato de arrendamiento sino dos ó tres años antes de la expiración del primero. Pero existe gran diferencia entre la invalidación seguida de nuevo contrato y la renovación que prohíbe el art. 1430. En este último caso, el primer arrendamiento termina, y antes de su expiración el usufructuario celebra otro nuevo; mientras que, en caso de anulación, el primer contrato no termina, sino que está roto y substituido por otro. Se objeta que la facultad de anular se presta al fraude, que con el pretexto de anulación podría celebrarse un nuevo arrendamiento antes de la época en la que el primero puede renovarse según el art. 1430. La corte de Aix contesta, y es perentoria la respuesta, que todos los actos jurídicos se prestan al fraude; ésta no es una razón para prohibirlos ó anularlos por temor del fraude. Por lo mismo el intérprete no tiene ese derecho; el legislador sólo puede vedar los actos jurídicos, para impedir que sirvan de velo al fraude. Cuando no lo ha hecho, los actos permanecen válidos hasta que se prueba el fraude; esta prueba se admite siempre, y aun la facilita el legislador autorizando al actor para que establezca el fraude por medio de testigos y por simples precauciones.

Núm. 2. Arrendamiento de muebles.

470. ¿El usufructuario puede alquilar los muebles? Esta cuestión es muy debatida; unos reconocen en el usufructua-

rio el derecho de alquilar los muebles (1), y otros se lo rehusan (2); la mayor parte hacen distinciones más ó menos arbitrarias (3). No vacilamos nosotros en decidir que el usufructuario puede dar los muebles en arrendamiento. El art. 595 lo dice, él establece que «el usufructuario puede disfrutar por sí mismo, dar en arrendamiento á otros, ó aun vender ó ceder su derecho á título gratuito.» Esta disposición establece el principio de que el usufructuario puede gozar como guste; no está obligado á gozar por sí mismo de las cosas cuyo usufructo posee; puede transiadar su goce á un tercero, sea por vía de arrendamiento, sea por venta ó donación. La ley no distingue entre los muebles y los inmuebles; luego la regla general es que el usufructuario puede dar en arrendamiento. Se objeta que los términos del art. 595 suponen un arrendamiento de inmuebles; los muebles no se dan en *arrendamiento*. Esto es verdad, pero todos reconocen que esta expresión no debe tomarse al pie de la letra en el art. 595, porque de ello resultaría que el usufructuario no puede alquilar las casas; por otra parte, este mismo artículo da al usufructuario el derecho de ceder su goce á título oneroso ó gratuito; ahora bien, el que tiene derecho para disponer, con mayor razón lo tiene para alquilar. Esto es decisivo. Se objeta aún que el art. 584 no coloca la locación de los muebles entre los frutos civiles. ¿Se inferirá de aquí que el usufructuario no puede nunca alquilar los objetos mobiliarios? ¡Cómo! yo lego el usufructo de un gabinete de lectura, y el legatario no tendrá derecho de alquilar los libros! ¿En qué consistirá entonces su derecho? El art. 595 le permite que ceda este usufructo. ¡Derecho ilusorio si el cesionario no puede al-

1 Genty, *Del usufructo*, p. 84, núm. 110. Taulier, tomo 2º, p. 17.

2 Mourlon, *Repeticiones*, t. 1º, ps. 702 y siguientes.

3 Proudhon, Demolombe, Aubry y Rau (véanse las sentencias en Dalloz, *Usufructo*, núm. 200).

quilar los libros! Es inútil insistir. Existen otros frutos civiles que no están comprendidos en el texto del art. 584, y que no por eso dejan de ser frutos civiles. Los autores del código han seguido á Pothier, y éste ha reproducido la doctrina romana, pero todos lo hacen con demasiado servilismo. La riqueza mobiliaria data de ayer; precisaba inscribirla en el código, á pesar del desdén de los legistas feudales y no obstante el silencio de las leyes romanas. ¿Tendrá el olvido del legislador la consecuencia de que se deniegue al usufructuario un derecho que se deriva de la esencia misma del usufructo? ¿Acaso el usufructuario no es administrador? ¿y el arrendamiento no es el acto más usual de administración? ¿no todos los que pueden administrar pueden alquilar? Si el art. 584 no menciona la locación de los muebles ¿qué importa? El asiento de la materia no está en el art. 584, sino en el 595, y esta última disposición no ofrece duda alguna.

471. Queda por saber si el derecho del usufructuario recibe excepciones. Supuesto que el art. 595 da en principio al usufructuario el derecho de alquilar, no pueden admitirse más excepciones que las que están escritas en la ley ó que resultan de un texto. ¿Y hay excepciones, es decir, casos en que la ley prohíbe al usufructuario transladar su goce á un tercero? Se pretende que el art. 589, implica esta prohibición. Trátase del usufructo de las cosas que se deterioran por el uso. El código dice que el usufructuario tiene el derecho de *servirse de ellas* para el uso á que están destinadas. ¿Quiere decir esto, como lo pretenden, que el usufructuario sólo puede servirse de estas cosas? La ley no dice esto; y aun hay más, el artículo es absurdiamente extraño á la cuestión que estamos examinando; no tiene por objeto decidir si el goce es ó no personal al usufructuario,

el único óbjeto de la ley es determinar si el usufructo de las cosas que se deterioran por el uso es un usufructo verdadero ó si es un quasi-usufructo. Luego hay que hacer á un lado el art. 589, y atenerse al 595. Se dice que la diferencia entre los muebles y los inmuebles resulta de la naturaleza misma de las cosas. En primer lugar, hay muebles que se destinan al uso de la persona, lo que implica la obligación de disfrutar personalmente. En segundo lugar, la locación podría gastar las cosas más aprisa que el uso personal del usufructuario; lo que implica la prohibición para el usufructuario de darlas en arrendamiento, puesto qué esto equivaldría á faltar á la obligación que le incumbe de disfrutar como buen padre de familia. En esta objeción hay algo de cierto y algo de falso. El goce del usufructuario, difiere siempre del goce del tercero al cual lo transmite, tanto en los inmuebles como en los muebles. Lo que no impide que el código dé al usufructuario el derecho de transmitir su goce.

Hay, sin embargo, una restricción al derecho que le reconocemos al usufructuario para alquilar los muebles. Aquí nos acercamos á la opinión generalmente seguida; porque en las cuestiones de aplicación es más fácil el acuerdo qué en las de principios. El usufructuario debe disfrutar como buen padre de familia, luego preciso es que disfrute de las cosas conforme al destino de éstas. Ahora bien, hay cosas que se destinan al uso personal del usufructuario: tales son los vestidos, la lencería. Darlas en alquiler, sería tanto como hacer mal uso de ellas, como dice Domat (1). ¿Cuándo es que el destino de las cosas destruye el alquiler? Esta es una cuestión de hecho. Debe tomarse en consideración la intención de los que han constituido el usufructo. Así lo falló la corte de Bourges. Una hija, por miramientos hacia

1 Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tít. 11, sec. 3º, art. 10.

su madre, le deja el usufructo de los muebles cuyo valor le había pagado; en este mobiliario había sábanas, servilletas, camisas. Ciertamente que la intención del constituyente era que la madre continuase usando de esas cosas como hasta entonces, para sus necesidades personales, supuesto que en atención á éstas se había establecido el usufructo. Otro tanto podría decirse de los muebles para amueblar, en el caso de que tratamos; la hija que abandonaba el goce de ellos á su madre debía esperar volver á encontrarlos, á la muerte de la usufructuaria, en un estado de buena conservación, mientras que no habrían tardado en gastarse ó romperse en manos de los locatarios (1).

472. Hay otra diferencia entre el arrendamiento de los muebles y el de los inmuebles, concerniente á la duración. El código deroga los principios permitiendo al usufructuario que celebre contratos obligatorios por el nudo propietario, aun después de extinguido el usufructo. Esta derogación, como toda excepción, es de estricta interpretación. Ahora bien, el texto no se aplica más que al alquiler de los inmuebles (art. 595). El código no habla de los muebles; por este solo hecho, los pone bajo el imperio del derecho común, lo que decide la cuestión (2). Por otra parte, los motivos que han hecho que se introduzca la excepción del art. 595 no se aplican más que á los inmuebles; esto explica el silencio de la ley y confirma la opinión general. El texto del art. 595 no es tan decisivo como dicen, porque todos convienen en que la expresión *dar en arrendamiento* no debe tomarse en el sentido especial que ella tiene; y en nuestra opinión, la primera parte del artículo comprende hasta el alquiler de los muebles. Pero si el texto deja

1 Bourges, 6 de Junio de 1817 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 250).

2 Esta es la opinión general (Aubry y Rau, tomo 2º, p. 490 y nota 52).

alguna duda, el espíritu de la ley no deja ninguna. Así, pues, los arrendamientos de muebles terminan con el usufructo.

473. Se pregunta si los principios concernientes al arrendamiento de muebles se aplican al usufructo de los animales. No vemos nosotros ninguna razón para dudarlo. El código no habla del arrendamiento de los animales como tampoco del arrendamiento de los muebles en general. Luego debe aplicarse la misma regla introduciendo en ella la misma restricción. Podría, no obstante, suceder que el arrendamiento de un ganado sobrepasase la duración del usufructo; si el usufructuario da en arrendamiento un bien rústico entregando un ganado al arrendatario, el arrendamiento principal durará el período de nueve años dentro del cual hubiese entrado el arrendatario al extinguirse el usufructo. Otro tanto debería decirse del arrendamiento del ganado, porque este arrendamiento no es aquí más que una cláusula accesoria del contrato principal; son animales destinados al cultivo. No sería concebible que el arrendamiento principal continuara y que el accesorio cesara; ¿cómo cultivará el arrendatario, no teniendo ya animales destinados al cultivo? (1).

§ II—DERECHO DE DISPOSICION.

Núm. 1. Cesión del usufructo.

474. Según los términos del art. 593, el usufructuario puede vender ó ceder su derecho á título gratuito. Esto no es más que la aplicación del derecho común; se puede vender toda cosa que se hallo en el comercio (art. 1698), y todos los bienes están, en principio, en el comercio. Si el código lo dice del usufructo, es porque hay derechos análogos

¹ Proudhon, t. 3^a, p. 65, núm. 1086; Marcadé, t. 3^a, p. 469, artículo 595, número 3.

que no pueden cederse ni alquilarse, y éstos son los derechos de uso y de habitación (arts. 631 y 634). Hay respecto á esto, motivos especiales que expondremos al tratar de dichos derechos, y estos motivos no se aplican al usufructo; luego la regla queda en pie.

No obstante se ha sostenido que el usufructo es también inherente á la persona del usufructuario, en el sentido de que sólo su ejercicio puede cederse, permaneciendo incedible el derecho mismo. Disputa de palabras, como dice Marcadé, porque en el fondo todos se hallan de acuerdo. Esta disputa de palabras ni siquiera debería provocarse en presencia del texto formal del art. 595: precisamente el derecho de usufructo es el que puede transmitirse á título oneroso ó gratuito. Cuando el texto es tan positivo, ¿por qué se quiere cambiarlo? Porque, dícese, el comprador y el donatario no se vuelven usufructuarios; en efecto, si llegaran á serlo, el usufructo se extinguiría á su muerte, mientras que se extingue á la muerte del cedente ó del donador, prueba de que éste permanece usufructuario. La objeción es verdaderamente fútil. El derecho de usufructo es un derecho vitalicio por esencia, y necesariamente se extingue á la muerte del usufructuario. ¿Cambiará este derecho de naturaleza, cesará de ser vitalicio porque al usufructuario le parece bien venderlo ó donarlo? El comprador y el donador adquirirán el derecho tal como es en su esencia, es decir, limitado á la vida del cedente; de suerte que el usufructo no se extinguirá por la muerte del cesionario; él lo transmitirá á sus herederos, debiendo durar el derecho por todo el tiempo que viva el cedente, y extinguiéndose á su muerte. En cambio, se da una idea falsa de la cesión del usufructo al decir que no transmite más que el ejercicio del derecho. Si así fuese, el cesionario tendría únicamente el derecho de percibir las rentas de los bienes; en cuanto

al derecho real, quedaría afecto á la persona del usufructuario: de donde se seguiría que el cesionario no podría hipotecar el usufructo ni cederlo. Esto sería contrario á todo principio; puesto que el usufructuario al ceder el usufructo ha querido transportar al cesionario los derechos que él mismo tiene; luego se ha transmitido un derecho inmobiliario. El usufructo inmobiliario puede hipotecarse, luego el cesionario del usufructo debe también tener el derecho en hipotecarlo. Establezcamos, pues, como principio cierto que el mismo derecho de usufructo es lo que constituye el objeto de la cesión ó de la donación (1).

475. Del principio de que el usufructo puede venderse, se sigue que puede hipotecarse cuando radica en un inmueble. Ya hemos dicho que la hipoteca no existe sino mientras dure el usufructo (art. 2118) (2). Hay, á este respecto, una anomalía en el código: y es que mantiene los arrendamientos después de extinguido el usufructo mientras que la hipoteca se extingue con el derecho del usufructuario. La anomalía proviene de que el legislador ha derogado los principios para el arrendamiento; ya hemos dado las razones. Estas razones no existen para la hipoteca aquí; era preciso aplicar el principio según el cual cesando el derecho del cedente, los derechos cedidos por él á los terceros deben también cesar.

Síguese del mismo principio que el derecho de usufructo puede secuestrarse y venderse por los acreedores del usufructuario. Nosotros decimos el *derecho* de usufructo Los acreedores no podrían apoderarse de las cosas mismas gravadas de usufructo, porque el usufructuario no es el pro-

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, tomo 2º, p. 491 y nota 58. Hay que agregar, Genty, (*Del usufructo*, p. 75, núm. 98), que enseña los verdaderos principios.

2 La ley hipotecaria belga de 16 de Diciembre de 1851, reproduce esta disposición (art. 45, núm. 2).

pietario de ellas, salvo cuando hay quasi-usufructo; ahora bien, los acreedores no pueden embargo más que los bienes de su deudor. Este derecho de embargo puede ser ejercido sin distinción entre el usufructo mobiliario y el inmobiliario. En efecto, el art. 595 no distingue; permite al usufructuario que ceda ó done su derecho, sea el que fuere, y lo que es cedible es también embargable. Se hace, sin embargo, una excepción: cuando se trata de muebles que el usufructuario no puede alquilar, el nudo propietario, se dice, puede oponerse al embargo. Hay una sentencia en favor de esta opinión (1). Sin duda que el legislador habría debido declarar inembargables, por interés del nudo propietario, los muebles cuyo uso estando afecto á la persona del usufructuario no puede ni cederse ni alquilarse. ¿Lo que el legislador no ha hecho, puede hacerlo el intérprete? Esto sería una excepción del art. 595. Esta disposición es general, permite al usufructuario ceder todo género de usufructo, luego también permite embargo todo usufructo. Las consideraciones que se hacen valer en favor del propietario son asuntos de la incumbencia del legislador (2).

476. ¿Cuáles son los efectos de la cesión que el usufructuario hace de su derecho? Ya hemos dicho cuáles son los derechos del cessionario. Nos queda por ver cuál es el efecto de la cesión respecto del nudo propietario. La constitución del usufructo, impone al usufructuario por interés del nudo propietario, obligaciones cuya ejecución puede éste exigir. Si el usufructuario cede su derecho, cesará de estar obligado respecto al nudo propietario? No, se dice. Muy bien pueden cederse los derechos, pero no se ceden las obligaciones. El usufructuario permanecerá, pues, obligado,

1 París, 3 de Agosto de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 171).

2 En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 2º, p. 492 y nota 62.

después como antes de la cesión, respecto al nudo propietario. El debe conservar para devolver; el permanecerá ligado por esta obligación esencial; siguese de aquí que será responsable de la mala gestión del cessionario, salvo su recurso contra éste. ¿El nudo propietario tiene una acción directa contra el cessionario? Nosotros así lo creemos. En efecto, el cessionario es usufructuario, supuesto que lo que se ha cedido es el derecho mismo de usufructo; ahora bien, es contra el usufructuario contra quien tiene acción el nudo propietario, independientemente de todo vínculo de obligación que pudiera resultar de la constitución del usufructo (1).

Hay, sin embargo, alguna duda acerca de todos estos puntos. Si el usufructuario no está ligado sino con motivo de su derecho de usufructo, ¿cómo estará obligado aún, cuando ha dejado de ser usufructuario? Se invocan sus obligaciones. Esto es evidente cuando existe un verdadero vínculo de obligación nacido de un contrato, de un quasi-contrato, de un delito ó de un quasi-delito. No es el caso del usufructuario: él está obligado como usufructuario; de esto inferiremos que, cesando de ser usufructuario, cesa de estar obligado. Entiéndase que si él ha incurrido en una responsabilidad cualquiera por su gestión en el momento en que cede su derecho, no puede desprenderse de él vendiendo ó donando su usufructo.

La aplicación de estos principios suscita otras dificultades en lo concerniente á la caución que garantiza las obligaciones del usufructuario. Más adelante insistiremos en esto.

*Núm. 2. Venta de los frutos pendientes por ramas
ó por raíces.*

477. El usufructuario puede vender los frutos pendientes

¹ Genty, *Del usufructo*, p. 77, núms. 101-104. Aubry y Rau, tomo 2º, p. 491, nota 60, y las autoridades que allí se citan.

tes por ramas ó por raíces. No hay duda alguna sobre este punto: esto es la venta de una cosa futura y según los términos del art. 1130, las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación. Si los frutos son percibidos por el comprador mientras dura el usufructo, la venta produce los efectos de una venta ordinaria. ¿Pero qué viene á ser de la venta si los frutos no se perciben? Hay que decidir que no hay venta. En efecto, toda venta de una cosa futura es condicional; aquí la condición es que los frutos sean percibidos mientras dure el usufructo, porque el usufructuario no tiene derecho á los frutos sino por la percepción (1)

Este principio se aplica aun al caso de una venta de cosechas próximas á ser recogidas, tales como un corte de madera. Si el usufructo se extingue antes de que el comprador haya hecho el corte, el usufructuario no tiene derecho al precio, porque ha vendido una cosa que, en cuanto á él, no existe: el corte no operado pertenece al propietario. Esta es la opinión unánime de los autores (2), y tenemos cierto escrúpulo al oponer nuestras dudas. Cuando el usufructuario goza sin ceder su derecho á los frutos, comprendemos el rigor de los principios: si él no percibe los frutos cuando hubiera podido percibirlos, carece de derecho; la ley es formal (art. 590). Pero cuando el usufructuario vende un corte en el momento en que éste podía verificarse ¿no debe decirse que lo percibe? En efecto, él puede disfrutar personalmente, dice el art. 595, ó transmitir su goce: si vende frutos que tenía el derecho de percibir inmediatamente, ¿no equivale esto á percibirlos? En este sentido es como Domat explica el principio que los autores del código le han tomado. «El usufructuario, dice él, puede ceder, vender ó donar su usufructo. Y la disposición que

1. Proudhon, t. 2º, p. 543, núms. 989 y 991.

2. Proudhon, t. 2º, p. 554, num. 995.

de él hace, hace para él las veces de goce y conserva su derecho» (1). Si la venta le hace veces de goce ¿no es esto como si hubiese percibido los frutos? No puede objetarse el art. 590, que rehusa toda indemnización al usufructuario cuando no ha operado un corte que habría tenido el derecho de hacer, porque este artículo supone que el usufructuario goza el mismo y que no ejecuta ningún acto de goce; renuncia por esto á su derecho. ¿Qué importa que él mismo corte los árboles ó que dé á otro el derecho de cortarlos? Arboles que pueden y deben cortarse, ¿no se tienen acaso por cortados? La equidad, ciertamente, está por el usufructuario, y nosotros creemos que el derecho no se opone á que se escuche la equidad.

478. ¿La venta de frutos pendientes por ramas ó por raíces puede oponerse al propietario, si los frutos no están todavía cortados al extinguirse el usufructo? Esta cuestión es muy controvertida. Nosotros no vacilamos en contestar que la venta no puede oponerse al propietario. La razón es muy sencilla y perentoria. Esta venta tiene por objeto cosas ficticias, luego es condicional; faltando la condición no hay venta, ni la ha habido jamás. ¿Cómo la nada habría de obligar al propietario? Los frutos pendientes al extinguirse el usufructo le pertenecen; el usufructuario jamás ha podido disponer de ellos; con qué derecho se impediría al propietario que dispusiese de la cosa como se le ocurra?

Hay una sentencia contraria de la corte de casación (2). La autoridad de la corte suprema ha dominado á la mayor parte de los autores, al mismo Demolombe, que comienza no obstante, por decir que la opinión que acabamos de emitir es «la más conforme á los verdaderos principios, la más verdaderamente jurídica, la más lógica» (3).

1 Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tít. 11, sec. 1º, art. 19.

2 Sentencia de casación, de 21 de Julio de 1818 (Dalloz, *Usufructo*, número 184).

3 Demolombe, t. 10, p. 315, núms. 398 y 399.

Si esto es así, hay que defenderla contra todos. La sentencia de la corte de casación es de una extrema debilidad. Se funda en el derecho que el usufructuario tiene para dar en arrendamiento por el tiempo en que el usufructo se extinguira. Con mayor razón, dice la corte, el propietario debe ejecutar la venta que el usufructuario ha hecho de los frutos; porque al venderlos ha hecho lo que tenía derecho á hacer, ha dispuesto de un corte que él había podido hacer por si mismo, mientras que, alquilando, ha dado en arrendamiento bienes en los cuales no tiene ya ningún derecho. Razonando de tal manera, la corte olvidaba dos cosas. En primer lugar, la regla de interpretación que ella ha consagrado tantas veces en sus sentencias, regla que no permite extender las excepciones; ahora bien, la disposición que concede al usufructuario el derecho de dar en arrendamiento por un tiempo en que su usufructo ha cesado ¿no es una excepción á los principios más elementales? Luego no puede extenderse á la venta lo que la ley dice del arrendamiento. La corte ha olvidado también los motivos por los cuales el legislador ha derogado los principios en caso de arrendamiento, y es el interés de todos, incluso el del propietario: éste se halla interesado en que sus bienes se cultiven por un buen arrendatario. Preguntaremos también: ¿está interesado en que el usufructuario venda frutos que no le pertenecen é impida al verdadero dueño disponer de ellos?

Los autores agregan razones tan malas como las de la corte de casación. El uno dice que la venta es un acto de administración, y que el usufructuario tiene el derecho de administrar (1) ¡Vender un acto de administración! Se comprendería, en rigor, respecto á las cosechas, si el usufructuario vendiese por él propietario y en su nombre; esto es

1 Ducaurrey, Bonnier y Roustant, t. 2^a, p: 118, núm. 181.

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

Núm. 3. Venta de los objetos gravados de usufructo.

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

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

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

480. Estos principios son elementales. ¿Sufren algunas excepciones? Uno de nuestros mejores autores, Proudhon, enseña que hay casos en que el usufructuario puede vender. Las excepciones suponen un texto, y ninguna ley concede ese poder al usufructuario. No hablamos del quasi-usufructo, puesto que no es verdadero usufructo. Puede, además, haber excepción en virtud de la voluntad de las partes interesadas, cuando las cosas se han entregado con estimación, con intención de que ésta equivalga á venta; del mismo modo en el legado de un fondo de comercio, la voluntad del testador es que el legatario venda las mercancías; él le da por consiguiente, el derecho de venderlas. Acerca de todos estos puntos casi no hay dificultad; y nosotros ya lo hemos examinado (núm. 424). Proudhon admite, además, otras excepciones fundadas en la naturaleza del usufructo y en las obligaciones del usufructuario. Existen muebles que se gastan rápidamente por el uso que de ellos se hace: tales son las ropas de lienzo y los vestidos, los utensilios domésticos y los instrumentos aratorios. El usufructuario puede usarlos, y por consiguiente, consumirlos en corto plazo. ¿Qué devolverá al propietario? Cosas sin ningún valor. ¿No es más razonable venderlos cuando todavía no tienen ningún valor? El nudo propietario encontrará en ello esta gran ventaja, que aprovechará el precio de la venta. Esto también será útil al usufructuario en muchos casos, ¿Qué hará él con animales que han envejecido? Serán para él una carga, y no vale más que los venda antes de que

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

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

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

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

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

481. *¿El usufructuario puede hacer cambios? ¿qué es lo que puede hacer y lo que no? Hay una gran incertidumbre*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Lyon, 20 de Enero de 1844 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 240). Confirmada por sentencia de denegada apelación, de 8 de Abril de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 214).

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

Núm. 2. De las construcciones.

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

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

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

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

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

porque construir no es abusar. Por su parte, teniendo el usufructuario un derecho real en la cosa, el derecho de disfrutar debe tener completa latitud en su manera de goce. ¿Por qué se quiere que sus gustos, su manera de vivir se identifiquen con los del nudo propietario? Esto es pedir lo imposible y desconocer el derecho propio, individual, independiente del usufructuario. Queda por saber cuáles serán los derechos y obligaciones del usufructuario al término del usufructo, esto es lo que vamos á ver desde luego.

Nos falta decir una última palabra acerca de una cuestión agotada por Proudhon: ¿el usufructuario puede demoler las construcciones que había levantado en el fundo? Nō, dice él, porque el edificio ha venido á ser propiedad del dueño del suelo; el usufructuario no puede poner mano en él sin atentar á la propiedad ajena (1). A nuestro juicio, esta decisión desconoce los derechos del usufructuario. El que tiene el derecho de edificar, porque tiene el de disfrutar, tiene por esto mismo el derecho de demoler, si es que quiere cambiar su manera de disfrutar. Sólo al término del usufructo será cuando surja la cuestión de saber á quién pertenecen las construcciones hechas por el usufructuario. Aquí nos encontramos con una gran dificultad, la interpretación del art. 599 combinado con el 555.

486. El art. 599 establece: «el usufructuario no puede, al cesar el usufructo, reclamar ninguna indemnización por las mejoras que pretendiera haber hecho, aun cuando el valor de la cosa aumentase con ellas. El puede, no obstante, ó sus herederos, quitar los espejos, cuadros y demás adornos que hubiese mandado poner, pero con la obligación de restablecer los sitios á su primer estado.» El orador del Tribunado nos va á decir los motivos de dicha disposición. «La equidad, dice él, parece desde luego oponerse á que el

1 Proudhon, t. 3º, p. 106, núm. 1128

propietario se apróvèche, á expensas del usufructuario, de la mejora evidente de su cos ; pero cuando se considera que el mismo usufructuario ha recogido el fruto; que esta *mejora* no es, por otra parte, á los ojos de la ley, mas que el «resultado natural de un goce ilustrado» y de una «administración prudente y vigilante;» cuando se piensa que no debe estar en el poder del usufructuario gravar anticipadamente al propietario con *repeticiones* que muchas veces podrían serie onerosas; cuando, por ultimo, se piensa en las interminables disputas que sofoca en su origen la disposición que se somete á vuestra deliberación, no puede uno rehusarle asentimiento» (1).

¿Qué debe entenderse por mejoras? El mismo código presenta algunos ejemplos. «El usufructuario, dice el artículo 599, puede quitar los espejos, cuadros y demás adornos que hubiese mandado colocar.» Debe decirse lo mismo de todas las cosas mobiliarias que el usufructuario hubiese adherido al fundo para el servicio de este. El mismo cultiva; los animales que sirven para esto, los instrumentos aratorios, que el usufructuario coloca en el fundo, siguen siendo su propiedad, y conservan su naturaleza mobiliaria, porque no siendo propietario el usufructuario no tiene el derecho de inmobilizar por destino agrícola. Tampoco puede hacerlo por destino industrial; por consiguiente, si él tiene el usufructo de una fábrica, y si en ella ha puesto algunas máquinas, puede quitarlas. El código da como ejemplo objetos que ordinariamente se vuelven inmuebles por perpetua estancia, cuando el propietario es el que los fija á un fundo, los espejos y los cuadros. Lo mismo será respecto á las estatuas, por más que ellas estuviesen colocadas en hornacinas practicadas expresamente para recibirlas, ó que no pudieran quitarse sin fractura ó

1 Cary, Discursos núm. 11 (Locré, t. 4º, p. 158).

deterioro; en este caso el usufructuario debe restablecer los sitios á su primer estado. Pothier da otra aplicación del mismo principio. El usufructuario ha puesto á las chimeneas de las casas de que disfrutaba jambas de mármol en vez de las de madera que tenían; entarimados, ensambladuras, alcobas; y sus herederos podrán quitar todas esas cosas volviendo á poner todo en su antiguo estado. Pothier agrega esta reserva: á menos que el propietario ofrezca reembolsar el precio»⁽¹⁾. El código no reproduce esa restricción. De hecho, sin duda, que el usufructuario tendrá interés en aceptar la oferta de reembolsar el precio que le haga el propietario; pero de derecho, no está obligado á aceptarla, supuesto que no lo está á ceder lo que le pertenece, aun cuando un texto preciso le dé derecho para quitarlo.

Hay mejoras que no se desprenden del fundo: tales son los abonos que el usufructuario ha hecho en un matorral para fertilizarlo, tales son las pinturas que ha hecho en una casa habitación. El usufructuario no tiene derecho, en este caso, á ninguna indemnización. Gary no expresa la razón. Por su gusto ó su utilidad es por lo que ha obrado el usufructuario, haciendo lo que en su lugar habría hecho un buen padre de familia.

487. ¿El mismo principio se aplica á las construcciones? ¿Son una mejora en el sentido del art. 599? ¿no tiene el usufructuario derecho á ninguna indemnización? y como un edificio no puede llevarse consigo ¿debe dejarlo subsistir? ¿no puede demolerlo para aprovechar los materiales? Esta cuestión es muy debatida. A nuestro juicio, no hay lugar á aplicar el art. 599. Este habla de *mejoras*. No es este uno de esos términos técnicos que tengan una significación legal. Hay casos en los cuales se aplica á las construcciones: tal es el art. 2133, según el cual la hipoteca adquiri-

¹ Pothier, Demolombe, t. 10, p. 590, núm. 645.

da se extiende á todas las *mejoras* introducidas en el inmueble hipotecado. Se pueden aun citar los arts. 861, 1437, 1634 y 2175. El espíritu de la ley quiere que estas disposiciones se apliquen á las construcciones; mientras que los motivos que han hecho establecer el art. 599 se oponen á que en él se comprendan las construcciones hechas por el usufructuario. Hemos citado las palabras del orador del Tribunal: ¿puede decirse de una construcción que es el resultado natural de un goce ilustrado y de una administración prudente y vigilante? Esto implica un modo de gozar y de administrar, y no el hecho de construir. Gary dice aun que el usufructuario no puede gravar al propietario con *repeticiones* que le serían onerosas. Esto supone mejoras inherentes en el fundo y que no pueden desprenderse de él: No son así las construcciones: el usufructuario puede, en rigor, demolerlas para aprovechar los materiales. La ley le da este derecho para los cuadros, los espejos, las estatuas, aun cuando estuvieren adheridos al edificio, obligando únicamente al usufructuario á que restablezca el antiguo estado de los sitios; ¿por qué no habría de tener el mismo derecho para los materiales que ha empleado en construcciones?

488. Hay, sin embargo, una objeción muy grave contra esta interpretación del art. 599, y es la autoridad de Pothier y de Domat. Vamos desde luego á oírlos. Pothier aplica al usufructuario el principio establecido por las leyes romanas respecto al poseedor de mala fe; ellas no le concedían ninguna indemnización por los gastos útiles, porque había hecho mal en hacerlos en un suelo que sabía que no le pertenecía. Ahora bien, el usufructuario no tiene más que el derecho de gozar de las heredades en el estado en que se hallan; no tiene el derecho de erigir en ellas nue-

vos edificios, de hacer nuevas plantaciones y otras mejoras; él no puede, en consecuencia, tener ninguna repetición contra el propietario que no ha debido consentir en gastos que él no quería hacer. En vano se diría que la equidad no permite al propietario enriquecerse á costa del usufructuario. Pothier contesta que dicha regla no se aplica sino cuando aquél que ha hecho los gastos ha procedido de buena fe; la regla no tiene lugar cuando el poseedor es culpable de haberlas hecho en la heredad ajena que él sabía no pertenecerle; se tiene por haber querido gratificar al propietario al haberlas emprendido. Tal es la presunción romana: *dognasse videtur* (1).

Domat sigue también en este punto, el derecho romano. Comienza por decir que el usufructuario puede hacer mejoras, con tal que sea sin cambiar el estado de los sitios. En seguida dice que si el usufructuario ha hecho mejoras, no puede demoler nada de lo que ha edificado, ni suprimió quitar sino lo que se puede conservar (2).

Tal era la tradición cuando se discutió el código civil. Pothier rehusa al usufructuario toda indemnización por el capítulo de las construcciones que ha hecho, y Domat enseña que él no puede demolerlas; luego se le quedan al propietario á quién se reputa gratificado por el usufructuario. ¿Y es ésta la doctrina consagrada por el art. 599? Tenemos más de una excepción que oponer á la tradición. En primer lugar, Pothier trata en párrafos separados, de las mejoras propiamiente dichas y de las construcciones; los autores del código han tomado de él lo que dice de las mejoras, mientras que callan acerca de las construcciones. ¿Qué debe inferirse de esto? Que permanecen bajo el imperio del derecho común. Hay otro recurso de excepción

1 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 376.

2 Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tít. 11, sec. 1º, arts. 17 y 18.

contra el antiguo derecho, y es perentorio. Pothier y Domat reproducen la doctrina romana concerniente á los gastos erogados por un poseedor de mala fe; ahora bien, el código rechaza esa doctrina y no admite la presunción de que el poseedor quiere gratificar al propietario, presunción que se halla en oposición con la intención evidente del poseedor. Desde luego repele implicitamente la aplicación que Pothier y Domat hacen de los principios romanos al usufructo. Por último, en lo concerniente á Pothier, todo lo que él quiere, es que el poseedor no imponga al propietario un gasto que éste no había erogado. Esto es justo, conforme á la equidad, y nosotros no pretendemos lo contrario. El único derecho que nosotros reconocemos al usufructuario, es el de quitar sus materiales restableciendo las cosas á su primer estado.

489. Aquí tropezamos con una nueva dificultad. Los autores que enseñan que el art. 599 no es aplicable á las construcciones hechas por el usufructuario, dicen que hay lugar á aplicar el art. 555 concerniente al poseedor de mala fe. Lo que conduce á decir que el propietario puede pedir la supresión de las plantaciones y construcciones hechas por el usufructuario, sin ninguna indemnización para él; pero si él quiere conservarlas, debe reembolsarle el valor de los materiales y el precio de la mano de obra. Parecemos que el texto y el espíritu de la ley se opone á que se aplique el art. 555 al usufructuario. El texto habla de construcciones hechas por un poseedor contra el cual el propietario promueve reivindicación y que es despojado; lo que ningún punto de contacto tiene con el usufructuario. No puede calificársele de tercer poseedor; él tiene la posesión del usufructo en propio nombre, y en cuanto á la nuda propiedad, es detentador precario. Según los términos del artículo 550, el poseedor es de mala fe cuando posee, como

propietario, en virtud de un título translativo de propiedad cuyos vicios conoce. No hay una sola palabra de esta definición que pueda aplicarse al usufructuario. Luego no es poseedor de mala fe, y por tanto el art. 555 es implicable.

490. Nuestra conclusión es qué las construcciones hechas por el usufructuario no caen bajo la aplicación del artículo 599, porque no son mejoras, y que el 555 es inaplicable, porque el usufructuario no es un poseedor de mala fe. ¿Cuál es, pues, su posición respecto al propietario? ¿Cuáles son sus derechos? No estando decidida la cuestión por el texto del código, hay que recurrir á los principios generales para decidirla. El usufructuario está obligado á conservar la cosa para devolverla al término del usufructo en el estado en que la recibió. Luego si levanta construcciones debe, si el propietario lo exige, demolerlas y restablecer las cosas á su antiguo estado. En esta hipótesis, la posición es la misma que la del poseedor de mala fe. Existe, en efecto, esta analogía, que uno y otro construyen en un fundo qué saben que no les pertenece, y en que ni uno ni otro tienen el derecho de imponer al propietario construcciones que puede suceder no le convengan. El único derecho del usufructuario será el de recoger los materiales que le pertenecen. Esto es muy duro, pero si el usufructuario experimenta un daño es por su culpa, porque no debió construir en un terreno que no le pertenece. Más duro sería todavía para el propietario que no tiene falta ninguna que reprocharse, si se le obligase á conservar y pagar construcciones que no hubiese hecho. ¿El nudo propietario tiene el derecho de conservar las construcciones y plantaciones? Conforme al art. 555, el propietario tiene tal derecho frente al poseedor de mala fe. Pero es distinta la posición del nudo propietario. Todo lo que él puede pedir es que el usufructuario le devuelva las cosas en el estado en que se

hallaban á la apertura del usufructo. El usufructuario, por su parte, tiene derecho á demoler; luego el nudo propietario no puede tener el derecho de conservar. Si el quiere conservar las construcciones, debe ponerse en inteligencia con el usufructuario. No puede aplicarse á estas reglas la disposición del art. 555, porque la posición de las partes es muy diferente: el usufructuario tiene derecho á disfrutar, mientras que el poseedor de mala fe no tiene ningún derecho. El usufructuario tiene el derecho de construir, mientras dure el usufructo, por su utilidad ó para su solaz; el poseedor de mala fe carece de todo derecho. No puede tratarse de que el juez determine la indemnización que el propietario debe al usufructuario; porque esto supone que el propietario tiene el derecho de conservar las construcciones á pesar del usufructuario; ahora bien, tal derecho en ninguna parte se halla escrito y no se deriva dé los principios. Supuesto que el nudo propietario no puede conservar sino con el consentimiento del usufructuario, la consecuencia es evidente: la indemnización se fijará de común acuerdo por las partes interesadas.

491. ¿Debén aplicarse los mismos principios á las plantaciones? La afirmativa nos parece clara, y esto en todas las opiniones. Si se aplica el art. 599, no hay que distinguir entre las construcciones y las plantaciones, porque la ley no distingue; y si el usufructuario no tiene indemnización que reclamar por las construcciones, con mayor razón no puede pedirla por las plantaciones, las cuales, en rigor, pueden comprenderse en las *mejoras* para las cuales el art. 599, rehusa toda indemnización al usufructuario. Si es el art. 555 el que se pretende aplicar al usufructuario, entonces la distinción está prescrita por el texto mismo del código que habla indistintamente de las plantaciones y construcciones. En nuestra opinión, todo lo que no es mejora propiamente di-

cho, puede quitarlo el usufructuario, luego también las plantaciones, salvó que las partes se pongan de inteligencia acerca de la indemnización que el nudo propietario deberá al usufructuario, si quiere conservarlas y si el usufructuario consiente en dejárselas.

Si provocamos la cuestión, es porque excelentes jurisconsultos enseñan que el usufructuario no puede ni quitar las plantaciones hechas por él, ni reclamar por este capítulo ninguna indemnización. Según Aubry y Rau, las plantaciones constituyen una de esas mejoras por las cuales el artículo 599, rehusa toda indemnización al usufructuario (1). Sea, pero ese mismo artículo da al usufructuario el derecho de quitar lo que puede quitarse, con obligación de restablecer los sitios en su antiguo estado, y si puede quitar los espejos, los cuadros, las estatuas y, según Pothier, las jambas de las chimeneas y los entarimados, ¿por qué no había de poder quitar los árboles? Se dirá que, debiendo el usufructuario gozar como buen padre de familia, está obligado a plantar cuando un propietario plantaría, mientras que no lo está a poner espejos y otros adornos. Nosotros contestamos, y la respuesta es perentoria, que las mejoras de que habla el art. 599, son de aquellas que el usufructuario hace voluntariamente; porque sin decirlo se entiende que él no tiene derecho a ninguna indemnización por los actos que ejecuta en virtud de la obligación que le incumbe de gozar como buen padre de familia.

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 263 y nota 24.