BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA, FILOSOFÍA É HISTORIA

DERECHO CIVIL

TEORICO Y PRACTICO

POR

FRANCISCO RICCI

Autor del "Tratado de las pruebas,,

De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones.

VOLUMEN V

Clasificación de los bienes.—La propiedad y la accesión. El usufructo, el uso y la habitación.

MADRID
LA ESPAÑA MODERNA
Cuesta Sto. Domingo, 16.

ES PROPIEDAD

4721.—AVRIAL, impresor, San Bernardo, 92.—Teléf. 3.022.

TÍTULO PRIMERO

Clasificación de los bienes.

CAPITULO PRIMERO

DE LOS BIENES INMUEBLES

SUMARIO: 1. Concepto de los bienes. Su clasificación. Triple categoría de los inmuebles.—2. Los inmuebles por su naturaleza se dividen en dos especies. Por naturaleza y por incorporación.—3. Concepto jurídico de la incorporación. Cuándo el objeto inmueble por naturaleza se convierte en inmueble por incorporación.—4. Con relación á qué personas se verifica la inmovilización por incorporación.—5. Edificios fundados sobre pilastras. Cuándo y en qué condiciones se reputan inmuebles.—6. Los flotantes. Cuándo, dada su unión á un edificio, se consideran inmuebles. Para conseguir la inmovilización es necesario que el propietario del flotante lo sea también del edificio puesto á su servicio.—7. De qué modo la construcción flotante debe estar sujeta á la orilla para que se repute inmueble. *Quid* si está sujeta por un ancla. Concepto del servicio que el edificio debe prestar al flotante. Cuándo cesa de ser inmueble de éste.—8. Los árboles y los frutos pendientes se reputan inmuebles. Por qué. Los árboles son inmuebles aun cuando sean puestos en un fundo para ser trasplantados á otro sitio. Con respecto de quién se consideran inmuebles los árboles y los frutos.—9. Por qué los frutos pendientes, aunque inmuebles, pueden

ser sometidos á ejecución mueble. *Quid* si esta concurre con la inmueble.—10. Cuándo cesan los árboles y los frutos de ser considerados inmuebles. Si los arbustos destinados á ser plantados en otro sitio pueden ser objeto de ejecución mueble á la manera de frutos pendientes.—11. Fuentes, aljibes, corrientes de aguas y canales que las conducen. Cuándo se consideran inmuebles. Extensible el concepto también al agua que en ellos discurre ó se contiene.—12. Vías ferreas. Inmuebles por incorporación. Están sujetas á hipoteca. Jurisprudencia. Se reputan inmuebles los telégrafos.—13. Inmuebles por destino. Su concepto. Lo son por virtud de la ley é independientemente del propietario.—13 *bis*. El destino, y con él el carácter de inmueble, pueden cesar por hecho del propietario. Voluntad manifestada al efecto. No cesa por su muerte. No puede hacerla cesar el usufructuario.—14. Sólo al propietario corresponde hacer inmuebles por destino. *Quid* con relación al usufructuario. *Quid* con respecto al enfiteuta. Si el tutor y el marido pueden convertir en inmuebles por destino con relación á los fundos que administran. Si puede hacerlo el tercero poseedor. Si puede el copropietario de un fundo indiviso.—15. No puede convertir muebles en inmuebles por destino sino quien á la vez es propietario del objeto mueble.—16. Inmuebles por destino agrícola. Primera especie. Animales destinados al cultivo. Concepto del cultivo. Animales de engorde. Si se consideran inmuebles. Condición respecto de esta consideración en los animales. *Quid* respecto de los partos de los mismos.—17. Segunda especie. Instrumentos rurales. Cuáles son. Quién debió colocarlos en el fundo. Estacas de las viñas. Si se consideran inmuebles.—18. Tercera especie. Heno y simientes suministrados al arrendatario ó aparcero. Son también inmuebles cuando el propietario cultiva por sí mismo la finca. Paja, forrajes y abonos. Comparación entre estos últimos objetos y el heno. Diferencia con respecto á conversión en inmuebles. Qué se comprende en la denominación de simientes.—19. Cuarta especie. Pichones, conejos, peces, colmenas. Deben ser colocados en el fundo por el propietario del mismo. En qué sentido debe entenderse esta expresión. Cuándo los animales designados no se reputan inmuebles. Si pueden comprenderse en esta categoría otros animales no indicados por la ley. Gusanos de seda. No son inmuebles.—20. Inmuebles por destino industrial. Su fundamento en el deseo de favorecer la industria. Cuando falta ésta, desaparece el carácter inmueble. Condiciones exigidas para esta cla-

se de inmuebles. Cuándo puede considerarse un objeto destinado á fines industriales.—21. Inmuebles que están destinados á un edificio ó terreno. Concepto y fin de este inmueble. Qué muebles se reputan inmuebles por semejante destino.—22. De qué manera debe hacerse la indicación de este destino. Requisitos necesarios. Si los modos indicados por la ley son taxativos.—23. Modos especiales de destino con relación á cuadros, espejos y adornos semejantes. Si este modo constituye excepción de la regla general. Estatuas. Modo especial de destino perpetuo referente á las mismas.—24. Efectos jurídicos de la conversión en inmuebles por incorporación y por destino.—25. carácter inmueble de los derechos con respecto á los objetos á que se refieren. Enumeración de los derechos reputados inmuebles.—26. Acciones y derechos relativos á un inmueble. Concepto de los mismos. Su caracter inmueble.—27. Acción por violación de contrato relativo á inmuebles. Si debe comprenderse entre los derechos inmuebles. A quién compete el ejercicio en el caso de que haya dos herederos, el uno instituido en los muebles y el otro en los inmuebles.—28. Rescisión de la venta por causa de lesión. Si debe comprenderse entre las acciones inmuebles. Si el ejercicio de la misma comprende al heredero instituido en los efectos muebles ó al instituido para los inmuebles.—29. Acción de garantía. Es de índole inmueble. Si puede ejercitarla el heredero instituido de los efectos muebles.—30. Prestación de un hecho. La acción que se deriva es mueble. Por razón de dependencia ó conexión puede pertenecer al heredero instituido de sustancias inmuebles.—31. Cosa inmueble y mueble debida alternativamente. Indole de la acción. Varios herederos. A quién corresponde la elección.

1. Todas las cosas que pueden ser objeto de propiedad pública ó privada son bienes inmuebles ó muebles, según el art. 406 del Código patrio.

En el lenguaje común, la palabra *cosa* denota todo lo que existe fuera de nosotros; todo excepto el individuo, que es *persona* y no *cosa*. En el art. 406 la palabra *cosa* tiene un significado jurídico y propio, según el cual sirve para indicar todo lo que puede ser objeto de un derecho. Así, es *cosa* no sólo un objeto material que se posee, sino también un hecho al cual se

puede tener derecho, ó una acción que puede hacerse valer.

Las cosas que constituyen objeto de derecho se llaman bienes *ex eo*, como escribe Ulpiano (1): *quod beant, hoc est beatos faciunt, beare est prodesse.*

La ciencia y la práctica han introducido, con relación á los bienes, varias distinciones. Diferéncianse los bienes corporales de los incorporales, los consumibles de los no consumibles, los fungibles de los no fungibles, los divisibles de los no divisibles, etc., etc. El Código patrio no trata *ex profeso* más que de la división, según la cual los bienes se comprenden en dos grandes categorías: la de los inmuebles y la de los muebles. No rechaza con esto todas las demás divisiones, las cuales pueden tener alguna utilidad en la práctica del foro y servir para la interpretación misma de las leyes. Sólo trata de la división de los bienes en muebles é inmuebles, porque es muy fecunda en graves é interesantes consecuencias jurídicas.

Esta división no tiende sólo á mantener separadas dos categorías de bienes, sino que influye esencialmente en el derecho que tiene por objetivo los bienes mismos, modificándose su ejercicio tanto respecto al propietario de los bienes como con relación á terceros, según que se trate de un objeto mueble ó de un inmueble.

Los inmuebles se consideran, desde un triple punto de vista, por naturaleza, por destino y por el objeto á que se refieren (art. 407).

2. Los inmuebles por naturaleza no pertenecen todos á una misma categoría. Algunos lo son por su naturaleza misma: tal ocurre con el suelo, que no puede

(1) L. 49, D. *De verb. seju.*

ser transportado de un sitio á otro. Otros, en cambio, son por su naturaleza muebles, pero se convierten en inmuebles por naturaleza, tomando este vocablo en su significado jurídico, en virtud de su incorporación á un inmueble. Pondremos como ejemplo un edificio. Los materiales que le componen son sin duda muebles, porque pueden ser transportados de un sitio á otro; pero cuando se unen en un todo y se adhieren al suelo formando edificio, pierden su calidad de muebles, y se consideran inmuebles, como inmueble es el suelo sobre que el edificio descansa.

3. La incorporación que en virtud de la ley, hace considerar inmueble por naturaleza el objeto mueble que se incorpora á un inmueble, no debe considerarse sólo como un hecho material, sino que es necesario apreciar su valor jurídico, poniéndolo en relación con el derecho ó con la intención del que exigiera la incorporación.

El motivo por el cual la ley considera como inmueble el objeto mueble incorporado á un inmueble, estriba en que con el hecho de la incorporación la suerte del objeto mueble se liga con la del inmueble, hasta constituir con él un todo ó conjunto, destinado á persistir como tal.

Para comprender exactamente nuestro concepto, téngase presente que es referible sólo al art. 408, en el cual se dice que son inmuebles por su naturaleza los terrenos, las fábricas, los molinos y otros edificios apoyados sobre pilastras ó que formen parte de una edificación.

Supongamos que el propietario de un fundo construye un edificio para un uso precario, destinado por tanto á ser quitado merced á la remoción de los materiales que lo componen. ¿Se puede estimar en ese caso

que los muebles empleados para construir, v. gr., una cabaña, ó un establo, ú otro edificio aplicable á un uso análogo, han de considerarse como inmuebles por incorporación?

La ley no puede haberse fijado sólo en el hecho material de la incorporación, para que los objetos muebles por naturaleza se conviertan en inmuebles. Si se admitiese lo contrario, bastaría que una piedra cualquiera gravitase sobre un fundo para considerarla como un inmueble. Ahora bien, no es esta evidentemente la intención del legislador, el cual no puede haber dictado una disposición, sin haberse dado cuenta de su razón propia.

Figurémonos que Ticio quiere levantar un edificio en su fundo, y entre tanto, construye una barraca ó un almacén cualquiera provisional destinado á custodiar los materiales de su edificio, y á ser removido cuando éste esté terminado. En este caso, la intención del propietario no es la de unir perpetuamente al suelo los materiales que componen la barraca ó almacén, sino la de servirse provisionalmente de los materiales así unidos y ajustados para que luego adquieran su naturaleza primitiva. Si el propietario no hace intención, según esto, en ese caso de inmovilizar sus objetos muebles, ¿cómo suponerla en la ley? ¿Hay algún interés social que así lo exija? Nada de eso. No puede, en verdad, suponerse que las intenciones del legislador vayan más allá de aquellas que tiene el propietaria que ha construido para un uso precario y para demolerlo luego que ha logrado su fin, cuanto antes ha edificado (1).

(1) El tribunal de casación de Florencia considera que el art. 408, al enumerar entre los inmuebles por naturaleza, las fábricas y los edificios sobre pilastras ó que forman parte de

Consideramos, pues, que en la hipótesis que acabamos de señalar, los materiales reunidos para construir el edificio provisional, pueden formar el objeto de una ejecución mueble.

4. Hemos dicho que no sólo conviene atender á la intención del que incorpora los objetos muebles, sino también al derecho que tiene sobre el fundo aquel al que los incorpora; y vamos á demostrarlo:

Supongamos que un arrendatario construye un edificio en el fundo que tiene arrendado. Si el mismo tiene un carácter de perpetuidad, porque está destinado á permanecer incorporado al suelo, se debe, sin duda, considerar como un inmueble. ¿Pero lo será igualmente tanto ante el arrendatario como ante el propietario del fundo: ó en otros términos, arrendador y llevador tendrán sobre el edificio construido un derecho inmueble?

De parte del arrendador, no hay duda. Ejercitando su derecho de propiedad sobre el fundo, no puede menos de ejercitarlo también sobre cuanto al mismo se incorpore. Pero el arrendatario, que no ejerce ningún derecho inmueble sobre el fundo por él arrendado, es evidente que no puede pretender semejante derecho sobre lo que es un accesorio ó una incorporación del fundo. Así, pues, si surge á favor del arrendatario un derecho á causa del edificio por él construido en el fundo arrendado, este derecho no puede referirse más que á un patrimonio mueble.

Si entre arrendador y arrendatario media el pacto

---

otra edificación, se refieren al hecho material sólo de la unión física, sin fijarse en la intención de si están destinados á una vida más ó menos larga, temporalmente ó á perpetuidad. V. Dic. de 7 de Feb. de 1881. (*Racc.* XXXIII, I, 1. 200.) No aceptamos este juicio por las consideraciones hechas.

de que el edificio construido debe ser deshecho al terminar el contrato, en ese caso no puede considerarse inmueble, ni con relación al uno ni con relación al otro, por la razón evidente de que la construcción no tiene el carácter de perpetuidad, sino que está destinada á ser removida.

Si en cambio hay el pacto de que el arrendatario deje el edificio al terminar el arriendo con el derecho á exigir el reembolso de los gastos hechos, en ese caso el edificio, como tiene un carácter de perpetuidad, se considera inmueble, pero con relación sólo al arrendador, no teniendo el arrendatario por la construcción del mismo más que un derecho personal, que consiste en exigir el precio al propietario del fundo.

El precio, pues, en este último supuesto, puede ser objeto de ejecución mueble contra el arrendatario, mientras el edificio construido puede ser objeto de ejecución inmueble dirigida contra el propietario del fundo.

En el primer caso, en cambio, el edificio construido con la intención de removerlo no puede ser objeto de una ejecución de inmuebles contra el propietario del fundo, mientras los materiales que lo componen pueden ser ejecutados en daño del arrendatario.

Suponiendo que el edificio sea construido por el usufructuario ó por el enfiteuta y tenga el carácter de perpetuidad, en ese caso el derecho real correspondiente al usufructuario ó al enfiteuta se extiende á la construcción, la cual no puede menos de considerarse como un inmueble ante los mismos.

5. La ley considera también como inmuebles por incorporación los edificios apoyados en pilastras ó que formen parte de una edificación. Supongamos molinos de viento ó cualesquiera talleres apoyados sobre pilas-

tras incoporadas al suelo: se reputan por esto inmuebles, siempre, sin embargo, que tengan un carácter de estabilidad, porque el principio que hemos formulado en orden á la incorporación, no puede dejar de aplicarse á toda especie de la misma.

No se exige que los edificios de que ahora hablamos estén fijos sobre pilastras y formen parte de otro edificio para que puedan considerarse como inmuebles, sino que basta que tengan una ú otra condición, por ser éste el significado natural de la disyuntiva *ó* empleada por el legislador patrio en el art. 403.

¿Cómo, sin embargo, es preciso entender que el edificio esté apoyado sobre pilastras? ¿Es necesario que lo esté con cemento, con ganchos de hierro, con cadena, cuerda ú otra materia?

No creemos que la intención del legislador haya llegado hasta ahí. Para sostener la incorporación, basta que el edificio y las pilastras formen una misma cosa, lo que se logra cuando el edificio gravita con su propio peso sobre las pilastras, desempeñando así éstas el oficio de base del edificio mismo.

No se exige, para que se pueda considerar como inmueble el edificio basado sobre pilastras, que el propietario del primero lo sea también de las segundas. La ley no exige esto, y el intérprete no puede añadirlo adicionando la ley. Sin embargo, resultan aplicables al caso las teorías á las cuales nos hemos referido hablando de las construcciones incorporadas inmediatamente al suelo. Por lo que, si el propietario del edificio no tiene un derecho real sobre las pilastras, el inmueble será tal con respecto al propietario de estas últimas, y el propietario del edificio, adosado á las pilastras, no puede ejercer sobre el mismo un derecho inmueble.

6. Por incorporación se reputan también bienes inmuebles los molinos, los baños y todos los demás edificios flotantes, si están ó deben estar sólidamente atados á la orilla con cadenas ó cuerdas, y en éste hubiere una edificación expresamente destinada á su servicio. En ese caso dichos molinos, baños y edificios flotantes, se consideran como si formasen una sola cosa con la construcción á ellos destinada y con el derecho que tiene el propietario de retenerla aun sobre aguas que no le pertenezcan (art. 409).

Esta especie de incorporación, materialmente considerada, difiere mucho de aquella que se adhiere y constituye un todo con el suelo sobre el cual esté construida. La diferencia real de ambas incorporaciones es evidente. Mientras la una es tal que el edificio no puede ser sin el suelo, de suerte que éste es necesario al primero; la otra, en cambio, entre el suelo ó el edificio inmueble y el flotante, no hay otra relación que la de una cadena ó cuerda que une á este último, y la del servicio que el edificio preste al flotante, el cual, con el enlace y sin el edificio, es un flotante, sólo, que nada adquiere por el hecho de hallarse cercano al suelo ni pierde nada cuando de él se separe.

La incorporación, pues, á que se refiere el art. 409, es más ideal é intencional que material. El legislador patrio ha tenido esto presente, teniendo nosotros de ello una prueba manifiesta en las condiciones que exige para que el objeto mueble sea inmueble á causa de la indicada incorporación.

Al hablar de los edificios, ya adheridos inmediatamente al suelo, ó ya fijos sobre pilastras, hemos notado que pueden considerarse como inmuebles aunque el que edifica no sea propietario del suelo sobre el cual los construye. Ahora sostenemos que, para repu-

tar inmueble un flotante por vía de incorporación á un edificio construido sobre el suelo, es necesario que el propietario del flotante sea propietario del edificio.

Ante todo demostraremos que la ley exige en realidad semejante condición é indicaremos el motivo. Los edificios flotantes, dice el artículo citado, se considera que forman una sola cosa con la construcción que se les destina y con el derecho que tiene el *propietario* de retenerla aun sobre aguas que no le pertenezcan. Ahora bien; la cualidad de propietario no puede menos de referirse, tanto al flotante como al edificio que sirve al mismo. Si, en efecto, el propietario del flotante no lo fuese también de la construcción destinada á su servicio, no podrá aquél formar una sola cosa con esto ó con el derecho del propietario. Dividida la propiedad entre dos personas, perteneciendo á una la del flotante y á la otra la del edificio, los dos derechos serían siempre distintos y no podrían formar uno con otro una sola cosa. El constituir el flotante una misma cosa con el edificio ó con el derecho del propietario de tenerlo aún sobre aguas no suyas, no se refiere á una condición material de las cosas, sino á un concepto jurídico; lo que quiere decir que la unión está más en la intención que en la realidad, más en el derecho que en el hecho. Si, pues, dividimos entre dos personas la propiedad de los dos edificios, estable ó fijo y flotante, desaparece aquella unión ó incorporación jurídica establecida por el legislador.

El artículo que comentamos indica expresamente que el flotante puede ser inmueble, aunque esté sobre aguas que no pertenezcan al propietario del mismo. Si además el legislador ha estimado necesario decir que no es preciso que las aguas pertenezcan al mismo pro-

pietario del flotante, claramente demuestra que considera de una manera implícita, que la edificación debe corresponder en propiedad al dueño del flotante incorporado á la misma.

Quien, por lo tanto, tiene en simple usufructo el edificio construido en el suelo, no puede hacer inmueble al flotante por vía de incorporación al mismo, porque el derecho de usufructo es distinto del derecho de propiedad sobre el fundo.

¿Puede, no obstante, el enfiteuta verificar semejante incorporación? Creemos que sí, porque tiene sobre el fundo una parte del dominio, la cual debe ser suficiente para que se considere que concurre la condición que la ley impone.

Condición esta que no puede decirse que la ha querido el legislador sin motivo. A medida que el elemento material de la incorporación se debilita, se siente la necesidad de reforzar el elemento intencional. Ya hemos notado que no puede haber verdadera incorporación del flotante al edificio, en cuanto que el primero está materialmente sin el segundo, y no hay entre ellos otra relación que la de un servicio que el uno presta al otro. Ahora bien; para que la incorporación intencional sea más eficaz y presente un carácter de estabilidad, contribuye muchísimo, como cualquiera puede ver, lo de que el propietario del flotante lo sea también del edificio.

7. Para que la construcción flotante y el edificio establecido sobre el suelo constituyan una cosa sola, y aquél sea así un inmueble, es necesario que la construcción flotante esté sólidamente sujeta á una orilla y que el edificio esté expresamente destinado á su servicio. Ahora bien; si una de estas condiciones falta, el flotante no puede considerarse como inmueble.

Si el edificio flotante, en lugar de estar sólidamente sujeto á la orilla con cadenas ó cuerdas, está unido á un ancla, ¿puede estimarse que existe la primera condición de las exigidas por la ley?

No hay razón para creer que el legislador patrio se atenga más á las palabras que al significado de las mismas. Al exigir que el edificio flotante esté sólidamente sujeto á la orilla, no se ha querido decir sino que esté quieto, como lo está el edificio construido sobre el suelo. Ahora bien; cuando el fin se ha logrado, poco importa el medio con el cual se ha conseguido. Sea un ancla ó sea una cadena la que tiene fijo el edificio flotante, en uno y otro caso es lo cierto que el edificio flotante no puede moverse, y que su inmovilidad concurre para que se la considere como incorporado á la edificación inmueble por naturaleza.

La construcción que existe sobre el suelo debe estar expresamente destinada al servicio del edificio flotante, porque el legislador hace consistir en esta relación de nuestro servicio, el elemento esencial de la incorporación. El adverbio *expresamente* empleado por el legislador, está para indicar que la relación entre el edificio y la construcción no debe ser casual ó provisional, sino que el destino ú oficio de la construcción sea precisamente servir al edificio flotante.

La ley no declara de qué manera se debe prestar este servicio: sólo exige el servicio, sin ocuparse de la naturaleza del mismo. Suponiendo, pues, que el edificio cumpla, con respecto á la construcción flotante el oficio de almacén ó de simple depósito de materiales, esto basta para considerar satisfecha la exigencia legal.

Y no es necesario que la fábrica sirva por completo y de una manera exclusiva al edificio flotante. Puede

una porción de la misma servir para otros usos; y la parte destinada al servicio del edificio flotante también puede ser susceptible de otro uso. Pues no hay para qué adicionar la ley, así que habiéndose ésta limitado á exigir un servicio expreso, no se puede exigir que sea escluxivo, traspasando de tal modo la intención del legislador.

El carácter de inmueble del edificio ó construcción flotante, dura mientras esté unido al edificio según la manera indicada por la ley: una vez que haya cesado esta unión, la construcción flotante readquiere su naturaleza de mueble, como la readquieren los materiales provenientes de la demolición de un edificio.

8. Se reputan igualmente inmuebles por naturaleza los árboles, mientras no estén derribados, y los frutos de los mismos ó de la tierra no recolectados ó separados del suelo (artículos 410 y 411).

Los árboles y los frutos pendientes se consideran inmuebles por estar incorporados al suelo. Lo cual quiere decir que *naturalmente* y por sí mismos, no son inmuebles, pero se consideran tales con relación al suelo á que están adheridos. Son accesorios de un principal, y así participan de su naturaleza. Tomados aparte del principal, no se reputan inmuebles. De ahí que la hipoteca que grave el fundo grava también sobre los árboles y sobre los frutos que de ellos están pendientes; pero no puede concebirse una inscripción sobre los árboles sólo, ó sobre los frutos pendientes sólo, separadamente del suelo, porque semejante separación destruye el concepto de su índole inmueble.

Ya se encuentren los árboles colocados sobre el suelo para estar allí perpetuamente, ó bien de una manera precaria, para ser vendidos ó ser trasplantados á otro sitio, en uno y otro caso se reputan inmuebles,

porque la estabilidad no va implícita en el concepto que la ley supone al considerarlos inmuebles.

Y realmente, las semillas no se esparcen por el suelo para que la planta que germine de las mismas permanezca permanentemente, sino para recoger el fruto después que llegue á la madurez; por esto, el legislador considera como inmuebles los frutos pendientes, aun cuando mañana deban ser recogidos: no es posible, pues, exigir que la planta se coloque en el suelo con la intención de que permanezca allí de un modo estable, para que pueda considerársela como inmueble.

La razón, por tanto, de considerar como inmueble los árboles y los frutos pendientes, descansa en el interés mismo de la agricultura, la cual resultaría gravemente perjudicada si considerándose aquéllos como muebles pudieran ser separados del suelo á petición de cualquier acreedor que procediese por vía de embargo de muebles contra el propietario del fundo su deudor. Hay, pues, en este caso, un motivo ó una consideración de interés general, en vista de la cual el legislador atribuye la cualidad de inmuebles á cosas que son muebles por su naturaleza, etc., etc., transportables de un lugar á otro.

Es preciso, no obstante, no confundir el hecho material de la incorporación con el derecho de aquel que la ejecute. Los árboles, por ejemplo, plantados por el arrendatario en el fundo por el arrendado se convierten en inmuebles por el hecho de su incorporación al fundo; pero no se debe considerar que el arrendatario pueda ejercitar sobre los mismos un derecho inmueble, porque no correspondiéndole este sobre el fundo, no puede corresponderle sobre cuanto constituye una accesión del fundo mismo. Por el contrario, el usufructuario y el enfiteuta, que ejercitan un derecho in-

mueble sobre el fundo, no pueden menos de ejercitarlo también sobre cuanto han plantado ó sembrado en el suelo.

9. Comparando el art. 411 del Código civil con el art. 589 del Código de procedimiento civil, surge espontáneamente una objeción, á la cual es preciso dar una adecuada respuesta. Los frutos no recogidos ó separados del suelo, se consideran por la ley como inmuebles: ahora bien, si son tales, ¿cómo es que los mismos, antes de que hayan llegado á ser maduros, pueden ser objeto de una ejecución de carácter mueble? Parece que hay una contradicción en la ley: la contradicción, sin embargo, se desvanece fijándose en la intención del legislador.

Este parte del principio según el cual, considerándose como inmuebles los frutos pendientes, no pueden ser pignorados mientras no se separen del suelo. Sin embargo, permite la pignoración en las seis últimas semanas que preceden á la madurez, y antes aún, si los acreedores soportan por sí la mayoría de los gastos de la *custodia*.

El fin del embargo es el de aprehender los muebles del deudor para satisfacer á los acreedores su crédito con el precio sacado de la venta. Ahora bien; los frutos pendientes embargados, ¿pueden ser recogidos del terreno en que están y vendidos antes de que estén maduros? No, sino que es preciso esperar la época ordinaria de la recolección para conseguir el fin de la pignoración, esto es, la venta de los objetos de ella. Así, pues, el embargo de los frutos pendientes no produce el pleno efecto sino cuando los frutos se recogen del suelo y se convierten en muebles; el período que transcurre para que los mismos maduren, se resuelve en una simple custodia, la cual impide

que el propietario pueda, si le place, disponer de los mismos.

Debe tenerse en cuenta este principio para resolver un conflicto que puede surgir de la ejecución inmueble y de los embargos que pueden verificarse al mismo tiempo.

Supongamos que seis semanas antes de la madurez se embargan las cosechas de un fundo; si antes que los frutos maduren y sean separados del suelo se promueve por otros acreedores el embargo y subasta del inmueble, procediendo al efecto á la notificación del auto de ejecución inmoviliario, y á la inscripción del mismo, ¿en cuál de las dos ejecuciones consideraremos comprendidos los frutos?

Teniendo presente cuanto queda dicho, la cuestión es fácil de resolver. Según el art. 2.085 del Código, los frutos del fundo se distribuyen con el precio del fundo mismo desde la fecha de la transcripción del mandamiento; lo que quiere decir que la transcripción del mandamiento da carácter inmueble á los frutos del fundo aun cuando estén recogidos, cosa ésta que quiere el legislador en beneficio del ejecutante y de los además acreedores, entre los cuales se prefiere á los hipotecarios en concurrencia con los simples.

¿Puede decirse, dado esto, que en el caso supuesto la inmovilización de los frutos por obra de la transcripción del mandamiento resulte impedida por virtud de un embargo anterior? De ningún modo; porque cuando se verifica la transcripción del mandamiento, los frutos pertenecen al suelo todavía por no haber llegado á la madurez, y el embargo efectuado no puede tener un pleno efecto sino luego que los frutos maduros hayan sido recolectados. Si este, pues, no puede conseguir que los frutos pendientes se reputen

muebles antes de que haya llegado el momento en que por la ley se consideran tales, es evidente que son inmuebles en el momento en que el mandamiento se transcribe, y por tanto, no pueden menos de ser comprendidos por el mismo.

10. Los árboles dejan de ser inmuebles una vez arrancados del suelo, como cesan de serlo los frutos después de haber sido recogidos y separados de la tierra. Nótese que, para que se consideren inmuebles los árboles, no es necesario que estén plantados en el suelo de una manera estable; basta, para lo que la ley pide, el mero hecho de su incorporación al suelo. Supongamos arbustos plantados en un vivero para ser objeto ulteriormente de comercio; ¿pueden éstos, antes de que hayan sido separados de su puesto, formar el objeto de una ejecución de carácter mueble, ó, en otros términos, se les puede aplicar las disposiciones relativas al embargo de los frutos todavía pendientes?

En favor de la negativa militaria, la consideración de que la ley distingue los árboles de los frutos, y que permitiendo ésta que éstos últimos puedan ser embargadas antes de que lleguen á la madurez, este permiso no puede ampliarse á los árboles destinados á ser removidos del suelo con el fin de trasplantarlos á otro sitio.

Pero opinamos que el espíritu de la ley debe prevalecer sobre su letra. Arbol, según la mente del legislador, no es cualquier planta adherida al suelo, porque, en ese caso, los granos, los trigos y otras plantas deberían considerarse como árboles, lo que evidentemente es inadmisible. Por árbol, pues, es preciso entender aquella planta que por su naturaleza está destinada á permanecer en el lugar en que fué colocada para producir anualmente su fruto. Ahora bien; el

vástago puesto en el vivero para que se haga árbol, después de que sea trasplantado á otro sitio, no puede considerarse como árbol mientras permanece en el vivero, sino más bien como un producto del suelo, semejante á los demás frutos de la tierra. Por donde el mismo es sin duda un inmueble, porque tal se estima toda planta que vegeta sobre el terreno; pero pertenece, sin embargo, á la categoría de los productos del fundo, y puede, por tanto, ser objeto de ejecución mueble como todo otro fruto pendiente.

11. Se consideran inmuebles por naturaleza, las fuentes, aljibes y corriente de agua, así como los canales que conducen las aguas á un edificio ó fundo, considerándose los tales como formando parte del edificio ó fundo, al cual se destinan las aguas conducidas (art. 412).

Canal es una expresión genérica que sirve para denotar, tanto el construido existente en el suelo y destinado á conducir el agua, como el surco ó foso hecho en el terreno mismo dentro del cual el agua fluye, no habiendo razón legal alguna para distinguir entre uno y otro medio de conducción.

El canal, sea cual fuere, no pertenece al predio sobre el cual descanse, sino á aquel á cuyos servicios están destinadas las aguas que al mismo fluyen. Así, si Ticio ha adquirido el derecho de conducir á través del predio ajeno el agua destinada á regar sus terrenos ó á mover sus fábricas, el conducto ó canal se considera como parte del predio regado ó de la fábrica, y no del predio sobre el cual está.

El carácter inmueble de los canales, manantiales, de las corrientes de agua y depósitos, se extiende también al agua que por ellos discurre ó se contiene. Por lo que, si yo adquiero el derecho de derivar del canal

ajeno, conducto ó depósito ajeno una cantidad dada de agua, el derecho adquirido y el agua derivada se consideran inmuebles. El agua es inmueble mientras discurre por el fundo ó se conserva en los depósitos: deja de serlo cuando se la recoge en recipientes adecuados para servirse de ella en los usos domésticos.

12. En virtud del principio de que todo lo que se incorpora al suelo se convierte en inmueble, no pueden menos de considerarse como inmuebles los ferrocarriles. Si Ticio construye sobre sus predios un ferrocarril destinado al servicio de su industria, se reputa inmueble tanto el material fijo de la misma como el móvil. El primero por razón de incorporación, y el otro en virtud del destino dado por el propietario.

«Con respecto á los ferrocarriles existentes en nuestro Estado observa el Supremo de Florencia (1), la sociedad ó compañía concesionaria adquiere el suelo sobre el cual debe descansar la vía, paga con sus propios recursos el precio de todas las expropiaciones necesarias para la construcción, construye á su costa sobre el suelo por ellos comprado, los edificios, obras de arte y las estaciones necesarias para el ejercicio de la empresa, y asienta en sus libros tanto la vía como todas las construcciones que de ella dependen. Ante este estado de hecho es jurídicamente indiscutible que las compañías concesionarias tienen la propiedad de las vías ferreas por ellas construidas porque son propietarias del suelo, que constituye el soporte de la vía y de sus accesorios, en virtud de los principios de la venta, y se hacen luego dueñas de todas las superedificaciones en virtud de los principios de la accesión.»

(1) Sent. 12 Ab. 1870. (*Ann.* IV, 1, 23.)

De cuyas consideraciones deducía la Casación toscana con pleno fundamento, que las vías férreas son bienes susceptibles de hipoteca á favor del acreedor de la sociedad concesionaria.

Aplícanse también los mismos principios de la incorporación y del destino á los telégrafos. Por lo cual, los edificios dedicados al servicio telegráfico, los hilos, los palos fijados en el suelo, las máquinas y demás constituyen un solo todo considerado como inmueble.

13. La ley considera bienes inmuebles *por destino* las cosas que el propietario de un fundo ha puesto en él para el servicio del mismo ó para su cultivo (artículo 413).

La *incorporación* difiere mucho del *destino*. Merced á la primera, las cosas muebles se identifican materialmente con el suelo hasta formar un solo todo, mientras por la segunda no hay unión ó adherencia material entre la cosa mueble y el inmueble, sino que se establece entre el uno y la otra una relación de servicio, á causa del cual el legislador ha creído que debe conceder el carácter de inmuebles á cosas que son muebles por naturaleza.

Dependiendo el carácter del inmueble por incorporación del hecho material de la unión del objeto mueble al suelo, se advierte ya que es indiferente que el hecho de la unión se efectúe por el propietario del suelo ó por otra persona, porque en un caso como en otro, el edificio ó la obra construida se considera con relación al fundo sobre el cual se erige, y por ende con relación al propietario del fundo. Por el contrario, cuando se trate de inmuebles en virtud de *su destino*, la ley exige como condición *sine qua non*, que esto sea obra del propietario del predio, todo porque cuanto menos íntima es la relación material entre la

cosa mueble y la inmueble, tanto más fuerte debe ser la relación jurídica ó intencional entre uno y otra: así, pues, se comprende que el destino tiene siempre menos valor cuanto menor sea el derecho sobre el inmueble de aquel que lo ha determinado.

Nos hemos referido al elemento jurídico ó intencional del *destino*: sin embargo, no deben tomarse nuestras palabras en el sentido de que el destino á que se refiere el art. 413, dependa exclusivamente de la voluntad del propietario, de suerte que las cosas serán inmuebles cuando el propietario del fundo así lo quiera, aun cuando entre las cosas muebles y el inmueble no exista la relación de servicio que la ley exige: y viceversa, no haya inmovilización del mueble, cuando exista la relación de servicio, y la intención del propietario en lo de no convertir en inmuebles las cosas muebles.

En los inmuebles por destino, conviene distinguir dos cosas: el hecho de un objeto mueble puesto al servicio de un inmueble, y la relación que la ley hace surgir de semejante servicio y que da por resultado la inmovilización del mueble. El hecho depende exclusivamente de la voluntad del propietario, en cuanto que pueda poner ó no un mueble al servicio del inmueble: pero dado el hecho voluntario, la inmovilización se cumple en virtud de la ley é independientemente de la voluntad de quien ha efectuado el hecho, y aunque sea contra su voluntad, cuando no está en su intención convertir en inmueble la cosa que coloca al servicio del inmueble.

13 *bis*. Si de la voluntad del propietario depende el hecho del destino, del cual hace la ley derivar el carácter inmueble, de su voluntad depende también el hacer cesar el hecho del destino, restituyendo así

al objeto que recibiese ya el destino ó servicio de un inmueble, su naturaleza de mueble. Este principio es elemental y no necesita ser demostrado. Sólo cabe preguntar, si para borrar el carácter de inmueble basta que el propietario haya demostrado la firme intención de no conservar para el objeto el destino que había recibido, ó si es preciso que tal destino haya cesado de hecho.

Nos explicaremos con un ejemplo: el propietario vende los objetos por él destinados al servicio de un inmueble, pero la entrega al comprador no se efectúa inmediatamente, sino que los muebles quedan por algún tiempo en el lugar en que están, continuando prestando el mismo servicio. ¿Se entenderá en ese caso que ha desaparecido su carácter de inmueble? No vacilamos en declararnos por la afirmativa, porque de la intención del propietario es de donde se deriva el destino; no procede sólo del hecho material de encontrarse el mueble al servicio del inmueble; cuando el propietario, pues, ha manifestado la intención irrevocable de hacer cesar el destino, este no puede considerarse ya como persistente, desapareciendo así la inmovilización del mueble.

Si la intención de que cese el destino no se demostrase, persiste el carácter inmueble; así, la muerte del propietario, cuando éste en su testamento no haya exteriorizado tal intención, no haya, v. gr., legado los objetos muebles á uno y el inmueble, á cuyo servicio estuvieran aquellos, á otro, no hace desaparecer el carácter de inmueble por destino (1). Sus sucesores pueden hacerlo desaparecer, dando á los inmuebles otro destino; pero si se hubiera legado el usufructo

(1) V. Cas. Turín, 28 Jun. 1877. (*Racc.* XXX, I, 132)

del predio ¿puede su carácter de inmueble desaparecer por la voluntad del usufructuario? Este debe gozar de la cosa que se le ha concedido en usufructo, del mismo modo que gozaba el propietario, sin alterarla ni en su sustancia ni en su forma; así, pues, debe respetar el destino dado por el propietario á los objetos muebles, no pudiendo hacerlo cesar (1).

14. La ley concede sólo al propietario el derecho de convertir en inmueble por destino un objeto mueble. Por lo cual, las cosas puestas por el arrendatario en el predio, no pueden en ningún caso convertirse en inmuebles por destino.

¿Qué diremos, no obstante del usufructuario? Corresponde á este sin duda un derecho real sobre el predio. ¿Es este derecho suficiente para atribuirlo el otro de convertir muebles en inmuebles por destino?

El texto de la ley responde evidentemente de un modo negativo. El art. 413 atribuye el derecho en cuestión al propietario del inmueble, y el usufructuario no puede considerarse tal. Por otro lado, si el usufructuario tiene un derecho inmueble sobre el fundo, este derecho, sin embargo, no se confunde con el predio, que tiene una existencia independiente del mismo. Al poner, pues, el usufructuario muebles sobre el predio, no puede ponerlos más que al servicio de su derecho, y así su destino se referirá más bien al derecho del usufructuario que al predio mismo, y teniendo en cuenta que aquél es inhábil para producir el efecto á que aludimos.

El enfiteuta, sin embargo, tiene el derecho de dar carácter inmueble á las cosas muebles por destino, porque dispone del predio y tiene una parte del dominio del mismo.

(1) V. Cas. Turín citado.

El tutor, con respecto á los bienes del pupilo ó del incapacitado, y el marido, con relación á los bienes dotales de la mujer, pueden dar el carácter de inmuebles á los bienes, por destino. Obsérvase, no obstante, en contra, que el inmueble por destino tiene un carácter perpetuo, que se compagina mal con las facultades temporales del administrador. Pero se puede replicar que la consideración de inmueble la da la ley y no el administrador. Entre los poderes de éste figura, en verdad, el de colocar los objetos en el predio, en el supuesto de que esta colocación pueda beneficiar á la producción del inmueble, facilitando la realización del fin á que está destinado. Ahora bien; basta que semejante colocación se haga en interés del propietario ó de aquel que lo represente, para que lo demás se verifique por virtud de la ley y la inmovilización se efectúe independientemente de las intenciones y de los poderes del administrador.

El tercer poseedor del predio, sea de buena ó sea de mala fe, puede dar el carácter de inmueble por destino porque posee con ánimo de propietario y su posesión es tal, que lleva á adquirir la misma propiedad del predio en virtud de la prescripción. Por otro lado, los inmuebles por destino no se han introducido por la ley en atención á la voluntad del propietario, sino en interés de la agricultura, de la industria y del comercio; lo que equivale á decir que por interés público. Ahora bien; si el derecho de propiedad no se ejercita por nadie más que por el tercer poseedor, no se puede, en virtud del respeto á un derecho privado, que tácitamente se ha abandonado, impedir que se efectúe la transformación exigida por un interés general.

Los objetos colocados en el fundo indiviso por uno

de los copropietarios, ¿pueden hacerse inmuebles por destino?

No creemos que ofrezca duda la afirmativa. ¿Qué exige, en efecto, la ley para que se verifique lo de la transformación en inmueble por destino? Nada más sino que los muebles se coloquen al servicio del fundo por quien ejercite sobre el mismo un derecho de propiedad. Ahora bien; el codueño ¿no tiene acaso un derecho de propiedad sobre el predio indiviso? Y si puede vender y sujetar éste con hipoteca, ¿por qué se le ha de impedir dar el carácter de inmuebles por destino?

Se replica que la división, por vía de ejemplo, de un hereditario, puede hacer que al coheredero que ha colocado sobre el predio objetos muebles toque en suerte otro predio, y que aquél pase á otro de los coherederos. Pero semejante observación no tiene en esta materia valor alguno, porque el carácter de inmueble se produce por ministerio de la ley y no por obra de quien coloca sobre el inmueble un objeto mueble: el condueño ejerce un derecho suyo colocando un objeto al servicio de un predio indiviso, y esto basta para que al hecho se aplique la disposición jurídica.

15. La ley, para conceder el carácter de inmueble por destino, prescribe que los objetos al servicio del predio deben ser colocados en él por el propietario del mismo; pero no dice que el propietario del predio debe serlo de los objetos que coloca; ¿estimaremos por esto que el propietario del predio pueda convertir en inmueble por destino una cosa mueble que no le pertenece en propiedad, por haberla colocado al servicio de aquél?

No se puede admitir que el propietario de un mueble pierda la propiedad del mismo por el hecho de un tercero que lo haya colocado al servicio de un fundo

propio. Ahora bien; llegaríamos á esta consecuencia si respondiésemos afirmativamente á la cuestión propuesta, porque es evidente que, dada la inmovilización del objeto mueble, se convierte en parte del fundo y no puede menos de pertenecer al propietario del mismo y no á otro.

Por otro lado, la ley no tiene necesidad de decir aquí lo que implícitamente tiene dicho. En efecto; el artículo 413, refiriéndose á cosas puestas en el predio al servicio del mismo, presupone naturalmente en quien las coloca el derecho de disponer de las mismas y de poder emplearlas en un servicio dado; de donde resulta que no pudiendo el que no es propietario del mueble ejercer sobre el mismo semejante derecho, no puede convertirlo en inmueble por destino.

16. La ley, después de haber indicado en el artículo 413 el concepto de los bienes inmuebles por destino, pasa á señalar algunas clases y categorías. Señalamiento éste que no se debe considerar como taxativo, sino *demonstrationis causa;* porque cuando la ley cuida de definir un concepto y presenta luego algunos ejemplos, éstos se deben tomar como aclaraciones y adiciones de aquél, no como limitaciones del concepto definido (1).

Designanse en primer lugar los objetos que se convierten eninmuebles por destino agrícola, y los primeros entre éstos, los animales destinados al cultivo, ya sea que el propietario los haya colocado directamente en el terreno, ya que los haya entregado, previa estimación, al colono ó aparcero para el cultivo. En este último caso, el animal se considera inmueble, mientras que en virtud del contrato permanece adicto al predio.

(1) V. Cas. de Turín, 4 Feb. 1880. (*Racc.* XXXII, I, 479.)

En la práctica surgen frecuentemente cuestiones para establecer cuándo los animales colocados en el fundo están ó no dedicados á su cultivo y deben considerarse como bienes inmuebles ó muebles. Es necesario, pues, formular criterios jurídicos fijos é invariables, con los cuales resolver cualquier cuestión relativa á la materia que examinamos.

Cuando se trata de animales de labor ó dedicados al transporte de los productos del fundo ó de los abonos, todos están de acuerdo en considerar estos animales como inmuebles, por hallarse destinados al cultivo del fundo. Lo mismo ocurre, si se trata de animales destinados exclusivamente al consumo de los pastos de una pradera, y á procurar el abono necesario para la misma; todos convienen en considerarlos como un medio de cultivo y por ende como bienes inmuebles por destino.

Las diferencias comienzan desde el momento en que se trata de animales sostenidos en el fundo con el objeto de hacer abono y convertirlo en objeto de industria y de comercio.

Comenzaremos ante todo por exponer el estado de las diferentes opiniones.

El tribunal de Perusa se expresa de este modo en el asunto: «El animal que constituye el objeto de una industria no puede considerarse como inmueble por destino, sino en cuanto incorporado y compenetrado en el fundo en el cual se encuentra, como ocurre con el animal de labor. El animal de labor se considera por la ley inmueble por destino, en cuanto ha sido destinado por el propietario á permanecer para siempre en el fundo rústico al cual se dedica, y á prestar, por decirlo así, un servicio continuo y perenne al fundo mismo para su cultivo; pero no puede decirse lo

mismo del animal industrial, el cual no está destinado al cultivo del fundo, y tiene tan sólo una posición ó permanencia puramente temporal y transitoria, y dependiente del arbitrio del propietario. Lo tiene para hacer de él un ramo especial de industria y de comercio: tiene, v. gr., vacas ú ovejas para sacar la leche y el queso á fin de venderlos, y lucrarse con la venta de las crías, ó bien para engordarlas, ó caballos y demás para vender y comprar en mercados y ferias, según le convenga. El animal que forma objeto de una industria, aparte su calidad y naturaleza diversa, tiene un fin y un destino distinto del de las bestias de labor, y no se podrá equipararlo sin tropezar en el absurdo» (1).

La Casación de Roma piensa, en cambio, «que cuando la ley misma habla *de cultivo del fundo*, no limita su concepto al animal necesario para el trabajo de la tierra ó el transporte de los productos, sino que comprende también los animales que el propietario suele tener permanentemente para el abono, por ser harto claro que el abono de las tierras y la elección de los abonos más homogéneos con la tierra misma constituyen, no ya un elemento de cultivo de ésta, sino uno de sus factores principales» (2).

Según el ilustre Pacifici-Mazzoni, para que los animales puedan considerarse como inmuebles, es necesario que puedan estimarse como un instrumento de cultivo del fundo. Aplicando este principio, conceptúa inmuebles las vacas dedicadas á un fundo, cuyo principal cultivo se destina á la producción del queso, y

(1) Dec. 3 Nov. 1873. (*An.* VIII, 2, 69.) En el mismo sentido el Trib. de Ap. de Florencia, 20 Jun. 1874. (VIII, 2, 212.)

(2) Dic. 17 Mayo 1876. *An.* X, 1. 37.

muebles los animales tenidos en el fundo para ser engordados y vendidos (1).

Dedúcense de las tres opiniones expuestas tres criterios distintos. Según el primero, no puede reputarse dedicado al cultivo del fundo el animal objeto de especulación y de industria; según el segundo, se reputa dedicado al cultivo el animal del cual se saca el abono necesario para el fundo; según el último, se considera dedicado al cultivo el animal no de labor, sino cuando el principal cultivo del fundo se destina á alimento del animal.

Estos diferentes criterios, aun cuando tienen entre sí puntos de contacto, no se combinan por entero; ¿cuál criterio, pues, adoptaremos para resolver las controversias de ese género que á diario se presentan en la práctica?

La palabra *cultivo* empleada por la ley es genérica. No se refiere tan sólo al trabajo del fundo, sino al modo de obtener del mismo un producto cualquiera. Cuando se tiene ganado en un prado, todos están conformes en considerarlo dedicado al cultivo del mismo, y por tanto, inmueble; ¿por qué así? Porque el ganado viene á representar el producto del prado y cumple la doble función de consumir el producto del fundo transformándolo en agente que es capaz de producir el ánimal por sí, y de procurar el abono necesario para la producción de la pradería misma.

Ahora bien; ¿por qué no se debe aplicar rigurosamente este mismo principio á los animales de engorde, objeto de industria tenidos en un fundo, aun cuando haya en él animales de labor y su producción principal no esté destinada al alimento de las bestias?

---

(1) Com. Cod. civ., *Della distinzion dei beni*, n. 31.

Cuando el animal para engorde se alimenta con los productos del fundo, implica esto que una parte, al menos, del mismo, está destinada á producir la alimentación del animal; así, pues, el animal indicado, en cuanto consume los productos alimenticios del terreno, se limita á servir á un fin de su producción.

Y no puede considerarse la industria y el comercio que se haga con los animales de engorde, como cosa independiente del fundo. Hablando con propiedad, diremos, que semejante industria no es más que el resultado de las fuerzas del hombre combinadas con la feracidad natural del terreno. Y, en efecto, el animal consume, es verdad, los forrajes del fundo; pero este consumo no es más que aparente, porque en sustancia se reduce á una tranformación. La hierba que nutre al animal se convierte en leche ó en carne, que constituye precisamente el objeto de la industria: así, pues, no se consume para destruir sino que se consume para producir. Si, por tanto, el animal consume para producir, quiere esto decir que es medio de producción, y como la base y fundamento de la producción es el suelo, resulta que el animal de carnes pertenece naturalmente al cultivo del fundo. Quitad del terreno el animal de carnes, y no será posible la transformación á que algunos productos del mismo están destinados; y de ahí un perjuicio para la agricultura y para la industria agrícola. Ahora bien; el legislador, al dar carácter de inmuebles á los animales, ha querido proteger y garantir los intereses de la agricultura; así pertenecen al fundo, y por la ley se reputan inmuebles.

El argumento contrario que se infiere de la posición precaria y temporal de los animales destinados á engorde, con relación al fundo en que se encuentran, no

tiene valor alguno. Porque se observa, en primer lugar, que no puede llamarse precaria la posición del animal colocado en el terreno á fin de consumir y transformar una parte de sus productos, que de otro modo no serían útiles ni aprovechables. En segundo lugar, repetimos, el concepto de la permanencia constante no se comprende para nada en lo de dar carácter de inmueble *por destino*. Verificase esto en virtud de la ley, y se ofrece apenas el propietario ha efectuado un hecho dado. El propietario, puede, si quiere, no efectuar el hecho; pero una vez efectuado, el carácter inmueble es independiente de su voluntad, y lo produce aunque esta sea contraria.

Según nuestro concepto, por tanto, cuando el animal de engorde esté en el fundo para representar una parte del producto del mismo, sea ó no objeto de industria, se debe considerar dedicado al cultivo del terreno, y por ende inmueble. Y por lo mismo, si el animal de engorde que se tiene en el fundo no se alimenta con los productos del mismo, sino que el propietario adquiere en otro sitio éstos, en ese caso es un objeto exclusivo de una industria, no pertenece en modo alguno al fundo en el cual se encuentra, y no puede reputarse inmueble. Así, pues, no son inmuebles los caballos ú otros animales que se tienen en una tierra para servicio exclusivo del dueño, aun cuando consuman los productos del fundo mismo en que se encuentren, porque este consumo no se dirige á una nueva producción.

La diferencia entre el animal destinado á la industria y el dedicado á un servicio personal, es notable. El primero se considera como el medio y el instrumento encaminados á transformar los productos del fundo, por lo que la producción del animal de carnes es pro-

ducción del fundo. El segundo, en cambio, no produce nada, sino que representa un consumo en beneficio personal del dueño. El primero sirve al fundo y á su producción, y es, por lo tanto, inmueble; el otro es extraño á la producción del fundo, está dedicado al servicio personal, y se debe, por tanto, considerar como mueble.

El animal que no es de labor, que se alimenta en el terreno en el cual está colocado con forrajes recogidos en otra parte, puede considerarse como inmueble cuando el fin principal del mismo no sea el de ejercer una industria, sino el de procurar el abono necesario para el cultivo del fundo mismo. En este supuesto, en efecto, el destino del animal es el de prestar un servivicio al fundo sin que su cultivo sufra daño, y esto basta para considerarlo como parte del fundo, y, por lo tanto, como inmueble.

Con relación á los partos de los animales reputados inmuebles, creemos que debe aplicárseles el mismo principio relativo á los frutos del fundo. Desde el momento, en efecto, que el animal inmueble se considera como parte del fundo, sus productos deben ser jurídicamente valuados como los de la tierra. Ahora, con respecto á estos últimos, tenemos el principio de que se reputan inmuebles mientras no estén separados del suelo. Así, pues, el producto de parte del animal se debe considerar como inmueble mientras esté en el predio.

Se puede, sin embargo, observar que, mediante el parto, el feto se separa de la madre, al modo como el fruto se separa del árbol cuando ha llegado á madurar. Ahora bien; si este último se considera mueble, ¿cómo no decir lo mismo del primero?

Esta dificultad, en nuestro concepto, no es seria. La unión del animal al terreno no representa un

hecho material, sino un concepto jurídico. Decimos que el animal forma parte del fundo, pero no lo decimos en el sentido de que aquél se identifique materialmente con éste, sino teniendo en cuenta el servicio que el uno presta al otro. Por todo lo cual el parto del animal no puede considerarse materialmente como idéntico al fruto de un árbol. Este, una vez cortado, cesa de pertenecer al fundo, porque ya no está alimentado, y cesa, por lo mismo, de ser inmueble. La cría, por el contrario, una vez producida, sigue perteneciendo al fundo porque está alimentada por el mismo, sea directamente, ya indirectamente por medio de la madre, y así no puede reputarse como cosa mueble. Para que esto ocurra es necesaria su separación del suelo, y esto no puede efectuarse de otra manera que separándola del lugar en que se encuentra.

Los animales que el propietario da en arrendamiento á persona distinta del colono ó del arrendatario, son muebles, porque con respecto á ellos no vale el motivo del destino agrícola.

17. Son inmuebles por destino también los instrumentos rurales. Guiados por el mismo fin que persigue el legislador al prescribir esta disposición, fin que consiste en conceder una protección especial á los intereses agrícolas, no conviene restringir el significado de las expresiones legales, sino antes bien ampliarlo y aplicarlo á cualquier instrumento que responda á los fines del cultivo. En virtud de lo cual, no sólo son instrumentos rurales, agrícolas, los arados, los azadones, los trilladores y otras máquinas aplicables al cultivo del fundo, como las escalas y otros útiles análogos para recoger la fruta de los árboles, las guadañas para cortar las mieses, y otros instrumentos de semejante índole, participando por ello del carácter in-

mueble del fundo. Los palos de las viñas deben considerarse también como instrumentos agrícolas, porque están empleados en el fundo con un fin de producción: y no es preciso, para que se consideren tales, que se encuentran fijos en el suelo; basta para el objeto de que se estimen inmuebles, el uso á que se destinan, esto es, el de sostener las vides. En su virtud, si en el invierno se separan del suelo para volver á colocarlos en la primavera, se reputan inmuebles mientras estan en el fundo y en el mismo se conservan. El sostén de la vid no se reputa inmueble por incorporación, como el edificio, en cuyo caso el hecho de separarlo del suelo le obligaría á perder la cualidad de inmueble, sino que es inmueble por destino; lo que quiere decir que persiste siendo tal mientras no ha cesado el destino, aun cuando por el momento no desempeñe el oficio de sostener la vid.

Se indica que los instrumentos agrícolas, para que se consideren inmuebles, deben ser colocados en el fundo del propietario del mismo, por lo que si pertenecen al arrendatario, al usufructuario ó al colono, no se reputan inmuebles.

Equipáranse con los instrumentos agrícolas las demás cosas entregadas por el propietario al arrendatario ó al aparcero, con el objeto de atender al cultivo del fundo, y las cuales, por tal razón, forman parte del mismo y se convierten en inmuebles.

18. Son también inmuebles por destino el heno y la semilla suministrada á los arrendatarios ó á los aparceros. En el supuesto de que el dueño cultive por sí mismo su fundo, ¿no deben considerarse como inmuebles el heno y las semillas?

Será un grave error mantener la afirmativa. Tengase en cuenta que el legislador, al dictar sus disposi-

ciones, atiende á lo que con más frecuencia ocurre, esto es, á la generalidad de los casos, sin pararse expresamente en lo que ocurre rara vez y constituye un caso especial. Pero no por esto deberá considerarse el caso particular fuera de la ley, y por ende, no regulado por la misma.

En la generalidad de los casos no es el dueño quien cultiva el fundo, sino el arrendatario ó el colono. Si el dueño cultiva por sí el fundo, reunirá entonces la doble calidad de propietario y de cultivador. Por lo que las semillas cuando el dueño cultiva por sí el fundo, deben jurídicamente considerarse como dados por el propietario al cultivador.

Por lo demás, aun prescindiendo de esta reflexión, no hay razón alguna plausible para no considerar como inmuebles las semillas en el caso de que el fundo se cultive por el mismo propietario. En efecto; si estas cosas son inmuebles por destino, si el destino no puede ser sino un hecho del propietario, bien se ve que milita una razón más fuerte para la inmovilización de la hipótesis en cuestión, que en el caso en que el fundo se cultiva por el arrendatario ó por el aparcero.

La paja y el abono se reputan también como inmuebles, pero refiriéndose á estos objetos la ley no añade la expresión usada con relación á las semillas, á saber: que sean suministrados á los arrendatarios ó aparceros. ¿En qué está la razón de esta diferencia?

Al disponer la ley que se reputan inmuebles las semillas suministradas á los arrendatarios ó aparceros, ha querido, en nuestro concepto, sentar que se consideran inmuebles aquel heno y semillas solo que sirven al fundo y para su cultivo. Supongamos, en efecto, que el dueño suministra al colono ó al arrendatario

una cantidad superior de grano á la necesaria para sembrar el terreno; en ese caso el sobrante suministrado y que se aplica al consumo del arrendatario ó del colono, no puede reputarse inmueble. Del propio modo, si el fundo produce una cantidad de trigo superior á lo necesario para la alimentación del animal, y que el mismo es susceptible de producir dado el género de su cultivo, este exceso, destinado á la venta, como cualquier otro producto del terreno, ó á ser dedicado por el propietario á usos que no tienen relación con el fundo, no puede ser considerado como inmueble, porque desaparece con relación al mismo el principio del destino al servicio del inmueble.

Por el contrario, la paja y el heno producidos por el fundo, al igual que el abono, que viene á ser una transformación de aquéllas, se reputan inmuebles por el hecho de que son productos del fundo, sea cual fuere su cantidad. El uso y empleo de la paja es bastante más limitado que el del grano. Puede esto ser el objeto de una industria completamente independiente del fundo, mientras la paja y residuos están destinados á convertirse en el abono que el terreno exige.

Hemos dicho, y no sin razón, que se reputan inmuebles la paja y el abono que son un producto del fundo en que se encuentran; porque si el propietario, con el objeto de ejercitar una industria relativa á los animales, adquiere paja ó heno y transporta una y otro á su fundo, no pueden reputarse inmuebles porque desaparece el fin del destino al servicio del fundo. Del propio modo, el abono producto de animales recogido en el fundo, y que exceden de lo necesario para el cultivo y son para el solo fin de la industria, animales alimentados con forrajes obtenidos en otro sitio por el propietario, no se reputan inmuebles si

por el dueño se destinan no al abono del fundo, sino á la venta ó al transporte á otro lado.

Semilla es un término genérico, y así, en esta determinación, se comprenden también bulbos de las legumbres y de las flores destinadas á ser plantadas en el suelo para obtener un producto. Son también semillas las plantas destinadas á la producción del fundo, y toda cosa que puesta en el suelo germina y produce fruto.

Las plantas que se tienen en cajas portátiles se consideran como muebles ó como inmuebles. La caja ó tiesto son, por su naturaleza, muebles, y también lo son las plantas que en ellos se contienen por accesión. Sin embargo, estas plantas pueden convertirse en inmuebles por incorporación ó por destino. Por incorporación, si el tiesto ó caja están anexos al fundo para permanecer en él de un modo estable, del propio modo que se anexiona al edificio un cuadro ó una estatua; por destino, si las plantas que allí se contienen están destinadas á producir las semillas para extenderlas por el fundo en que las cajas ó tiestos han sido colocadas por el propietario.

19. Los pichones de los palomares, los conejos de las conejeras, los peces de los estanques y las colmenas, se consideran también por la ley como inmuebles. Lo son no por accesión, sino por destino, en cuanto sirven al predio en que se encuentran.

Aplícaseles también el principio de que se consideran inmuebles cuando están en el fundo del propietario de los mismos, porque sólo al propietario se concede por la ley el poder de *inmovilizar* por destino. Así, pues, si los peces, conejos, pichones y colmenas están colocados en el fundo del arrendario, del colono ó del usufructuario, no se conviertan en inmuebles.

Es preciso, no obstante, fijarse en este punto, para evitar todo equívoco. Cuando se dice que los peces, conejos, pichones y abejas, para que se les considere inmuebles, deben estar colocados en el predio del dueño, quiere decirse que la conejera, el palomar, el estanque y la colmena, deben estar colocados en el fundo del dueño, no importando, pues, que los pichones, las abejas, etc., etc., se introduzcan en la colmena ó en los palomares, espontáneamente ó por obra de tercero.

Conviene, en efecto, fijarse más en el espíritu que en la letra de la ley. El destino, cuando se trata de un número indefinido de animales, los cuales, además, no pueden ser contenidos por la mano del hombre, debe referirse á la masa de los animales, y no á cada uno aisladamente considerado. Ahora bien; cuando el propietario ha construido la conejera, el estanque, el palomar y la colmena, basta esto para que el animal que en el mismo se encuentra, por obra ó hecho de quienquiera que sea, se debe considerar como inmueble por destino. Así, el art. 462 dispone acerca del asunto, que cuando las palomas, los conejos y los peces pasan á otra conejera, palomar ó estanque, los adquiere el propietario de éstos, si no hubieran sido atraídos por arte ó con fraude. Por tanto, si los animales ajenos, llegados á mi palomar, etc., me pertenecen por derecho de accesión, con mayor razón se deben considerar inmuebles, atendiendo á su destino.

Si los animales de que tratamos no se encuentran en las conejeras, en los palomares ó en los estanques, entendidos estos últimos como formando parte del fundo, sino en jaulas ó en pilones, de suerte que estén al alcance de la mano del hombre sin gozar de su libertad natural, en ese caso no son inmuebles, son muebles,

porque no están dedicados al servicio del fundo y sí al uso personal del propietario (1).

En virtud de analogía, y porque, según hemos indicado, la descripción del art. 413 de las cosas inmuebles por destino no es taxativa sino sólo indicativa, se deben considerar inmuebles las liebres, los corzos, los jabalíes y otros animales selváticos recogidos en parques destinados expresamente á alimentar semejantes animales para cazarlos á su tiempo.

Los gusanos de seda no pueden reputarse como inmuebles, antes bien, los declara el legislador expresamente muebles, por cuanto el Código de procedimiento civil regula el modo y las formas según las cuales pueden ser embargados ejecutivamente.

20. Son también inmuebles por destino, las máquinas, las calderas, los alambiques, los toneles y cubas; así como los utensilios necesarios para las forjas, fábricas de papel, molinos y demás.

Trátase ahora de una especie de inmuebles por destino que tienen un fin distinto del que tenían los que hasta aquí hemos examinado. Así como el legislador, al dar el carácter de inmuebles á los objetos dedicados al cultivo de un fundo, ha querido proteger los intereses de la agricultura, ahora quiere asegurar los de la industria declarando inmuebles por destino los utensilios ó instrumentos que sirven para el ejercicio de la misma.

---

(1) Acomodándose á este principio, el Trib. de Ap. de Messina ha decidido que no pueden considerarse como inmuebles los mantenidos y cuidados en una casa del predio, por el sistema de la segregación de razas y de los sexos, recogidos en su jaula, mantenidos en constante aislamiento, con un tratamiento racional higiénico y especial á fin de destinarlos al comercio ó á la alimentación.—V. sent. 21 Feb. 1879. *(Racc.* XXXI, II, 417.)

Siendo, pues, el fin de los inmuebles de que al presente tratamos favorecer los intereses industriales, desde luego se ve que no puede hablarse de inmuebles cuando no haya industria. Es necesario no olvidar en la práctica este principio que es fundamental y que sirve para resolver las dudas y hacer imposibles muchas cuestiones.

Nos explicaremos, para mayor claridad, con un ejemplo: Ticio es un fabricante de vinos, tiene un local adecuado para producirlos y conservarlos, compra la uva y vende el vino cuando está en situación de ser vendido; en suma, ejerce una verdadera industria, de la cual obtiene un buen lucro. Por el contrario, Cayo tiene en su fundo un local, en el cual hace y conserva el vino que le dan las vides que posee, para su uso personal y vender el sobrante del mismo modo que vende los demás productos de los fundos en cuanto exceden de sus necesidades. La diferencia entre ambos supuestos es clara. En el primero hay una verdadera industria que se ejerce, y así hay una razón para dar el carácter de inmueble en favor de la industria misma á los utensilios ó instrumentos que sirven para su ejercicio. En el segundo no hay establecimiento, no hay industria, sino simple conservación de las cosas propias y de los productos del fundo propio; por lo tanto, no se advierte aquí la razón para inmovilizar por fin industrial. En su virtud, los toneles, las tinajas, las alambiques, etc., que el propietario tiene en la bodega ó almacén destinado á su uso, ó á servir, no á la industria, sino á su persona, son y persisten siendo muebles, y no pueden considerarse como inmuebles por destino industrial.

Hemos citado este ejemplo, no como el único en este caso, sino para aclarar nuestro concepto; por lo que

lo dicho acerca del mismo es aplicable á otros ejemplos análogos al citado. Así, para citar otros, los utensilios necesarios para una tintorería se reputan inmuebles por destino industrial, pero no puede estimarse inmueble la caldera de que el propietario se sirve para teñir lo que necesite para su uso personal, porque en este caso falta la industria, y por lo tanto, falta el motivo de la inmovilización.

También con relación á los inmuebles por destino industrial se aplica al principio según el cual el fundo debe estar destinado por el propietario á un género dado de industria, y que los utensilios que para la misma sirvan estén allí colocados por él mismo. Así, si el arrendatario ó el usufructuario, en un local no destinado á la industria, pero que sirve, por ejemplo, para almacén ó de casa-habitación, levanta una fábrica transportando á ella máquinas, utensilios y otros objetos útiles para la misma, éstos siguen siendo muebles como son, y no pueden considerarse inmuebles por causa de industria. Del propio modo si el propietario hubiese construido el local para la industria, por ejemplo, un telar; pero le ha arrendado con las máquinas, calderas, etc., etc., habiendo sido éstas colocadas por el arrendatario, tales objetos no pueden considerarse inmuebles por destino industrial, ya porque no pertenecen al propietario del fundo, ya porque no han sido colocados allí por él mismo.

De lo que llevamos expuesto, deducimos que para que haya lugar á dar carácter inmueble con un fin industrial, es preciso el concurso de estas tres condiciones: primera, que los objetos muebles sean colocados en un inmueble destinado expresamente al ejercicio de una industria dada; segunda, que su colocación se haga por quien á un tiempo es propietario de las cosas pues-

tas y del inmueble en que están colocadas; tercera, que estos objetos, por su naturaleza muebles, sean necesarios para la industria y puedan considerarse como instrumentos de su ejercicio.

La ley habla de fraguas ó forjas y fábricas; pero siendo como es la enunciación demostrativa y no taxativa, no conviene restringir el sentido de esas expresiones, sino ampliarlo conforme exige el espíritu que lo informa. Ahora bien; si el legislador, al dar carácter inmueble á algunos objetos, no ha querido favorecer á una industria dada con preferencia á otra, sino más bien proteger y asegurar los intereses industriales en general, ¿es racional y es lógico ampliar el principio de la inmovilización á cualesquiera industrias, sean de la especie que fueren, y que se ejerciten en grande ó en pequeña escala (1)?

Una fonda, ¿puede considerarse como un establecimiento industrial, debiendo, en su virtud, estimarse como inmuebles por destino los muebles que adornan las habitaciones dedicadas á recibir los huéspedes?

Creemos evidente la respuesta en sentido afirmativo, desde el momento en que el hospedar gentes y suministrarlas lo necesario, puede constituir el objeto de una industria. Realmente, dado esto, los muebles, que son los medios necesarios para el ejercicio de una industria semejante, deben considerarse como inmuebles por destino industrial. Es, sin embargo, preciso que, en este caso como en cualquier otro, concurran las tres condiciones que más arriba hemos indicado. Así, pues, si el local en que se tiene la fonda no ha sido destinado por el propietario á este uso, ni han sido los

(1) Se ha aplicado esta disposición respetando el principio á un establecimiento fotográfico.—V. Cas. de Turín, 4 Febrero 1880. (*Racc.* XXXII, I, 749.)

muebles colocados por el mismo, sino que ha sido cosa del arrendatario ó del usufructario el convertir en fonda un edificio destinado á otro uso, colocando muebles propios, en ese caso éstos conservan su naturaleza y no se convierten, al tenor de la ley, en inmuebles por destino industrial.

Igualmente los locales destinados al ejercicio de algunas artes pueden considerarse, al tenor de la ley, como establecimientos industriales. Si el propietario construye ó adapta un local propio á fin de que sirva para una sastrería ó para una zapatería, etc., y coloca en él los útiles necesarios para el ejercicio de estas artes, no hay duda de que su predio recibe, por su voluntad, un destino industrial, y que, por consiguiente, los objetos que ha colocado como necesarios para la industria, se deben considerar como inmuebles. Sería muy distinto el caso en que un tercero, en un local ajeno arrendado ó tenido en virtud de otro título, ejerciere el arte del sastre, del zapatero, etc., porque no siendo el destino industrial obra del propietario del predio, en tales supuestos no puede servir para el fin de dar carácter de inmuebles á las cosas muebles.

Pueden surgir dificultades en la práctica con respecto á la tercera de las condiciones que hemos indicado como necesarias para inmovilizar por destino industrial.

La ley exige que los útiles sean *necesarios* para el establecimiento industrial, ¿en qué sentido debe entenderse esta necesidad? ¿Deberá entenderse en un sentido absoluto de suerte que no pueda considerarse como utensilio necesario sino aquel en el cual la industria no puede ejercerse, ó bien en un sentido relativo de modo que se deba considerar como necesario el utensilio que sirve para la industria y es útil para

el ejercicio de la misma? Siendo el fin de la inmovilización el de proteger la industria, preferimos entender la *necesidad* en el último sentido, y no en el primero.

«La *necesidad*, observa el Tribunal de Apelación de Bolonia (1), á que por el legislador se alude, no se refiere tanto á la asistencia, mantenimiento y conservación, como al fin de la fábrica ó establecimiento. Y como el fin de toda industria es el trabajo para producir lo mejor y lo más que sea posible, y obtener la palma de la victoria en las luchas de la concurrencia, convirtiéndose todo cuanto para esto se haga en ventajas y beneficios de utilidad, realmente en estas materias la *utilidad* se convierte en virtud de la naturaleza misma de las cosas en *necesidad:* todos los utensilios y todos los instrumentos que sirvan para mejorar y facilitar y aumentar la producción de una industria, deben considerarse como necesarios por ser *útiles* para el logro de su fin, y, por lo tanto, deben estar protegidos por la sabia disposición del art. 413 del Código civil.»

La cuestión, pues, que aquí se nos presenta es de hecho meramente, y no puede resolverse sino teniendo en cuenta el género de industria que se ejerce y la relación más ó menos necesaria que media entre el ejercicio de la misma y el objeto mueble colocado en la fábrica ó establecimiento. El magistrado podrá en contiendas tales acudir al dictamen de hombres espertos y competentes en la materia, ya sea para ilustrarse acerca del verdadero carácter de la industria á que el establecimiento se destina, ya para conocer las relaciones que median entre esta industria y los objetos en cuestión.

---

(1) Decisión 2 Sept. 1882. (*Racc.* XXXIV, II, 581.)

Se ha hablado hasta aquí de útiles y utensilios; ahora bien, los caballos y demás animales dedicados al servicio de un establecimiento industrial, ¿se deben considerar muebles ó inmuebles por destino?

Si los animales se emplean en el interior del establecimiento, v. g., para mover alguna máquina, todos convienen en considerarlos como inmuebles, y creemos fundada esta opinión, porque el animal presta á la industria, en ese caso, el mismo servicio que presta la máquina, por lo que no puede menos de considerarse como destinado á la industria al par de éste, y en su virtud inmueble lo mismo que la máquina por destino industrial.

Pero si los animales están dedicados á transportar á otro sitio los productos del establecimiento, ó bien á conducir al mismo las primeras materias, el combustible, etc., en ese caso no está todavía bien determinado, ni en la jurisprudencia ni en la doctrina, si se deben aquéllos considerar muebles, como por naturaleza son, ó bien inmuebles por destino industrial.

En nuestro concepto no existe una relación necesaria y esencial entre los animales que prestan semejante servicio y el establecimiento respecto del cual el servicio se presta. Más bien creemos que son aquéllos extraños por completo á la industria ejercitada. En efecto; una vez obtenida la producción de la industria, se ha conseguido su fin. Así es que el transporte de la mercancía confeccionada desde la fábrica á otro sitio puede por sí misma constituir un género de industria distinto é independiente del que se ejercita en el establecimiento. Lo mismo se puede decir de las materias primeras, del combustible y demás y de su transporte á la fábrica. La industria á que el establecimiento está destinado se ejercita precisamen-

te cuando las materias primeras están en la fábrica y se someten á la acción de la máquina ú otros instrumentos que allí se encuentran: en su virtud, el transporte de dichos géneros no entra para nada en la industria de la fábrica y puede muy bien constituir una industria separada. Ahora bien; si los animales en cuestión son medios con los cuales se ejerce una industria distinta de aquella á que la fábrica está destinada, resulta claro que no pueden reputarse inmuebles por destino industrial relativo al establecimiento.

Estas mismas observaciones son aplicables á los carros ó á otros medios empleados en los transportes á que nos hemos referido.

21. A los dos destinos que tienen la virtud de convertir en inmuebles objetos que son muebles por naturaleza, el agrícola y el industrial, la ley añade un tercero, que es el destino á perpetuidad, el cual resulta cuando el propietario une á su fundo ó á su edificio objetos muebles para que estén allí de una manera constante.

Este último destino difiere de los dos anteriores por el modo y por el fin. En aquéllos se advierte que la voluntad del propietario queda extraña á la inmovilización, en el sentido de que no hay necesidad alguna de que el propietario coloque en su fundo cosas muebles con la intención de que permanezcan allí de una manera estable, pues aquello se verifica aun contra la voluntad del propietario mismo, el cual puede muy bien querer, tener de un modo provisional, v. gr., los animales dedicados al cultivo ó á las máquinas de la fábrica. Por el contrario, en esta última especie de destino, la voluntad del propietario impera, por lo que la inmovilización de los objetos no se logra sino cuando sea querida por el propietario, anexionando de un

modo estable y permanente un objeto mueble á su predio. Mientras en las dos primeras especies de destino es la ley quien hace el inmueble, en aquella de que ahora tratamos, la voluntad del propietario es la que da el carácter de inmueble al objeto que es mueble por su naturaleza.

En los casos de inmuebles por destino agrícola ó industrial, la ley atiende á proteger el bienestar de la agricultura y de la industria, estando por esto su disposición fundada en un motivo de interés general. No se persigue el mismo fin cuando se trata de los inmuebles por destino permanente, porque no se trata en este caso de un interés de carácter general, que el legislador haya querido garantir. Si, en virtud de esto, queremos indicar el fin, creemos que con la disposición de que hablamos se ha querido, ante todo, sancionar la voluntad del propietario, manifestada en el sentido de anexionar de una manera estable un objeto mueble á su fundo, de suerte que deba considerarse como parte del mismo, y en segundo lugar asegurar el interés de los terceros, los cuales, como pueden haber adquirido derechos sobre el inmueble, no deben verse defraudados respecto de cuanto al mismo pertenezca.

Tratándose de muebles destinados á permanecer de una manera estable en el predio en que los colocó el propietario, es preciso, para evitar confusiones y equívocos, determinar á qué clase de objetos muebles ha querido referirse el legislador al declararlos inmuebles por destino, en virtud de dedicarlos á estar en el fundo de un modo constante.

Conocida es en la escuela la distinción entre los muebles que sirven para completar ó integrar un edificio—*ad integrandam domum*—y los que sirven para adornarlo ó embellecerlo—*ad instruendam domum*.—

Así, por ejemplo, las puertas, las ventanas, las verjas, etc., etc., son objetos por su naturaleza muebles, pero sirven para completar el edificio, que sin ellas quedaría incompleto. Ahora bien; no es á estos objeá los que el legislador ha querido referirse en la inmovilización por destino porque se consideran inmuebles por incorporación, del mismo modo que se consideran inmuebles todos los demás materiales que componen el edificio. Sin duda, pues, el legislador ha querido referirse á la segunda especie de objetos muebles, esto es, á los que embellecen y adornan el predio, toda vez que sólo respecto de éstos puede tener valor el motivo del destino, mientras para los primeros vale el motivo de la incorporación.

22. La definición del destino por virtud de la permanencia del objeto mueble en el predio, es cosa de la ley. Se consideran, según el art. 414, como anexos de una manera permanente al predio aquellos objetos muebles que estén unidos con plomo, yeso, cal, estuco ú otro material análogo, y aquellos que no pueden separarse sin rotura ó deterioro, ó sin destruir ó deteriorar la parte del predio en que están unidos.

El sentido natural de estas expresiones empleadas por la ley, es el de aclarar el concepto del legislador, no el de limitarlo á los casos y á los ejemplos á que se refieren las frases adoptadas *demonstrationis causa*. El legislador, al definir la permanencia perpetua, se ha propuesto alcanzar un doble fin, el de indicar las condiciones generales del destino permanente, y el de señalar las circunstancias de hecho en las cuales se verifica el concurso de alguna de tales condiciones.

En cuanto á las condiciones generales del destino de permanencia perpetua, el legislador exige dos: la voluntad del propietario manifestada en el sentido de

unir de una manera estable el objeto mueble al inmueble, y el signo cierto exterior que recibe para todos de semejante voluntad. Cuando falte una ú otra de estas condiciones, no existe el destino de que se trata, y en su virtud, los objetos colocados en el fundo ó en el edificio persisten siendo inmuebles.

Suponiendo, pues, que el mueble haya sido unido al edificio de una de las maneras indicadas por la ley, esto es, con yeso, plomo, cal, etc., si el propietario lo ha colocado allí provisionalmente con la intención de sustituirlo con otro mueble, ó bien dar otra forma á la pared, en ese caso la mera unión material del mueble al edificio, no basta para determinar el destino de que se trata, toda vez que falta el elemento intencional, que constituye en la materia de que hablamos condición *sine qua non;* en su vista, pues, el mueble no se hace inmueble por destino. Del propio modo, si el propietario no quiere anexionar de una manera perpetua á un predio el objeto mueble, si no existe el signo exterior y visible que la ley exige de semejante intención, falta otro elemento necesario del destino de permanencia perpetua, y no se obtiene la inmovilización del objeto.

Las circunstancias de hecho que la ley indica, se refieren á la verificación del signo exterior relativo á la voluntad del propietario, para destinar el objeto de una manera perpetua á permanecer allí. La ley indica algunos de estos signos, los que ocurren en la generalidad de los casos; pero no se infiere de aquí, que no puedan ocurrir otros que señalen la voluntad dicha, fuera de los indicados por la ley. Lo esencial es que el signo sea exterior, patente; diríamos hasta público, en el sentido de que cualquiera pueda reconocerle y nadie pueda estimarse engañado. Cuando se ha conseguido

este objetivo, que es el de la ley, es indiferente que el signo adoptado sea éste ó aquél, ó bien sea uno de los que la ley indica ú otro distinto. Tenemos, por vía de ejemplo, los canales y los tubos destinados á recibir y conducir las aguas de los tejados. Estos objetos pueden no estar fijados con cal, plomo, etc., y pueden ser separados del edificio sin causar deterioros, roturas ó daños. Suponiendo que estén unidos al tejado por simples hilos de alambres de hierro, y éstos los sostengan, concurren respecto de ellos los extremos que se exigen para el destino de permanencia constante, porque tal es la intención del propietario, y porque resulta públicamente patente del hecho de estar los canales y los tubos colocados, adheridos al edificio, por todo lo cual no puede ponerse en duda que dichos objetos se convierten en inmuebles por destino.

23. La ley, después de haber formulado en el artículo 414 una regla general con el propósito de establecer el modo según el cual la voluntad del propietario relativa al destino de que tratamos debe manifestarse y hacerse patente, pasa á hablar de algunos muebles especiales, limitando, respecto de algunos de ellos, la indicada regla y ampliándola con relación á otros.

Habla la ley, en primer lugar, de los espejos, cuadros y otros adornos análogos, y respecto de la mismos dispone que se reputan unidos de una manera estable al edificio cuando formen cuerpo con el piso, las paredes ó el techo.

Este modo de unión está, sin duda, comprendido entre los indicados en el precedente inciso del mismo artículo; si, pues, el legislador hubiera querido que los espejos, los cuadros y otros objetos análogos se considerasen comprendidos en la regla general á que están sometidos los otros muebles, no tendrían objeto

alguno las expresiones dictadas con relación á los mismos, por lo que resultarían perfectamente inútiles. En cambio, después de haber indicado uno de tantos modos de unión como necesario al tratarse de espejos, cuadros, etc., para que puedan ser destinados á permanecer establemente anexos al edificio, esto claramente indica que con relación á estos objetos ha querido limitar la regla general, y que, respecto de ellos, la voluntad del propietario relativa al destino no se revela con cualquier signo apto para demostrarlo, sino que es preciso el concurso del que la ley expresamente determine.

No faltan entre nosotros autores notables (1) que piensan de otro modo, considerando que el legislador no ha querido limitar respecto de los espejos, cuadros, etc., el modo de anexión, sino más bien ampliarlo como con relación á todos los demás objetos muebles anexos á un fundo ó edificio.

Ya hemos advertido que no puede sostenerse tal opinión, á no admitir que el legislador ha dictado disposiciones inútiles y ociosas; mas para demostrar mejor aún lo erróneo de la misma, conviene remontarse á sus orígenes.

En el art. 525 del Código francés, que corresponde al art. 414 de nuestro Código, se lee que los espejos, cuadros y demás adornos de una habitación, se reputan colocados á perpetuidad cuando los lienzos á que están unidos, forman cuerpo con el resto del entablado.

Ahora bien; ocurre que después de la publicación del Código napoleónico, los antiguos entablados á que se unían los cuadros, los espejos y los adornos, cesa-

(1) **Pacifici-Mazzoni**, Com. al Cod. civ. *Della destinazione dei beni*, n. 43.

ron y se comenzó á colocar semejantes objetos en las paredes. Este cambio de cosas y de hábitos, fué la causa de que algunas sentencias y varios autores de Francia, considerasen que el legislador no había querido limitar la orden á los objetos indicados en ese modo de unión á los inmuebles, y esto con la intención de considerar como inmuebles los mismos objetos, aunque estén colocados en el edificio de una manera distante de la indicada por la ley.

Sin embargo, no faltaron y no faltan opositores á semejante teoría. Y entre éstos, Laurent, observa con razón que, si la razón aducida es más que suficiente para exigir al legislador que modifique la ley poniéndola en armonía con las nuevas cosas y los nuevos hábitos, no autoriza al intérprete para colocarse en su lugar y modificar por sí la ley adaptándola á las nuevas condiciones de las cosas (1).

El legislador italiano cuidó de evitar que entre nosotros se suscitase una controversia semejante, y en su virtud, declaró que los cuadros, los espejos, etc., deben reputarse unidos de una manera perpetua, no sólo cuando están en las condiciones que indica el Código francés, sino en las otras dos que hemos señalado. Si tal, por tanto, ha sido la intención de nuestro legislador, no es posible atribuir á sus palabras un significado que vaya más allá de su propia intención. La ley francesa había limitado con exceso la regla general de unión con relación á los objetos de que se trata; en cambio, el legislador italiano ha ampliado un poco los límites de la excepción; pero conviene no traspasar los límites de esta ampliación, no siendo lícito al intérprete variarlos.

(1) *Princ. de Der. civ.*, V., 5, n. 470.

Debemos, no obstante, considerar, siguiendo el artículo 414 del Código italiano, que si los cuadros, los espejos y otros adornos análogos están colocados en el edificio de una manera diferente de la que la ley expresa y taxativamente indica, no reunen los requisitos del destino permanente y no pueden considerarse como inmuebles.

La jurisprudencia patria, está conforme con esta opinión nuestra. El tribunal de apelación de Florencia, se expresa en este punto de la manera que sigue: «Según el art. 414 del Código civil, para que un cuadro pueda considerarse unido de una manera estable al edificio en que se encuentre, no basta que esté sostenido allí con yeso, plomo ú otro material análogo, como sostenes de hierro ó con clavos, que son los medios que deben estimarse comprendidos en la alusión del citado artículo, sino que es preciso que formen parte ó cuerpo con los techos ó muros; y según las reglas generales del derecho se considera que esto ocurre cuando, separado el cuadro, resulte el muro informe ó de un modo que desdice del resto de la pared. Por lo que si el cuadro se adhiere aunque sea con sostenes de hierro ó con clavos, pero sin que resulte que, separado el cuadro, quede la pared deforme y desdicente del resto, falta el extremo exigido para considerar que forma parte de la pared ó del edificio» (1).

El criterio sugerido por la ley para determinar la unión de los objetos muebles al edificio por destino de permanencia perpetua, se amplia con relación á las estatuas, las cuales se consideran inmuebles, no sólo cuando forman parte del inmueble de una de las maneras antes indicadas, sino también cuando están co-

(1) Dec. 26 Jun. 1872. (*An.* X, t. 2, 406.)

locadas en un nicho formado expresamente para ellas.

Por lo que el modo de unión designado por la ley con relación á las estatuas es, extensivo y no restrictivo, del modo referente á la unión de cualquier otro objeto mueble, quizá en vista de la índole misma de la estatua, que, dado su valor é importancia no se presta para ser fácilmente transportada de un lugar á otro: en caso de duda, la interpretación extensiva de la ley debe preferirse á la interpretación limitativa.

En virtud de estas consideraciones, no se debe, en nuestro concepto, entender la palabra *nicchia* en el sentido estricto de la misma, sino que es preciso equiparar á ella el pedestal ó cualquier otra base, cuyo destino sea el de sostener la estatua. Por lo que, si sobre la cornisa de un palacio están colocadas estatuas que descansan en un basamento á ellas destinado, aunque no estén unidas con cal, plomo, hierro, etc., etcétera, y se limiten á gravitar con su peso sólo, deben considerarse como destinadas á permanecer en el predio de un modo constante, y, por tanto, inmuebles.

24. La inmovilización de los objetos muebles, produce el efecto de considerar al objeto mueble como parte del predio. Por lo cual, si se ha vendido ó legado un predio ó un edificio, se consideran también vendidos ó legados los muebles que en él se reputan como inmuebles, ya sea por incorporación ya sea por destino. Siguen aquéllas siendo inmuebles mientras dure el hecho de la incorporación ó del destino del mueble al servicio del inmueble. Así, si el propietario destruyera su casa, si vende los animales dedicados al cultivo, ó los cuadros ó espejos, los materiales del edificio, los animales ó los demás objetos vendidos, readquieren su primitiva calidad de muebles, y cesa, respecto de los mismos, el carácter de inmuebles. Y como este carác-

ter depende de un hecho voluntario del propietario, el que los objetos convertidos en inmuebles vuelvan á adquirir su primitiva naturaleza, no puede menos de depender de la voluntad del propietario mismo, no de la voluntad ajena. Por lo cual, los acreedores no tienen derecho de hacer que cese el carácter inmueble de un objeto, sometiendo á ejecución mueble los objetos muebles convertidos en inmuebles, sea cual fuere el modo en que esta conversión se hubiese efectuado.

Cuando en las contiendas que puedan suscitarse en la práctica, ofreciere duda si el objeto mueble se debe ó no considerar como inmueble ¿qué criterio se adoptará?

La regla general es que todo objeto se considera mueble ó inmueble según su naturaleza especial: la conversión en inmueble de un objeto mueble, constituye una derogación del principio general. Ahora bien, en materia de excepción es sabido que el que exceptúa debe probar: por tanto, si no se da la prueba de la excepción, debe aplicarse el principio general (1).

25. Hasta aquí se ha tratado de las cosas materiales y corpóreas; pero tenemos, además, las incorpóreas, de las cuales el legislador no podría menos de ocuparse. El derecho no existe sino en nosotros; no es cosa corporal: su existencia, pues, no es física ó material, sino moral y jurídica. Los derechos se conciben por la razón, pero no caen bajo la acción de los sentidos; pero como forman parte de nuestro patrimonio y representan intereses materialmente valuables, son bienes, y como tales, es preciso determinar si pertenecen á la categoría de los muebles ó de los inmuebles, ya que semejante distinción se acomoda al modo de

(1) Trib. de Ap. Florencia, 20 Jun. 1874. *(An.* VIII, 2, 212.)

gozar los bienes ó al de hacer valer los derechos á los mismos relativos.

Para clasificar los derechos, la ley atiende á la cosa que constituya su objetivo, por lo cual se consideran muebles los derechos que se refieren á cosas muebles, é inmuebles los que se refieren á las inmuebles.

Entre los derechos inmuebles, la ley enumera en el art. 415 el del concedente y del enfiteuta sobre los predios sujetos á enfiteusis, del usufructuario y del usuario de cosas inmuebles, así como el derecho de habitación y las servidumbres prediales.

La ley no habla del derecho de propiedad, el cual es ciertamente distinto del predio sobre el cual se ejercita. ¿Cuál es la razón de semejante silencio? La ley, á nuestro modo de ver, nada dice, porque, aun cuando la razón y la ciencia distingan el derecho de propiedad, de la cosa sobre la cual se ejercita, sin embargo, en lo que se refiere á la división de los bienes, tal distinción no tiene en la práctica valor alguno, toda vez que el derecho de propiedad no se ejercita independientemente de la cosa que constituye su objetivo. En su virtud, siendo el predio un inmueble, el derecho de propiedad sobre el mismo, no puede menos de participar de su naturaleza.

Resulta esto más evidente si se tiene en cuenta que los derechos de que se habla, se reputan inmuebles, únicamente en cuanto son una desmembración de la propiedad inmueble. El derecho, en efecto, del propietario resulta en verdad disminuido, cuando éste pertenezca también á otro en usufructo, en uso, en habitación, en enfiteusis, ó cuando sobre el fundo se ejerza por otros una servidumbre activa, y la diminución consiste en el límite impuesto á la facultad de disponer libremente y como se quiera de la cosa que se po-

see en propiedad. Ahora bien; como la limitación de derecho del propietario existe en favor de los que ejercen algunos de los indicados derechos sobre la cosa está bien decir que estos últimos representan una desmembración de la propiedad inmueble, por lo que se enumeran entre los bienes inmuebles.

El derecho del arrendatario de un predio, no se comprende entre los derechos inmuebles, porque el objetivo de semejante derecho, no es el inmueble, sino el hecho del propietario, consistente en dejar gozar al arrendatario de los productos del predio.

La hipoteca, según advertiremos al hablar de los muebles, no se comprende entre los derechos inmuebles, porque si es verdad que no puede consistir sino en un inmueble, también lo es que la hipoteca no se puede concebir como cosa sustantiva; es un accesorio de otra, que es el crédito, que la ley enumera entre los bienes muebles. Y como lo accesorio no puede tener una naturaleza distinta de lo principal, con razón la ley no enumera el derecho de hipoteca entre los inmuebles.

En el artículo que examinamos se lee que se considera inmueble el derecho de usufruto y de uso, sobre bienes inmuebles y el de habitación. Refiriendo la ley la expresión—*sobre bienes inmuebles*—á los derechos de uso y de usufructo, y no el de habitación, ¿se puede considerar posible un derecho de habitación con respecto de cosa mueble y que debe reputarse como inmueble?

Creemos que el derecho de habitación no puede existir sino sobre cosa inmueble. Porque aunque se imaginase el derecho de habitar, v. g., una barraca, no puede, sin embargo, menos de tenerse en cuenta, que la misma está puesta sobre el suelo, y que teniendo un carácter de estabilidad por estar destinada á

habitación, se considera por lo mismo como inmueble. Por el contrario, el derecho de uso y de usufructo pueden referirse tanto á cosas muebles como á cosas inmuebles, y he ahí por qué el legislador ha estimado necesario declarar que tales derechos se reputan inmuebles, cuando se ejercen sobre un inmueble.

26. El art. 415 comprende también entre las cosas inmuebles, por el objeto á que se refieren, las acciones encaminadas á recuperar inmuebles ó derechos á los mismos relativos.

¿Qué debe entenderse por acciones? En el derecho antiguo la acción era cosa distinta del derecho. Bajo el imperio del procedimiento formulario, correspondía al pretor conceder la facultad de intentar el juicio, estableciendo cuando el caso lo requería la fórmula. Entendida en este sentido la acción, era una cosa distinta del derecho, porque no nacía con el mismo, sino que se concedía después que el derecho formaba parte ya del patrimonio de quien lo había adquirido.

En nuestra legislación en cambio, la acción se confunde con el derecho, porque nace con el mismo, y así como es inconcebible, acción sin derecho, no se concibe derecho sin acción. El derecho que ahora ejercitamos sobre la cosa que constituye su objeto no tiene necesidad de una fórmula para que sea eficaz en juicio, pero se presenta por sí mismo y por su virtud propia ante el magistrado, pidiendo que de un modo solemne y con su sentencia afirme su propia existencia.

No diferenciándose, pues, en el Código patrio los derechos de las acciones, estas dos expresiones no tienen más que un solo significado, son perfectamente sinónimas, y ambas se han adoptado indistintamente para expresar un mismo concepto.

En el art. 526 del Código francés, correspondiente al art. 415 del italiano, se habla de las acciones para reivindicar un inmueble, que se enumeran entre las cosas inmuebles, y no de aquellas que tienen por objeto recuperar otros derechos relativos á inmuebles. Esta adición se introdujo en el Código italiano con el fin de hacer más explícito el concepto legislativo y de evitar las múltiples cuestiones á que daba y da lugar la incompleta redacción del Código francés.

La acción reivindicatoria, en efecto tomada en el sentido jurídico extricto, no es sino la acción con que el propietario pide en juicio á los terceros la restitución ó la entrega de la cosa que le pertenece *jure dominii*. Ahora bien, si esta acción es realmente inmueble por el objeto á que se refiere, no es en verdad la única de ese género. La acción, por ejemplo, de rescisión de una venta ó donación de inmuebles, es inmueble por el objeto que tiende á conseguir; pero no puede comprenderse en el número de las acciones reivindicatorias. Por lo que el texto de la ley francesa deja incierto si tales acciones ó derechos deben ó no comprenderse entre los inmuebles.

El vacío indicado ha sido colmado por el legislador italiano, el cual, comprendiendo entre los inmuebles, no sólo las acciones encaminadas á recuperar un inmueble, sino también las que se refieren á derechos relativos á inmuebles, pone bien de manifiesto su intención de que cualquier derecho que tenga por objeto conseguir un inmueble, debe formar parte del patrimonio inmueble, como por el contrario, todo derecho que tenga por objeto una cosa mueble se debe comprender en el patrimonio mueble.

Para clasificar pues un derecho como mueble ó como inmueble, es preciso atender á su objetivo, no á

su origen ó á la cosa con respecto de la cual se ha producido. El contrato, por ejemplo, de compraventa de un predio, tiene sin duda por objeto un inmueble, pero no pueden de igual modo considerarse inmuebles las acciones que de él se derivan. Si el comprador obra para obtener la posesión del fundo vendido su acción es sin duda inmueble, porque tiende á conseguir un inmueble; si, por el contrario, el vendedor obra para conseguir el pago del precio de la venta, su acción encaminada á realizar un crédito, enumerado por la ley entre los muebles, forma parte del patrimonio mueble.

27. Conviene aclarar el concepto de la ley relativo á los derechos ó acciones inmuebles, examinando algunos de los principales.

El art. 1.165 del Código, declara que la condición resolutoria se sobrentiende siempre en los contratos bilaterales, en el caso de que una de las partes no cumpla la obligación; por lo que el vendedor tiene derecho á pedir la rescisión del contrato de venta de su predio, en el caso de que el comprador no cumpliese la obligación que le corresponde de pagar el precio. Cuando el objeto de la venta ha sido un inmueble, la acción dependiente de la resolutoria ¿deberá comprenderse entre los derechos muebles ó entre los inmuebles?

La acción resolutoria, se dice, no atiende en este caso más que á conseguir el precio, porque habiendo la propiedad del inmueble, pasado al comprador por efecto de la venta, el vendedor no tiene derecho más que sobre el precio: y como éste se reputa mueble, mueble es también el derecho que se endereza á conseguirlo.

Este modo de razonar no es exacto. Cuando la acción resolutoria se verifica á favor del vendedor, pue-

de elegir entre pedir el precio ó la resolución del contrato á fin de readquirir la propiedad de la cosa vendida. Como de él depende la elección, puede servirse de uno ú otro de ambos derechos, como mejor le plazca. No es verdad, pues, que la acción que depende de la resolutoria, se enderece á conseguir el precio, que es objeto mueble, porque al obrar el vendedor para la resolución del contrato, renuncia al precio y pide que se le restituya la cosa enajenada. El vendedor, por tanto, tiene en el caso de que se trata, la elección entre dos acciones, mueble la una, inmueble la otra. Se reclama el precio, obra para conseguir un crédito, y su acción es sin duda, de la que se deben comprender entre los bienes: pero cuando, renunciando al precio y á la ejecución del contrato, el vendedor pide la resolución, atiende con su acción á recuperar el inmueble que enajenó, y así esta acción á causa del objeto á que se refiere, debe considerarse que forma parte del patrimonio inmueble.

Supongamos, que el vendedor del inmueble, á quien corresponda obrar con la acción resolutoria, haya muerto sin haberla ejercitado. Si hubiera instituido á Ticio, heredero de su patrimonio mueble, y á Cayo del inmueble; ¿á cuál de los dos se considerará transmitido el derecho que pertenecía al testador?

De una parte se observa: la elección entre la petición del precio y la petición para recuperar la cosa enajenada, corresponde al mismo vendedor. Ahora bien; muerto éste sin haber propuesto la resolutoria, ha demostrado con esto la intención de querer conseguir el precio de la cosa vendida, y no su recuperación: por lo que su derecho, comprendido en el patrimonio mueble, debe corresponder al instituido heredero de éste.

Obsérvase, no obstante, en contra de esta indicación, que no hay un término perentorio, dentro del cual la ley imponga la necesidad de proponer la resolutoria bajo pena de que la misma caduque: por lo que si no la ha propuesto en vida el vendedor, no hay derecho á considerar que ha renunciado á ella. Así, pues, como el heredero continúa la persona del difunto, puede ejercitar la acción resolutoria que pertenecía á su autor. De donde se deduce, que el motivo de la renuncia para proponer la resolutoria, no tiene valor para asignar al heredero del patrimonio mueble, el derecho propio del testador por efecto del contrato.

Creemos que esta observación última, aunque muy exacta, no es, sin embargo, aplicable al caso. Porque la cuestión de que se trata, no se refiere á la determinación de los derechos de los herederos en sus relaciones, como representantes del difunto y el adquirente, en cuyo caso la observación sería ineludible: se trata de determinar los derechos correspondientes á cada heredero, según la voluntad manifestada por el testador: por lo que, la contienda que examinamos, más que una cuestión de derecho, comprende una cuestión de interpretación de la voluntad. No debemos investigar cual es el derecho de los herederos respecto del adquirente, debemos más bien preguntarnos á cual de sus herederos ha querido el testador transmitir su derecho.

Puesta en estos términos la cuestión, no puede la misma resolverse sino á favor del heredero de los efectos muebles. Si el vendedor hasta su muerte no ha ejercitado la acción resolutoria, ha revelado que hasta aquel momento prefería la acción para conseguir el precio, ó la ejecución del contrato á su resolución. Así, pues, si la voluntad del enajenante era la de con-

seguir el precio, no puede menos de tomarse en cuenta esta voluntad para determinar á cual de los dos herederos ha querido el testador transmitir su derecho. Y estando la voluntad en el sentido de conseguir un objeto mueble, como es el precio, el derecho relativo al mismo, debe necesariamente pertenecer al heredero instituido en las cosas muebles. Por lo que el instituido en los bienes inmuebles no puede obrar contra el adquirente, pidiendo la rescisión del contrato. Adviértase, no obstante, que el comprador no puede obtener ventaja alguna de la división hecha, por el testador de sus bienes muebles é inmuebles, contra los herederos, á fin de rechazar en cualquier evento la acción resolutoria que contra él se iniciase. Porque la disposición del testador beneficia tan solo á sus herederos y no al comprador, el cual, salvo prueba en contrario, no puede considerarse que aquel ha querido favorecerle en manera alguna.

Si, pues, ambos herederos se ponen de acuerdo en lo que concierne á sus derechos y obran de acuerdo para la rescisión del contrato, el adquirente no puede rechazar semejante acción, fundándose en el testamento y en la voluntad presunta del testador relativa al abandono de la misma; toda vez que, como hemos notado ya, la inacción en que ha permanecido el vendedor no puede equivaler á renuncia de la acción resolutoria ante el comprador, sino que tan sólo sirve para determinar la voluntad del testador en orden á la atribución de un derecho á un heredero con preferencia á otro.

28. La ley concede al vendedor el derecho de pedir la rescisión de la venta cuando haya sido lesionado en más de la mitad del justo precio de los inmuebles—art. 1529.—La demanda de rescisión tiende,

también en este caso, á recuperar un inmueble: debe, pues, por este lado, considerarse como formando parte del patrimonio inmueble. Adviértase, sin embargo, que la ley, cuando se propusiera la demanda de rescisión á causa de lesión, faculta al adquirente para restituir la cosa ó retenerla, pagando el suplemento del justo precio. Si el comprador prefiere pagar el suplemento del precio, en ese caso, el derecho del vendedor se convierte en un derecho que tiene por objeto un crédito, y así en tal respecto no puede menos de considerarse como mueble.

Dependiendo, pues, de la voluntad del adquirente la restitución del fundo ó el pago del suplemento de precio, de su voluntad depende determinar si el vendedor debe tener un inmueble ó una cosa mueble. En el primer caso, el derecho de este último, forma parte de su patrimonio inmueble, en el segundo, debe comprenderse entre sus muebles.

Volvamos ahora á suponer el caso en que el vendedor, lesionado en más de la mitad del justo precio del inmueble, instituye dos herederos, el uno en los efectos muebles, el otro en todos sus inmuebles: ¿á cuál de los dos correspondería el ejercicio de la acción de rescisión?

Comparemos esta acción con la de rescisión por darse la condición resolutoria. Esta última, confiere el derecho al vendedor de pedir el precio insistiendo en la ejecución del contrato, ó bien el de reclamar la cosa enajenada: depende, pues, de su voluntad el hacer uso, en este caso, de un derecho mueble ó de un derecho inmueble. En cambio, en la rescisión por causa de lesión, el vendedor no tiene elección alguna; no puede sino intentar la acción enderezada á recuperar el fundo; sólo al adquirente corresponde el derecho de

sustraerse á los efectos de esta demanda pagando el suplemento del justo precio. Estando, pues, el vendedor obligado á intentar una acción inmueble por el objeto á que se refiere, su ejercicio no puede menos de pertenecer al heredero instituido en el patrimonio inmueble.

Pero supongamos que el comprador, en lugar de restituir el fundo, prefiere pagar el suplemento de precio, ¿á cuál de los dos herederos corresponderá semejante suplemento?

Toda vez que el pago del precio no representa sino la satisfacción de un crédito, el cual la ley comprende entre los bienes muebles, parece que el suplemento debería pertenecer al heredero instituido en los bienes muebles.

Sin embargo, es necesario considerar la cosa desde otro punto de vista. El pago de lo que falta para completar el justo precio del predio, no es más que una excepción ó un medio con el cual el adquirente rechaza la acción que contra él propone el vendedor. Ahora, si la acción de rescisión no puede ejercitarse más que por quien fuese instituido heredero en los bienes inmuebles, si el pago del suplemento viene á compensar el derecho de recuperación de la cosa, si este pago no es más, en último análisis, que un resultado de la acción que se ha intentado, claramente se advierte que semejante pago no puede hacerse sino al heredero que tiene derecho á pedir la rescisión.

En el caso que ahora nos ocupa, como en aquel que hemos examinado en el párrafo anterior, se trata de interpretar la voluntad del que dispone y de ver á cuál de los dos herederos ha querido otorgar el derecho que le corresponde. Ahora bien; cuando la voluntad no está expresa, es preciso conocerla por vía de

inducción y de presunción. Veamos, pues, á favor de cual de los dos herederos está la presunción.

Si el pago de lo que falte para completar el justo precio constituye uno de los modos por medio de los cuales el adquirente demandado puede atender á la demanda contra él propuesta por el actor, no puede menos de advertirse un íntimo enlace entre el derecho de conseguir el pago y el de recuperar el predio. Y resolviendo el segundo en el primero, fácilmente se ve en aquél el sustituto de éste. Ahora bien; si el pago está en lugar del derecho de recuperación, y éste desaparece cuando aquél se efectúe, es evidente que, salvo prueba en contrario, no puede considerarse que el testador haya querido escindir estos dos derechos, por tal manera enlazados, que el uno se resuelva en el otro, para atribuir uno á cada uno de los herederos.

29. La acción de garantía relativa á un inmueble ¿se comprende entre los derechos muebles ó entre los inmuebles? Se ha introducido una distinción por la doctrina. Se dice: si el comprador del inmueble ejercita la acción de garantía cuando la evición se propone contra él, en ese caso, tendiendo tal acción á conservar un inmueble, y refiriéndose por esto á un derecho considerado inmueble, forma parte la misma del derecho inmueble. Si, por el contrario, la garantía se propone después de la acción, en ese caso, no teniendo la misma otro fin que el de obtener el reembolso del precio y el resarcimiento de daños, se comprenderá entre los derechos de carácter mueble.

Esta distinción no tiene, en nuestro concepto, un fundamento jurídico. Es un error considerar que la acción de que se trata, aun propuesta antes de que se hubiera efectuado la evición, tiende al fin de conservar la posesión y la propiedad del inmueble adquiri-

do. La demanda no tiene otro objetivo que el de obligar al que garantiza, á defender al demandado de la demanda contra él propuesta y á prestarle la indemnización en el caso de que resulte derrotado ante el actor. Con la demanda esta, pues, no se pretende un derecho inmueble, sino que se quiere que aquel preste un hecho, como el de la defensa, que la ley no enumera entre los bienes inmuebles.

Volviendo de nuevo á la hipótesis de los dos herederos instituidos, el uno en los efectos muebles y el otro en el patrimonio inmueble, ¿á cual de los dos pertenecerá el ejercicio de la acción de que tratamos, relativa á un inmueble?

Formando la misma parte del patrimonio mueble, parece que debe corresponder al heredero instituido en los efectos muebles; pero deben tenerse en este caso en cuenta otras razones. La acción dicha no es más que un accesorio del derecho que se ha adquirido sobre el predio. Ahora bien; ¿cómo puede un derecho accesorio no corresponder á la misma persona á quien pertenece el principal? Y si la intención del testador al instituir á Ticio su heredero en los bienes inmuebles ha sido procurarle el beneficio derivado de los mismos, ¿cómo sostener, mientras no se pruebe claramente la voluntad contraria, que, en el caso de evición, el precio del predio que representa su equivalente, á cuyo pago se condena al demandado, corresponde á aquel de los herederos que la voluntad del que dispone precisamente excluye de los bienes inmuebles?

30. El principio según el cual el derecho á la prestación de un hecho no se comprende entre los derechos inmuebles, tiene una aplicación, no sólo en el caso antes supuesto, sino también en algún otro. Su-

pongamos que un arquitecto haya asumido la obligación de construir un edificio sobre nuestro suelo; el derecho que nos compete contra el mismo para la ejecución del contrato, ¿deberá comprenderse entre los bienes muebles ó los inmuebles?

El edificio es, ciertamente, un inmueble; pero se convierte en tal, por incorporación al suelo y con relación al propietario del mismo, no respecto de aquel que lo construye. El arquitecto, en virtud de la obligación por él aceptada, no tiene otra obligación que la de procurar los materiales necesarios, reunirlos y hacer que se constituyan en forma de edificio. Ahora bien, todo esto no es más que prestación de un hecho ó de una obra: así, pues, la acción que nos corresponde contra el arquitecto es evidentemente una acción mueble.

Sin embargo, una acción tal, se considera con razón como accesoria y dependiente del derecho de propiedad sobre el fundo. Por lo tanto, en el caso varias veces supuesto de los dos herederos, la acción correspondiente al difunto no puede pertenecer al heredero instituido en los efectos muebles, sino al otro á quien hubieran sido dejados los bienes inmuebles. Porque si es verdad que la acción que compete contra el arquitecto pertenece al patrimonio mueble, también es verdad que está en conexión tal y depende de tal manera del derecho de propiedad sobre el predio destinado á la construcción, que no puede ser ejercitada sino por el propietario de éste último. ¿Cómo se puede concebir, en efecto, que Ticio puede obligar al arquitecto á construir un edificio sobre el fundo de Cayo? Si no es propietario del fundo, no tiene el derecho de inmovilizar un objeto mueble por incorporación al mismo, y como no puede disponer del fundo ajeno con el fin de

levantar sobre él una construcción, no puede tener el derecho de constriñir al arquitecto á hacerla.

Sería distinto el caso en que el propietario hubiese demandado en juicio al arquitecto, y á causa del incumplimiento de la obligación contraída, hubiera logrado contra él una sentencia de resarcimiento de daños; porque en ese caso la acción, limitada ya á conseguir una suma, que constituye un crédito totalmente distinto y no dependiente del fundo con ocasión del cual surge, corresponde al heredero instituido en los efectos muebles y no al instituido en las cosas inmuebles.

31. Cuando una cosa sea alternativamente debida á elección del deudor, el cual puede liberarse de la obligación, ya sea entregando un mueble dado, ya un inmueble, en ese caso es preciso atender á la elección de aquel que está obligado para determinar la naturaleza del derecho que contra él existe. Por lo cual, en el supuesto antes presentado de los dos herederos, corresponderá la acción al que hubiere sido instituido en los efectos muebles, si el deudor elige la entrega de una cosa mueble, y viceversa, pertenecerá al instituido en los inmuebles cuando el deudor prefiera entregar el inmueble.

Suponiendo que la elección pertenezca á aquel á cuyo favor se ha contraído la obligación, ¿á cual de los dos herederos, en el supuesto formulado, corresponderá semejante elección?

Si una cosa fuera debida principalmente, y la otra de un modo subsidiario, v. g., si Ticio tiene el derecho de reclamar la posesión del fundo, pero con la facultad de renunciar á ella y de exigir en cambio el precio, en ese caso la naturaleza del derecho se debe deducir de la cosa principalmente debida, y por lo tanto,

pertenecerá á uno ó á otro de los dos herederos, según que aquella sea mueble ó inmueble.

La respuesta, sin embargo, es más difícil cuando entre los dos objetos, que alternativamente se pueden exigir, no existe la relación señalada de principal y accesoria. Supongamos que se ha legado á Ticio á su elección un crédito ó un predio: si en vida no hubiera declarado cuál de las dos cosas prefiere y nada dijese en su testamento, falla todo dato ó elemento para establecer, si el interesado ha querido, al aceptar el legado, aumentar su patrimonio mueble, ó bien el inmueble, y por tanto, beneficiar á un heredero con preferencia al otro. Según, ¿qué principios, pues, deberá resolverse la cuestión?

Es indudable que pertenece al autor de la sucesión el derecho de elección, el cual, en virtud de la sucesión misma, no puede menos de considerarse transmitido á los herederos que continúan la persona del difunto. La única dificultad que se presenta en la actuación de este principio es la de que la elección por parte de uno de los herederos, excluye la del otro. Pero esta dificultad se presenta tan sólo, en tanto que el derecho de elección corresponde á ambos: lo que equivale á decir que en este caso se trata de un derecho perteneciente á varias personas. Ahora bien, siendo esto así, infiérese que la cosa que constituye el objeto del derecho, pertenece por igual á todos aquellos á quien el derecho corresponde. De donde resulta que sea cual fuere la elección hecha por acuerdo de los herederos, ó en caso de contienda, por la autoridad judicial, se debe considerar que el objeto elegido pertenece en iguales porciones á los dos herederos instituidos. No creemos sea dable formular una solución más razonable que ésta, para el problema indicado.

Nota de la edición española.—Los artículos 406 á 416 del Código civil italiano á que se refieren las consideraciones de este capítulo, concuerdan, en general, con los artículos del Código civil español que se copian á continuación:

Art. 333. Todas las cosas que son ó pueden ser objeto de apropiación, se consideran como bienes muebles ó inmuebles.

Art. 334. Son bienes inmuebles:

1.° Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo.

2.° Los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos á la tierra ó formaren parte integrante de un inmueble.

3.° Todo lo que esté unido á un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia ó deterioro del objeto.

4.° Las estatuas, relieves, pinturas ú otros objetos de uso ú ornamentación, colocados en edificios ó heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo.

5.° Las máquinas, vasos, instrumentos ó utensilios destinados por el propietario de la finca á la industria ó explotación que se realice en un edificio ó heredad, y que directamente concurran á satisfacer las necesidades de la explotación misma.

6.° Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces ó criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado ó los conserve con el propósito de mantenerlos unidos á la finca, y formando parte de ella de un modo permanente.

7.° Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse.

8.° Las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento, y las aguas vivas ó estancadas.

9.° Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones á permanecer en un punto fijo de un río, lago ó costa.

10. Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

CAPITULO II

DE LOS BIENES MUEBLES

SUMARIO: 32. Doble categoría de muebles. Por naturaleza y por determinación de la ley. Los derechos se consideran muebles con relación al objeto á que se refieren.—33. Qué objetos son muebles por naturaleza. Material proveniente de la demolición de un edificio. *Quid* si un edificio fuese vendido á uno como inmueble y á otro para ser demolido.—34. Cuándo los materiales, á pesar de estar separados del edificio, se reputan inmuebles.—35. Muebles por determinación de la ley. Primera categoría. Derechos, créditos, dinero. Cuándo es mueble el derecho de usufructo. Derecho del arrendatario. En qué sentido la hipoteca en garantía del crédito puede considerarse como mueble.—36. Segunda categoría. Acciones de las sociedades de comercio. Son muebles aunque la sociedad posea inmuebles. Naturaleza distinta del derecho de la sociedad (entidad moral) y de los derechos de los socios.—37. Tercera categoría. Renta pública ó privada. Excepciones con respecto de la primera. Censos. Canon enfitéutico. En qué sentido puede considerarse mueble este último.—38. Definición de algunas expresiones referentes á los muebles dada por la ley. Fin de la misma.—39. Si la definición es absoluta, de suerte que no puede darse á las palabras otro significado que el que la ley les da, en una disposición del hombre. Criterio adoptable en este punto.—40. Definición de las expresiones *efectos muebles* ó *sustancias muebles*. De qué manera puede restringirse su sentido —41. Definición de la palabra *muebles*. Qué comprende. Expresiones que pueden ampliar ó restringir el sentido.—42. Definición de la palabra mobiliario. Qué se comprende en la denominación de *muebles*.—43. Sentido de la expresión *casa amueblada* ó *casa con todo lo que en ella se encuentra*. *Quid* con respecto á los créditos. *Quid* con respecto de los títulos de la renta pública.

32. El Código civil divide en tres categorías los inmuebles, y, en cambio, en sólo dos clasifica los muebles, considerándolos tales por naturaleza ó por disposición de la ley (art. 416.) El mueble puede, por vía de destino, convertirse en inmueble, pero el inmueble no puede jamás cambiar su naturaleza y ser considerado como mueble, por destino. ¿Cuál es la razón de esta diferencia?

Los inmuebles por destino han sido introducidos por el legislador con la intención de proteger y garantir ciertos intereses generales, como son los de la agricultura, del comercio y de los terceros que tienen derechos sobre el inmueble. Ahora bien, si la garantía de estos intereses puede pedir que el objeto mueble, por su naturaleza, sea considerado como inmueble, con esto mismo rechaza que el inmueble pueda convertirse en mueble, y he ahí por qué el legislador patrio no ha introducido en el Código civil la categoría de los muebles por destino.

Notemos además otra diferencia entre las expresiones empleadas por la ley con respecto á los derechos. Los derechos inmuebles, ya lo hemos advertido en el anterior capítulo, se consideran tales con relación al objeto á que se refieren, mientras los derechos muebles son aquellos que, según lo que dice el art. 416, la ley determina. La diferencia de expresiones, ¿implica ya en este caso, una diferencia de conceptos, de suerte que deba considerarse que la ley no haga depender el carácter mueble de los derechos del objeto á que se refieren?

Creemos que no puede inferirse de la ley semejante consecuencia, sin ponerla en contradicción consigo misma. Si, en efecto, los derechos inmuebles se consideran tales con respecto al objeto á que se refieren,

es necesario considerar que, los derechos no inmuebles son todos aquellos que, en virtud del objeto á que se refieren, no pueden comprenderse entre los inmuebles. De donde resulta que la determinación de la naturaleza del derecho, con relación á un objeto, es común tanto á los derechos inmuebles como á los muebles, y las expresiones de la ley, aunque literalmente distintas, se refieren ambas á un mismo concepto. Cuando, pues, el derecho se encamina á conseguir un inmueble ó cosa al mismo referente, se considera aquél inmueble, y viceversa forma parte del patrimonio mueble cuando tiende á conseguir un inmueble ó algo que al mismo se refiere.

33. Se consideran muebles por naturaleza, los cuerpos que pueden transportarse de un sitio á otro, ó se mueven por su propia fuerza, como los animales, ó sean movidos por una fuerza exterior, como las cosas inanimadas, aun cuando las mismas formen colección ú objeto de comercio (art. 417). Así, pues, una biblioteca, una galería de cuadros, una colección de estatuas, un museo de cosas antiguas, etc., se consideran muebles, porque lo son por su naturaleza los objetos que forman el conjunto ó la colección. Debe, sin embargo ponerse este artículo en armonía con el artículo 414, en el cual se ordena lo referente al carácter inmueble de las estatuas, cuadros, espejos y otros objetos análogos. En su virtud, si los cuadros que constituyen colección, están adheridos á las paredes, de modo que no puedan ser removidos sin daño y deterioro, y si las estatuas se encuentran colocadas en sus nichos ó pedestales exclusivamante destinados á sostenerlas, en ese caso se reputan inmuebles, que no readquieren su primitiva naturaleza de muebles, sino después de removidas del sitio en que fueron coloca-

das. Los cuadros, las estatuas y otros adornos que no se encuentren colocados en el edificio de la manera indicada en el art. 414, son muebles, aun cuando formen colección.

Muebles por naturaleza son también las barcas, las naves, los molinos y baños sobre barcas, y en general todos los edificios flotantes que no estén sólidamente atados ó sujetos á la orilla y no tengan en tierra un edificio destinado por el propietario á su servicio (artículo 419.)

De igual modo son muebles por naturaleza, los materiales provenientes de la demolición de un edificio ó reunidos para construir otro nuevo, mientras no estén ajustados en la construcción (art. 420). Suponiendo, pues, que un palacio está gravado por una hipoteca, si ocurre que éste fuese demolido, los materiales que lo componen readquieren su primitiva naturaleza de muebles, y no puede extenderse á ellos la hipoteca que grava solo el inmueble. En el lugar oportuno, cuando hablemos de las hipotecas, examinaremos cuáles son en este caso los derechos del acreedor hipotecario sobre el edificio, y si tienen ó no el derecho de oponerse á su demolición: entre tanto, nos basta, para la buena inteligencia de lo que tratamos, indicar una consecuencia con relación á los muebles, respecto de los cuales desaparece la condición de inmuebles.

Supuesto que los materiales provenientes de la demolición de un edificio se convierten de nuevo en muebles, la venta de una casa, con el objeto de demolerla, no transfiere al adquirente más que un derecho de carácter mueble, no inmueble, porque no se le ha vendido en rigor un inmueble, sino los materiales componentes del mismo, los cuales, una vez terminada su unión con el suelo, se convierten en muebles.

Supongamos que Ticio, propietario de un edificio, lo hubiera vendido á uno como inmueble, y á otro para demolerlo, ¿cuál de los compradores tendrá la preferencia?

Si el adquirente del edificio como inmueble hubiera suscripto su título antes que se hubiera hecho la venta de los materiales al otro, en ese caso la cuestión no puede ser suscitada, porque la inscripción produce efecto de hacer público, respecto de terceros, el ocurrido traspaso de la propiedad.

Surge, no obstante, la duda, cuando la venta del edificio para ser demolido haya precedido á la venta del mismo como inmueble, ó bien si la primera se ha efectuado cuando la segunda aún no se había inscripto. Examinaremos por separado estas dos hipótesis.

Cuando un edificio se vende para ser demolido, se consideran vendidos los materiales que lo componen; así, no se transfiere al comprador un derecho real sobre el fundo, sino un derecho personal contra el vendedor, que está obligado á entregar á aquél los muebles de la demolición ó á permitirle efectuar ésta. Pero los materiales no se convierten en muebles sino después que el edificio ha sido demolido; así, mientras éste se halle en pie, los materiales pertenecen al propietario del edificio mismo y no á aquel que los ha adquirido. Si, pues, la venta del edificio, considerado como inmueble, se ha efectuado antes de que el adquirente de los materiales hubiere hecho la demolición, es evidente que el derecho del adquirente del inmueble preceda al del adquirente de los materiales, porque este último no puede hacer valer sobre los mismos un derecho real sino después que hayan sido separados del edificio. Quedando el edificio en pie, el derecho de este último adquirente es sólo un derecho

personal respecto del vendedor, el cual, por tanto, no puede dirigirse contra el propietario.

En el caso en que la venta de los materiales sea posterior á la del edificio—inmueble,—es evidente que no puede ser válida la venta de una cosa hecha por quien ha dejado de ser su propietario. Y no se oponga la falta de inscripción por parte del primer adquirente, porque el principio que constituye una excepción del derecho común, no puede ampliarse más allá de los casos previstos por el legislador.

Es un principio general, impuesto por la razón, el de que, vendida una cosa, el dominio de la misma pasa al adquirente, y que, por lo tanto, no puede ser vendida por segunda vez por el primer vendedor, que no tiene ya el dominio sobre la misma. Se hace una excepción á este principio, por motivos de conveniencia y de utilidad social, en el caso en que se encuentren frente á frente dos ó más personas que hayan adquirido sobre el inmueble derechos inarmonizables, prefiriéndose á cualquier otro, el que inscribe su título; por lo que el primer adquirente que haya omitido la inscripción de su contrato, no puede hacer valer su derecho ante el adquirente posterior que hubiera tenido el cuidado de inscribir. Desde luego se advierte que esta excepción procede y vale en el supuesto de un conflicto entre varios derechos reales sobre el predio, por lo que no puede ampliarse al caso harto diferentes en que el derecho real le se halle en contradicción con un derecho personal contra el vendedor.

34. Los materiales de un edificio, según decíamos, se convierten de nuevo en muebles por efecto de la demolición; consideraremos por esto que algunos materiales momentáneamente separados, aun cuando se

tenga la intención de volver á colocarlos en el sitio en que estaban, ¿deben estimarse como separados del edificio, y por consiguiente, como muebles?

No se puede atribuir un sentido tan amplio á la palabra *demolición* sin oponerse abiertamente al espíritu de la ley. Quien separa momentáneamente algunos objetos de los que compon su edificio, como tejas, vigas ú otros, con el fin de hacer en el mismo las necesarias operaciones de conservación, no puede decirse que está demoliendo su edificio, antes revela una intención contraria verificando los trabajos precisos para conservarlo. Por todo lo cual, los objetos temporalmente separados no pueden considerarse como materiales provenientes de una demolición, con el fin de atribuirles la cualidad de muebles.

Necesario es, sin embargo, no caer en el extremo opuesto de no considerar los materiales como muebles, sino cuando hayan sido separados con la intención de demoler el edificio. Un incendio, un terremoto ú otras causas pueden destruir nuestra casa. Sin duda que en tales supuestos falta la intención de demoler; pero ¿diremos por esto que los restos del incendio ó del hundimiento se deben considerar como inmuebles? No, porque si falta la intención de demoler, falta el otro extremo de la remoción temporal de los materiales con el fin de volver á colocarlos donde estaban, extremo éste indispensable para que los materiales provisionalmente separados, sigan siendo considerados inmuebles.

35. Son, por disposición de la ley, muebles los derechos, las obligaciones y las acciones, aunque sean hipotecarias, que tienen por objeto sumas de dinero ó efectos muebles (art. 418).

El arrendatario de un predio no tiene derecho más

que á exigir del propietario que le permita hacer suyos los frutos del predio, y como éstos, considerados independientemente del suelo, son muebles, resulta que el derecho del arrendatario tiende á conseguir una cosa mueble, por lo que debe comprenderse entre los derechos muebles. Suponiendo, pues, que el testador haya dejado á uno de sus herederos todos los bienes inmuebles y á otro los muebles, el derecho de continuar en el arriendo del predio arrendado al testador, comprende de un modo exclusivo al heredero instituido en los bienes muebles.

El usufructuario, por el contrario, ejercita un derecho real sobre la cosa cuyo goce le pertenece, y así este derecho se enumera entre los inmuebles cuando recae sobre un inmueble, y viceversa entre los muebles cuando se ejercita respecto de una cosa mueble. El precio que el vendedor de un inmueble tiene derecho á percibir del comprador del mismo, aun cuando represente el valor del inmueble enajenado, sin embargo, no constituye más que un crédito de una suma de dinero, por lo que es preciso comprenderlo entre los muebles.

El crédito no pierde su naturaleza de mueble aun cuando esté garantido con hipoteca. No quiere con esto significar la ley que el derecho de hipoteca, considerado en sí y con relación á sus efectos, no se ejercita sobre un inmueble, porque el acreedor hipotecario que tiene el derecho de hacer vender el inmueble con el objeto de cobrar con el precio de la venta, ejercita sin duda un derecho real sobre el predio que no puede menos de considerarse como inmueble. Adviértase que la ley no declara mueble la hipoteca, sino el crédito garantido por la hipoteca; lo que quiere decir que se considera en el art. 418 la hipoteca como un

accesorio del crédito, y deste este puuto de vista es mueble, como es mueble el crédito; pero queda siempre un derecho inmueble en orden á los efectos que la misma produce con respecto al predio gravado. Cuando se trata de clasificar entre los bienes muebles ó inmuebles el derecho de hipoteca, la ley no atiende á los efectos que de él se derivan con relación al predio hipotecado, sino al crédito, que es respecto de la hipoteca como lo principal respecto de lo accesorio, y de la naturaleza del primero hace depender la del segundo.

La dirección de un comercio ó de una industria se comprende entre los bienes muebles. Así son muebles, no sólo las mercancías que se comprenden en un negocio, sino también el derecho relativo al negocio mismo (1), por lo cual si se han instituido dos herederos, el uno en los muebles y el otro en el patrimonio inmueble, el negocio ó la industria dirigida corresponde al primero y no al segundo.

La propiedad literaria se debe comprender también entre los bienes muebles, por cuanto su fin es asegurar los beneficios de unas obras que son sin duda muebles.

36. En una segunda categoría de muebles por disposición de la ley, comprende el art. 418 las acciones ó participaciones en las sociedades de comercio ó de industria, aun cuando las mismas tengan bienes inmuebles. En este último caso, tales acciones ó participaciones se reputan muebles con relación á cada socio y sólo mientras dura la sociedad.

La ley habla solamente de sociedades mercantiles; por lo tanto, el art. 418 no se puede referir á las sociedades civiles. La razón de la diferencia es fácil de

(1) Cons. Cas. Turín, 25 Agosto 1866. (*An.* I, 1. 100.)

comprender; las sociedades mercantiles existen como entidades morales ó de razón, independientemente de los individuos que de ellas forman parte, mientras las sociedades civiles no tienen una existencia jurídica diversa de la de las personas que las componen. En las primeras, los bienes pueden pertenecer á la sociedad y no á los individuos, los cuales no tienen otro derecho que el de conseguir la distribución de los beneficios ó provechos obtenidos. Por donde el derecho de los socios se reduce siempre á un derecho para conseguir un dividendo, por su naturaleza mueble, que hace considerar también como mueble el derecho á él relativo. En la segunda, por el contrario, los bienes pertenecen siempre á los individuos que las constituyen; por lo cual, los derechos de los mismos se deben reputar muebles ó inmuebles, según que los objetos de la sociedad sean muebles ó inmuebles.

Aun cuando las sociedades mercantiles posean bienes inmuebles, el derecho de los socios se comprende, no obstante, en el patrimonio mueble. ¿Por qué así? Porque los inmuebles pertenecen á la sociedad y no á los individuos, y porque no constituyen más que un medio encaminado á obtener beneficios para distribuirlos entre los socios. Sea, pues, cual fuere la naturaleza de los bienes poseídos por la sociedad, el derecho de los socios es siempre un derecho á la distribución de los beneficios, derecho, por tanto, relativo á la consecución de cosa mueble, y que forma necesariamente parte del patrimonio mueble.

Son, en verdad, notables las palabras del art. 418, según las cuales, en el caso de haber bienes inmuebles pertenecientes á la sociedad, las acciones son muebles *respecto de cada socio y sólo por el tiempo en que la sociedad dure*. ¿Qué quiere indicar la ley con la

expresión *respecto de cada socio?* Al indicar esto de cada socio, ¿ha querido la ley acaso excluir los terceros? No sería esto razonable. Si el derecho de los socios es mueble, no puede ser sino tal con respecto de los terceros que con ellos contratan. Que la acción sea del socio ó que se convierta en objeto de derecho de un tercero, conserva y no pierde su naturaleza de cosa mueble.

Al referirse á cada socio solo, la ley ha querido únicamente excluir la sociedad misma, que existe como entidad moral. Si posee inmuebles, tiene, sin duda, derechos inmuebles, pero no son éstos de los socios, por cuanto reducidos éstos á percibir el dividendo, sus derechos siempre son muebles. Esto, por otro lado, ocurre mientras dure la sociedad; terminada ésta, los bienes corresponden á los socios que la constituían; por lo que en la liquidación final, el derecho de cada socio será mueble ó inmueble, según que le toque por su porción una cosa mueble ó inmueble. Y he ahí por qué la ley cuida en el art. 418 de añadir las palabras *solo por el tiempo que la sociedad dure.*

37. En la última categoría de los muebles, por disposición de la ley se comprenden, según el art. 418, la renta vitalicia ó perpetua á cargo del Estado ó de los particulares, salvo, en cuanto á las rentas á cargo del Estado, las disposiciones legales relativas á la deuda pública, por las cuales la renta puede ser convertida en inmueble y hecha susceptible de hipoteca.

La renta, sea territorial, esto es, que tiene como correlativa la cesión de inmuebles, sea simple, constitutiva de censo, ó bien vitalicia, constituye siempre un derecho mueble porque está representada por un objeto mueble, y el derecho relativo á la consecución del mismo, no puede menos de reputarse mueble también.

El derecho á un canon enfitéutico no puede considerarse mueble porque representa el dominio directo del predio, que es esencialmente un derecho sobre inmueble como derecho de propiedad. Sin embargo, la suma debida independientemente del derecho á exigirla como canon enfitéutico, es mueble; por lo que, si fuese tal suma cedida por el dueño del directo á un acreedor cualquiera suyo, el derecho correspondiente á éste es mueble, como derecho limitado á conseguir una suma dada de dinero.

38. El legislador italiano, imitando cuanto había hecho el legislador francés, ha procurado definir el sentido de algunas expresiones como *efectos muebles, muebles, casa amueblada*, etc., etc., que suelen emplearse en las disposiciones legales y en las de los hombres. Leyendo los motivos del Código Napoleón, aprendemos que el deseo de evitar los litigios que se producían con frecuencia para interpretar tales vocablos, determinó al legislador francés á dar de ellos una definición exacta y precisa.

La experiencia, sin embargo, nos enseña que se está aún muy lejos de alcanzar lo que se deseaba. No pueden ni podrán, ciertamente, suscitarse las cuestiones cuando alguna de las citadas expresiones es adoptada por la ley, porque se sabe que el legislador no puede haberlas aceptado más que en el sentido mismo que él las atribuye al definirlas. Pero cuando se lee alguna de esas expresiones en una disposición cualquiera del hombre, se necesita siempre demostrar cuál ha sido la idea y propósito que el que la ha empleado quería expresar con la misma, á menos que se pretendiese, lo que sería inaceptable, que la voluntad del hombre sea sustituida por la de la ley, no dando á las palabras el significado que el que las ha empleado quería

atribuirles, sino el que les atribuye el legislador. La experiencia, pues, se ha limitado á confirmar una vez más el principio *omnis definitio in jure periculosa.*

Cuando se trató de trasladar al Código italiano los artículos 532, 533, 534 y 536 del Código francés, se produjo alguna oposición en el seno de la comisión legislativa. Y así en el acta 22, n. b., se lee: «El senador Niutta propone la supresión de los artículos 433 y 434 —artículos 421 y 422 del Código—por no creer conveniente que la ley determine el significado de las palabras que pueden encontrarse en las disposiciones del hombre, significado que puede depender de una múltiple variedad de circuntancias de toda especie, imposibles de prever por anticipado. Pero la comisión, para no favorecer demasiado el arbitrio de los tribunales y por no separarse, sin un motivo grande, del sistema mantenido en todos los Códigos modernos, no admite semejante propuesta.»

39. Las definiciones, pues, se han mantenido en nuestro Código, con la intención de restringir un tanto el arbitrio de los tribunales. Pero, ¿se sustituirá este arbitrio de los tribunales con el despotismo de la ley? No lo creemos, porque no podemos admitir que el legislador haya querido evitar un mal cayendo en otro mucho más grave y deplorable. ¿Por qué razón se ha querido evitar el arbitrio de los magistrados? Sin duda para impedir que la voluntad del juez viniese á sustituir la del hombre. Pero si la voluntad del juez no debe sustituir á la de los contratantes ó del que dispone, tampoco debe el legislador pretender sustituirla con la suya. Por lo que el principio de que es preciso investigar en las palabras cuál es la voluntad que con ellas ha querido expresarse, permanece inalterable: el

legislador no ha podido querer derogarlo con sus definiciones.

Resulta esto evidente del texto de los artículos 421 y siguientes: Defínese aquí, en efecto, el sentido que debe atribuirse á las palabras empleadas en la expresión del hombre, pero se añade luego que este significado puede variar teniendo en cuenta las adiciones ó restricciones contenidas en el documento, y el objeto á que por oposición se emplea la expresión de que se trate. El legislador, pues, no ha querido darnos una definición absoluta é indeclinable, por cuanto él mismo advierte que las expresiones por él definidas pueden ser susceptibles de un significado distinto del legal, cuando tal significado resulte de las adiciones, restricciones ó contraposiciones contenidas en el documento.

Pero supongamos que no se contiene adición ni restricción alguna en el documento; ¿será por esto indeclinable necesidad dar á la expresión el sentido que la ley le atribuye?

Para responder á la pregunta, conviene partir del principio según el cual la ley, al definir las expresiones empleadas en la disposición del hombre, no se propone otra cosa que la interpretación exacta de la voluntad del que ha dispuesto, evitando que el juez, atribuyendo un significado arbitrario á las expresiones del documento, llegue á falsear la voluntad del autor, poniendo en su lugar la propia. Ahora bien; la interpretación de la voluntad debe ser conforme, no contraria á la misma. Si, pues, puede adquirirse la certeza de que el hombre, al emplear una de esas expresiones, ha querido manifestar un concepto distinto del que el legislador atribuye á la misma, ¿por qué motivo deberá prevalecer la voluntad del legislador sobre la del hom-

bre? Y si legislador no ha querido, al dar las definiciones, aniquilar la voluntad del hombre, sino sólo interpretarla, ¿no es evidente que al aplicar de un modo riguroso á la letra, las definiciones del art. 421 y siguientes, puede llegarse á un fin contrario al que el legislador quería, sustituyendo con la voluntad de éste la del que hubiera dispuesto, cosa ésta que no está en las intenciones de la ley?

Milita además en contra de una rigurosa interpretación de las definiciones legales, la consideración de que en el uso común las expresiones que el legislador define, no tienen el significado que él atribuye á las mismas. Ahora bien; así como las palabras de ordinario se adoptan en el sentido en que comúnmente se entienden, y no en aquel que el legislador ha querido darlas, así es evidente que si no se quiere poner la voluntad del legislador en lugar de la del hombre, es necesario dar á las expresiones del documento el significado que tienen, según la intención del que las ha empleado.

Si yo vendo á un tapicero por un precio convenido mis efectos muebles sin añadir más, ¿quién se atreverá á sostener que le he vendido mis créditos, mis joyas, mis equipos, en suma, todo cuanto constituye mi patrimonio moviliario? ¡Pues á esta absurda consecuencia será necesario llegar, siempre que se sostenga que es preciso dar á las expresiones definidas por la ley, cuando fueren empleadas sin adición ó restricción, el significado que la misma ley ha determinado!

Y no se oponga como argumento que no es lícito ignorar las leyes, y que, por tanto, es preciso considerar que cuando se adopta una expresión definida por la ley, no se puede haber querido darle un significado distinto del que la ley da. Porque en el caso

presente no se trata de valuar las consecuencias de un acto ó de un hecho, en cuyo caso vale el principio de no ser lícito ignorar la ley, sino que se trata tan sólo de una cuestión de mero hecho: se quiere saber cuál es la voluntad del hombre, no cuáles son los efectos jurídicos de la misma. Ahora bien; en una investigación de puro hecho, ¿cabe invocar el principio de que no es lícito ignorar las leyes? Antes bien, recurrir á semejante principio implicaría contrariar el fin de la ley misma, la cual no he definido con el objeto de poner en lugar de la voluntad del hombre la voluntad legal, sino con el muy distinto de interpretar aquella voluntad.

De esta observación deducimos el concopto en el cual se comprende toda nuestra argumentación y doctrina, de que cuando las expresiones definidas por la ley se emplean por el hombre sin añadir ni quitar nada, *se presume* que el sentido que se ha querido atribuir á las mismas es el legal, pero que tal presunción puede ser combatida por una prueba contraria, de la cual resulte que la voluntad del que las hubiera empleado es otra distinta.

Supongamos un testamento en el cual se lea: *lego á Ticio mis efectos muebles*, sin añadir ninguna otra expresión que tienda á restringir el significado de la primera. Milita á favor del legatario la presunción derivada de la definición legal, según la cual, en la palabra *efectos muebles* se comprende todo cuanto constituye el patrimonio mueble. Pero el heredero puede combatir tal pretensión, probando que la expresión *efectos muebles*, ya en virtud de los usos del lugar, ya en virtud del sentido en que solía emplearla el testador, sirve para denotar una voluntad distinta de la que debería atribuírsele, ateniéndose al significado legal.

De este modo creemos poner de acuerdo la intención del legislador con la del que dispone. Partiendo del principio, según el cual, la presunción está á favor del sentido legal de las expresiones, se da importancia al precepto legislativo y se evita el arbitrio del magistrado. Admitiendo luego la prueba contra la presunción á cargo de quien la combate, se evita otro inconveniente que no pudo proponerse mantener el legislador, cual es el de sustituir con su voluntad la del hombre.

40. Las expresiones que la ley define son cinco, á saber: *efectos muebles* ó *sustancia mueble, muebles, mobiliario, casa amueblada, casa con todo cuanto en ella se encuentra.* Examinemos cada una de las definiciones por separado. Bajo la denominación de *efectos muebles*—ó de *sostanza mobile*—se comprende todo lo que es mueble, ya por naturaleza, ya por determinación de la ley, cuando tal denominación se emplea por el hombre ó por la ley misma, sin adición ó indicación alguna que restrinja su significado. Cuando aparezca tal expresión no sola sino acompañada por otra que restrinja su significado, en ese caso, como dice la Casación de Napoles (1), la ley confía en la conciencia del magistrado, quien, examinando todo el contexto del documento y comparando unas frases y disposiciones con otras, deducirá cuál debió de ser la intención del autor, que es lo que en realidad quiso indicar con ellas. Y añade el citado Tribunal, además, de que el ver si en un documento hay frases ó disposiciones que restrinjan el significado, es una investigación de hecho enteramente confiada al juez, y por lo tanto, sustraída á la censura del Tribunal de Casación.

(1) Sent. 15 Marzo 1870. (*An.* V, 1, 135.)

Si en lugar de las palabras que la ley define, se encuentran otras en el documento, obra del hombre, como *bienes muebles*, *cosas muebles*, etc., etc., no se les debe atribuir indeclinablemente el sentido de la ley, fijado con relación á las expresiones *efectos muebles*, sino que es preciso indagar cuál ha sido la intención del que las ha empleado (1), poniendo también aparte la definición legal de la expresión, equivalente á la empleada por el hombre. Porque lo que principalmente interesa en los contratos y testamentos, es investigar la voluntad de los contratantes y del testador, y así, cuando esta resulta y aparece de un modo cierto é indubitado, no debe ser sacrificada ante las definiciones legales.

41. La palabra *muebles* empleada sin adición que amplíe su significado, ó sin contraponerle á la de inmuebles, no comprende el dinero, las piedras preciosas, los créditos, los títulos de renta, de la deuda pública y de las empresas mercantiles é industriales, los libros, las armas, los cuadros, las estatuas, las monedas, las medallas y demás objetos de ciencias ó artes, los instrumentos científicos de las artes y de los oficios, la ropa blanca de una persona, los caballos y equipos, los granos, los vinos y demás, ni tampoco las cosas que forman el objeto de comercio (art. 422).

La ley, como se ve, procede por vía de eliminación para establecer los objetos que se consideran comprendidos en la denominación de *muebles;* por lo que, aquello que no se elimina, se considera como designado ó indicado en la expresión muebles, á menos que en el documento se lea alguna otra expresión que sirva para

(1) El Trib. de Ap. de Turín, ha decidido que en el legado de todo objeto mueble no se comprenden los créditos. (Dec. 7 Junio 1856. *Racc.* II, 2, 602.)

ampliar el significado. Así, si un testador dijese: lego á Ticio los muebles, excepto los créditos, esta sola acepción, hecha por el testador, indica que no ha querido exceptuar todos los demás objetos que por su naturaleza ó por la ley se reputan muebles: en su virtud, el legado se amplía á todo el patrimonio mueble, excepto sólo los créditos. Si un heredero fuese instituido en los muebles y el otro en los inmuebles, los muebles se indican entonces por el testador como contrapuestos á los inmuebles, y, en su virtud, se extienden á todos los objetos que constituyen el patrimonio mueble.

Pero, de la misma manera que puede ampliarse, merced á adiciones ó indicaciones, el significado de las expresiones *muebles*, así también puede restringirse, aun cuando la ley no lo diga, porque no era necesario. Así, pues, si en el testamento se lee: lego á Ticio los muebles, lego á Cayo las ropas y batería de cocina, en ese caso, estas últimas se exceptúan del legado hecho á Ticio, y la excepción, sea refiriéndose á lo que no se comprende en la palabra *muebles*, sino á lo que se comprende, fácilmente se ve que la palabra muebles ha sido empleada por el testador en un sentido más restringido que el que la ley le atribuye.

Si un testador dice: instituyo mi heredero á Cayo, y lego á Ticio todos los muebles, ¿en ese caso la palabra *todos* viene ó no á ampliar el significado que la ley atribuye á la palabra *muebles*, empleada simplemente sin adición alguna?

Creemos que está y otras cuestiones análogas no pueden resolverse con criterios formulados *a priori*. Toda vez que en este caso se trata de cuestión de voluntad, es preciso investigar siempre el contexto del documento, para ver en él cuál habrá sido la intención

del testador. También se podrá atender, cuando no sea posible tener todos los elementos suficientes para formar opinión en el testamento, á la entidad del patrimonio mueble del testador, en comparación con la del inmueble, á la condición de la persona instituida heredero, y de la instituida legatario, á la fuerza que por lo común se atribuya á tales expresiones por el testador en vida, y á cualquier otro elemento, conjetura ó indicio que sirva para hacer conocer la voluntad del que dispone. De semejante indagación, que es de puro hecho, dependerá determinar si con la expresión *todos los muebles* se ha querido ampliar el sentido que la ley atribuye á la voz *muebles*, y hasta qué punto, en caso afirmativo, debe ampliarse.

42. La palabra *mobiliario* comprende los muebles destinados al uso y adorno de los departamentos, tales como tapices, camas, sillas, espejos, relojes, mesas, porcelanas y demás objetos análogos. Comprende también los cuadros y las estatuas que forman parte de los muebles de una habitación, pero no las colecciones de cuadros, de estatuas, de porcelanas que pueda haber en las galerías y habitaciones particulares (art. 423).

La definición dada por la ley á estas palabras se amolda, mejor que las otras de que hemos hablado, al significado que el uso común atribuye á la misma, por lo que son menos frecuentes las cuestiones que pueden suscitarse acerca de su interpretación.

Las cosas indicadas en la ley para definir la palabra mobiliario, no son taxativas, sino *demonstrationis causa;* en la duda, sin embargo, la controversia se resuelve según la idea del legislador, por lo que en dicha palabra se comprende todo lo que está destinado á alhajar y adornar un departamento.

Las ropas no están destinadas á estos fines, y por eso no se comprenden en la denominación de *mobiliario*.

Aun cuando la ley nada diga, debe advertirse que pueden emplearse en el documento otras expresiones que amplíen ó restrinjan el sentido legal asignado á aquéllas. Así, si la palabra *mobiliario* se usase como opuesta á inmuebles, ó se dijese en el testamento: lego todo mi mobiliario á Ticio, con excepción sólo de los créditos, es evidente que en este caso la palabra *mobiliario* se adopta en lugar de las de *efectos muebles*, debiendo atribuirle aquel sentido.

43. La expresión *casa amueblada* comprende el *mobiliario* sólo: la expresión *casa con todo lo que en ella se encuentre*, comprende todos los objetos muebles, con excepción del dinero y sus equivalentes representativos, los créditos y otros derechos, cuyos documentos se encuentren en la casa (art. 424).

También aquí es preciso notar que cuando estas expresiones figuren unidas á otras, pueden recibir un significado más amplio. Así, si en el testamento se lee: lego á Ticio todo cuando se encuentra en mi casa, sin excluir nada, el legatario tiene derecho de exigir cuanto en la casa se encuentre.

Creemos, sin embargo, que los créditos no se deben comprender en estas expresiones, á menos que resulte evidente del conjunto del documento que el testador ha querido comprenderlos. Y la razón consiste en que el crédito no está efectivamente en la casa, aunque en ella pueda conservarse el título ó la prueba. Ahora bien; como una cosa es el crédito y otra la prueba, si no resulta que el testador, en efecto, ha querido equiparar para el caso del legado la prueba y el crédito, es preciso considerarle excluido de la más amplia ex-

presión que sea dable emplear. Lo mismo puede decirse con respecto á los títulos de la deuda pública, los cuales no son el crédito, sino la prueba. Sin embargo, cuando resulte de las expresiones empleadas por el testador que deben comprenderse los créditos en el legado, es necesario comprender también las rentas públicas, que son créditos (1).

---

(1) V. Trib. de Ap. de Turín, 14 Mayo 1873. *(An.* VII, 2, 456); Ap. Catania, 7 Nov. 1881. *(Racc.* XXXIV, II, 129)

Nota de la edición española.—V. los artículos siguientes de nuestro Código civil.

Art. 335. Se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior, y en general todos los que se pueden transportar de un punto á otro sin menoscabo de la cosa inmueble á que estuvieren unidos.

Art. 336. Tienen también la consideración de cosas muebles las rentas ó pensiones, sean vitalicias ó hereditarias, afectas á una persona ó familia siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, los oficios enajenados, los contratos sobre servicios públicos y las cédulas y títulos representivos de préstamos hipotecarios.

Art. 346. Cuando, por disposición de la ley, ó por declaración individual, se use la expresión de cosas ó bienes inmuebles, ó de cosas ó bienes muebles se entenderán comprendidas en ella, respectivamente, los enumerados en el cap. I y en el cap. II.

Cuando se use tan sólo la palabra «muebles» no se entenderán comprendidos el dinero, los créditos, efectos de comercio, valores, alhajas, colecciones científicas ó artísticas, libros, medallas armas, ropas de vestir, caballerías ó carruajes y sus arreos, granos, caldos y mercancías ni otras cosas que no tengan por principal destino amueblar ó alhajar las habitaciones, salvo el caso en que del contexto de la ley ó de la disposición individual resulte claramente lo contrario.

Art. 347. Cuando en venta, legado, donación ú otra disposición en que se haga referencia á cosas muebles ó inmuebles, se transmita su posesión ó propiedad con todo lo que en ellas se halle, no se entenderán comprendidos en la trasmisión el metálico, valores, créditos y acciones cuyos documentos se hallen en la cosa transmitida, á no ser que conste claramente la voluntad de extender la transmisión á tales valores y derechos.

CAPITULO III

DE LOS BIENES SEGÚN LAS PERSONAS Á QUE PERTENECEN

SUMARIO: 44. Concepto de la *pertenencia* de los bienes. Su comparación con el de propiedad.—45. Bienes pertenecientes al Estado. Se dividen en públicos y patrimoniales. Fundamento de esta distinción.—46. Bienes de dominio público. Caminos nacionales. Ferrocarriles. Si se deben éstos comprender entre los públicos ó entre los patrimoniales.—47. Oril a del mar. Qué terreno la constituve. El mar no se posee. Límites de este principio. Puertos, ensenadas, playas, fortalezas, etc. —48. Ríos y torrentes. Qué se ent ende por torrente. Cuándo se reputa de dominio público. A quién corresponde declararlo tal. La corriente de agua de dominio público no debe confundirse con la fuente de agua que aumenta su caudal. —49. El dominio público de los ríos y arroyos refiérese al agua que discurre, no al álveo ó á l. ribera. El álveo y la ribera pertenecen á los ribereños.—50. La propiedad del álveo y de la ribera se limitara como destinados á uso público. Qué implica el uso público. Cuál es el terreno que constituye la ribera que se considera sujeta al uso público.—51. Si se comprenden otros bienes en el dominio público además de los citados en el art. 427. El dominio público de los bienes no depende del legislador, sino del uso á que están destinados.— 51 *bis*. Los bienes pertenecientes al dominio público son inenajenables. No se adquieren por los particulares derechos, sobre ellos mediante actos de posesión. El suelo puede ser de dominio público y el subsuelo de dominio privado, y viceversa.—52. Los bienes que dejan de ser del dominio público se convierten en patrimoniales. Cuándo se estima que ha cesado el dominio público.—53. Bienes pertenecientes á los municipios y á las provincias. También se distinguen en pú-

blicos y privados. Fuentes. Aguas sobrantes. Si puede adquirirse por prescripción el derecho de derivarlas.—53 *bis*. Si la administración pública que ejecutare obras en el suelo de dominio público que perjudiquen al colindante en la propiedad privada, está obligada á indemnizar. - 53 *trip*. La autoridad pública regula el uso del suelo de dominio público. Uso especial concedido á algunos. Relaciones entre los concesionarios de estos usos y el público.—54. Bienes pertenecientes á las instituciones de índole civil y religiosa. Leyes que los regulan Si el patrimonio sacro de los clérigos constituye un bien religioso. Templos y otros edificios destinados al culto.

44. Después de haber considerado los bienes en sí mismos, y según su especial naturaleza, el legislador pasa á considerarlos desde el punto de vista de las personas á que pertenecen. Los bienes no cambian, ciertamente, de índole ó cualidad porque pertenezcan á una persona ó á otra; pero su uso, su destino y las funciones que respecto de ellos se realizan, pueden ser distintos, según el sujeto á quien pertenecen. Estas diferencias se irán viendo á medida que expongamos la materia de este capítulo.

Entre tanto, es preciso advertir que el legislador, al hablar de los bienes según la persona á que pertenecen, no quiere referirse á la propiedad de los mismos, toda vez que la propiedad constituye objeto de un título separado del Código; y por otro lado, la palabra *pertenecer* tiene un significado harto más amplio que el atribuido á la propiedad. Pueden, en efecto, los bienes poseerse en propiedad, y esto constituye un modo según el cual los bienes pueden pertenecer á una persona dada; pero no es éste el único modo de *pertenecer*. El derecho de propiedad, según hemos notado en el volumen primero hablando de las personas, es propio de los particulares, entendido en su verdadero sentido, con arreglo al cual consiste en

disponer, de la manera más absoluta, de la cosa que se tiene en propiedad. En cambio, con relación á los entes morales, la propiedad, más que un derecho, es una función, disipándose algunas veces la idea misma de propiedad, como ocurre con relación á los bienes destinados á uso público. De donde surge la necesidad, por parte del legislador, de emplear una expresión más amplia que la de propiedad, tanto que comprendiese todo modo según el cual los bienes pueden referirse al sujeto á quien se dice que pertenecen. Resultando de aquí que, según el espíritu de nuestras leyes, los bienes no sólo pueden pertenecer como verdadera propiedad, sino también de otro modo, del cual pronto hablaremos.

45. Los bienes pertenecen al Estado, á las provincias, á los municipios, á las instituciones civiles, á las instituciones eclesiásticas y á los particulares (art. 425).

Los bienes del Estado son bienes de dominio público y bienes patrimoniales (art. 426).

Esta distinción nace del fin y del uso á que están destinados los bienes pertenecientes al Estado. Si son poseídos por el Estado de la misma manera que un particular posee sus fundos, y con el objeto de percibir las rentas con las cuales atiende en parte á las exigencias del Erario, se dice que pertenecen al patrimonio del Estado, porque constituyen un capital ó una verdadera riqueza, de la cual pueden aprovecharse utilidades ó ganancias. Si, por el contrario, el Estado no los posee sino para regular el uso de los mismos, que es público, en ese caso no constituyen un patrimonio especial del Estado, sino un patrimonio común que puede ser gozado por todos, según las leyes y los reglamentos, y constituyen por esto el *dominio público*.

Con relación á los primeros, el Estado desempeña las funciones del propietario privado, con la diferencia, no obstante, de que si en el particular el derecho de propiedad se resuelve en el de usar y abusar de su cosa, en el Estado en cambio el derecho *utendi et abutendi* se transforma en el de usar de la cosa, según el fin especial que con el goce de la misma se quiere conseguir, de suerte que éste, más que una verdadera propiedad, constituye una *función*. Por el contrario, con relación á los segundos, no puede decirse que el Estado tenga el goce, aunque sea para un fin especial público, porque el goce, como el uso, es de todos; sólo tiene el derecho de dirigir y regular el uso que debe hacerse de la cosa por los ciudadanos, derecho en el el cual se comprende el de sustraer de un uso determinado una cosa para asignarla á otro uso distinto.

46. Entre los bienes pertenecientes al dominio público, el art. 427 coloca en primer lugar los caminos ó vías nacionales. Un camino puede ser nacional, ya por estar construido con fondos del Estado, ya por que la ley lo ha declarado tal, aun cuando exista de mucho antes y haya sido construido por otros.

Es notable el silencio que guardan nuestros legisladores con relación á los ferrocariles. ¿Deberemos, por esto, considerar que se comprenden entre las *vías nacionales,* formando así parte del dominio público?

Sea que los ferrocarriles se construyan por el Estado, ó bien por compañías ó concesionarios, tienen con las otras vías de común que ambas sirven para el transporte de personas y de mercancías; pero difieren esencialmente, porque mientras por las ordinarias los transportes y viajes se efectúan con libertad, y como cada cual quiere, en los ferrocarriles, el trans-

porte, tanto de viajeros como de mercancías, constituye un poderoso medio de industria. «Se prohibe, advierte á este propósito el Tribunal de Apelación de Florencia (1), introducirse y recorrer los ferrocarriles con vehículos ó sin ellos. Sólo se permite tomar asiento en los carruajes destinados á los viajeros y colocar las mercancías en los vehículos destinados á este objeto, ajustándose siempre al precio de las tarifas. Las vías férreas, pues, producen una utilidad general, pero ofrecen más bien el carácter de grandes establecimientos de transportes públicos, que el de cosas destinadas al libre uso del público, como los puertos, las playas, etc. Hay en los ferrocarriles, por virtud de la naturaleza misma de las cosas, un destino industrial; son para producir renta, lo cual no se armoniza muy bien con la naturaleza de las cosas de uso público ó del dominio público, y por esto se comprenden de un modo más natural entre las cosas patrimoniales, como los establecimientos públicos de baños, de espectáculos, de salinas, de minas y otros análogos, y no entre los de libre uso público.»

Refiriéndonos más en particular á las vías férreas construidas por sociedades privadas, ya hemos notado, al tratar de los bienes inmuebles en el primer capítulo de este título, que las sociedades encargadas de la construcción, pagan con su dinero el suelo que debe servir para el camino, y construyen á su costa, no sólo la vía, sino las estaciones, los puentes y cuanto es necesario para poner en condiciones una línea. Ahora bien; no puede admitirse que el suelo adquirido con dinero de los particulares, y que del dominio de éstas ha pasado á manos de la compañía constructora, se considere como un bien del dominio público.

(1) Sent. 21 Mayo 1869. (*An.* III, 2, 182.).

Y no se diga que el dominio público se funda en el uso público á que la cosa está destinada. «Porque, como observa muy bien el Tribunal Supremo de Florencia (1), el destino al uso público no convierte necesariamente al dominio público una cosa que por su naturaleza no lo es. Cuando una cosa constituye por sí misma una propiedad privada, el carácter público del uso puede, sí, limitar la acción privada, pero no abolirla. Por lo que está muy puesto en razón que la Administración del Estado, al hacer á las compañías las concesiones de la construcción y explotación de las vías férreas públicas, les imponga todas aquellas condiciones y límites que repute más adecuadas para asegurar el bien público y el público servicio: y *cuando hasta donde* entre las condiciones impuestas por la Administración pública y los derechos de propiedad de las compañías surgiese un conflicto, éstas deben callarse. Pero fuera de estos límites, la propiedad de la compañía queda y puede ejercerse al igual y de iguales maneras que los particulares hacen con sus propias cosas. Y no cabe estimar el dominio privado de las vías férreas excluido por la reversión de los ferrocarriles mismos al Estado, pasados los noventa y nueve años de la concesión. Porque la reversión, y en ciertos casos el derecho de retraer—que de ordinario se incluye entre las condiciones de los convenios de concesión—implican ya el concepto de un dominio revertible, lo que, lejos de excluir el concepto de un verdadero dominio, lo presupone de un modo necesario: toda vez que *reversión* y *rescate* no se adoptan jurídicamente para significar la cesación de relaciones personales, sino el paso ó retorno de un derecho dominical ó real sobre un inmueble, á quien antes no lo tenía.»

(1) Sent. 11 Abril 1870. *(An.* VI, 1, 23.)

47. La orilla del mar, los puertos, los golfos, la playa, los puertos, los muros, los bastiones de las plazas de guerra y de las fortalezas, forman parte del dominio público (art. 427).

El legislador nada dice, y con razón, del mar, porque está fuera del territorio del Estado, y no puede, por tanto, pertenecer al mismo de ningún modo. Sin embargo, según los usos y los tratados internacionales, una porción de mar, á partir de la playa, suele considerarse como territorio del Estado, en lo que se refiere al derecho de pesca y de aduanas. Esta zona marítima se extiende, según las costumbres, hasta el alcance del tiro de cañón, y se estima que forme parte del territorio del Estado, por hallarse el mismo en condiciones de poderle defender con los medios que al efecto suelen emplearse. La zona marítima que se comprende en el territorio del Estado ya pertenece al dominio público.

¿Cuál es el terreno que se estima como constitutivo de la orilla del mar? El que suele estar cubierto por las aguas del mar en el movimiento periódico y normal de las mareas. Así, si por virtud de una tempestad, las aguas del mar invaden gran parte de los terrenos limítrofes, la superficie cubierta fuera de lo ordinario no se considera como orilla. Es, por lo tanto, una cuestión de hecho determinar hasta dónde se extiende el máximum del movimiento ordinario del mar, y la extensión del terreno destinado á ser cubierto por las aguas según el mayor ó menor alcance normal de las olas. Para resolver, no obstante, en la práctica, la contraversia de este género, es preciso considerar como orilla del mar todo el terreno que suele ser bañado periódicamente por el mismo, aunque sea con ocasión de tormentas, siempre que éstas se compren-

dan en el número de las que, por lo regular, ocurren en el año.

48. Entre los bienes pertenecientes al dominio público comprende el art. 427, por último, los ríos y los torrentes *torrenti*.—No hay duda alguna sobre la que el legislador entiende por ríos, por ser éstos bien conocidos y tener cada uno su propio nombre. Pero no ocurre lo propio con el *torrente*, palabra que suele tener de ordinario un doble significado. Torrente propiamente dicho, es aquella cantidad de agua que con ocasión de fuertes lluvias, ó al desha cerse las nieves acumuladas, discurre por un canal. Llámanse también torrentes los ríos pequeños, con ó sin nombre especial, con aguas constantes ó no, cuyo curso exiguo normalmente se asemeja en ocasiones á los torrenciales por la cantidad que llevan en épocas delluvias.

¿A quién compete decidir si una corriente de agua forma ó no parte del dominio público ó es de propiedad privada? Este juicio no puede menos de pertenecer á aquella autoridad á quien está encomendada la tutela del interés público, esto es, á la autoridad administrativa. Ninguna otra puede mejor que ella valuar todo lo que al interés público corresponde. Es, pues, de su competencia decidir si un volumen determinado de agua constante está en condiciones ó no de responder á exigencias é intereses de índole general, y por lo tanto, declarar de dominio público ó privado una corriente de agua. La autoridad judicial que decide sobre lo mío y lo tuyo, limita su juicio al *derecho* y no puede ocuparse de *intereses*, cuya tutela, si son privados, compete á los individuos, y si son públicos á la autoridad administrativa. El Tribunal Supremo de Roma, reconociendo este principio, declara, no obstante, y con razón, que las cuestiones de derecho privado que

con respecto á una corriente de agua de dominio público puedan surgir, ya sea sobre la legalidad de concesión de toma de agua, ya sobre la revocación de la misma, ya sobre indemnización de daños derivados de obras ejecutadas en aquélla, son de la competencia de la autoridad judicial, no debiendo confundirse el juicio acerca de semejantes contiendas, con la definición técnica de lo que constituye el interés público (1).

Es necesario, además, no confundir la corriente ó curso del agua de dominio público, con la fuente que lo alimenta. Una fuente, v. gr., nace en mi fundo, y luego, siguiendo su curso natural, va á unirse á un río de dominio público, ¿deberá por esto considerarse aquélla de dominio público? No, porque el agua que corre no puede ni debe confundirse con la fuente de donde se deriva. Lo que constituye dominio público es el agua corriente en el álveo río; así, es necesario que el agua entre en dicho álveo para que sea de dominio público. Mientras el agua discurre y se mantiene en mi terreno, en el cual nace, yo soy su propietario, como lo soy del fundo; ceso de serlo sólo cuando el agua no esté ya en mi poder, por haberse introducido en el río (2).

49. Bajo la denominación de ríos ó torrentes se comprende, no sólo el agua que fluye, sino el lecho ó el álveo ó la ribera. Ahora bien; el dominio público del río ó del arroyo, ¿se extiende también al álveo y á las riberas?

Tomando á la letra la disposición contenida en el art. 427, debería responderse de un modo afirmativo;

(1) Sent. 19 Abril 1880. (*An.* XIV, I, III, 115.)
(2) V. Cas. Turín, 21 Sent. 1883. (*Rac.* XXXVI, I, 1, 317.)

pero un artículo de un código no debe interpretarse separadamente de otros, con los cuales guarda relación; por lo que es necesario coordinar las disposiciones de la ley, y buscar el concepto ó la idea del legislador en la armonía de las mismas.

El art. 453 nos dice que las uniones de tierras, que se forman sucesiva é imperceptiblemente en los predios ribereños de ríos y arroyos, son por accesión del propietario de estos predios. Por el art. 454 sabemos que el terreno dejado por el agua corriente que de un modo insensible se retira de una ribera cubriendo la otra, pertenece al dueño de la ribera que se descubre. Por último, el art. 458 dispone que las islas que se forman en los ríos ó torrentes no navegables, pertenecen á los propietarios que linden por el lado de la línea media del río ó torrente en el cual aquéllas se encuentran.

Ahora bien; estas disposiciones legislativas presuponen necesariamente el concepto de que los ribereños son propietarios de las riberas y del álveo. El aluvión, en efecto, ó la unión de tierra, se adhiere á aquella parte de la ribera que está bañada por el agua corriente. La ley declara que corresponde al propietario del fundo el aluvión por derecho de accesión: si esto es así, es evidente que el ribereño debe considerarse propietario de la ribera. Si ésta perteneciese al dominio público, por derecho de accesión deberían unirse al mismo los aluviones; pues bien, esto no ocurre porque el aluvión pertenece al ribereño, y en su virtud á él y no al dominio público pertenece la ribera.

Lo mismo es preciso decir del álveo. La isla, en efecto, que en el mismo se forma, no es más que una accesión: como ésta pertenece al ribereño que está al lado donde la isla se ha formado, no pertenece el álveo al dominio público, sino al ribereño.

Si el álveo perteneciese al dominio público, también sería del dominio público el álveo cuando las aguas lo abandonan; pero no es así: el álveo pasa á ser gozado ó cultivado por los ribereños; por lo tanto, pertenece á éstos, no al dominio público.

En apoyo de nuestra opinión, citaremos las palabras con que el ilustre Pissanelli presentaba al Senado del reino el proyecto del libro segundo del Código: «El río, como el torrente, dice, se compone de tres elementos: *agua, álveo* y *orilla* ó *ribera*. No puede, en efecto, imaginarse un río sin álveo y sin orillas; pero es innegable que el elemento predominante, en el concepto de río, es el del agua corriente. Las propiedades económicas y legales del río se originan principalmente de las propiedades naturales del volumen de agua que *afluye*, que le da nombre, y que lo hace propio para la navegación, el movimiento de máquinas, el riego y otros usos análogos, de interés más ó menos general. No hay, pues, duda de que este elemento esencial del río, *agua corriente*, es el que debe pertenecer al dominio público, según el concepto legal indicado antes. ¿Debe decirse lo mismo de las riberas y del lecho? No lo creemos. Las riberas son incontestablemente de propiedad privada; esto es, de los poseedores de los terrenos lindantes con el curso del agua. Así lo reconocen el Derecho romano y las legislaciones vigentes.»

La comisión nada tuvo que modificar en este concepto del ministro guardasellos: la divergencia recayó sobre la proposición de limitar la propiedad de los ribereños hasta la línea media del río, hecha por el ministro, y que la comisión senatorial no aceptaba. En su virtud, abandonando la idea de poner un límite á la propiedad de los dos ribereños, no rechaza, sino más bien admite que las riberas y el álveo les perte-

necen por igual, sin que entre la propiedad del uno y del otro puede señalarse una línea de límite.

La delimitación sugerida por el ministro tenía por objeto disponer que en el caso en que el río ó arroyo se fuesen insensiblemente retirando de una orilla hacia otra, la propiedad del ribereño de la ribera abandonada no se pudiese extender más allá de la línea media, quedando á partir de ahí el terreno descubierto como propiedad del ribereño opuesto. Pero se advirtió que esta idea, si se llevaba á la práctica, tendría que provocar graves inconvenientes, por lo que se abandonó, permitiendo al propietario de la orilla donde el río ó arroyo se retira, extender su propiedad hasta la nueva orilla del mismo.

Sobre este punto vislumbramos una dificultad. ¿Cómo se armoniza, se dirá, el concepto de que los dos ribereños son por igual propietarios del álveo y de las orillas del río ó arroyo, con la disposición que asigna, en caso de retirarse éste de una orilla hacia otra, todo el terreno abandonado, al ribereño del lado en el cual la ribera ó álveo quedan al descubierto?

A poco que se reflexione, la contradicción se resuelve. Cuando el terreno transportado por el aluvión se adhiere á mi orilla, yo me hago su propietario, aunque el terreno unido al mío haya sido transportado por las aguas de la propiedad de otro, y esto en virtud del derecho de accesión, el cual hace que la tierra no pertenezca al propietario del fundo de que se separa, sino al del fundo al cual se une. Ahora, este principio se aplica á nuestro caso. Así, si el río permanece en su lecho, la propiedad del álveo es común: pero cuando el río se va de un lado hacia el otro, el terreno abandonado se une al del propietario de la margen que se descubre y no al del opuesto; por lo cual se puede afir-

mar que, en virtud del principio de accesión, el álveo abandonado debe ceder por entero, aun en la parte que antes pertenecía al propietario ribereño opuesto, al otro.

50. Hemos demostrado que las riberas ú orillas y el álveo de los ríos y arroyos, pertenecen á los propietarios de riberas, pero ¿será su propiedad plena y absoluta como la que tienen sobre sus fundos?

Sin duda que no. El agua del río ó arroyo es de uso público, pero también son de uso público las márgenes y el álveo, porque precisamente el agua corriente no puede separarse de su álveo y de sus márgenes. Por lo que la propiedad de los ribereños está limitada por el uso público que de ella puede hacerse, y la limitación sólo cesa cuando respecto de los mismos el uso público no se hace, porque el curso del agua haya abandonado el lecho y encontrado otro nuevo.

Este concepto resulta reafirmado con las disposiciones contenidas en la ley sobre las obras públicas que prohiben la ejecución de ciertos trabajos en las márgenes y en el álveo de los ríos, permitiendo otros cuando se hubiere obtenido la autorización de la autoridad administrativa competente.

Siendo el álveo y las márgenes de uso público, todos pueden usar de los mismos con el objeto de extraer de ellos, con el permiso debido de la autoridad, cuanto sea necesario, arena, piedra, grijo y otros materiales análogos de los que el agua acarrea. Estos objetos, aunque el agua los haya transportado al álveo correspondiente á los propietarios de las márgenes, mientras éste sea de uso público, no son por accesión propiedad de los mismos, sino que pertenecen al primer ocupante. Adviértase, sin embargo, que el uso que puede hacerse por otros del álveo del río no debe causar daño

á la propiedad de los ribereños, pues en ese caso tienen éstos el derecho de oponerse y mantener en juicio sus derechos, aun cuando la autoridad administrativa les haya dado la autorización debida.

Importa, desde el punto de vista práctico, determinar hasta dónde se extienden las márgenes: porque si se disminuyen, se sustrae al uso público una porción de cosas del dominio público, defraudando por tal modo los intereses públicos; si, en cambio, se aumentan, se impone una carga ó gravamen, como es el uso público, á la propiedad de un particular.

Para determinar la margen conviene partir del concepto, según el cual no es ésta, sino los bordes visibles de una superficie más ó menos cóncava, sobre las cuales corre el agua; por lo que la función de las márgenes es la de contener lateralmente las aguas é impedir de ese modo que salgan del lecho.

Dado esto, resulta aplicable en este punto cuanto ya se ha dicho con respecto á la orilla del mar. La altura de las márgenes debe, pues, medirse según la altura de las avenidas ordinarias de las aguas, no según las crecidas que suelen ocurrir en casos extraordinarios y excepcionales (1).

51. Después de haber enumerado los bienes pertenecientes al dominio público, y que son aquellos en que hasta ahora nos hemos ocupado, el legislador declara en el art. 428 que toda otra clase de bienes pertenecientes al Estado forman parte de su patrimonio.

Tomando estrictamente á la letra semejante disposición, debería deducirse que los edificios públicos, como universidades, palacio real, parlamento, pre-

(1) Ulpiano dice: *Ripa ita recte definitur, id quod flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens.* L. 1, § 5, *De fluminibus.*

fecturas y otros análogos, bibliotecas, museos, pinacotecas, etc., pertenecen, no al dominio público, porque no están comprendidos en la enumeración del artículo 427, sino al patrimonio del Estado.

¿Es admisible este concepto? La razón nos dice que no. ¿Las cosas indicadas, en efecto, no sirven para el uso público? El palacio del Parlamento, el de la Prefectura y otros, ¿no están destinados al ejercicio de funciones públicas en interés de todos? Ahora bien: si un terreno fortificado pertenece al dominio del Estado por servir para la defensa nacional, ¿no deberán considerarse también de igual condición las oficinas indicadas, que también sirven para el ejercicio de funciones públicas?

El patrimonio del Estado está constituido sólo por aquellos bienes que posee como podría poseerlos un particular para gozarlos, apropiándose sus frutos y productos. Pero los edificios de que hablamos no se poseen por el Estado con el objeto de obtener una renta, por lo cual no forman parte de su patrimonio.

¿Cómo, pues, conciliar este concepto con el que resulta de los artículos 427 y 428 combinados?

Aunque los términos en que están concebidos entrañan una enumeración taxativa de los bienes indicados como de dominio público, debemos, sin embargo, considerar que la antedicha enumeración no se ha hecho sino por vía de demostración. Porque no es el legislador el que imprime á los bienes el carácter de públicos ó patrimoniales, ni depende de su voluntad el que se los clasifique entre los primeros ó los segundos. La distinción de los bienes como públicos y patrimoniales se funda en el uso á que están destinados, y dado su uso, la naturaleza de los bienes está fijada y el legislador no puede cambiarla. Si, pues, la clasificación

de los bienes del Estado depende de su naturaleza y no de la voluntad del legislador, claramente se ve que la enumeración que hace de los bienes no puede ser exclusiva, sino demostrativa; de otro modo, el criterio lógico y constante del uso de los bienes del Estado relativo á la clasificación debería ser sustituido por el criterio arbitrario y mudables del legislador. Por otro lado, en el art. 428 no se dice que los demás bienes distintos de los indicados pertenecen al patrimonio del Estado, sino que se dice que le pertenecen cualquier *otra especie* de bienes; de donde resulta claro que tratándose de otros bienes, pero de la especie á que pertenecen los anteriormente indicados, no corresponden al Estado, sino que le pertenecen aquellos que forman una especie distinta de bienes (1).

51 *bis*. Los bienes pertenecientes al dominio público son por su naturaleza inenajenables, según dispone el art. 430. Dice muy bien el legislador cuando declara que estos bienes son por su naturaleza inenajenables, porque la enajenación implica paso ó transferencia de dominio de una á otra persona: ahora bien; lo que pertenece á todos no puede ser exclusivamente de nadie; de ahí la naturaleza inenajenable de los bienes de dominio público.

Lo que es inenajenable está fuera del comercio, no puede constituir el objeto de contratación, ni puede ser adquirido por nadie, por lo que los actos de posesión que se ejercitan sobre el suelo público, mientras

(1) Los lagos, aun cuando no habla de ellos el art. 427, pueden ser de dominio público si satisfacen un interés general. Debe, sin embargo, no confundirse el lago con los terrenos contiguos al mismo, aunque sean lagunosos, los cuales no pertenecen al dominio público, sino en cuanto se refiere á las necesidades de la navegación, pesca y otros usos análogos. Véase Cas. Nápoles, 22 Abril 1881. (*Racc.* XXXIV, I, 1, 9.)

sea tal, sea ocupándolo, sea de cualquier otro modo, no pueden conducir á la adquisición de ningún derecho mediante prescripción, debiendo considerarse tales actos como tolerados por la autoridad pública, que siempre puede hacer cesar semejante tolerancia (1).

El dominio público del suelo público, no impide que, cuanto está por encima ó por debajo de él, sea de propiedad privada, pudiendo distinguirse el dominio del suelo ó de la superficie, del dominio de cuanto está debajo de ella. Para construir un camino público, por ejemplo, se perfora un monte: ahora bien; la galería construida pertenece al dominio público, pero el suelo que está encima, y que forma la superficie del monte, corresponde á los particulares. Del propio modo, para conducir el agua del dominio público se puede construir un canal subterráneo, en cuyo caso el suelo que está encima ó la superficie, no es de dominio público. Por debajo del dominio público pueden existir grutas, cuevas ú otros lugares análogos de los particulares, á los cuales, por tanto, no se extiende el dominio público (2).

52. Los bienes de dominio público, cuando cesan de estar destinados al uso público, pasan al patrimonio del Estado, art. 429.

Si el legislador, mientras dure el uso á que están destinados los bienes del Estado, no puede cambiar su índole y caracteres propios para atribuirlos á otros distintos, puede, sin embargo, hacer que cese el uso á que están destinados y conseguir que pasen á otra categoría. La facultad de destinar la cosa á un uso público, ó de hacer que éste cese, se funda en el supremo

---

(1) V. Cas. Turín, 27 Feb. 1878. *(An.* XII, 1, 217.)
(2) V. Cas. de Turín, 18 Dic. 1880. *(Racc.* XXXI, I, 1, 166.)

poder moderador de la sociedad: á la vez que le corresponde la función de regular el uso público de los bienes de dominio público, le corresponde también la de declarar qué cosas deben servir para tal uso y cuáles no.

Interesa en la práctica sentar el modo cómo un bien de dominio público deja de estar destinado al uso público. Sabemos que los bienes pertenecientes al dominio público son inenajenables é imprescriptibles, mientras son enajenables y prescriptibles los bienes que constituyen el patrimonio del Estado. Desde el momento en que un bien público deja de estar destinado al uso público, puede ser vendido, y pueden adquirirse sobre el mismo derechos privados por medio de la prescripción (1). Ahora bien; para determinar el tiempo en que la prescripción ha podido comenzar á correr, es necesario fijar el momento en que los bienes de dominio público se han convertido en patrimoniales.

Si media un acto de la autoridad administrativa ó legislativa competente, en virtud del cual cese el destino de uso público, en ese caso tenemos un punto de partida cierto para fijar el momento en que los bienes de dominio público han entrado á formar parte del patrimonio del Estado. Pero no siempre puede mediar el decreto de la autoridad competente, y en ocasiones puede el dominio público cesar por virtud de desuso: en ese caso, ¿se considerará efectuada la conversión de los bienes de dominio público en bienes patrimoniales?

No vacilamos en responder de una manera afirmativa. La distinción de los bienes del Estado en bienes

(1) Ap. Roma, 21 Ab. 1876. *(Racc.* XXVI, II, 668): Cas. Turín, 11 Jun. 1881. *(Id.* XXXIII, I, 532.)

del dominio público y patrimoniales no depende, como ya hemos notado, de la voluntad del legislador, sino del uso para que sirven. Ahora, cuando el uso público respecto de un bien dado ha cesado, cesa sin más el dominio público sobre él, porque esto es inconcebible si se le separa del destino por uso pública. Si una fortaleza se arruina y no se reconstruye, si un trozo de vía pública se abandona por haberse construido uno nuevo; en esos casos, el suelo antes ocupado por la fortaleza y el que formaba el camino, no sirven más al fin para que antes estaban destinados, toda vez que el uno ya no es plaza fuerte ni el otro camino. Pero si el uso de estos predios no es público, se convierten en cosas privadas del Estado, y por ende forman parte de los patrimonios.

En el caso de que se trata, pues, la cuestión que puede suscitarse, es de puro hecho, que consiste en determinar cuándo ha cesado el uso público ó el destino de la línea al uso público, determinación que se deja á la ilustrada conciencia del magistrado.

53. Los bienes pertenecientes á la provincia y á los municipios se clasifican también como bienes de dominio público, ó de uso público, y como bienes patrimoniales (art. 432).

Los caminos, v. gr., municipales y provinciales, las plazas, los jardines públicos, las escuelas, el palacio municipal ó el provincial, los acueductos, las fuentes, etc., son bienes pertenecientes al dominio municipal ó provincial. Como los bienes del Estado, son inalienables é imprescriptibles, mientras dure su destino al uso público, y pasan á formar parte del patrimonio municipal y provincial cuando el destino de uso público cese, por virtud de un hecho ó por decreto de la autoridad competente.

Son bienes patrimoniales de la provincia y de los municipios aquellos de que gozan en propiedad y de los cuales obtienen renta, con la cual subvienen en todo ó en parte á las exigencias de sus presupuestos.

El Código no trata del modo y de las condiciones del uso público de los bienes del dominio público de los municipios y de la provincia, ni de las formas de administración y de enajenación de los bienes patrimoniales de las mismas, todo lo cual es objeto de leyes especiales (art. 432).

El dominio público de los bienes municipales y provinciales, hemos dicho que puede cesar por un hecho de la autoridad misma que haga cesar el destino público de aquéllos. Asi, si un municipio cierra al uso público un camino, si sustrae al uso público toda ó parte del agua que alimenta una fuente, el agua y el suelo antes al servicio del camino, entran á formar parte de los bienes patrimoniales, y pueden por ello ser enajenados, una vez observadas las disposiciones legales oportunas.

Se ha propuesto la cuestión de si el agua sobrante de una fuente, esto es, la que no se gasta en el uso público, es de dominio público, ó bien patrimonial, de suerte que los particulares puedan adquirir el derecho de conducirla á sus predios por medio de la prescripción. A nuestro modo de ver no puede ni suscitarse la duda, si se considerase que el agua de que se trata no es cosa distinta del agua que fluye ó cae en la fuente, sino que ambas aguas son una cosa misma. Adquirir un derecho sobre el agua sobrante, equivale á limitar el uso público del agua que puede recogerse en la fuente, y que cualquier particular puede gozar de ella cuando de la fuente haya pasado al canal de desagüe. Aquel, pues, que tome el agua de un canal de

desagüe, está en la misma condición jurídica que el que va á la fuente á recogerla. Ambos usufructúan un agua destinada á uso público, pero el goce de ambos no es exclusivo, y de tal naturaleza, que pueda dar lugar á la adquisición de un derecho en virtud de la prescripción, sino un goce, que tienen en común con las demás. El agua, pues, que desde la fuente pasa al canal ó lugar de desagüe, no puede sin duda tomarse de la fuente; pero no por esto deja de ser de uso público, porque todos pueden aprovecharla cuando discurre por el desagüe. El uso público no está en la fuente (1), sino en el agua, y contengase ésta ó no en la fuente, siempre es de uso público, y por lo tanto, imprescriptible (2).

53 *bis*. Corresponde á la autoridad administrativa competente regular el uso de los bienes de dominio público y disponer, respecto de los trabajos y obras necesarias, para que estos bienes puedan servir mejor á su destino. Pero si en virtud de las obras que se ejecutan en el suelo del dominio público, resultan daños para los colindantes, ¿está obligada la administración á indemnizar? El nivel, por ejemplo, de un camino se levanta ó se baja, de modo que hay que poner terraplenes fronterizos en el primer caso, ó de dejar al descubierto los cimientos de los edificios colindantes en el segundo; ¿tienen entonces los propietarios de los edificios derecho á exigir el resarcimiento de los daños que se les ocasionaren á causa de las obras efectuadas?

La jurisprudencia italiana está unánime en pro de

(1) V. Cas. Nápoles, 7 Nov. 1876. (*An.* XL, 1, 59.)

(2) V. en sentido contrario Cas. Turín, 30 Dic. 1874. (*Racc.* XXVII, 1, 174): Cas. Nápoles, 4 Agosto 1877. (*Id.* XXX, 1, 69.)

la afirmativa; pero no hay acuerdo perfecto en cuanto al fundamento asignable á semejante decisión.

Según algunos, el fundamento de la indemnización debe buscarse en el art. 46 de la ley relativa á la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, el cual dispone, que se debe indemnización á los propietarios de los predios que en virtud de la ejecución de una obra pública, sufran un daño permanente derivado de la pérdida ó diminución de un derecho (1). Según otros, el fundamento se debe buscar en el derecho activo de servidumbre, adquirido por los propietarios de los edificios sobre el suelo público, de modo que quien hace ejecutar la obra pública, que perjudica ó amengua semejante derecho, está obligado á indemnizar (2).

Hay, por fin, quien considera que el suelo de dominio público no pertenece á la administración pública, es la manera como un predio cualquiera pertenece al particular, el cual puede disponer de él según le plazca, y que en la índole especial del derecho, correspondiente á la administración pública sobre el suelo de dominio público, es donde se debe encontrar el motivo de la indemnización debida (3).

No creemos que esta controversia esté resuelta por el art. 46 de la ley de expropiación por causa de utilidad pública; porque en el caso de que se trata, la administración no invade en manera alguna el suelo ajeno, no pudiendo hablarse de expropiación (4). Tam-

(1) V. en este sentido Cas. Palermo, 1.º Feb. 1873. *(Racc.* XXV, 1, 93.) Cas. Turín, 3 Mar. 1882. *(Id.* 1, 1, 047.)

(2) Cas. Nápoles, 18 Jun. 1872. *(Monit. dei Trib.*, 1873, p. 14): Ap. Bolonia, 27 Jul. 1883. *(Racc.* XXXV, II, 74.)

(3) Ap. Génova, 20 Mar. 1878. *(Racc.* XXXI, II, 74.)

(4) V. en este sentido Cas. Florencia, 14 Feb. 1881. *(Racc.* XXXIII, I, 1, 229.)

poco creemos exacto afirmar, que los propietarios de los edificios limítrofes con la vía pública hayan adquirido una servidumbre activa á cargo del suelo; porque estando ésta fuera del comercio, no puede ser objeto de ningún derecho por parte de los particulares (1). Verdad es que ciertas servidumbres, por ejemplo, la que consiste en imponer al predio inferior la carga de recibir las aguas que corren naturalmente del predio superior, se refiere también al suelo de dominio público; pero también lo es que, en nuestro caso, más que de verdadera servidumbre, se trata de una condición derivada de la naturaleza de las cosas, que el legislador no crea, sino que reconoce: así, del hecho de estar el suelo de dominio público sujeto á recibir las aguas que naturalmente discurren de los predios superiores ó de los tejados, no puede autorizadamente inferirse la consecuencia, de que los particulares pueden adquirir sobre el mismo un derecho de servidumbre. Nos declaramos, pues, en favor de los que hacen consistir el fundamento de la indemnización en la índole especial del derecho que corresponde á la administración pública sobre suelo de dominio público. ¿Es este, acaso, el mismo derecho de propiedad correspondiente á los particulares, en virtud del cual pueden usar y abusar de las cosas que le pertenecen? No, porque los bienes del dominio público son de uso público, pertenecen á todos, no habiendo así quien tenga derecho de usar ó abusar de ellos á su placer. A la autoridad pública le corresponde no un dominio, sino una función que consiste en el derecho de regular el uso de la cosa de dominio público en interés de todos. Ahora bien; esta función que se ejerce en inte-

(1) Ap. Palermo, 22 Marzo 1882. *(Racc.* XXXIV, II, 409.)

rés de todos, ¿puede ejercerse con la carga exclusiva de algunos? Bien está que el interés del particular no debe impedir el cumplimiento de la obra de interés público; pero si este al beneficiar ó aprovechar á todos, perjudica particularmente á algunos, el principio de justicia ¿no exige quizá que el daño experimentado particularmente por algunos, sea puesto á cargo de todos, obligando al erario público á indemnizar á los que hayan tenido que sufrir las consecuencias de la obra ejecutada?

53 *ter*. Correspondiendo á la autoridad pública la facultad de regular el uso del suelo público en interés de todos, puede conceder un determinado uso exclusivamente á algunos, cuando esto se haga en interés de todos. Un ejemplo de estos usos especiales y exclusivos, lo tenemos en los tranvías que hoy recorren las grandes ciudades. La compañía concesionaria coloca en las calles los rails y sobre ellos hace correr los vehículos destinados á conducir cosas y personas de un punto á otro. ¿Qué relaciones crea esta condición especial entre la sociedad concesionaria y el público? Sin duda, cada cual tiene derecho de usar de la vía pública de la misma manera que cuando la concesión no había sido hecha; así, pues, ya sea á pie, ya sea en carruaje, puede recorrer la vía pública ó atravesar por sobre los carriles en ella colocados, pero ¿puede quienquiera, sirviéndose de vehículos adecuados, hacerles correr por esos carriles del mismo modo que la sociedad concesionaria mueve los suyos? No, porque este uso exclusivo ha sido otorgado por la autoridad competente á la sociedad concesionaria, y el privilegio que á favor de la misma se deriva, es la compensación de los gastos hechos para tender los carriles. Y no se diga que, tratándose del suelo público, no pue-

de prohibirse á un individuo servirse de él y usarlo del mismo modo que otro pueda hacerlo: porque el uso del suelo público está regulado por la autoridad pública, y así como el particular no puede usar del suelo público á su arbitrio, violando las disposiciones de los reglamentos públicos, tampoco puede pretender hacer este uso especial que la autoridad competente ha concedido exclusivamente á algunos. Al conceder este uso exclusivo, no se mueve la autoridad con el propósito de procurar un beneficio al concesionario, sino con el de beneficiar al público proporcionándole una comodidad. Ahora bien, si es de interés público que un uso dado sea ejercitado exclusivamente por algunos, no tienen los demás derecho á quejarse, y deben, por tanto, respetar el privilegio concedido (1).

54. Los bienes pueden pertenecer también á las instituciones públicas, ya sean civiles, como las asociaciones de beneficencia, asilos, hospitales, etc., etc., ya eclesiásticas, como las parroquias, las cofradías, etcétera, etc. Sin embargo, la capacidad de estas instituciones para adquirir y poseer está determinada por la ley: así, los bienes no se considera que les pertenecen sino cuando las leyes del reino la reconocen capacidad para adquirir y poseer (art. 433). Respecto de los bienes de las instituciones eclesiásticas, el artículo 434 prescribe además que están sometidos á las leyes civiles y que no se pueden enajenar sin autorización del gobierno.

Las instituciones civiles ó religiosas cumplen también una función pública de interés social. Los bienes que las mismas poseen están destinados á procurar los medios para el desempeño de la función exigida á la

(1) V. Ap. Génova, 1.° Jul. 1881. *(Racc.* XXXIII, II, 451.)

institución á que pertenecen; por esto se distinguen perfectamente de los bienes que se poseen por los particulares, en virtud del uso á que se destinan y en razón de la índole diversa del derecho que respecto de los mismos se ejercita. Porque el particular puede usar y abusar de su cosa, este derecho no es tan amplio en las instituciones públicas con relación á los bienes que les pertenecen, dado que éstos tienen un destino y no pueden ser empleados de distinta manera con un fin diferente.

Los bienes que constituyen el patrimonio de los clérigos, ¿se deben considerar como bienes pertenecientes á una institución religiosa, y no enajenables, por tanto, sino según las formalidades prescritas por la ley?

Los bienes que constituyen un patrimonio no son bienes religiosos porque no pertenecen á la Iglesia, como le pertenecen los bienes de los beneficios, los de las dotaciones parroquiales, cofradías, etc., etc., sino que pertenecen á la propiedad privada del clérigo; así, que no pueden considerarse como bienes de una institución religiosa. Además, el clérigo no debe confundirse con la institución religiosa que existe como una entidad moral, mientras el clérigo tiene la misma personalidad de que gozan todos los demás ciudadanos. ¿Acaso los bienes del patrimonio del sacerdote tienen un destino público y social? Sirven tan sólo para procurar al sacerdote una renta que luego emplea en su provecho, del propio modo que los demás bienes de los ciudadanos aprovechan á quien los posee; son, pues, los tales bienes privados, aun cuando la Iglesia vea en ellos un patrimonio de carácter sagrado (1).

(1) Volveremos sobre el asunto en el último volumen, cuando tratemos de la preferencia y de las hipotecas.

Nota de la edición española.—Artículos del Código civil español.

Art. 338. Los bienes son de dominio público ó de propiedad privada.

Art. 339. Son bienes de dominio público:

1.° Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.

2.° Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados á algún servicio público ó al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión.

Art. 340. Todos los demás bienes pertenecientes al Estado, en que no concurran las circunstancias expresadas en el artículo anterior, tienen el carácter de propiedad privada.

Art. 341. Los bienes de dominio público, cuando dejen de estar destinados al uso general ó á las necesidades de la defensa del territorio, pasan á formar parte de los bienes de propiedad del Estado.

Art. 343. Los bienes de las provincias y de los pueblos se dividen en bienes de uso público y bienes patrimoniales.

Art. 344. Son bienes de uso público, en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeados por los mismos pueblos ó provincias.

Todos los demás bienes que unos y otras posean, son patrimoniales y se regirán por las disposiciones de este Código, salvo lo dispuesto en leyes especiales.

Art. 345. Son bienes de propiedad privada, además de los patrimoniales del Estado, de la provincia ó del municipio, los pertenecientes á particulares, individual ó colectivamente.

TÍTULO II

De la propiedad y de sus accesiones.

CAPITULO PRIMERO

ÍNDOLE Y EFECTOS DEL DERECHO DE PROPIEDAD

SUMARIO: 55. Definición de la propiedad. Derecho de gozar. Derecho de disponer libremente. Si puede éste sufrir restricción.—56. Limitación del derecho de propiedad ante un interés general. Higiene, policía, ornato público, etc., etc.—57. Expropiación por causa de utilidad pública. Si implica enajenación ó paso de la propiedad.—58. No corresponde á la autoridad judicial definir si una obra es ó no de utilidad pública. Conoce de las violaciones de la ley cometidas en la expropiación —59. Obras del ingenio. Derecho de propiedad. Referencia.—60. Limitación del derecho de propiedad con relación á otro derecho privado. Principios que regulan la vida social. Se distingue el uso del abuso de la propiedad. El primero está garantido, éste último puede experimentar restricciones.—61. La propiedad se extiende al subsuelo y á lo que hay sobre el suelo. Lo cual no impide que éste y la superficie pertenezcan á distintos propietarios. Qué implica el concepto jurídico de la propiedad del subsuelo y del espacio que está sobre el suelo.—61 *bis*. Cómo se entiende el principio de que el que es propietario del suelo lo es del subsuelo y de lo que está encima.—61 *tri*. Derecho de superficie. En qué consiste. Si se admite en nuestro derecho.—62. La propiedad es un derecho real. Concepto de los dere-

chos y de las acciones reales. Concepto de los derechos personales. Si nuestras leyes admiten acciones ó derechos de índole mixta.—63. Del derecho de propiedad surge el de reivindicación. A quién pertenece. El actor debe probar que es propietario de la cosa reclamada. El demandado está obligado á demostrar la legitimidad de su posesión.—64. Contra quién se propone la reivindicación. *Quid* si el poseedor ha dejado de poseer antes del juicio. *Quid* si ha dejado de poseer iniciado el litigio. Distinción entre el poseedor de buena ó de mala fe con relación á la responsabilidad derivada del caso fortuito.—65. No procede en nuestro derecho la acción publiciana.—66. Derecho de deslinde. Su objeto. En qué condiciones han de estar los predios para que pueda pedirse el deslinde.—67. Esta acción es personal. Consecuencia. Si corresponde al usufructuario y contra el mismo.—68. Si puede provocarse un segundo deslinde.—69. No prescribe el derecho de deslinde. La rectificación de linderos entraña la acción reivindicatoria. Cuándo se opone á ésta la prescripción.—70. Derecho de cerrar el predio propio.

55. La ley define la propiedad como el derecho de gozar y disponer de la cosa de la manera más absoluta, siempre que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes ó por los reglamentos (art. 436).

El derecho de gozar de la cosa no implica sólo el de percibir las rentas ó los beneficios que de ella se deriven, y el de servirse y usar de las cosas según su destino, sino también el derecho de hacer servir á las cosas para las necesidades propias, para los propios placeres, y si se quiere, hasta para lo personal, y caprichoso. Este derecho no es tan sólo absoluto, sino también exclusivo, de suerte que el propietario de la cosa no sólo la goza á su placer, sino que impide á los demás el goce de ella, excluyéndola por tanto. Si se quita á la propiedad el derecho de exclusión, se le destruye por completo, porque no puede haber propiedad sin la distinción de lo mío y de lo tuyo. Si todos pudieran indistintamente gozar de las cosas, viviríase

en pleno comunismo, y la palabra propiedad no tendría sentido.

El derecho de gozar no constituye por sí solo la propiedad, y el concepto de éste está incompleto si no se añade á este derecho el de la libre disponibilidad de la cosa propia. Porque el propietario no sólo puede servirse de la cosa de la manera que más le agrade, sino que puede privarse de la misma, ya sea cediéndola á otros á título oneroso ó gratuito, ya destruyéndola ó abandonándola si así le place.

La libre disponibilidad de los bienes es un principio que no sólo encuentra su justificación en los supremos principios de la razón, sino que además está sancionado por el legislador, porque así lo exigen el interés social y el orden público. Una propiedad de la cual se suprimiese el derecho de libre disponibilidad, sería una cosa contraria á la ley y al interés social, y no podría, por tanto, tener una existencia jurídica. Derívase de esto, que en las disposiciones de última voluntad, se consideran como no puestas las condiciones con las cuales se quite ó restrinja el derecho del heredero ó del legatario, de disponer libremente de las cosas dejadas á título de herencia ó de legado.

56. El derecho absoluto de gozar y disponer de la cosa propia, tiene, sin embargo, una limitación en el derecho ajeno. Así, la razón nos dice, que cada cual puede servirse de la cosa propia del modo que mejor le plazca, siempre que con sus hechos no lesione el derecho de otro. Semejante limitación surge de la esencia misma del derecho de propiedad. La propiedad, en efecto, que consiste en lo *tuyo* y lo *mío*, se desvanecería si lo *tuyo* y lo *mío* no pudieran coexistir; mas para que haya *tuyo* y *mío* es necesario que yo no amengüe tu derecho, y que tú no amengües el mío; por

eso el respeto al derecho ajeno y el límite impuesto á la libre desponibilidad, cuando un derecho se ofrece frente otro derecho, se derivan del concepto mismo de la propiedad.

El derecho que limita el de la libre desponibilidad de los propios bienes, puede ser ó un derecho público ó un derecho privado.

En el art. 436 el legislador alude al derecho é interés público cuando supone que las leyes y los reglamentos pueden limitar el derecho de propiedad. Sabido es que los individuos que viven en sociedad, deben sacrificar de sus derechos lo necesario para la existencia de la sociedad misma, y el sacrificio que cada uno hace redunda luego en provecho propio, porque sin semejante sacrificio los particulares no podrían alcanzar el bienestar que logran viviendo en sociedad. Siempre que el derecho absoluto de gozar y disponer de la cosa propia tropieza con un derecho social, debe detenerse, porque sobre el interés privado debe prevalecer el interés general. Así ocurre que los reglamentos de policía, los de higiene pública y de ornato público, etc., etc., limitan el derecho de propiedad en el sentido de que el dueño de la cosa debe acomodarse en el ejercicio de su derecho á cuanto en los mismos se prescribe.

57. Una consecuencia de la limitación del derecho de propiedad en interés social es la expropiación de los bienes por causa de utilidad pública. La ley garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada; pero no puede llevar semejante garantía hasta el punto de sacrificar al interés de uno los intereses de todos: así, cuando el interés social lo exige, el particular puede ser obligado á ceder su propiedad, previo, claro es, el pago de una justa indemnización (art. 438).

Regúlase la expropiación por causa de utilidad pública, por leyes especiales, por lo que no debemos ocuparnos aquí con cuanto por las mismas se dispone: sólo trataremos de indicar lo necesario para formar un concepto exacto de la misma. Con razón habla el legislador, al tratar de la expropiación por causa de utilidad pública, en el art. 438, de *cesión* de la propiedad, no de *enajenación*. En efecto; el concepto de la enajenación no sólo implica que uno se priva de todos los derechos sobre su propiedad, sino que exige que estos derechos pasen de una á otra persona. En la expropiación forzosa, si es verdad que el propietario resulta privado de sus derechos, no se transmiten éstos, sin embargo, á otro, sino que cesan de existir para hacer que la cosa que primero constituía propiedad privada, se sustraiga al goce de todos y se destine al uso ó servicio público.

«Es efecto de este forzoso abandono, dice á este propósito el Tribunal de Apelación de Nápoles (1), el que la propiedad privada pierda su primaria naturaleza comercial y permutable, y una vez confiscada, se cambie en objeto destinado al público, inalienable é imprescriptible, en suma, sustraída del número de las propiedades de rendimiento del Estado. El valor que la representa, no se da al expropiado como precio de la transmisión, sino como indemnización del daño derivado de la ocupación forzosa. La palabra *indemnización* expresa la índole y el efecto del acto de apropiación: así, que la suma que se paga al apropiado no es tanto el precio de la cosa que se le tome, como la restauración del daño sufrido. Y está tan lejos de considerarse transmitido el dominio, que la ley misma facul-

(1) Dec. 29 Abril 1867. (*An.* I, 2, 361.)

ta al propietario para recuperar su predio cuando la obra de utilidad pública no haya sido ejecutada.»

Por la apropiación, pues, por causa de utilidad pública, el derecho de goce y de libre disponibilidad correspondiente al apropiado no se transmite á otros, porque mi propiedad no puede ser coactivamente sustraída de mi patrimonio para pasar á enriquecer el de otro; mi propiedad deja de existir para dar lugar al destino de la cosa á un uso público.

Con esto, sin embargo, no debe estimarse rechazada en absoluto, la idea de que la cosa expropiada no pueda pasar del patrimonio del expropiado al del expropiante. Lo esencial es que haya una utilidad social que haga cesar la libre disponibilidad para destinar la cosa á otro uso. Refiriéndonos, por vía de ejemplo, á los ferrocarriles, hemos visto que no constituyen éstos una propiedad de dominio público, sino una propiedad privada de las compañías constructoras: así, pues, los bienes expropiados para construir dichos caminos, pasan del patrimonio del apropiado al de la compañía expropiante, pero no pasan para que el expropiante ejercite sobre la cosa los derechos que antes competían al expropiado, sino para destinar á un uso público las cosas objeto de la expropiación.

A veces el uso público inmediato y directo de la cosa apropiada puede faltar; ocurre así cuando haya un interés general que exige el destino de los bienes á ciertos usos determinados, aunque no públicos, sino privados. Nos ofrece de esto un ejemplo la disposición de la ley especial de expropiación por causa de utilidad pública relativa á los planos de ensanche. Si v. gr., la población de una ciudad, crece sensiblemente, de suerte que las habitaciones existentes sean insuficientes para contenerla, el interés público recla-

ma nuevos edificios, y en su virtud puede autorizarse la expropiación forzosa de terrenos á fin de edificarlos. En este caso, la propiedad expropiada pasa á servir para usos privados como antes, y la expropiación ha alcanzado el fin reclamado por el interés general, el cual consiste en dar al terreno un nuevo destino, merced á la construcción de edificios habitables. Siendo éste, en tal supuesto, el fin de la expropiación, síguese de aquí que si el propietario del suelo se obliga á ejecutar las construcciones, ya no hay motivo de apropiación porque el interés público está satisfecho y no puede pedir más (1).

58. El particular no puede ser obligado á ceder su propiedad sino en vista de un interés general, que reclama el sacrificio de interés privado, y para que el derecho de expropiación no se convierta en una violencia pública contra el derecho de los individuos, la ley establece los casos, los modos y las formas para proceder á la misma. Determinar si una obra dada es ó no de utilidad social, corresponde al poder ejecutivo de una manera exclusiva; no sería en verdad útil suscitar semejante controversia ante los tribunales, los cuales, como advierte el Tribunal de Apelación de Roma (2), no tienen el mandato de definir lo que mejor convenga disponer por utilidad pública, sino que su competencia se limite á aplicar la ley, tutelando así los derechos de cada cual. Puede muy bien, sin embargo, la autoridad judicial conocer sobre si un decreto del poder ejecutivo relativo á expropiación ha traspasado ó no las normas establecidas por la ley en este punto, porque en ese caso la contienda no es de expro-

(1) Dec. 19 Set. 1873. (*An.* VIII, 2, 7.)
(2) Cons. Cas. Florencia, 27 Mayo 1874. (*An.* VIII, 1, 210.)

piación y relativa á la conveniencia de la obra que quiere ejecutarse, en sus relaciones con el interés público, sino que es de puro derecho y consistente en determinar si, por virtud de la violación de las normas legales, se ha cometido un atentado contra los derechos de los particulares, que la misma ley quiere respetar y garantir.

59. El derecho de propiedad no se ejerce tan sólo sobre las cosas, sino también sobre las obras del ingenio. Las producciones del ingenio humano, dispone el art. 437, pertenecen á sus autores, con arreglo á las normas establecidas en las leyes especiales. El Código, en el citado artículo, se limita á declararar el principio de que la obra del ingenio pertenece á su autor; leyes especiales regulan el modo de hacer valer este derecho, de las cuales no podemos tratar sin apartarnos demasiado de nuestro objeto.

60. Hemos indicado que el derecho privado de propiedad no sólo puede ser limitado en su ejercicio en vista de un interés ó derecho social, sino también en atención á otro derecho privado con el cual puede encontrarse en conflicto. Hablemos brevemente de esta segunda especie de limitación.

Es un principio de justicia que no es lícito producir con el hecho propio un daño á otro, atentando por tal modo al derecho ajeno. En su virtud, cada cual puede disponer libremente de la cosa propia mientras no llegue á ofender el derecho de otro. Donde comienza la ofensa del derecho ajeno, se detiene el poder absoluto sobre la propiedad de la cosa. Sin embargo, el respeto al derecho ajeno no puede ni debe implicar cesación ó diminución del derecho propio; ambos derechos deben coexistir, no pudiendo el uno pretender absorber al otro. Toda la dificultad, según esto, estri-

ba en establecer prácticamente los límites de los dos derechos opuestos, límites dentro de los cuales coexisten, y que una vez traspasados, es necesario que el uno destruya ó cercene al otro.

En este respecto consideramos de suprema importancia distinguir entre el derecho de uso y el de abuso de la cosa propia. El primero consiste en servirse de la cosa según su destino natural, ó como suponen los usos y hábitos del consorcio civil, mientras el segundo entraña el disponer de la cosa de un modo arbitrario aunque sea contra su uso natural, ó el destino que suele recibir en sociedad. En sociedad el derecho sin límites de los particulares no puede admitirse, porque el derecho de cada uno debe coexistir con el de los demás, y tal coexistencia no es posible cuando los distintos derechos no obran dentro de ciertos límites razonables. Para que todos los derechos coexistan es necesario, pues, asegurar el uso de todos y limitar su abuso. Asegurando el uso, se asegura el ejercicio del derecho, porque sin esto el derecho no tendría vida y quedaría absorbido por el derecho ajeno; limitando el abuso, se logra hacer que los derechos obren dentro de su propio círculo, y se impide que el derecho del uno atente contra el del otro.

Cuando, por tanto, se discute si un propietario, usando de la cosa de un modo dado ha ofendido el derecho ajeno, y está obligado á indemnizar el daño sufrido y á no servirse de la cosa de aquel modo, es necesario indagar si el propietario ha abusado ó bien sólo usado de su cosa.

Si no ha hecho más que usar de la cosa según su destino natural, ó admitido por los usos y costumbres del comercio, no puede haber lugar á indemnización de daños, porque un derecho privado debe coexistir con

otro derecho privado también, pero no debe ser sacrificado al mismo. Así, pues, si yo levanto mi casa no hago más que servirme de la cosa según su natural destino, y el vecino no tiene derecho de querellarse si la elevación de mi edificio le ha privado de luces. Del propio modo, si una fábrica se construye observando las leyes y reglamentos vigentes en el asunto, los vecinos no tienen derecho á quejarse si les molestan los ruidos causados por el movimiento de las máquinas. Si en mi predio practico una excavación para construir un pozo ó para conducir el agua que lo atraviesa á una fuente, y el propietario vecino, á causa de esto, experimenta una diminución del volumen de agua que á su pozo acudía, ó la pierde toda, no estoy obligado á pagar ningún daño, porque no he hecho más que usar de un derecho mío.

Sin embargo, al usar de la cosa propia no se puede ingerir nada en la cosa ajena, *in suo alii hactenus facere licet quatenus in alienum nihil immittat* (1); así, pues, si yo uso de mi cosa de modo que de la misma se desprendan emanaciones nocivas á la salud del vecino, ofendo el derecho ajeno, pudiendo tal uso serme prohibido (2).

Por el contrario, si practico en mi predio la excavación, no para servirme del agua, sino meramente para perderla, y perjudicar así al vecino, abuso de mi derecho, porque no me aprovecho de la cosa, sino que me limito á convertirla en medio ó instrumento de daño ajeno, siendo responsable respecto del vecino, á quien debo indemnización por el daño sufrido.

Si Ticio posee una casa en común con otros propie-

(1) Ley 8. § 5, Dig. *si servitus vindicetur*.
(2) V. A. Roma, 14 Feb. 1882. *(Racc.* XXXIV, II, 402.)

tarios de cuartos superiores ó inferiores, y convierte el suyo en burdel, abusa de su derecho, porque según los usos y costumbres de la vida honrada social, las casas no se destinan á semejante empleo: así, está obligado á indemnizar á los demás propietarios, los cuales no habrán quizá encontrado inquilinos para sus cuartos, á causa del uso dado al cuarto de Ticio (1).

El abandono de la cosa propia no puede considerarse como un abuso hasta el punto de dar lugar á proponer la acción por indemnización de daños, porque sería violar el derecho ajeno pretender constreñir al propietario para que conserve la cosa de que él cree no poder obtener utilidad alguna, sino más bien perjuicios. Así, pues, si dejo que las aguas del río destruyan mi predio, y los propietarios de los edificios superiores al mismo, temen que las aguas puedan llegar á perjudicarles, deben hacer por sí las obras necesarias para sostener sus construcciones, y no pueden pretender que yo defienda mi predio en interés suyo, y mucho menos pueden exigir que yo les indemnice por los daños por no haber cuidado de defender mi propiedad.

61. Quien es propietario del suelo, dice el art. 40, lo es también del espacio que está encima y de todo lo que se halla bajo la superficie.

¿Debe inferirse de esta disposición que el suelo, el subsuelo y el espacio superior no pueden constituir otros tantos derechos sustantivos y pertenecientes á diversas personas? No, porque los pisos de una casa, por ejemplo, pueden pertenecer en propiedad á varias personas, de suerte que el propietario del piso bajo no es propietario del que está encima, y viceversa, el

(1) Trib. de Ap. Lucca, 28 Nov. 1866. (*An.* I, 2, 66.) Cas. Florencia, 25 Junio 1867. (*Id.* I, 1, 227.)

propietario del piso segundo no lo es del primero. Del propio modo puedo enajenar una galería existente debajo de un terreno y destinada á la extracción de piedras ú otros materiales: en ese caso yo soy propietario de la superficie y del espacio superior, pero el subsuelo pertenece al propietario de la mina.

El sentido, pues, del artículo citado, no puede ser sino así. La ley quiere indicar que en el derecho de propiedad del suelo, se comprende con su extensión lo que está encima ó debajo de nuestro fundo. Por lo que si yo vendo ó lego un fundo, se entiende vendido y legado, además de la superficie, cuanto se encuentra encima ó debajo del predio. Esto no impide que el propietario pueda enajenar una parte, sin embargo, de su dominio, ya esté encima ya debajo del predio.

Es una consecuencia de este concepto jurídico de la propiedad, la de que mientras ésta permanezca íntegra en poder de un individuo, no es lícito á los terceros escindirla ó dividirla, no en razón de la superficie, sino en altura ó profundidad. Así, el acreedor, al promover la ejecución contra su deudor, no puede enajenar la superficie, excluyendo el espacio que está encima ó lo que está debajo, vendiendo el espacio superior ó que esté debajo de la superficie y no ésta. La razón de esto consiste en que, respecto de la superficie, la propiedad es fraccionable, porque el ser propietario del espacio A, no implica necesariamente tener como propiedad el espacio B también. En cambio, lo que está encima ó debajo del suelo constituye un solo todo con la superficie y representa unido á ésta el derecho de propiedad en toda su extensión. Por tanto, los terceros que quieran obrar por vía ejecutiva de embargo, no pueden formular un derecho de propie-

dad á su manera, sino que deben obrar sobre el mismo, respetando su esencia y su integridad.

61 *bis*. ¿En qué sentido debe entenderse la expresión de que quien es propietario del suelo lo es también de cuanto está encima y debajo del mismo? Sean los que fueren los extractos inferiores del suelo, ¿puede considerarse que corresponden al propietario de los mismos el mismo derecho que le corresponde con relación al suelo? Si tomamos la expresión á la letra, debemos responder de un modo afirmativo: pero interpretándola según su espíritu, estamos obligados á dar una respuesta negativa. El derecho de propiedad, en efecto, no se concibe sino en cuanto la cosa sobre la cual se ejercita es apta para procurar algún bien, beneficio, comodidad ó utilidad. Cuando nada de esto puede obtenerse de una cosa, el derecho de propiedad de la misma no tiene razón de ser, así que no puede concebirse. Según esto, dada la propiedad sobre el suelo, en tanto se concibe la propiedad de lo que está encima ó debajo de él, en cuanto el aire y la luz que están encima, y los extractos inferiores del fundo sirven para el uso á que hemos destinado la cosa. Sin aire, en efecto, y sin luces, el suelo no produciría ni sería habitable, y en el subsuelo el edificio no se podría levantar y no sería posible la vegetación. Pero si llegamos á una profundidad tal del subsuelo que no ejerza influjo alguno sobre el uso que el propietario hace ó puede hacer del suelo, llegamos también á un punto en que es necesario que el derecho de propiedad se detenga por faltar el fin y la razón del derecho mismo.

Apliquemos ahora los principios expuestos al caso práctico. Para la construcción de un camino es preciso perforar un monte á considerable profundidad: la

galería que quiere construirse en nada perjudica al uso que los propietarios de la superficie del monte hacen de sus predios: se pregunta, ¿se está en el caso de proceder contra éstos por medio de la expropiación forzosa previo el pago de una indemnización? No, porque el subsuelo ocupado por la galería no constituía objeto de dominio, en cuanto ninguna utilidad ni provecho obtiene de él el propietario del suelo, y faltando el dominio no puede hablarse de expropiación (1).

Pero si al perforar el suelo se tropieza con una mina, ¿pertenecerá ésta al propietario del suelo, y tendrá, por tanto, derecho de exigir indemnización por la ocupación efectuada? Siguiendo los principios expuestos debemos responder negativamente. Si la mina se encontrase en explotación en el momento en que la galería se construye, no hay duda de que pertenecerá al propietario, el cual no podrá ser privado de ella por causa de utilidad pública sin una justa indemnización. Pero desde el momento en que la mina es desconocida y se encuentra de modo que el propietario del suelo no habría podido aprovecharla si la galería no se hubiera construido, no produce utilidad alguna al propietario, y así no puede hablarse de un derecho de propiedad sobre la misma (2).

61 *ter*. El derecho de superficie ¿es un derecho compatible con la legislación que nos rige? El derecho de superficie consiste en el derecho de edificar, plantar y ejecutar otras obras en el predio ajeno. No es, pues, un derecho de propiedad, antes bien, lo excluye porque presupone que el edificio y los árboles sí tienen derecho á tenerlos en el predio ajeno: es, pues,

(1) V. Ap. Catanzaro, 4 Agosto 1884. (*Racc.* XXXIV, II, 520)
(2) V. Ap. Catanzaro, cit.

una desmembración del derecho de propiedad en cuanto aquellos á quienes corresponde ejerciten un derecho real sobre el predio. El Código no contiene ninguna disposición que regule semejante derecho: ¿debemos considerlo por esto abolido? El silencio no equivale á la abolición de una institución, y la abolición tácita existiría cuando se demostrase la incompatibilidad de la institución antigua con la nueva, cosa ésta que no ocurre en el caso que nos ocupa. El silencio del legislador, por otro lado, es explicable, en cuanto semejante derecho es poco usado entre nosotros (1).

62. El derecho de propiedad es un derecho *real* sobre la cosa, muy distinto del *personal*. El derecho real representa el vínculo jurídico que une la cosa con su propietario, y se llama real porque se ejerce sobre la cosa, sin atender á la persona que la tiene ó ejerce un derecho sobre la misma. Así, yo puedo obrar directamente sobre mi cosa y reclamarla de quien la posea, aun cuando la tenga por causa de otro: y esto porque el vínculo que une la cosa á su propietario subsiste siempre, y ni se destruye ni se modifica por el hecho de que otro la posea, y semejante vínculo supone que la cosa vuelva directamente, y por efecto del mismo, á su propietario.

Este principio general experimenta, por lo demás, excepciones, por lo que á los muebles concierne, en cuanto, respecto de los mismos, la ley dispone que la posesión equivale al título; pero de esta restricción trataremos oportunamente.

El derecho real sobre la cosa es inmueble si se ejercita con relación á un inmueble; es mueble si se refiere á objetos muebles. Es preciso, sin embargo, no con-

(1) V. Cas de Roma, 6 Dic. 1881. (*Racc.* XXXIV, I, 1, 95.)

fundir la acción real mueble con la acción personal. Aunque la reivindicatoria sufra excepciones con respecto de los muebles, aunque la ley, para los efectos de la competencia, equipare la acción real mueble con la acción personal, y aun cuando con respecto de los muebles se disponga que están regulados por la ley de la nación á que pertenece el propietario, sin embargo, el concepto de la acción real mueble es siempre jurídicamente distinto del de la acción personal, porque la primera se ejerce sobre la cosa, y la otra respecto de la persona que nos está obligada.

Mientras la acción real representa el vínculo que une la cosa con nosotros, la acción personal está constituida por el vínculo que une una persona con nosotros, en virtud de su obligación de prestarnos una cosa ó un hecho, y también de no hacer. Es característico de la acción personal, que no puede intentarse sino contra la persona obligada directamente, respecto de nosotros y no contra otros. Supongamos un arrendamiento. El arrendatario, como repetidas veces hemos indicado, y como demostraremos al tratar del arrendamiento, no tiene un derecho real sobre el predio, sino un derecho personal respecto del arrendador, obligado á permitirle ó consentirle que haga suyos los frutos del predio arrendado. Ahora bien; el arrendatario, en virtud de su derecho personal, no puede proceder contra quienquiera que detenga el predio, sino que es necesario que vaya contra la persona que se obligó respecto de él, merced al contrato de arrendamiento.

La ley no habla de acciones mixtas, y merece aplauso el silencio del legislador en este punto, porque confundiéndose hoy la acción con el derecho, y no siendo éste sino real ó personal, según que el vínculo que

le constituye recaiga directamente sobre la cosa ó sobre la persona, la acción no puede ser sino real ó personal, jamás mixta.

Pueden á veces de un contrato originarse dos acciones, la una personal y la otra real, pero ambas persisten como distintas, no siendo este el caso de amalgamarlas para dar vida á una sola acción de índole mixta.

Para aclarar nuestro concepto supongamos que se procede á la rescisión de un contrato de compraventa de inmuebles, por incumplimiento de ciertas condiciones estipuladas. En este caso son dos, efectivamente, las acciones que se intentan: la una dependiente del contrato y encaminada á hacerlo rescindir por incumplimiento de lo pactado, y la otra, con la cual, resuelta la venta, el que ha enajenado reclama la cosa que ha vuelto á su dominio. Ahora bien; la primera no es intentable contra el tercer poseedor, sino que ha de ser dirigida contra el comprador, porque, originada de una obligación contraída, es esencialmente personal. La otra que compite, después que el contrato se ha rescindido, es una acción reivindicatoria, real por excelencia, y que puede ser propuesta también contra un tercero.

63. Del derecho real sobre la cosa que nos pertenece en propiedad, se deriva el de reivindicarla de cualquier poseedor ó detentador, salvo las excepciones que la ley señala y de que trataremos á su tiempo (art. 439).

Como el derecho de reivindicación, es una consecuencia del derecho de propiedad, pertenece únicamente al que es propietario de la cosa que se reivindica. Por lo que el actor que propone la reivindicación, debe probar que la cosa sobre la cual se ejerce su acción, le pertenece como propietario.

Un simple título translativo de dominio no es suficiente para reivindicar la cosa de manos de un tercero. Si yo, por ejemplo, reivindico de Ticio un predio que poseo y presento un instrumento del que resulta que Cayo me ha vendido el predio controvertido, no basta éste para establecer que la propiedad del predio reclamado me pertenece, es necesario demostrar que aquel de quien yo lo he adquirido era realmente propietario del inmueble, porque si Cayo no tenía la cosa en su dominio, no podía transferirme á mí su propiedad. Si yo demuestro que Cayo adquiriera el predio de Sempronio, debo probar que este último era propietario de él, y así sucesivamente. Pero, ¿hasta dónde se prolongará esta prueba? Se ofrece como apoyo la prescripción, por lo que después de transcurrido un lapso de tiempo determinado por la ley, en el cual uno *animo domini* ha poseído la cosa, ya no es lícito suscitar dudas sobre su dominio y discutir de dónde proviene (1).

La mera inscripción en el catastro no es por sí sola prueba suficiente para demostrar la propiedad de un inmueble. Sin embargo, unida á otros indicios ó elementos de hecho, como el de una larga posesión, *animo domini,* puede proporcionar una prueba concluyente del dominio que se quiere reivindicar (2).

Si el actor no demuestra que es propietario de la cosa que reivindica, no puede pretender que el demandado esté obligado á entregarla, sólo porque no está en situación de justificar su posesión. Yo tengo derecho de reclamar una cosa cuando demuestre que soy propietario de ella, y ello en virtud del vínculo que

(1) Cas. Turín, 17 Julio 1872. *(An.* VI, 1, 337.) Cas. Florencia, 19 Julio. *(Id.* IX, 1, 421.)

(2) Cas. Turín, 28 Mayo 1873. *(An.* VII, 1, 459.)

une la cosa á mí, pero no tengo derecho á que el tercero me de la cosa que posee sin título, porque usurpa la acción que compete al propietario de la misma (1).

Si después de haber yo probado que el dominio de la cosa reivindicada me pertenece, el demandado sostiene que mi derecho de propiedad ha pasado á él por contrato, donación, prescripción, etc., en ese caso se aplica el principio según el cual *reus in excipiendo fit actor,* y le incumbe el peso de probar el aducido paso de la propiedad (2).

64. Como la acción reivindicatoria, es real y no personal, debe proponerse contra el actual poseedor ó tenedor de la cosa, no contra los que hubieran dejado de poseer. A este propósito dispone el art. 439, que si el poseedor ó tenedor, después que se le hubiera hecho la intimación judicial de la demanda, hubiera dejado por hecho propio de poseer la cosa, está obligado á recuperarla para el actor á su costa y, no pudiendo, á resarcirle el valor de la misma, sin que el actor sea perjudicado en el derecho de proponer á su vez la acción contra el nuevo poseedor ó tenedor. Si la posesión hubiera cesado antes de la demanda judicial, no ha lugar á proponer la misma contra quien hubiera cesado de poseer, porque ha cesado toda relacióne ntre él y la cosa poseída, y porque, de otro lado, él no está obligado personalmente respecto del reivindicante.

Con razón, pues, la ley se ocupa sólo con el caso en que se hubiera cesado de poseer después de iniciada la demanda judicial. Cuando este caso ocurra, la ley distingue si la cesación de la posesión se ha efectuado por virtud de un hecho del demandado, comprendién-

(1) Cas. Nápoles, 18 Mayo 1870 *(An.* IV, 1, 277.) Trib. Ap. Perusa, 22 Dic. 1869 *(Id.* IV, 2 512.)

(2) Cas. Florencia, 18 Enero 1869. *(An.* III, 1, 37.)

dose en el hecho propio la culpa, ó bien si se ha efectuado por hecho independiente de la voluntad del poseedor ó sin culpa del mismo, v. gr., por fuerza mayor. En el primer supuesto, el reivindicante tiene la elección entre dos acciones; la de reivindicar directamente la cosa de quien la tiene, y la de exigir que quien ha cesado de poseer, recupere á su costa la cosa para el actor, y no pudiendo recuperarla, le resarza el valor de la misma. Pero si hubiere recuperado directamente la cosa del poseedor, no puede dirigirse contra el demandado con la acción personal, encaminada á conseguir el pago de la cosa recuperada, y viceversa, cuando haya conseguido del demandado el precio de la cosa, no puede reivindicarla del nuevo poseedor, porque el precio implica enajenación, y por ende, cesasión de dominio. Si el demandado hubiera cesado de poseer, y no por hecho propio, no está obligado á recuperar la cosa ó á pagar el valor, pero ¿se excluye con esto que esté obligado de alguna manera respecto del actor?

Es necesario distinguir el poseedor de buena del de mala fe. El poseedor de buena fe, que, en virtud precisamente de su buena fe, cree en la legítima posesión de la cosa que en su poder tiene, no está obligado á entregar ésta ante una simple demanda judicial, no pudiendo por esto considerarse como rebelde á la demanda, porque no puede negársele el derecho de defenderse con todos los medios legales que están á su disposición. En tales condiciones, si cesa de poseer por caso fortuito, ó á causa de fuerza mayor, no puede estar personalmente obligado respecto del actor.

Por el contrario, el poseedor de mala fe está siempre en mora, porque sabe que la cosa no es suya, y sabe además que está obligado á restituirla á quien

es su propietario, resultando aquélla calificada después que, no obstante la demanda judicial de reivindicación, insiste en retener la cosa.

Esta diferencia jurídica entre el poseedor de buena y el de mala fe, no puede menos de llevarnos á una diversidad de consecuencias, en el caso en que el actor demuestre que si la cosa le hubiera sido restituida no habría perecido, ó bien habría tenido ocasión de enajenarla, y así, el caso fortuito habría resultado á cargo del adquirente.

Es innegable que el poseedor de mala fe que no restituye la cosa al propietario, máxime cuando le obliga á reivindicarla en juicio, está en culpa; es también innegable que, dada la indicada demostración de parte del actor, el daño ocasionado es una consecuencia necesaria de la culpa del poseedor; y encuentra aquí aplicación el principio general según el cual quien por propia culpa cause un daño á otro, le debe el resarcimiento. La aplicación de este principio, en cambio, no puede verificarse en el caso en que el actor no prueba que el caso fortuito no habría ocurrido si la cosa le hubiera sido restituida; porque en esta hipótesis, el caso fortuito no se enlaza con la culpa del poseedor como una consecuencia necesaria de la acción, y el actor no puede afirmar que si la cosa le hubiere sido restituida no habría la misma perecido.

Consideramos aplicable este mismo principio en el caso en que el poseedor de mala fe hubiera dejado de poseer antes de la demanda judicial, porque está en mora por efecto de su mala fe, y su constitución en mora, por tanto, es anterior á la iniciación del juicio. Si, pues, el actor prueba que el caso fortuito no habría ocurrido si el poseedor hubiera restituido

la cosa, este último está obligado al resarcimiento del daño.

Lo que se refiere á la percepción de los frutos efectuada por el poseedor, á las mejoras y deterioros de la cosa poseída, lo trataremos en su lugar al hablar de la posesión.

65. En el Derecho romano se conoce la *publiciane in rem actio,* á fin de la reivindicatoria, la cual se concedía á aquel que, aunque aún no era propietario en virtud de la usucapión, se encontraba, no obstante, en situación de llegar á serlo. El objeto de semejante acción era el de reivindicar del tercero la cosa que se tenía en posesión válida para la usucapión.

¿Podría hoy proponerse esta acción, dadas las disposiciones del Código italiano?

Nos inclinamos á la negativa, dado que el artículo 439 no concede la reivindicación más que al propietario de la cosa, y el que está en camino de serlo en virtud de la prescripción, todavía no ha adquirido el dominio de la cosa. La *publiciana*, pues, no se comprende en la disposición contenida en el art. 439, y no habiendo ninguna disposición legal que la admita, debe considerarse actualmente como no admisible en juicio.

Nuestra jurisprudencia además, como antes hemos notado, no admite la reivindicación de la cosa sino en el caso en que el actor pruebe, de un modo cierto é indudable, que tiene el dominio de la cosa que reclama, con lo cual rechaza la admisión de la *publiciana*.

66. Todo propietario, dice el art. 441, puede obligar á su vecino á establecer, á costa de ambos, los linderos entre las dos propiedades contiguas.

El objeto de la fijación de linderos es evitar la confusión de las propiedades contiguas y las consiguien-

tes usurpaciones que un propietario puede cometer á cargo ó en perjuicio del otro. Y como la confusión y las temidas usurpaciones no pueden ocurrir sino entre dos propiedades contiguas, es condición esencial de semejante acción que se dirija contra el propietario del predio contiguo. Suponiendo, pues, que entre mi predio y el tuyo exista un camino público, ó corra un río ó un arroyo, en ese caso las dos propiedades son distintas y están separadas; y no siendo posible la confusión de las mismas, no puede proceder la acción de deslinde y amajonamiento (1). Si el camino frontero de ambas popiedades es privado, perteneciente á ambos poseedores contiguos, ó á uno de ellos, ó bien si entre los dos predios corre un canal de agua privada, cuyo curso está sujeto á variantes, en tales casos y otros análogos, el derecho de pedir el deslinde persiste, porque no habiendo entre ambas propiedades una propiedad pública ú otra privada correspondiente á un tercero, la confusión de los dominios es posible, y por tanto, hay el derecho de poner los límites visibles de las dos propiedades.

Si la propiedad privada linda con una propiedad pública, consideramos que ha lugar á ejercitar el derecho de pedir el deslinde indicado. Supongamos que mi predio confina con una plazoleta de uso público; si ambas propiedades se encuentran á un mismo nivel, puede darse el caso de que yo extienda mi cultivo por el suelo público, ó que, por el contrario, los que aprovechan el uso público se sirvan de mi propiedad; siendo entonces posible la confusión de dominios, subsiste el motivo para que se pueda imponer el oportuno deslinde.

(1) L. 4 y 5, D. *finium regundorum.*

Si dos predios contiguos están cerrados por setos ó muros, no decae el derecho de los propietarios de pedir la fijación de esos límites, ya porque los muros ó los setos pueden cualquier día ser demolidos por el propietario, ya porque cualquiera de éstos tiene el derecho de ver si el otro, al construir el muro de cerramiento, ó al plantar el seto, ha ocupado ó no su propiedad.

Si los predios contiguos fuesen dos edificios, en ese caso las paredes respectivas son los confines naturales de los mismos, y así, no pudiendo haber confusión de dominios, no existe tampoco el derecho de fijar los límites, salvo las disposiciones relativas á las cercas.

67. Aun cuando la acción para pedir el deslinde se deriva del derecho de propiedad sobre la cosa, sin embargo, es personal y no real, porque la naturaleza de la acción depende del objeto que con ella se persigue. Ahora bien, ¿á qué tiende la acción de que tratamos? No tiene otro objeto que constreñir al propietario contiguo á prestar un hecho, que consiste en el amojonamiento; por tanto, no hay duda de que es una acción personal.

Siendo esta su índole, no puede intentarse sino contra el propietario del predio, y no contra los terceros que, á título distinto del de propiedad, se encuentren en posesión del mismo.

Del propio modo corresponde al propietario proponer semejante demanda, y no á los demás tenedores del predio, á título distinto del de propiedad. Es necesario, sin embargo, que el propietario esté en posesión del predio; de otro modo, debe primero proponer la reivindicatoria, y una vez obtenida la restitución del predio, pedir el deslinde. Si la posesión la tiene un tercero, éste aparece como propietario, no el verda-

dero: es, pues, necesario que el propietario se haga declarar tal ante el tercer poseedor, para que pueda obligar al vecino á deslindar (1).

¿Qué diremos, sin embargo, del usufructuario? Le compete sin duda un derecho real sobre el predio, de suerte que puede hacerlo valer contra quienquiera que se encuentre en posesión del predio mismo: si puede, pues, reivindicar el usufructo de una zona que el vecino haya usurpado, mejor debe poder, con derecho, pedir la fijación de límites para evitar ulteriores usurpaciones (2). Sin embargo, este deslinde no tendrá eficacia respecto del propietario, si éste no ha intervenido en el acto, y si, habiéndose producido en juicio, no hubiera sido citado al mismo.

Pudiendo el usufructuario obrar para pedir el deslinde, puede ser demandado por el propietario del predio contiguo con el mismo objeto, á fin de impedirle extender el goce de un predio respecto del que no tiene derecho alguno. Pero tampoco este deslinde es eficaz ante el propietario, si no hubiera intervenido en el acto ó no hubiese sido citado para comparecer en juicio.

68. Una vez verificado el deslinde, ¿puede haber lugar á pedir otro nuevo deslinde?

Los límites pueden fijarse ó por un acuerdo de las partes ó de una manera judicial. En el primer caso existe una obligación recíproca y por ende un contrato. Así, si la convención se anulase por dolo, error, incapacidad de las partes ú otro defecto, cesan los efectos del deslinde y puede la parte á quien interese pedir que la operación sea repetida. Si el deslinde

(1) V. Cas. Nápoles, 28 Ab. 1879. *(Racc.* XXXI, I, 905.)
(2) L. 4, Dig. *finium regundorum.*

hubiera sido judicial, la validez del deslinde puede caer si la sentencia fuese anulada por alguno de los medios extraordinarios que la ley concede.

Si la convención ó la sentencia son inatacables, en ese caso puede haber lugar á un nuevo deslinde, si los mojones hubieran sido removidos por fuerza mayor ó bien deshecho por la acción del tiempo, hasta el punto de no ser visibles. Pero mientras aquéllas subsistan, no puede una de las partes pedir nuevo amojonamiento, pues la convención, como la sentencia, son ley entre las partes (1).

69. El amojonamiento es un derecho facultativo á cuyo ejercicio no puede oponerse la prescripción.

Sin embargo, para la recta aplicación de este principio es necesario distinguir la simple postura de mojones de la petición para rectificar los límites. Aquélla supone el deslinde ya cierto, y no tiene más objeto que conseguir un signo exterior del límite cierto para que en lo futuro no se produzca la confusión de dominios. La segunda, en cambio, parte del concepto de lo incierto del lindero, y presupone una usurpación de uno ú otro de los propietarios contiguos. De la usurpación se deriva el derecho de reivindicar la cosa usurpada: por lo que en dicha acción se contiene siempre implícitamente la reivindicatoria.

Dado esto, la prescripción jamás puede oponerse á la primera; pero respecto de la segunda, puede oponerse cuando concurran los extremos pedidos por la ley y por lo que se refiere á la reivindicación de la parte de terreno que se dice usurpado. En ese caso, si el actor no puede reivindicar la parte usurpada, conserva siempre el derecho de pedir que se pongan los

(1) Cons. Cas. Turín, 17 Jul. 1879. *(Racc.* XXXII, I, 426.)

mojones en la línea de límites incontrovertida, y en aquella respecto de la cual la prescripción no hubiera tenido efecto (1).

70. Del derecho de propiedad, por naturaleza exclusivo, hasta el punto de que el propietario puede impedir á otro todo goce ó uso de la cosa propia, se deriva el reconocido por el art. 442, y que consiste en la facultad que cada uno tiene de cerrar su predio, salvo los derechos de servidumbre correspondientes á los terceros.

El cerramiento del predio propio autorizado por la ley, no es más que una confirmación del principio de que la propiedad ajena es inviolable, y que no es lícito á nadie usar de ella contra la voluntad del dueño. Por lo que puede afirmarse que si falta el cerramiento, no se deriva de ahí que otros que no tengan un derecho de servidumbre, tengan el de entrar en él y atravesarlo, á fin de cazar ó para cualquier otro fin, si el propietario se opone.

(1) Cons. Cas. Florencia 11 Nov. 1867. *(An.* I, 1, 367): 31 Enero 1866. *(Id.* I, 173): Trib. Ap. Lucca, 31 Jul. 1869. *(Id.* III, 2, 334): Ap. Florencia, 15 Jul. 1878. *(Racc.* XXXI, II, 63.)

CAPITULO II

ÍNDOLE DEL DERECHO DE ACCESIÓN

SUMARIO: 71. La accesión no es un medio con el cual se adquiere la propiedad. Es el mismo derecho de propiedad que se extiende á las accesiones de la cosa. Especies de accesión. Dos clases. Aquí sólo se trata de la primera.—72. En qué consisten los frutos. Distinción entre frutos y productos.—73. Frutos naturales y civiles. Qué se comprende en los primeros y qué en los segundos. Si los árboles deban comprenderse entre los frutos ó entre los productos.—74. Modos con que se adquieren los frutos naturales y los civiles.—75. Frutos industriales. Se diferencian de los naturales y de los civiles. Silencio observado por el legislador en este punto.—76. Gastos de cultivo. A cargo de quién corren. Corren á cargo de quien recoge los frutos. Requisitos de los gastos de que el propietario debe reembolsar al poseedor de la cosa que la ha conservado.—77. *Quid* si los gastos exceden del valor de los frutos. Si el propietario está obligado al reembolso hasta el tanto del valor de los frutos ó hasta lo que los mismos supongan.

71. La accesión no es uno de los medios con los cuales se adquiere la propiedad, sino uno de los modos con que se ejercita el derecho de propiedad con relación á su extensión. La propiedad de una cosa, dice el art. 443, ya sea mueble, ya inmueble, de derecho á cuanto produce, ó se la une natural ó artificialmente, y este derecho se llama derecho de accesión. Si, pues, el derecho de propiedad da derecho sobre aque-

llo que se considera como un accesorio de la cosa, el derecho de accesión no supone un medio para adquirir la propiedad, sino que la cosa penetra en el mismo derecho de propiedad, extendiendo éste á todo lo que por accesión tiene la cosa.

Cuando se producen los frutos de un fundo, ó cuando el aluvión une nuevo terreno al mío, no surge en mí un nuevo derecho de propiedad, distinto ó diverso del que primero tenía, sino que es el mismo derecho de propiedad que se extiende y se ejerce sobre las producciones ó sobre la accesión. Así, la producción ó la accesión no pueden considerarse como una nueva propiedad, sino que forman parte de la propiedad ya existente, y con ella se confunden ó identifican.

Esta observación no deja de tener importancia práctica. Supongamos que una hipoteca grava mi predio; si las producciones ó las accesiones fuesen modos de adquirir la propiedad y llegaran á representar una propiedad distinta de la del predio, la hipoteca que grava una propiedad no podría razonablemente extenderse á otra. En cambio, considerando los productos y las accesiones como cosas que constituyen un mismo todo con el predio, la hipoteca se extiende necesariamente á las mismas. Del propio modo, vendido un predio, se entienden también vendidas sus accesiones, cosa que no ocurriría si estas últimas constituyesen propiedades distintas, toda vez que en la venta de una propiedad no se puede comprender una propiedad distinta.

La accesión es doble: la una puede considerarse como el resultado de las fuerzas productoras de la cosa misma, la otra como el resultado de la acción, ya natural, ya artificial, de una cosa sobre otra. Hablaremos en este capítulo de la primer especie de accesión.

72. Los frutos no son más que las producciones pe-

riódicas que se originan del fundo, *quiquid ex re nasci et renasci solet* (1). Pertenecen, dice el art. 474, por derecho de accesión al propietario de la cosa que los produce.

Siendo los frutos la producción periódica de la cosa, cualquier otra que no tenga el carácter de periodicidad, que no consista en nacer y renacer, no puede comprenderse entre los frutos: de aquí proviene la distinción entre frutos y productos de la cosa. Si en mi predio, por ejemplo, existe una mina formada por la lenta acción del tiempo, los minerales que de la misma se extraigan pertenecen al predio, son un producto suyo, pero no pueden calificarse de frutos, porque la producción y reproducción no son periódicas.

Ante el propietario que ejercite el derecho de accesión, esta distinción no tiene valor alguno, porque le pertenecen igualmente los frutos, los productos de la cosa: es importante, sin embargo, cuando los frutos de esta pertenecen á persona distinta del propietario de la misma. En su lugar, al hablar del usufructo, tendremos ocasión de volver sobre esta distinción, para ver hasta dónde llegan los derechos del usufructuario: por el momento nos basta indicarla.

73. La ley distingue los frutos como frutos naturales y civiles. Los frutos naturales son aquellos que provienen directamente de la cosa, concurra ó no la industria del hombre; el trigo, la leña, los pastos de los animales y los productos de las minas y canteras. Son frutos civiles los que se obtienen con ocasión de la cosa, como los intereses de los capitales, los beneficios de la enfiteusis, de los censos, los alquileres, las pensiones y cualesquiera otras rentas (art. 444).

(1) L. 121, D. *De verb. signific.*

En la denominación genérica de frutos naturales el art. 444, comprende también los productos de la cosa, porque con relación al derecho de accesión que compete al propietario, no hay razón para distinguir entre frutos y productos. Con relación á otros, á quien puede corresponder un derecho sobre los frutos, la ley, como advertiremos al hablar del usufructo, cuida de distinguir entre éstos y los productos, por lo que la disposición del artículo citado no debe entenderse en un sentido absoluto y respecto de todos, sino sólo respecto del propietario.

Ya hemos indicado que los minerales que pueden ocultarse en las capas interiores de la tierra, no son frutos, sino productos: ¿qué diremos de los árboles?

El árbol pertenece al terreno, incorporándose al mismo é identificándose con él. Del árbol suelen nacer y renacer periódicamente los frutos, pero el árbol por sí mismo está destinado á permanecer en el suelo como instrumento ó medio de producción periódica; así, debe comprenderse más bien que entre los frutos entre los productos del suelo.

Sin embargo, la leña que suele cortarse en períodos regulares de tiempo, debe enumerarse entre los frutos, porque se produce periódicamente (1).

74. La división de los frutos en naturales y civiles, no se funda sólo en el diverso modo con que los mismos se reproducen, sino que refleja también el diverso modo con que los mismos se perciben. Los frutos naturales, mientras están pendientes, se reputan inmuebles, por estar identificados con el terreno, y se perciben á medida que maduran y se separan del suelo. Antes, pues, de que los frutos naturales se separen

(1) Consult. Cas. Turín, 13 Set. 1875. (*Racc.* XXVIII, I, 128.)

de la tierra, no forman parte de nuestro patrimonio mueble, sino que se confunden con el suelo: sólo existen como cosa aparte y separada del mismo una vez recogidos. Los frutos civiles, por el contrario, se entienden adquiridos día por día (art. 481). De ordinario su pago se efectúa á intervalos regulares más ó menos largos, según el contrato: pero aun cuando el día fijado para el pago no hubiera llegado, nos pertenecen á medida que diariamente se producen. Así, transcurridas las veinticuatro horas del día, hemos adquirido el derecho á los frutos, y nos pertenecen aunque no haya llegado el día fijado para el pago.

75. Pero la distinción que hace la ley entre frutos naturales y civiles no es exacta. Además de los productos del terreno y de los del capital, hay los de la industria asociada al capital, que difieren mucho de los dos primeros.

Y en efecto; mientras los frutos naturales se consideran productos como tales, es decir, como cosa separada del suelo que los produce, cuando maduran y se cogen, y los civiles maduran y se adquieren día por día, los industriales, en cambio, no pueden asimilarse á los de la tierra, porque su producción es sucesiva y continuada, y no pueden equipararse á los civiles, porque éstos se producen diariamente en una medida constante, y la medida de los otros cambia, pudiendo ser mínimos ó nulos en un período y máximos en otro.

Mientras el derecho á percibir los frutos reside en el propietario del capital, no pueden presentarse contiendas, porque los frutos industriales le pertenecen á él, sea cual fuere la medida en que se produzcan; pero cuando el derecho es del usufructuario, entonces surgen las dificultades para determinar la cantidad que al mismo se le deben, habida cuenta el tiempo en que

comience y el en que termine el usufructo, siendo de deplorar el silencio observado por el legislador en este punto.

Por el momento nos basta tener en cuenta la natural distinción entre frutos industriales y los demás que se comprenden en la categoría de los civiles, reservándonos hacer aplicaciones en su lugar.

76. Quien recoja los frutos de la cosa, dice el artículo 445, tiene la obligación de reembolsar á los terceros los gastos de cultivo, semillas y obras que hubieren hecho. Supongamos que el propietario reivindique su predio de un tenedor, cuando la siembra, los abonos, las labores agrícolas se han efectuado, de suerte que sólo falte recolectar los frutos en cuanto maduren. En ese caso la ley exige que el propietario reivindicante pague al tercero tenedor de la cosa los gastos de cultivo, siembras y obras relativas á la producción de los frutos. Y no podría el propietario librarse de esta obligación, alegando la mala fe del tercer poseedor, porque esté éste de buena ó de mala fe, es siempre verdad que ha mediado un gasto útil, no sólo para el propietario, sino necesario, y sin el cual no habría recolectado los frutos de su fundo, no siendo lícito á nadie enriquecerse á costa de otro. Esto aparte de que la ley no distingue, y no prestándose el espíritu de la misma á hacer tal distinción, claro resulta que no puede esto hacerse sin violar la ley de una manera terminante.

Los gastos de cultivo, para que sean reembolsables por el propietario, deben presentar dos caracteres. El primero, que estén encaminados única y directamente á la producción anual, no á la mejora general del predio, porque estos últimos se comprenden entre las mejoras y se regulan por varias disposiciones de la ley,

de que hablaremos al tratar de la posesión. El segundo, que no sean superfluos, excesivos ó de lujo, sino que se hayan hecho en la medida que suele tener un diligente padre de familia.

77. Si los gastos á cuyo reembolso tiene derecho el tercer poseedor superan al valor de los frutos recogidos, como puede ocurrir en un año de escasez, v. gr., por sequía ó exceso de lluvias, ¿está obligado el propietario á pagarlos aun en la parte en que excedan del valor de lo percibido del fundo?

Creemos que sí. Los gastos de cultivo, en efecto, son reembolsables en cuanto se consideran hechos por cuenta y en lugar del que percibe los frutos. Si el propietario hubiera poseído su fundo en la época de las siembras y demás trabajos agrícolas, habría gastado como el tercer poseedor, pues todo habría sido á su costa. Ahora bien: si el propietario no ha hecho el gasto y sí otro en su lugar, parece justo que en este caso, ya que se aprovecha de todas las ventajas de la percepción de los frutos, debe soportar todo el peso, pagando por entero todos los gastos á quien los ha hecho.

Y no se diga que de ese modo el tercer poseedor conseguiría una ventaja, como es la de resarcirse por entero de los gastos, cuando si hubiera percibido los frutos no habría logrado cubrir todos los gastos. Porque así como las utilidades de la recolección benefician á quien la percibe, así deben ir á su cargo las pérdidas. El tercer poseedor, sin duda, habría tenido pérdidas de percibir la cosecha, pero también hubiera podido ganar si los frutos hubieran sido más abundantes. Realmente, el riesgo de las pérdidas y ganancias que pueden resultar de la comparación entre el gasto y el fruto recogido, corresponde siempre de una manera exclusiva á aquel que percibe los productos.

Téngase además en cuenta que el propietario puede librarse de toda pérdida permitiendo al tercer poseedor recoger cuanto ha cultivado y sembrado, y en su caso el poseedor que recoge, no tiene derecho á que el propietario le reembolse lo perdido. Pero si éste prefiere hacer por sí la recolección, en lugar de dejársela al tercer poseedor, asume implícitamente la obligación de pagar los gastos, los cuales, habiéndose hecho para una recolección que él percibe, se estiman hechos por encargo tácito del propietario mismo.

CAPITULO III

DERECHO DE ACCESIÓN RELATIVO Á LAS PLANTACIONES Y CONSTRUCCIONES

SUMARIO: 78. Segunda especie de accesión. Presunción respecto de la propiedad de una obra construida sobre el suelo. Se admite la prueba contraria.—79. La prueba contraria no concede derecho al tercero para que se le considere propietario de la obra. Puede alegarse la prescripción. Ejemplos.—80. El propietario que construye con materiales ajenos debe pagarlos. Puede además responder de los daños. El valor de los materiales se calcula con relación al tiempo en que fueron empleados —81. Cuándo el propietario de los muebles puede reivindicarlos. Si, demolido el edificio, puede el propietario de los materiales reivindicarlos —82. Obra ejecutada por el tercero en el suelo ajeno. Poseedor de buena fe. Quién se reputa tal. En qué momento debe haber existido la buena fe —83. Indemnización debida por el propietario al constructor de buena fe. Valor de los materiales. A qué momento debe este referirse. Gastos de mano de obra. Todos son reembolsables. Puede el propietario preferir pagar el aumento del valor del predio.—85. La acción del constructor de buena fe por la indemnización no es real. Es personal. Contra quién corresponde. Si puede ejercitarse contra el nuevo propietario del predio.—85. *Quid* si el constructor está de mala fe. Puede obligársele á demoler. Sin embargo, él no puede hacerlo á voluntad. Construcción hecha por un tercero con materiales ajenos.—86. *Quid* si el constructor hubiere demolido la obra antes que el propietario reivindicase el predio. Distinción entre poseedor de buena ó de mala fe.—87. *Quid* si el tercero hubiere construido la obra por encargo del propietario del suelo.—88. Ocupación parcial del

fundo ajeno en la construcción de un edificio. Qué se entiende por edificio. La ocupación parcial del fundo ajeno no se efectúa cuando el edificio estuviere todo él situado en la propiedad del vecino. *Quid* respecto del embellecimiento de un edificio existente.—89. Cuándo el constructor puede ser declarado propietario del suelo ajeno ocupado. Esta declaración es facultativa, no obligatoria.—90. Buena fe del constructor. En qué consiste. Ciencia y paciencia del vecino.

78. Todo aquello que se incorpora ó se une á la cosa, dice el art. 446, pertenece al propietario de la misma, según la regla formulada á este efecto. He ahí la segunda especie de accesión á que antes nos referíamos. Extendiéndose el derecho de propiedad, no sólo á la superficie, sino al espacio que esté debajo y encima de la misma, la ley autoriza al propietario para efectuar cualquier clase de construcciones, plantaciones y excavaciones en su suelo, siempre que estas obras no estén en contradicción con las leyes y reglamentos de minas y de policía (art. 447).

El derecho de plantar, excavar y edificar en el suelo propio, es un derecho que se comprende en la libre disponibilidad que la ley reconoce en el propietario con relación á la cosa que es suya. Y como esta libre disponibilidad es exclusiva en el sentido de que no sólo pertenece al dueño, sino que le corresponde á él con exclusión de todo otro, así lo asienta la presunción de que toda obra se considera hecha por el propietario á su costa y que le pertenece (art. 448).

Esta presunción, sin embargo, no es *juris et de jure*, sino *juris tantum;* pues como dice el citado art. 448, puede ser combatida por una prueba contraria, con el fin de poner á salvo los derechos que los terceros hubieran podido adquirir sobre la obra.

Si se prueba que la obra no se ha construido por el propietario del suelo, sino por un tercero, ¿se enten-

derá, sin más, asentado el derecho de propiedad de este último sobre la misma?

Sería esto contrario al principio formulado en el artículo 446, según el cual, todo lo que se une ó incorpora á la cosa pertenece al propietario de ella. Aunque sea la obra construida un edificio de gran precio, ó que exceda en mucho el valor del solar sobre el cual se levante, no puede pertenecer á persona distinta del propietario por el solo hecho de la construcción.

79. ¿Cuáles son, pues, los derechos que sobre la cosa pueden corresponder al tercero que demostrase haberla construido á su costa?

El tercero, aprovechándose de las disposiciones legales de que luego hablaremos, puede obtener del propietario las compensaciones debidas por la construcción efectuada á sus expensas. Pero también puede hacer reconocer su derecho de propiedad sobre la obra ó construcción, cuando la hubiere adquirido en virtud de prescripción.

Supongamos que Ticio ha edificado una casa en el suelo de otro. Si hubiera gozado durante treinta años de la pacífica posesión de la misma, haciéndolo *animo domini,* puede alegar á su favor la prescripción, en cuyo caso ha adquirido no sólo la propiedad del edificio, sino también la del suelo sobre el cual se levanta; porque el suelo es parte integrante y sustancial del edificio y no cosa distinta del mismo. El propietario del suelo no podría reivindicar el derecho de propiedad sobre el mismo, consintiendo al tercer constructor que ha opuesto la prescripción, el derecho de servidumbre derivado del apoyo concedido sobre el suelo propio al edificio ajeno. La servidumbre no puede existir más que entre dos cosas distintas: la una que

preste la servidumbre, y la otra á cuyo beneficio la servidumbre se ha constituido. Ahora bien, el edificio no puede separarse del suelo; edificio y suelo son un solo predio y no dos distintos; así, el suelo no puede prestar la servidumbre de sostener el edificio (1).

La prescripción puede oponerse por el tercer constructor, no sólo para hacer declarar propietario del predio ocupado y del edificio que esté sobre él, sino que puede hacerse declarar propietario del subsuelo ó de un espacio superior, sin que al propio tiempo pueda presentarse como propietario de la superficie.

Hemos dicho en su lugar oportuno que la propiedad del subsuelo y del espacio superior no constituye una propiedad distinta de la de la superficie, porque los dos indicados elementos unidos á la superficie, representan la extensión del derecho de propiedad. Pero hemos añadido que los derechos relativos á lo que hay debajo ó encima de la superficie, pueden constituir propiedades distintas cuando pertenecen á diversas personas. De donde se deriva que si el propietario puede enajenar ó ceder á otro el subsuelo ó el espacio superior, y segregarlo así de su propiedad, esta misma segregación puede efectuarse por virtud de la prescripción, la cual representa uno de los modos con los cuales los dominios se adquieren ó se pierden.

Supongamos dos edificios contiguos: el propietario del uno ha excavado un pozo ó una cisterna bajo el suelo del otro; pero de suerte, sin embargo, que sirva exclusivamente para el uso de la casa cuyo propietario ha hecho la excavación. Ahora bien; si el pozo se hubiera *animo domino* poseído por el tiempo necesario para prescribir, quien lo ha construido, puede hacerse

(1) Cas. Florencia, 21 Abril 1870. (*An.* IV, p. 71.)

declarar propietario del mismo, y excluir así del dominio del predio contiguo la parte de subsuelo ocupada por la excavación. Supóngase que el propietario de uno de los edificios ha prolongado el piso superior del propio, edificando sobre el inferior del edificio del vecino; en este caso puede alegar la prescripción para hacerse declarar propietario de la edificación sobrepuesta.

La prueba, ya sea de la construcción hecha por el tercero á sus expensas, ya sea de la posesión de la misma *animo domini*, puede hacerse aun por medio de testigos, por tratarse de hechos materiales y no de hechos convencionales.

80. Al plantar ó edificar en el suelo propio, puede el propietario haberse servido de materiales ajenos. ¿Que pasa en ese caso?

Hay á favor del propietario la presunción de que ha edificado ó plantado á sus expensas, y que la plantación ó construcción le pertenecen; y también tiene á su favor la presunción de que son suyos los materiales. Contra esta presunción se admite la prueba contraria, la cual evidentemente corre á cargo del tercero, que reclame la propiedad de los materiales empleados. Si demostrase que le pertenecen, tiene derecho á exigir, en todo caso, el valor, del propietario del suelo que los ha empleado en la edificación ó plantación, y si éste hubiese obrado de mala fe ó con culpa grave, puede pedirle la indemnización de los daños. En todo caso, sin embargo, el propietario de los materiales no tiene derecho á levantarlos, salvo si pudiese hacerlo sin destruir la obra construida ó hacer perecer la plantación (art. 449).

El derecho del propietario de los materiales á exigir el valor al propietario del predio que los empleó, no

puede ser detenido con la oferta que éste haga de sustituirlos en especie, destruyendo el edificio ó la plantación. Tal resulta del espíritu y del texto de la ley. Del texto, porque el art. 449 está concebido en tales términos, que excluyen todo derecho de elección, por parte del propietario del fundo, entre el pago del valor de los materiales y su restitución; del espíritu, porque los materiales, convertidos en inmuebles por efecto de la incorporación, no forman parte del patrimonio de quien primero los poseía; por lo que surge á favor de éste una acción personal de crédito contra quien los empleó en la construcción, el cual está obligado á pagar su valor, y conocido es el principio *aliud pro alio solvi non potest*.

Para evitar equívocos, conviene advertir que la regla expuesta se aplica á los materiales que por efecto de incorporación se unen al edificio, no á aquellos que, como v. gr., las estatuas, se hacen inmuebles por destino permanente en un edificio, porque en este último caso no se efectúa la inmovilización, sino cuando el propietario del edificio lo sea también del objeto mueble, que destine á permanecer perpetuamente en el mismo.

El valor de los materiales, ¿se debe determinar con relación al momento en que el propietario del suelo los ha empleado, ó aquel en que el propietario de los mismos reclama su pago?

Puede ocurrir que en el momento en que el propietario de los materiales reclame el pago, éstos hayan aumentado de valor con relación al tiempo en que fueron empleados, de lo que por vía de equidad se podría inferir, que este mayor valor debe beneficiar al propietario de los mismos, del mismo modo que ésto, habría aprovechado á dicho propietario si hubiere conservado su posesión.

Pero no puede una contienda resolverse con los principios de la equidad, cuando hay principios legales que el magistrado tiene el deber de aplicar. Ahora bien; el principio legal es que el propietario de los muebles deja de serlo cuando se convierten en inmuebles por incorporación á otro edificio; por lo tanto, se debe referir á este momento la determinación del valor debido al que hasta entonces lo ha poseído.

El precio mayor á que pueden ascender los muebles, no puede aprovechar sino á quien se ha hecho su propietario y no al que ha dejado de serlo. Pero si el constructor estuviera de mala fe, el mayor precio á que los materiales asciendan, puede comprenderse en la indemnización debida al propietario de los mismos.

81. El propietario de los muebles empleados en la construcción ó plantación sólo puede reclamarlos separándolos del lugar en que hubieran sido colocados, cuando esto puede hacerse sin destruir la obra construida y sin que perezca la plantación. ¿Cuál es el sentido práctico de esta disposición legal?

A nuestro modo de ver, son dos los conceptos que el legislador ha querido expresar. El uno, que la propiedad de los muebles no se pierde por efecto del *destino* al servicio de un inmueble. Así, los animales apenas puestos en el fundo para su cultivo, los cuadros, los espejos, etc., etc., que están colocados permanentemente en un edificio, pueden reivindicarse por el propietario, porque, como ya hemos indicado en el capítulo relativo á los bienes inmuebles, para que éstos existan por *destino*, es preciso ser propietario del predio y del objeto mueble. El otro concepto estriba en que el objeto mueble, aunque esté incorporado al inmueble, puede reclamarse por su propietario cuando esto puede hacerse sin destruir ó sin que padezca la

obra. Así, aunque el objeto sea esencial en la construcción, é identificado con ella, sin embargo, puede reclamarse cuando su remoción no destruye la obra. Supongamos que mis puertas, mis tejas, mis ventanas hayan sido empleadas por otro en su edificio; tengo el derecho de removerlas, porque separándolas no se destruye la obra. No puedo, sin embargo, reclamar los pontones que sostienen el tejado ó los pisos, porque quitándolos se vendrían éstos al suelo.

Si el edificio fuera destruido y las plantaciones separadas del suelo, el propietario de los materiales á quien no se hubiera pagado su valor, ¿tendría derecho á reclamarlos en especie?

Se ha dicho que ciertas razones de equidad aconsejan conceder semejante derecho al propietario de los muebles (1), pero repetimos que con la equidad no puede resolverse una controversia á la cual son aplicables las disposiciones legales. Por efecto de la incorporación, los muebles dejan de pertenecer á quien era su propietario, para pasar al patrimonio de quien es dueño de la construcción ó de la plantación. Ahora bien; el hecho de la demolición de la obra, ¿puede tener tal valor jurídico que implique un traspaso de la propiedad? Si la obra que destruyo es mía, míos son los materiales provenientes de la demolición; la única consecuencia jurídica derivada de este hecho, es la de que los materiales continúan siendo míos, aunque dejen de ser inmuebles para recobrar su primitiva naturaleza de muebles.

82. Las plantaciones y construcciones pueden ser ejecutadas por un tercero en suelo ajeno. En este caso

---

(1) Pacifici-Mazzoni, *Della distinzione dei beni*, páginas 177 y 178.

es necesario distinguir, en primer lugar, si el tercero ha edificado con materiales propios ó de otro. Si edificase con materiales propios, es preciso ver si el tercero ha obrado de buena ó de mala fe. Si ha poseído, y, por tanto, construido la obra de mala fe, corresponde al propietario la elección, ya sea para retener la obra, pagando en este caso, á su voluntad, ó el valor de los materiales y el precio de la mano de obra, ó bien el aumento de valor del fundo, ú obligar al constructor á removerla á sus expensas y sin indemnización alguna, pudiendo también ser condenado al resarcimiento de los daños que el propietario del fundo hubiese sufrido. Si el tercero hubiese poseído de buena fe, el propietario del suelo no puede obligarle á demoler la obra, sino que debe, á su elección, ó pagarle el precio de los materiales y de la mano de obra, ó bien el mayor valor adquirido por el fundo (art. 450).

Ocuparemonos, en primer lugar, con el caso de que el tercero poseedor esté de buena fe, y comenzaremos por preguntar si puede reputarse tal para los efectos del art. 450.

Es poseedor de buena fe, dice el art. 701, quien posee como propietario en virtud de título adecuado para transferir el dominio, cuyos vicios ignora. Esta disposición legal, en su concepto de disposición general, es aplicable al caso que nos ocupa.

El arrendatario y el usufructuario no poseen el fundo más que á título precario, no *animo domini;* por lo tanto, no puede aplicárseles la disposición que examinamos, relativa al poseedor de buena fe. Luego veremos, al hablar del usufructo, qué derechos pueden corresponder al usufructuario.

El copropietario no posee exclusivamente á su nombre, sino también al de otros; por lo que se refiere,

pues, á las obras ejecutadas sobre el predio común, no puede ser equiparado al tercero tenedor de buena fe.

Se ha propuesto la duda de si aquel que ha entrado en posesión de un fundo, en virtud de un contrato que luego se ha rescindido ó anulado, puede equipararse, para los efectos del art. 450, al poseedor de buena fe. En pro de la negativa se ha dicho que un contrato de compraventa anulado ó rescindido se considera como si no hubiera tenido jamás existencia jurídica, deduciendo de aquí, que el adquirente no tiene ningún título de posesión, por lo que no puede considerarse como poseedor de buena fe (1).

Creemos que un contrato anulable ó rescindible, subsiste jurídicamente mientras no se declare nulo ó se rescinda. Bien está que los efectos de tal declaración se retrotraigan á la época en que el contrato se ha estipulado, pero también debe tenerse en cuenta que, antes de tal declaración el contrato no se reputa existente, y por ende, capaz de producir sus efectos. Pero precisamente porque el contrato ha existido, las relaciones entre las partes deben tener sus normas de los mismos principios. Lo regulan las convenciones, no las disposiciones que disciplinan las relaciones entre el propietario y el tercero.

Es un principio general el de que la buena fe es suficiente en el momento de la adquisición (art. 702). Así, pues, cuando el tercero puede demostrar que ha estado de buena fe al posesionarse del predio, no es preciso, para la aplicación del art. 450, indagar si esta buena fe ha perseverado ó no hasta la época en que la obra se ha construido. Esta doctrina, por lo demás,

---

(1) V. Laurent, *Princip. de D. civ.*, VI, n. 272.

debe aplicarse con alguna reserva, á fin de ponerla de acuerdo con el principio de que la ley no puede conceder protección á la malicia ó al dolo. Si el poseedor de buena fe ha dejado de serlo en el momento en que construye, esto sólo no basta para no serle aplicable la disposición contenida en la última parte del art. 450; pero si además de esto se demuestra que aquél, presintiendo la acción reivindicatoria del propietario, había construido con el objeto de perjudicarle el fundo, en ese caso no puede escudarse con la benévola disposición de la ley relativa al posedor de buena fe, sino que debe ser equiparado al poseedor de mala fe, pudiendo, por tanto, ser obligado por el propietario á remover la obra.

83. El principio según el cual el propietario no puede obligar al poseedor de buena fe á remover la obra por él construida, se funda, no en el derecho, sino en la equidad. Aplicando estrictamente el derecho, el propietario puede hacer uso de la libre disponibilidad que tiene sobre sus propios bienes, para obligar á quien tal facultad ha usurpado, á poner la cosa en el estado en que se encontraba antes. Este rigor, sin embargo, lo ha mitigado el legislador á fin de no colocar en las mismas condiciones, al poseedor de buena y al de mala fe. Y una vez en el camino de la equidad, no podía menos de tratar con equidad al propietario del predio. Y por esto le ha concedido la elección entre pagar el valor de los materiales y de la mano de obra, ó bien el valor de uso adquirido por el predio. Si este último es inferior á los gastos irrogados, el tercero experimentará un daño, pero del otro lado no serán sacrificados los intereses del propietario, que teniendo á su favor un derecho, deben prevalecer ante los del tercero.

La valuación de los materiales, según hemos indicado, debe hacerse teniendo en cuenta la época en que fueron empleados, porque después de este momento, convertidos en inmuebles por efecto de la incorporación, su aumento ó depreciación no puede sino aprovechar ó perjudicar al propietario.

En cuanto á los gastos de la mano de obra, deben ser reembolsables los que en realidad se demuestran que se han hecho, sin fijarse en si han sido ó no excesivos, ya porque la disposición legal está concebida en términos absolutos, que excluyen semejante distinción, ya porque en la peor hipótesis, el propietario puede elegir al pagar el aumento del predio, librándose así del reembolso de un gasto que le parece excesivo.

84. El tercer poseedor de buena fe, que ha construido ó plantado en el suelo ajeno, no adquiere por este hecho un derecho real sobre la cosa: así, si el predio sobre el cual ha construido la obra, fuese puesto en ejecución á cargo del propietario, no puede pedir que el edificio por él construido sea separado y no comprendido en la venta judicial (1).

Pero si no adquiere una acción real, adquiere una acción personal encaminada á conseguir una indemnización. ¿Y contra quién se puede proponer esta acción? Sin duda contra el propietario del predio.

La aplicación de este principio no encuentra dificultades mientras la cosa está en poder del mismo propietario, que tal era en el momento en que la obra se construía, pero surge la duda cuando la cosa haya cambiado de propietario después de la construcción; y

(1) Cons. Trib. Ap. Catanzaro, 4 Febrero 1870. *(La Giurisp.*, IV, 100.)

antes de que se hubiere propuesto la acción por indemnización, ¿puede en ese caso el tercero obrar, por la indemnización, contra el nuevo propietario?

Apoyándose en los principios, la cuestión se resuelve pronto. La acción real puede ejercitarse contra cualquier poseedor de la cosa, pero la acción personal no puede proponerse sino contra la persona obligada. Cuando el tercero construye en el suelo ajeno, hace una obra que aprovecha á quien en aquel momento es propietario del suelo; así, la acción de indemnización se refiere á él y no á otro. Adviértase, además, que el nuevo propietario adquiere la cosa en el estado en que se encuentra; así, el precio dado para adquirirla comprender también las obras existentes sobre el predio. Si, pues, el nuevo propietario ha pagado el valor mayor resultante de las obras ejecutadas, ¿cómo obligarle á pagar una indemnización al constructor?

85. Si el poseedor está de mala fe, está obligado á remover las obras si el propietario así lo exige, todo á sus expensas y con derecho á indemnización. Se ha conservado esta disposición pensando que el poseedor, aunque sea de mala fe, puede con su obra haber mejorado el predio y causado así un beneficio al propietario, en cuyo caso es injusto obligarle á demoler una obra útil. Mas debe advertirse que el principio de la no demolición de una obra útil por sí, debe armonizarse con los intereses y derechos del propietario.

Sería censurable la ley si hubiera impuesto la demolición de un modo absoluto; pero la ha limitado á dejar á la elección del propietario lo de hacer remover la construcción, ó retenerla, pagando la indemnización de la manera misma que se dispone para el poseedor de buena fe. De lo que se infiere que si la obra es verdaderamente útil y beneficiosa para el

propietario, no la hará demoler, sino que preferirá retenerla, reembolsando al constructor de los gastos hechos. Si el propietario quiere servirse de su predio para fines distintos, y la construcción, aunque útil, no responde al objeto ó destino que el propietario desea para el mismo, en ese caso sería injusto que el interés del propietario, se sacrificase á la conservación de una obra ejecutada por un poseedor de mala fe.

La elección sobre la remoción de lo que se ha edificado y el pago de la indemnización, corresponde exclusivamente al propietario; así, el constructor no podrá, contra la voluntad de éste, demoler la obra, renunciando así á pedir la indemnización. El propietario que prefiera pagar la indemnización, puede compensar con ésta los frutos que el poseedor de mala fe está obligado á restituir. Puede darse el caso de que el tercero edifique sobre el suelo ajeno con materiales ajenos: ¿cuál será en esta hipótesis el derecho del dueño de los materiales? Tiene una acción personal contra el constructor para obtener de él la indemnización debida, acción que no puede ampliarse contra el propietario del fundo, pues no está éste obligado personalmente; pero puede ejercitarse sobre el precio que [illegible]eba aún el constructor (art. 451), porque en ese caso el dueño de los materiales, acreedor, se limita á ejercitar la acción correspondiente al que edifica, que es su deudor.

86. *¿Quid juris* en el caso en que el tercero poseedor haya demolido la obra antes de que el propietario hubiere reivindicado el predio?

Impera en la doctrina la distinción entre el poseedor de buena y el de mala fe. El primero, se dice, va siempre adornado de la buena fe, tanto en la construcción, como en la demolición de la obra; por lo tanto,

dada esta última, no puede exigírsele responsabilidad. En cuanto al segundo se hace notar que, procediendo de mala fe, tanto en la demolición como en la construcción, está obligado á indemnizar al propietario de la pérdida de valor experimentada por el predio á causa de la demolición (1).

No vacilamos en aceptar esta teoría, con cierta limitación, no obstante, con respecto al poseedor de buena fe. Bien está que éste, por lo general, no esté obligado por la demolición de la obra que ha construido: pero si aquella se hubiera hecho con el objeto de perjudicar al propietario que hubiese reclamado su predio, en ese caso el dolo sustituye á la buena fe, y es aplicable el principio de justicia, que obliga al resarcimiento de daños, derivados de hechos dolosos ó culpables.

87. Las disposiciones de que hasta ahora hemos tratado se aplican al caso en que el tercero poseedor haya construido ó plantado en el predio ajeno por sí y ejercitando un acto de dominio, sea de buena sea de mala fe, y no á aquel en que el tercero haya construido por encargo y orden recibida del propietario, en cuyo caso la convención es la que constituye la ley entre las partes, no lo dispuesto en los artículos citados (2).

88. El legislador trata, por último, del caso en que con la construcción de un edificio se haya ocupado una porción del predio contiguo, y dispone que si esto se hubiera efectuado por parte del ocupante de buena fe, y la construcción á sabiendas y sin oposición del vecino, podrán el edificio y el suelo ocupado ser declara-

(1) V. Pacifici-Mazzoni, loc. cit., n. 203.

(2) Cons. Cas. Turín, 4 Junio 1873. (*An.* VII, 1, 357) y 9 Junio 1871. (*La Giurisp.*, VIII, 415.)

dos de propiedad del constructor, el cual, no obstante, estará obligado á pagar al propietario del suelo el doble del valor de la superficie ocupada, además del resarcimiento de los daños (art. 452).

En esta disposición, como se ve, impera la doctrina de que lo principal debe ceder á lo accesorio, lo cual constituye una derogación del principio general, según el cual lo que se une por accesión al suelo, pertenece al propietario del mismo.

La razón de esta disposición excepcional está en el privilegio concedido al edificio, el cual en su integridad tiene un valor superior al de la porción del suelo ocupado. Tratándose de una disposición excepcional, no puede aplicarse á más casos que el provisto por la ley. Si se supone, pues, que todo el edificio ha sido construido por mí en el predio del vecino, no puedo invocar lo dispuesto en el art. 452, que sólo comprende el caso en que parte del edificio está construido en suelo mío y parte en suelo ajeno (1). Del propio modo, si para adornar un edificio ya existente ocupo una parte del fundo vecino, haciendo, por ejemplo, que un balcón avance sobre su propiedad, no puedo invocar lo dispuesto en el artículo citado, que se refiere á la *construcción* de una obra y no á la ornamentación de obra ya existente (2).

¿Qué se debe, sin embargo, entender por edificio con respecto á la aplicación del art. 452?

Creemos que, habiéndose servido el legislador de una expresión genérica y ampliable á cualquier obra adherente al suelo, no se debe restringir el significado de la misma. En su virtud, no sólo se debía compren-

(1) Cas. Turín, 4 Jul. 1874. *(Racc.* XXIV, 1, 767.)
(2) Cas. Turín, 6 Nov. 1868. *(La Giurisp.*, VI, 5.)

der bajo tal denominación las casas, habitaciones, las fábricas, etc., sino toda otra construcción que por sí se mantiene y que tiene un fin dado, v. gr., un pozo, una fuente, un muro, etc.

89. La disposición legal que comentamos es tal, que no da un derecho absoluto al constructor, cuando concurran las circunstancias indicadas en el art. 452, de hacerse declarar propietario de la parte de edificio que ocupe la propiedad ajena y del suelo respectivo, sino que sólo concede al magistrado la facultad de emitir semejante declaración, si concurren los requeridos extremos.

Tratándose, pues, del ejercicio de una facultad, el magistrado debe usar de ella con prudencia y cuidado. Debe, sobre todo, atender á la entidad del edificio construido y á la del suelo ocupado, no menos que al daño que puede producírsele á éste con la expropiación padecida y el que se podría causar al constructor en el caso de demolición. Pondrá en la balanza de la justicia los opuestos intereses, y verá cuáles son superiores (1).

90. Dos condiciones se requieren para la aplicación de la disposición que examinamos: la buena fe del que edifica y la aquiescencia de quien, pudiendo, no se opone á que con la construcción se ocupase su propiedad (2).

¿Que se exige para que el constructor que ocupa una porción de terreno ajeno esté de buena fe?

La buena fe resulta en el caso de ignorancia de la línea exacta de los límites, y de creer por esto que se extendía el suelo propio hasta lo ocupado por el edifi-

(1) Trib. Ap. Florencia, 13 Abril 1872.
(2) Cas. Roma, 1.° Marzo 1879.

cio. Considérese que la buena fe se presume siempre, y que á aquel que quiere negarla, le corresponde el peso de la prueba de la mala fe. Si la línea de límites es cierta, por existir los mojones necesarios, ó porque haya sido reconocida tal siempre por los propietarios vecinos, ó bien si el que edifica, conocía bien la extensión de su propiedad en la parte en que ha edificado, y resulta que se ha dado al edificio una mayor extensión, no puede alegarse la buena fe, por haber ignorado la línea de demarcación (1).

Corresponde al que edifica probar que el propietario vecino sabía que lo ocupaba con la construcción su suelo.

Así, pues, no sólo debe demostrar que el vecino tuvo noticia ó ha visto el edificio cuando se construía, sino que debe probar también que conocía la línea exacta de demarcación, de modo que no podía menos de advertir que la edificación se introducía en su propiedad. Si el vecino sostiene que se ha opuesto á que el edificio prosiguiese, le corresponde la prueba de esta oposición.

---

(1) **Trib. Ap. Florencia antes citado.**

CAPITULO IV

DE LA ACCESIÓN FLUVIAL

SUMARIO: 91. Fundamento del derecho de aluvión.—92. El primer requisito del aluvión consiste en que se adhiera y forme un todo con el predio. Qué se entiende por predio. *Quid* si en su linde se ha construido un camino. *Quid* si hubiere un paso.—93. El segundo requisito consiste en que el aluvión se haya formado insensiblemente. *Quid* si se forma de una vez. A quién pertenece.—94. Si el Estado puede impedir el aluvión, construyendo ciertas obras á lo largo de los ríos ó arroyos.—95. El derecho de aluvión no se verifica con relación á lagos ó estanques. Imprescriptibilidad del terreno cubierto por estas aguas. En qué caso puede alegarse la prescripción.—96. Abandono insensible del álveo. A quién pertenece.—97. Abandono imprevisto del álveo. A quién corresponde.—98. Si las disposiciones legales relativas á la propiedad del álveo abandonado son aplicables cuando la desviación se debe al hecho del hombre.—99. Si los dueños de las márgenes del nuevo álveo pueden hacer obras para volver á conducir las aguas por el antiguo lecho. Si puede hacerlas el Estado. Si los dueños de las márgenes del antiguo álveo pueden hacer obras para volver las aguas al mismo.—100. Si el río toma el antiguo curso, á quién pertenece el álveo nuevo abandonado.—101. Terreno separado por las aguas. Condiciones para ser reclamado por el propietario.—102. El derecho de reclamación no consiste en gozar el terreno en el lugar en que las aguas lo han colocado, sino en transportarlo.—103. Si el propietario reclamante puede ser obligado al resarcimiento de los daños en favor del propietario sobre cuyo predio el terreno ha sido transportado.—104. El derecho de reclamación es facultativo, no obligatorio. Pero no se puede ejercitar en parte.—105. Islas pertenecientes al Estado. Cuáles son los

ríos y arroyos navegables ó aptos para el transporte. *Quid* si la isla se forma en el trozo en que el río no es navegable ó flotable.—106. La isla que pertenece al Estado no forma parte del dominio público. Cuándo puede prescribir.—107. Islas que pertenecen á los terrenos. Criterio para determinar la pertenencia.—108 Derecho de aluvión con respecto á la isla. *Quid* si se forma una nueva isla entre la primera y uno de los ribereños.—109. Terreno que el agua rodea haciendo de él una isla. A quién pertenece.

91. El aluvión aprovecha al propietario ribereño de un río, sea ó no navegable ó apto para el transporte (art. 453).

El derecho de accesión, según hemos anotado antes, es un derecho creado por la ley: preguntemos, pues, á la ley, por qué ha querido crear el derecho de aluvión con relación á los ribereños á lo largo del curso de un río ó arroyo.

Si no estamos equivocados, creemos que el legislador ha sido inducido á hacerlo por un doble motivo. Se ha querido, en primer lugar, compensar á los propietarios de las márgenes de los daños á que sus fundos están expuestos á causa de la acción ó de las inundaciones de las aguas que corren á lo largo de las mismas (1). En segundo lugar, se han tenido en cuenta los intereses agrícolas. ¿Por quién, en efecto, podrá ser mejor cultivado el terreno aluvional, sino por el propietario del fundo al cual el mismo se adhiere? Entregando á otro una línea de tierra producto del aluvión, aparte de que la misma no se podría, por sí sola, dedicar la mayoría de las veces á ningún género de cultivo, sería necesario establecer á cargo de los predios unidos al terreno de aluvión servidumbres de paso á favor de la nueva propiedad formada por las aguas. De todo

(1) Cas. Florencia, 3 Feb. 1880.

lo cual se originarían molestias y perjuicios, litigios y perturbaciones, que el legislador, previsor, ha querido evitar. Y no se olvide, por otro lado, que perteneciendo la orilla y el álveo á los propietarios de las heredades de las márgenes es justo que el terreno que se sobrepone en el suelo, pertenezca al propietario de éste.

92. La definición del aluvión la da la ley misma en el artículo citado, concebido en estos términos: las aglomeraciones de tierras que se forman sucesiva é imperceptiblemente en los fundos próximos á ríos ó arroyos, se llaman aluviones.

Ante una definición dada por la ley, es preciso atenerse estrictamente á la misma, no siendo lícito separarse de ella. Debemos tener presente esta observación al tratar de las condiciones del aluvión, que se reducen á dos: la una, que el terreno del aluvión se adhiera al predio situado á lo largo de la orilla del río ó arroyo, aunque sea un edificio, porque como la ley habla en términos generales, no autoriza una distinción entre predio que constituye edificio y fundo cultivable, y la otra, que el aluvión debe ser sucesivo é imperceptible y no formado de una vez.

En cuanto á la primera, el tribunal de Casale observa que es elemento principal y constitutivo del aluvión la perfecta contigüidad de los dos terrenos en su accesión, de suerte que el uno se incorpore al otro formando entre ambos uno solo. De manera, que si entre el predio propio y el aluvional terreno discurre un arroyo, no hay derecho de aluvión (1).

Del propio modo, si la linde de mi propiedad que toca con el río me hubiera sido expropiada para construir un camino público, como el aluvión no se adhie-

(1) Decis. 3 Feb. 1880 (*Giurisp.*, V, 181.)

re ya á mi propiedad, no me puede pertenecer porque se une é incorpora al camino: por lo que, al igual que este, se convierte en propiedad del Estado, á quien corresponde el suelo privado, ocupado con un destino público.

El paso que el propietario de las heredades confinantes con las riberas está obligado á dejar á lo largo del río ó arroyo navegable, no impide al mismo la adquisición del terreno aluvional.

La diferencia entre este caso y el del camino público, es evidente. El paso constituye una servidumbre, mientras el camino implica la expropiación del predio necesario para su construcción. Siendo del ribereño la propiedad del suelo sobre que aquella servidumbre existe, puede concebirse en su favor el derecho de aluvión, el cual, en cambio, no puede comprenderse en favor de quien ya no es propietario del terreno á que el aluvión se adhiere.

93. La segunda condición requerida para que haya aluvión, es que ésta se forme *imperceptible* é *insensiblemente*. Las palabras de la ley son tan claras y concisas, que no dejan lugar á dudas.

Si el aluvión se formase de una vez, ¿podrá estimarse comprendido en lo dispuesto en el art. 453? El texto explícito de la ley se opone á ello, y de otro lado, tratándose de derechos que la ley misma establece á favor de determinadas personas, no es lícito separarse de sus disposiciones para dar vida á un derecho que no ha querido sancionar (1). Y no cabe aquí recurrir al principio de que, cuando se repite el fundamento del caso, se debe aplicar la misma disposición legal. Porque si este principio puede invocarse cuando se trata de

(1) Cas. Florencia citada.

aplicarlo á disposiciones que se refieren al *jus* común, no puede recurrirse á él cuando se trata de derechos especiales que el legislador ha creado, movido por motivos de conveniencia práctica y de especial utilidad.

Pero si el aluvión repentino no se comprende en lo dispuesto en el art. 453, ¿qué otro artículo del Código le será aplicable? He aquí el nudo de la cuestión que nos proponemos resolver.

En primer lugar, prescindimos de algunas soluciones que no nos parecen aceptables. Si el terreno de aluvión formado repentinamente no pertenece al propietario del fundo á que el aluvión se adhiere, en virtud del art. 543, ¿podrá pertenecerle como álveo abandonado? Queremos considerar la cuestión desde este punto de vista, porque es indubitable que si un terreno de aluvión se ha formado, necesariamente se apoya sobre el suelo que era primero álveo del río ó arroyo, y sobre el cual por lo mismo no fluye ahora el agua; así, nos parece proponible la cuestión de si el álveo abandonado unido al terreno del aluvión sobrepuesto al mismo pertenece al ribereño de la parte en que aquél se ha formado.

La respuesta negativa á la cuestión propuesta nos parece evidente. En efecto, la accesión respecto del álveo de ríos y arroyos ocurre de dos modos. El uno, cuando el río *insensiblemente* se retira de una orilla extendiéndose por la otra, en cuyo caso la orilla que deja descubierta el agua pasa á ser propiedad del propietario de dicha orilla. Ahora bien; este modo de accesión no es aplicable al caso que examinamos, porque si en él concurre el extremo de la retirada del agua corriente de una orilla á otra, falta el otro extremo, no menos esencial, en virtud del cual la retirada debe efectuarse de una manera insensible.

El segundo modo ocurre cuando en el río ó arroyo se forme un nuevo lecho, abandonando el antiguo, en cuyo caso el lecho abandonado pertenece á los propietarios confinantes de las dos riberas, los cuales lo dividen hasta en medio del lecho mismo, según la extensión de la orilla del predio de cada uno. Esta segunda manera de accesión podrá parecer aplicable al caso que nos ocupa, pero no es así si se tiene en cuenta que la hipótesis considerada en la misma difiere de aquella en que nos ocupamos. Concediendo la ley en la hipótesis del álveo abandonado el derecho á los dos opuestos propietarios de la ribera de extender su terreno hasta la línea media del álveo mismo, desde luego se comprende que el legislador supone el caso en que el río no divide las dos propiedades opuestas, sino aquel en que ha cambiado el curso de modo que las dos propiedades, antes divididas por el agua corriente, se reunen por haber tomado aquélla otra dirección. En el caso que examinamos no se verifica cambio de dirección del curso de las aguas, sino que teniendo éstas el mismo curso, se alejan de una de las márgenes para acercarse á la otra; y no se reunen las dos propiedades opuestas, porque en medio de ellas corre siempre la misma agua que las divide; así, pues, la accesión en virtud del álveo abandonado, no puede convenir al caso del terreno de aluvión que repentinamente se forma.

Tampoco consideramos aplicable á nuestro supuesto la disposición del art. 456, relativa á la separación de una parte considerable y recognoscible de un predio verificada por la fuerza de las aguas, porque como el terreno de aluvión se forma con la tierra bañada por el río en su curso superior, no puede reconocerse ni atribuirse á un solo propietario por haber concurrido

á constituirlo la tierra de muchos terrenos, arrancada por el curso violento de las aguas.

De las indicaciones eliminatorias hechas deducimos que el caso en cuestión no está regulado por ninguna de las disposiciones legales relativas á la accesión fluvial.

¿Cómo, pues, se resolverá?

Creemos que formulada así la cuestión, se resuelve pronto. A falta de disposición especial, debe acudirse á los principios generales del derecho. Y éstos nos enseñan que los propietarios de las riberas tienen el dominio de las márgenes y del álveo hasta la línea media del río ó arroyo, propiedad ésta que sufre la servidumbre de uso público mientras desempeña la función de contener las aguas. Ahora bien; una vez ocupado el lecho del río ó arroyo por terreno de aluvión, y no discurriendo más por allí el agua, cesa el uso público del mismo y la propiedad se hace libre. Pero ¿á favor de quién se efectúa semejante liberación? Sin duda á favor de los propietarios del álveo, y no de otros. Así, el aluvión me pertenecerá á mí en la parte del límite último de mi fundo hasta la línea media del álveo antiguo, y más allá de ésta al otro propietario.

94. El Estado puede á lo largo de los ríos ejecutar las obras que repute útiles para la navegación ú otro cualquier objeto de interés público. Se pregunta ahora si el Estado, en virtud de las obras ejecutadas, puede privar á los propietarios ribereños del derecho de aluvión.

Sin vacilar respondemos que no. Sea cual fuere la obra que haga en interés público, el Estado no puede nunca privar de la propiedad de las márgenes y del álveo de los ríos y arroyos; y como el derecho de aluvión tiene su fundamento en el derecho de propiedad

del álveo y de las márgenes, fácilmente se infiere que no puede aquél privar á los propietarios ribereños del derecho de aluvión.

Cuando se sobreponga al álveo el terreno de aluvión, y en su virtud cese de ser álveo, cesa con esto de estar sujeto á la servidumbre de uso público, con excepción de la de paso, cuando se trata de un río navegable. De donde resulta que si el Estado quiere servirse del mismo para ejecutar las obras que reputa necesarias en interés público, debe expropiarlo y pagarlo según las normas establecidas por la ley relativa á la expropiación forzosa por causa de utilidad pública.

95. El derecho de aluvión no se efectúa con relación á los lagos y estanques, cuyo propietario, según el art. 455, conserva siempre el terreno que el agua cubre cuando ésta está á la altura del desagüe del lago ó estanque, aunque el volumen de agua hubiera disminuido. Del mismo modo el propietario del lago ó estanque no adquiere derecho alguno sobre la tierra ribereña, que el agua recubre en los casos de crecidas extraordinarias.

Infiérese de esta disposición que el terreno cubierto el agua del lago ó estanque, cuando está á la altura del desagüe, es imprescriptible para el propietario limítrofe al mismo, y que la superficie bañada por las aguas en los casos de extraordinaria crecida es imprescriptible por parte del propietario del lago ó del estanque.

Esta regla, sin embargo, tiene excepción en el caso en que por los propietarios se hubieran abandonado sus terrenos. Suponiendo, en efecto, que el propietario limítrofe al lago, construya un dique en el terreno mismo perteneciente al lago, para impedir á las aguas

extenderse, y haya poseído á consecuencia de esta obra por espacio de treinta años el suelo más allá del dique y que antes bañaban las aguas, puede invocar á su favor la prescripción. Lo mismo puede decirse con relación al propietario del lago cuando las aguas, sea naturalmente, sea en virtud de trabajos ejecutados, hayan cubierto de una manera constante, por espacio de treinta años, la superficie que antes no estaba bañada, á no ser en los casos de crecidas extraordinarias.

96. El abandono del álveo puede ocurrir de dos maneras, consideradas ambas por los artículos 454 y 461. La primera se verifica cuando las aguas del río ó arroyo se retiran insensiblemente de una margen á la margen opuesta; la segunda consiste en el abandono completo del primer lecho, porque las aguas, al desviarse del primitivo curso, han formado uno nuevo.

Cuando el agua corriente se retira insensiblemente de una de las márgenes hacia la opuesta, el lecho abandonado pertenece por entero al propietario de la margen descubierta, sin que el otro ribereño pueda reclamar el terreno perdido. Puede así ocurrir que uno de los propietarios ribereños se haga poco á poco dueño de todo el predio existente del lado opuesto si las aguas, corriéndose, han llegado hasta el límite extremo del mismo, sin que el que ha perdido su terreno pueda reclamar indemnización alguna de aquel que lo ha ocupado.

¿De qué manera, se ocurre ahora preguntar, se armoniza esta disposición con el principio que declara que corresponde á los dos propietarios ribereños la propiedad del álveo hasta la línea media del mismo? Si uno de estos propietarios extiende hasta este límite la propiedad, el terreno existente más allá de la misma

debe pertenecer al ribereño opuesto; ¿cómo explicar, según esto, que la ley la asigne al propietario de la margen descubierta?

Ocurre esto como excepción del principio general, y en virtud de estos miramientos que el legislador ha querido tener con los intereses agrícolas, que resultarían, en efecto, descuidados si una banda de terreno más allá del río perteneciese al propietario de la margen opuesta, el cual se encuentra en la imposibilidad de relacionarse libremente con un fundo separado por las aguas. Téngase, además, en cuenta, que la línea media del río ó arroyo no está constituida por un punto fijo y uniforme, sino que es movible según la marcha del río en su corriente; y el legislador ha tenido que fijarse en la línea media de la corriente tal cual aparece hoy, sin preocuparse con el punto en que dicha línea se encontraba antes, siendo como es dificilísimo, por no decir imposible, en la práctica, determinar semejante punto sujeto á continuas variaciones.

97. Si el agua se abre un nuevo curso, abandonando el antiguo álveo, éste pertenece á los propietarios lindantes en las dos márgenes, los cuales se lo dividen hasta la mitad del lecho mismo, según la extensión que en la margen ocupe cada uno.

Según el Código francés, el álveo abandonado por el río pertenece á los propietarios de los predios sobre los cuales se ha constituido el nuevo álveo, los cuales se lo dividen en proporción al terreno perdido por cada uno; esto á título de indemnización por la expropiación sufrida.

El legislador italiano ha obrado bien al abandonar este criterio. Porque aparte la consideración de que el antiguo álveo fraccionado en tantas partes cuantos

son los propietarios cuyos predios han sido ocupados por el nuevo lecho, no se presta para su cultivo conveniente, y da lugar á dificultades y á litigios inevitables para constituir las servidumbres de paso, es poco razonable la idea de una compensación por daños derivados sin culpa de nadie, sino en virtud de fuerza mayor, y es además injusto que esta compensación se efectúe privando á otros de su propiedad.

98. El álveo abandonado por el río ó arroyo, ¿corresponde á los propietarios lindantes en las dos márgenes sólo en el caso de que el abandono se efectúe naturalmente, ó también cuando ocurra á consecuencia de obras ejecutadas ó mandadas hacer por la autoridad competente?

«Lo dispuesto en el art. 461, dice el Tribunal de Casación de Turín (1), como de derecho singular, debe mantenerse dentro de sus estrechos límites, los cuales están determinados por el significado natural de las palabras—*si el río se forma un nuevo lecho*—refiriéndose abiertamente al cambio de álveo, que se hace por sí mismo *vi fluminis,* y no al que se crease voluntariamente y por hecho del hombre en virtud de trabajos de nueva alveación. Adviértase además que no son idénticas las razones en los dos diferentes casos, dado que cuando el río por sí abre un nuevo curso, el dominio público no tiene que hacer gastos y adquiere la propiedad del nuevo álveo á costa de los particulares, por lo que bien puede abandonar el lecho antiguo sin compensaciones, mientras que si el nuevo curso se abre en virtud de obras artificiales, debe el dominio público soportar los gastos necesarios, y así es equitativo y razonable que pueda, al menos en parte, re-

(1) Dec 21 Agosto 1879.

sarcirse de los gastos mismos mediante la enajenación del antiguo lecho» (1).

Este razonamiento se funda en el supuesto de que el álveo del río es de dominio público y no de propiedad privada afecta al servicio público por virtud de una servidumbre. Admitido tal principio, el razonamiento es lógico y la consecuencia es indiscutible. Pero nosotros admitimos la verdad del principio opuesto; así, no podemos considerar como excepcional la disposición contenida en el artículo que examinamos. En nuestro concepto, vale el principio según el cual el lecho del río es suelo privado gravado con servidumbre pública, como en su lugar oportuno hemos demostrado, por lo que al declarar el art. 461 que el álveo corresponde á los propietarios ribereños, no hace más que aplicar un principio general de derecho, el cual, por su naturaleza, se extiende á todos los casos en que militen las mismas razones. En su virtud, pues, opinamos que de cualquier manera que ocurra el abandono del antiguo lecho, éste pertenece á los propietarios ribereños conforme al artículo que examinamos.

99. Los propietarios de las riberas del nuevo álveo, ¿pueden hacer los trabajos necesarios para que las aguas vuelvan á su primitivo lecho?

Se ha distinguido entre el caso en que los antiguos propietarios ribereños hubieran comenzado los trabajos de aprovechamiento en el álveo abandonado, de aquel en que aún no hayan comenzado tales trabajos, negándose el derecho en el primer caso y concediéndose en el segundo (2).

---

(1) V. además Ap. Cas. 28 Marzo 1873.
(2) V. Pacifici-Mazzoni, ob. cit., n. 278.

No conceptuamos justificada semejante distinción. El antiguo álveo, una vez abandonado por las aguas, es propiedad libre de los propietarios ó dueños de las riberas. Hagan ó no trabajos de aprovechamiento, su derecho no se aumenta ni se disminuye por esto, sino que es siempre un derecho de propiedad que todos deben respetar; así, pues, no puede ser lícito á los nuevos propietarios volver á cambiar con nuevos trabajos el curso de las aguas para llevarlas sobre la propiedad de otros.

Opinamos además que si el Estado cree conveniente en interés público volver á conducir el río ó arroyo por el antiguo álveo, no podrá hacerlo sino expropiando éste, con arreglo á las leyes y previa la oportuna indemnización.

¿Podrán, sin embargo, los antiguos propietarios de las otras riberas volver á conducir las aguas al primitivo lecho?

Estos antiguos propietarios, en nuestro concepto, no adquieren, por causa del cauce abandonado, ningún derecho especial relativo á la regulación de las aguas; se encuentran en este respecto en idénticas condiciones que todos los demás propietarios. Ahora bien; ¿puede un particular desviar el curso de un río ó arroyo para llevarlo por su propiedad? No puede por dos razones: la primera, porque no es lícito á los particulares hacer obras encaminadas á desviar el curso de las aguas públicas; la segunda, porque un propietario no puede privar á otro de las ventajas naturales que obtienen del paso del agua á través de sus predios. En su virtud, debemos afirmar que semejante desviación no pueden hacerla los antiguos propietarios ribereños.

100. Si ocurre que el río vuelve á tomar naturalmente su antiguo álveo, el nuevo álveo abandonado

aprovechará á los propietarios de las riberas del mismo, no á los del antiguo lecho. Lo mismo se debe decir cuando el abandono del nuevo lecho ocurra por haber formado el río ó arroyo un tercero. El álveo pertenece siempre á los propietarios ribereños y á nadie más, pues nadie puede invocar en este punto ningún derecho.

101. Más arriba hemos considerado el caso del aluvión formado instantáneamente con porciones de terreno pertenecientes á varios propietarios y que no pueden distinguirse: ahora hablemos de aquel en el cual la fuerza violenta de las aguas haya separado una porción de un terreno dado, transportándola hacia un predio inferior, ó hacia la opuesta orilla. En este caso se admite, por lo común, el derecho del propietario de reclamar lo que es suyo cuando concurran las dos condiciones establecidas por el art. 456. La primera, que la porción de terreno separado sea considerable y recognoscible; la segunda, que sea reclamada dentro del año, ó antes que el propietario haya tomado de ella posesión, aun cuando el año hubiere transcurrido.

La cantidad ó tamaño del terreno separado debe considerarse con relación á la cosa en sí misma, no con relación al predio de que formaba parte. La razón de esto consiste en que la reivindicación del terreno propio, que la fuerza de las aguas ha unido á otro, supone una molestia para el propietario de este último, molestia que la ley razonablemente sólo puede imponer cuando el tamaño y el valor de la cosa reclamada sean de importancia.

Poco importa que el terreno separado se adhiera al de otro, ó que se superponga en el mismo, porque aun cuando aquél se adhiera á otro, siempre hay superpo-

sición, en el sentido de que la parte de predio separado descansa sobre el álveo cuya propiedad pertenecía á otro.

Son parte del terreno los árboles; así, yo tengo derecho de reclamarlos si la violencia de la corriente los ha transportado sobre la propiedad ajena. Igualmente consideramos que la disposición del art. 456 se amplía á cualquier objeto importante y recognoscible, como leñas, muebles ú otros que las aguas hayan transportado al terreno de otro; puesto que el principio establecido por el artículo citado de que el propietario puede reclamar las cosas que le llevase el ímpetu de las aguas, pertenece al *jus* común, y por lo tanto, se debe aplicar á todos los casos en que concurran idénticas razones.

102. ¿Cuál es el sentido de la palabra *reclamar-reclamare*-empleada por el legislador en el artículo que examinamos? O en otros términos: el derecho de reclamar concedido al propietario del terreno arrancado, ¿implica que debe éste recoger su tierra, ó bien que pueda gozarla en el lugar en que la violencia de las aguas la ha transportado?

La ley, al establecer el derecho de reclamación á favor del propietario del terreno, no puede haber querido despojar del derecho al propietario aquel sobre cuyo suelo han ido á parar las tierras del primero. Ya el terreno separado se adhiera al predio ajeno, ó bien se superponga en ambos casos, es claro que el terreno separado descansa en la propiedad de otro porque el álveo del río pertenece al ribereño. Ahora bien; si quien ha sufrido la avulsión pudiese gozar del terreno arrancado en el lugar en que se encuentra, usurparía la propiedad ajena sin derecho á ello, y por otro lado, no es justo que para compensar á quien ha sufrido un

daño causado por fuerza mayor, se haya de cercenar la propiedad ajena. Por lo tanto, el propietario no puede reclamar su terreno sino con el fin de llevárselo al lugar en donde estaba ó á donde le convenga.

Adviértase, además, y es esto un argumento importante deducido del texto de la ley, que cuando está ha querido que el propietario del terreno separado pudiera gozarlo en el lugar á que la corriente lo ha llevado, ha empleado una expresión harto distinta de aquella que emplea en el artículo que examinamos. El artículo 459 dice, en efecto, que cuando con el terreno arrancado se forma una isla en el medio del río, el propietario conserva su propiedad, salvo el derecho del Estado, cuando se trate de ríos navegables, de hacer que le sea cedida mediante el pago de una indemnización proporcionada. Estas expresiones implican necesariamente el concepto del goce de la cosa en el lugar en que se encuentra. Ahora bien; si tal hubiera sido la intención del legislador en el caso previsto por el art. 456, ¿á qué emplear en el mismo una expresión diversa y de un sentido más limitado que el que tiene la empleada en el art. 459?

Es preciso, pues, afirmar que hay previstas en la ley dos maneras de *avulsion*. La una, cuando el terreno arrancado se adhiere ó se superpone al de otro, y en ese caso el propietario de aquél no tiene derecho sino á recoger y llevarse lo que le pertenece; y la otra, cuando el terreno arrancado queda en medio del río formando isla, y en este supuesto el propietario tiene derecho á gozarlo en el lugar en que la corriente impetuosa lo transportare.

103. El propietario que reclama el terreno arrancado, ¿podrá ser obligado á resarcir al propietario del suelo en el cual el terreno ha sido transportado, de los

daños por él sufridos á causa de semejante importación?

Creemos que no. La obligación de daños, en efecto, no puede derivarse sino de un hecho, por lo menos culpable. Ahora bien; ¿qué culpa tiene el propietario si la violencia de las aguas arranca una parte de su fundo para arrojarlo en el de otro? Trátase aquí sin duda de un caso de fuerza mayor, de que el individuo no puede responder.

La acción por indemnización podría presentarse en el caso en que el reclamante perjudicase al predio ajeno, al recoger su terreno; porque en este caso el hecho es voluntario, y si al cumplirlo no se observase el cuidado debido, puede caer en culpa, habiendo así daño resarcible.

104. El propietario cuyo terreno han llevado las aguas, tiene la facultad de reclamarle ó no; por lo que, como se trata de un derecho facultativo, no puede ser constreñido ni por el propietario, en el suelo del cual las tierras han sido depositadas, ni por el Estado, en interés público, á sacar sus tierras ó sus materiales, si prefiere abandonarlos antes que reclamarlos.

Pero, dado que se decida á reclamar lo que ha sido arrancado de su terreno, ¿puede recoger una parte y dejar los materiales inútiles y hasta perjudiciales?

Ulpiano responde á la cuestión: *non aliter dandam actionem, quam ut omnia tollantur quae sint prolapsa* (1). Y consideramos esta respuesta aceptable ante las leyes que nos rigen.

El derecho, en efecto, del propietario del terreno arrancado debe armonizarse con el derecho que tiene el propietario del suelo en que los materiales ajenos

(1) L. 9, D. *De damno infecto.*

se han depositado. Ahora bien; si el primero llevara lo que le conviene, y dejara en su sitio lo que puede ser dañoso, no armonizaría su derecho con el ajeno, sino que aseguraría el suyo á costa del perjuicio del de otro. El propietario del predio sobre el cual han sido arrojados los materiales, debe sufrir que el dueño de los mismos vaya á su sitio á recogerlos; y este es ya un sacrificio impuesto á una propiedad en beneficio de otra. Pero el sacrificio debe ser razonable y limitado al solo fin de que uno pueda recuperar lo que es suyo. Si se admitiese un derecho de elección en pro del reclamante, se ampliaría el sacrificio más allá del deber, y se admitiría en favor del mismo el derecho de deshacerse de cosas nocivas con detrimento ajeno.

Por todo lo cual, si se quiere ejercitar el derecho de reclamación, los materiales ó tierras deben ser llevadas en su totalidad, si así lo exige el dueño del terreno adonde las aguas los han llevado.

104. En cuanto á las islas que se forman en los lechos de los ríos ó torrentes, es preciso distinguir el caso en que éstos sean navegables ó aptos para el transporte de aquellos en que no lo son. En el primer supuesto, pertenecen al Estado si no existe título ó prescripción en contrario (art. 457); en el segundo, pertenecen al dueño de la heredad que linda con el río por el lado de la línea media en que la isla se ha formado, y si se extiende por ambos lados, dicha línea señalará el límite entre las dos propiedades de los dos dueños de las márgenes (art. 458).

¿Qué se entiende por río navegable ó apto para el transporte?

Río ó arroyo navegable es el que sirve de vía al comercio transportándose por él en barcas á propósito, hombres ó cosas. El río navegable desempeña

la función que el terreno sobre el cual hay un camino ó vía férrea; la idea, pues, de la navegación se resume en la de una vía acuática abierta al comercio. Si falta, por tanto, el concepto de una vía abierta al comercio, desaparece el concepto de navegación; en su virtud, no puede llamarse navegable un río sólo porque los ribereños lo usen atravesándolo con barcas destinadas á transportar abonos, géneros, etc., de una margen á otra.

Río ó arroyo apto para el transporte es aquel en el cual se efectúa la flotación de materiales flotantes, ya unidos formando una balsa, ya dejándolos correr por el río abandonados á sí mismos.

Sin embargo, para considerar navegable ó flotable un río es preciso que la navegación ó la flotación se ejerciten realmente; no basta que sean posibles, porque el uso que se hace de una cosa es lo que imprime un carácter dado á la misma, no siendo suficiente la posibilidad de servir á un uso dado que de hecho no se verifica.

Un río ó arroyo puede ser navegable ó flotable en una parte sola, y no en el resto; *¿quid juris,* si la isla se formase en la parte que no sirve para la navegación ni para la flotación? ¿Pertenecerá al Estado según el art. 459 ó á los ribereños con arreglo al 458?

Téngase en cuenta que el derecho de accesión ha sido creado por la ley, y que no puede reclamarse sino fundándose en una disposición clara y explícita de la misma. Ahora bien; el art. 457 atribuye al Estado las islas formadas en los ríos y arroyos navegables ó aptos para el transporte, sin distinguir si los mismos están formados en la parte navegable ó flotable, ó en la otra: así, pues, para atribuir las islas á los propietarios, sería preciso crear una disposición que no está

en la ley, y crear, por consiguiente, una disposición legislativa para atribuir un derecho de accesión que el Código no reconoce: lo que excede de las facultades del intérprete y del magistrado.

106. La isla que pertenece al Estado, no forma parte del dominio público, sino de su patrimonio, y esto por dos razones. La una, porque las islas no se comprenden por la ley entre los bienes que declara de dominio público; la otra, porque contra el derecho del Estado puede oponerse, según el art. 457, la prescripción; lo que no podría admitirse si la isla perteneciera al dominio público, toda vez que los bienes de dominio público están fuera del comercio, y son, por tanto, imprescriptibles.

La prescripción del propietario ribereño contra el Estado, con relación á la propiedad de la isla, no comienza á discurrir sino después que la isla está formada. Antes de que aquélla se forme, el álveo del río es de dominio público, y no puede correr prescripción en favor de nadie.

107. La accesión de la isla formada en un río ó arroyo no navegable ni flotable, se verifica en favor del propietario del margen del lado hacia el cual la isla se encontrase. Esto supone que la isla se comprenda entre la margen y la línea media del río. En cambio, cuando aquélla se extienda más allá de esta línea, entonces cada uno de los propietarios de las márgenes opuestas tiene la propiedad de la isla comprendida entre su propia margen y la línea media del río.

La división de la isla entre los propietarios de una misma margen del río ó arroyo, debe hacerse teniendo en cuenta la parte de la isla que esté enfrente de la propiedad de cada cual de aquéllos; así, el artículo 458 dispone que la porción de la isla perteneciente

á los propietarios de la misma margen, está determinada por las perpendiculares que, partiendo de la línea media del río ó arroyo, caen sobre los puntos extremos de las orillas de sus fundos. Suponiendo, pues, que una isla de cien metros de largo esté frontera ochenta metros á lo largo de mi propiedad y doscientos á lo largo de la de mi vecino, la división no se hace en razón de la extensión del fundo de cada uno, sino en razón de lo largo de la isla, puesta ó colocada delante de cada fundo; así, yo ocuparé ochenta metros de la isla y mi vecino veinte.

108. El terreno que constituye la isla, desde el momento en que pertenece libremente á los propietarios del márgen y al Estado, según la ley prescribe, cesa de estar sujeto al uso público y se considera como cualquier otra propiedad patrimonial, respecto de la cual puede ejercitarse el derecho de accesión. En su virtud, el propietario de la isla hace suyo el terreno de aluvión que á la misma se une andando el tiempo.

¿Quid juris, sin embargo, si una nueva isla se forma en el álveo contenido entre la antigua isla y una de las márgenes? ¿Podrá ejercer sobre la misma el dueño de esta última el derecho de accesión?

Cuando la primera isla ocupe la línea media del río, la cuestión no puede proponerse, porque el propietario de la margen lo es también de aquella parte de isla situada entre ésta y la línea media de la corriente. Pero cuando la isla existe por completo más allá de la línea media y pertenece así por completo al propietario de la orilla opuesta, entonces surge la duda de si la nueva isla formada más allá de la línea, pertenece al propietario de la orilla ó al de la primera isla.

Parécenos que para resolver esta controversia bas-

tará indicar que la línea media del río no es un punto fijo según se proponía, que debía ser cuando se discutió el proyecto del Código actual, sino un punto movible y variable. El caso del aluvión nos ofrece un ejemplo evidentísimo. Cuando la margen de mi terreno se extiende en virtud de depósitos que el agua hace en la misma, y por consecuencia, el río se retira hacia la otra orilla ocupando el terreno del otro propietario ribereño, la línea media no es la que había antes del aluvión ó de la retirada de las aguas, sino que sus puntos cambian á medida que cambian las corrientes; de suerte, que dicha línea media resulta siempre de la marcha de la corriente.

Ahora bien, cuando entre mi propiedad y la del ribereño opuesto ha surgido una isla que no me pertenece, la línea media del río, en las relaciones entre mí y el propietario de la isla no es la que indicaba la antigua corriente, sino la determinada por la corriente ó por el brazo de río que separa mi propiedad y la isla.

Por donde, si la margen de la isla que mira hacia mi propiedad se encuentra á un metro más allá de la antigua línea media, y el espacio bañado por las aguas entre la isla y mi fundo es de veinte metros, la línea media no estará á un metro de distancia de la isla, sino á diez metros.

Hay, pues, entre el propietario de la isla y yo las mismas relaciones que entre los propietarios de las orillas opuestas, en materia de accesión fluvial; por consiguiente, para determinar á quién corresponde la nueva isla es necesario ver si ha sido formada más acá ó más allá de la nueva línea media, y por lo tanto, aplicar literalmente lo dispuesto en el art. 458 (1).

(1) Cons., L. 65, Dig. *De acquir. rer. Dom.*

109. Ya antes hemos indicado una excepción á la disposición general que regula la atribución de la isla; hablábamos entonces de una porción de terreno arrancado por la fuerza de las aguas y desde luego constituyendo una isla; ahora bien, hay otra excepción al mismo principio en el art. 460, en el cual se dispone que si un río ó arroyo, al formar un nuevo curso, atraviesa y circunda el fundo del propietario ribereño haciendo una isla, aquél conserva la propiedad del predio, salvo lo dicho en el art. 459.

Conservar la propiedad implica el goce del terreno donde se encuentra; en su virtud, el propietario del mismo no está obligado á llevárselo.

La referencia á lo dispuesto en el art. 456 denota la intención del legislador, con lo cual deja á salvo para el Estado el derecho de poder obtener, cuando se trata de ríos navegables, el terreno rodeado por las aguas y que forma la isla, mediante el pago de una indemnización proporcionada.

CAPITULO V

DEL DERECHO DE ACCESIÓN CON RELACIÓN Á LOS MUEBLES

SUMARIO: 110. El derecho de accesión mueble está regulado por los principios de la equidad. Crítica de esta disposición. Si es fundada. -111. Primera clase de accesión: *unión*. Su concepto.—112. Principios que la regulan. Separabilidad de las cosas unidas. *Accessorium sequitur principale*. Excepciones á la regla.—113 Criterios para determinar la cosa principel y la accesoria. Uso, adorno, complemento. Cuándo la cosa en sí accesoria puede estimarse principal.—114. Criterios deducidos del valor ó del volumen de la cosa. *Quid* si tampoco con estos criterios puede establecerse cuál de las dos cosas es principal respecto de la otra.—115. *Quid* si las cosas unidas pertenecen á tres ó más propietarios. Se decide según la equidad.—116. Segunda especie de accesión: *especificación*. Principio que la regula. Excepción.—117. *Quid* si el trabajo se hubiera ejecutado con materiales en parte propios y en parte ajenos. Se considera el caso en que los materiales no se hayan transformado, pero no se pueden separar sin daño.—118. *Quid* si los materiales se han transformado *Quid* si son separables sin daño.—119. Tercera especie de accesión: *mezcla*. En qué consiste. Principios que la regulan. Excepciones.—120. Cosa que resulta común de varios propietarios. Derecho de hacerla vender en subasta.

110. Con respecto al derecho de accesión sobre bienes muebles pertenecientes á varios propietarios, dispone el art. 463 que está regulado por la equidad natural. Añade, sin embargo, que las disposiciones

contenidas en los artículos siguientes servirán de norma al juez para decidir en los casos no previstos, teniendo en cuenta sus particulares circunstancias.

El art. 465 del Código francés, correspondiente al artículo citado del Código patrio, ha sido objeto de vivas censuras. Los más benévolos han observado que es inútil que el legislador prescriba que un caso á que la ley no se refiere se debe resolver según las reglas de la equidad natural, toda vez que este principio pertenece á las reglas generales de la interpretación de las leyes. Sin detenernos á examinar la controversia sobre si se debe ó no estimar como inútil tal disposición en el Código francés, nos limitaremos á hacer notar que no ha dejado de tener razón el legislador italiano al reproducirle en su Código.

Nuestro legislador ha considerado que son múltiples y variados los casos en que puede tratarse de accesión mueble y que era imposible preverlos todos. Ahora bien; ¿qué criterio debería aplicar el magistrado ante un caso no previsto? Sin duda el establecido por el art. 3.° de las disposiciones preliminares, esto es, los principios generales del derecho. Como el legislador ha querido modificar en el presente asunto, con lo dispuesto en el art. 463, la disposición contenida en el art. 3.°, no puede dirigírsele la censura de haber dictado una disposición inútil. Pero ¿en qué consiste la indicada modificación?

Adviértase que las disposiciones de la ley relativas á los casos que la misma considera, deben servir de norma al juez para decidir en los no provistos. Lo que quiere decir, que en los casos considerados el juez no puede separarse de la disposición legal, y que en aquellos que no se considera, debe aplicar, según la equidad, las reglas establecidas por la ley. Ahora bien;

esta aplicación equitativa difiere mucho de la aplicación pura y simple de los principios del derecho á que se refiere el art. 3.° de las disposiciones preliminares. El principio fundamental, en efecto, que regula la interpretación de las leyes es el de que las disposiones que constituyen el *jus* común, se amplían á los casos á que no se refiere, cuando en los mismos concurre la misma razón para decidir, mientras las disposiciones excepcionales que constituyen un *jus* singular, no pueden ampliarse de un caso á otro por virtud de identidad de su razón, toda vez que respecto de los mismos se aplica la regla de que el legislador *ubi voluit expressit*. Ateniéndonos, pues, al citado art. 3.°, los principios excepcionales establecidos por la ley en materia de accesión de muebles, no podrían aplicarse á los casos no considerados, los cuales tendrían que regirse por las disposiciones de la *jus* común: los principios generales aplicados por el legislador en la misma materia deberían por necesidad ampliarse á los no comprendidos por él, y en los cuales se manifiesta una razón idéntica. Ahora bien; el legislador no quiere eso, y en cambio quiere que en la materia de que se trata se amplíe la disposición excepcional al caso no considerado, si así lo pide la equidad, y además quiere que, pidiéndolo la equidad, la disposición general no se amplía al caso no considerado, aunque respecto del mismo milite una razón idéntica. Siendo tal el sentido de la disposición contenida en el art. 463, no es ni ociosa ni inútil, sino que tiene un fin determinado, y establece un canon especial de interpretación legislativa aplicable á las contiendas no provistas en materia de accesión mueble.

111. El primer modo según el cual puede presentarse el derecho de accesión con respecto á los mue-

bles, consiste en la *unión*. Ocurre esto cuando dos cosas pertenecientes á distintos propietarios se emplean constituyendo un solo todo. Los elementos característicos de la unión son dos: el uno, que entre las cosas unidas exista una relación tal, que constituya en ellos un solo todo, una sola cosa; el otro, que cada cosa de las unidas conserve su naturaleza sin sufrir alteración. Este último elemento sirve para distinguir la unión de la confusión. Veamos cómo en algunos ejemplos. Cuando el brillante de Ticio se ha unido á un brazalete de Cayo, hay conexión entre las dos cosas; pero cada uno de ellos conserva su naturaleza, de modo que pueden ser separadas; en ese caso se dice que ha habido unión. Por el contrario, cuando á una sustancia más ácida se ha unido el vino de otro, la naturaleza de ambos líquidos experimenta una trasformación, de suerte que el vino deje de ser vino y el ácido no readquiere su estado primitivo; en semejante hipótesis no hay unión solo, sino algo más: hay *confusión* entre las dos sustancias.

112. Explicado el concepto de la unión, veamos qué reglas formula la ley acerca de la misma.

La primera consiste (art. 463) en que es preciso ante todo examinar si las cosas son ó no separables sin notable deterioro. Es preciso fijarse bien en la expresión *sin notable deterioro,* que tiene aquí suprema importancia. Las cosas que no pueden separarse sin deterioro notable se consideran por la ley como si fuesen inseparables, y separables aquellas que, aun cuando su separación implique un deterioro, éste no es notable. La ley no nos ofrece ningún ejemplo que sirva para indicar cuándo el deterioro es notable y cuándo no; en su virtud, la apreciación se deja en todos los casos á la prudencia y conciencia del juez.

Así, pues, cuando las cosas sean separables sin notable deterioro, cada propietario retiene la propiedad de su cosa y tiene derecho á obtener la separación; lo que quiere decir que el propietario puede reivindicar su cosa de aquel que la ha unido con otra que le pertenece. Cuando las cosas no puedan separarse sin notable deterioro de una de ellas, el todo pertenece al propietario de la cosa principal, con la obligación de pagar al otro el valor de la cosa unida (art. 464).

Esta disposición constituye evidentemente una derogación del derecho general. Suponiendo que el propietario de la cosa principal haya sido el que haya hecho la unión, el propietario de la cosa que se reputa accesoria debe sufrir la expropiación en beneficio del primero: y esto contra el principio general, según el cual la cosa pertenece á su propietario. Viene, sin embargo, á templar el rigor de esta excepción lo dispuesto en el art. 475, que somete á aquellos que hayan empleado materias pertenecientes á otros con el consentimiento de los propietarios, al pago de los daños y á los resultados de la acción penal cuando hubiere lugar. Si, por el contrario, la unión se hubiera efectuado por el dueño de la cosa accesoria, el propietario de la principal no puede reclamarla sin adquirir al propio tiempo la accesoria, lo cual va en contra del principio según el que no se puede constreñir á un individuo á adquirir la propiedad ajena. Pero tampoco aquí deja la ley de proponer un temperamento de templanza, según el cual el que puede reclamar la materia empleada, puede elegir entre hacer que se le restituya otro tanto de la misma calidad, ó bien el valor de la misma (art. 474). Y añadiremos que, en virtud del principio general que obliga á aquel por culpa del cual ha ocurrido un daño á resarcirlo, el

propietario reclamante, sea que prefiera recobrar la cosa ú otro tanto de la materia de la misma calidad, ó bien su valor, puede además exigir la indemnización de los daños que se le originasen á causa de la unión, cuando contra el que la ha efectuado concurriesen los extremos que le hacen responsable de los daños mismos.

113. Para determinar cuál de las dos cosas unidas debe considerarse principal, la ley formula tres criterios, de modo que no puede acudirse al segundo sino cuando sea imposible aplicar el primero, y así los demás.

Se reputa en primer lugar parte principal aquella á la cual la otra no se ha unido sino para uso, ornamento, complemento (art. 465). El marco es un accesorio del cuadro; la guarnición del sable, etc., etc. Cuando es posible aceptar y aplicar este criterio, se mantiene el principio antes indicado, *accesorium sequitur principale,* y, según el cual, el dueño de la cosa á la cual otra se une como accesoria, tiene derecho á reclamar la que mediante la unión se ha hecho.

La ley, sin embargo, hace una excepción á este principio en el caso en que se verifiquen estos dos extremos, que la cosa unida sea mucho más preciosa que la principal, y que la unión se haya efectuado por el propietario de la cosa principal sin el consentimiento del propietario de la cosa accesoria. En este supuesto se deroga el principio *accesorium sequitur principale,* y se afirma que el propietario de la cosa accesoria tiene la elección entre apropiarse el todo, pagando al propietario de la cosa principal su valor, y pedir la separación de la cosa accesoria unida, aunque padezca algún deterioro (art. 466).

Adviértase que para que haya lugar á semejante

excepción, la ley exige que la cosa accesoria sea mucho más preciosa que la principal, por lo que no bastará que aquella tenga un valor mayor cualquiera, sino que es preciso que este mayor valor sea bastante notable: juicio éste que se deja á la ilustrada conciencia del magistrado.

Téngase también en cuenta la otra no menos importante condición exigida para que haya lugar á la aplicación de la excepcional disposición del art. 466, y la cual consiste, en que la unión debe ser hecha por el propietario de la cosa principal menos preciosa, sin saberlo el propietario de la accesoria de más valor. Cuando ocurra, pues, que la unión se verifique por hecho de este último, no ha lugar á la excepción contenida en el artículo citado y recobra su vigor la regla del art. 464 *(accessorium sequitur principale)*.

114. Cuando sea imposible determinar cuál de las dos cosas empleadas para la unión se debe considerar accesoria respecto de la otra, en ese caso se reputa principal la que es más notable por el valor, y cuando los valores sean aproximadamente iguales, es principal la que tiene un volumen mayor (art. 467).

Pero si tampoco estos últimos criterios fueran aplicables por ser las cosas unidas de un valor y de un volumen casi iguales, ¿cómo se procederá para decidir á quién pertenece la *unión formada?*

Es este un caso á que la ley no se refiere, por lo que es aplicable el principio formulado en el art. 463, esto es, que la contienda debe ser resuelta según los principios de la equidad natural.

Si las cosas pueden separarse fácilmente, esto es, sin graves daños, es evidente que la equidad y la razón imponen que cada propietario mantenga el dominio de su cosa. Pero si la separación no pudiera

hacerse sin grave daño, el juez atenderá á la buena ó mala fe del que ha efectuado la unión, á la importancia y utilidad de la misma y á las demás circunstancias, para decidir si debe ordenarse la separación ó si el todo debe ser atribuido á uno ó á otro de los dos propietarios, salvo las debidas compensaciones.

115. Las disposiciones de que hasta ahora hemos hablado, se refieren al caso en que la unión se haya hecho con dos cosas pertenecientes á dos propietarios: pero ¿qué ocurrirá cuando la unión se haya efectuado con tres, cuatro ó más materias pertenecientes cada una á distinto propietario?

El caso no está determinado en la ley; y no puede decirse que el mismo se estime comprendido en las disposiciones relativas á las uniones de dos cosas, porque nos encontramos ante disposiciones excepcionales que, como es sabido, no pueden ampliarse del caso considerado al omitido. Es preciso, pues, resolverlo con los principios de la equidad, según el art. 463.

La solución es fácil cuando las cosas puedan, sin grave detrimento de alguna de ellas, separarse: pero cuando la separación no sea posible fácilmente, el juez no podrá aplicar lo dispuesto por el art. 464, sino que deberá decidir, según equidad, á cuál de los propietarios pertenecerá la cosa resultante de la unión, salvas las compensaciones debidas, ó bien ordenará la venta, entregando á cada cual el precio en razón del valor de la cosa empleada en la unión; podrá también, si lo cree equitativo, ordenar que la separación se haga, no obstante el daño que alguna de las cosas empleadas pueda sufrir por efecto de la misma. En una palabra: el juez ordenará lo que en conciencia estime como el temperamento mejor y más adecuado para resolver la contienda.

116. La segunda especie de accesión de muebles es la *especificación*, la cual ocurre cuando el trabajo del artífice se ejerce en materia ajena, que, por efecto del trabajo mismo, experimenta una transformación. Por ejemplo, el trabajo del escultor ó del pintor hacen que el mármol ó la tela se transformen en una estatua ó en un cuadro, y esta transformación se llama por la ley *especificación*.

La regla con respecto á esto es que la materia constituye lo principal y el trabajo lo accesorio; y en virtud del principio *accessorium sequitur principale*, el dueño de la materia puede ó no recobrar su antigua forma y tiene derecho á la propiedad de la cosa que se ha formado, reembolsando al artífice del precio de la mano de obra (art. 468).

Se hace, sin embargo, una excepción en el caso en que la mano de obra fuese de valor muy superior al de la materia empleada, en cuyo caso el trabajo se reputa como principal y el artífice tiene derecho á retener la cosa hecha, pagando al propietario el precio de la materia (art. 470). Debe advertirse que para que haya lugar á esta excepción, el trabajo debe ser muy superior en valor á la materia, por lo que no basta una diferencia cualquiera entre los dos valores, el de la materia y el del trabajo, sino que es necesario que este último sea tal que ante él resulte mínimo el valor de la materia.

117. Puede ocurrir que el artífice haya ejecutado el trabajo en parte con materia propia y en parte con materia ajena. En este caso tenemos *unión* y *especificación* á un tiempo, asemejándose el supuesto al del artículo 464. Pues si se exige un trabajo para la *especificación*, otro trabajo es preciso para la *unión* de dos cosas diferentes. La diferencia, sin embargo, está en

la diversidad del trabajo empleado en las dos especies. En la *unión* el trabajo no se toma en cuenta por la ley como cosa de valor. En la *especificación*, en cambio, el trabajo, como es de mayor importancia, se calcula por la ley y se le considera susceptible de un valor, que puede exceder en mucho al de la materia.

La hipótesis que acabamos de indicar está prevista en el art. 469, y en él se dispone que si las dos cosas empleadas no se han transformado enteramente, y no pueden sin inconveniente separarse, la cosa quedará común á ambos propietarios, respecto del uno con relación á la materia de su propiedad, y del otro teniendo en cuenta la materia que le pertenecía y el valor de la mano de obra. También en este caso ha lugar á la excepción del art. 470 cuando el valor de la mano de obra sea con mucho superior al de la materia empleada. Considerando, sin embargo, que el valor debe ser estimado en sí mismo, y no juntamente con la materia de propiedad del artífice y por él empleada. Así, si el valor no es en sí mismo superior al de la materia, sino que el valor de aquél unido al de la materia de la propiedad del artífice supera al de la materia ajena, no puede aplicarse la disposición excepcional del art. 470, porque, como es sabido, las disposiciones excepcionales no pueden ampliarse á más casos que los expresamente en ellas considerados.

118. ¿Qué resolveremos con relación á los casos á que no se refiere el art. 469, cuando las dos materias se hayan transformado completamente de modo que sea imposible la separación, ó bien cuando las mismas sean separables sin daño?

En el primer caso, es aplicable el principio *accessorium sequitur principale*, y como entre las dos materias es principal la de mayor valor y de mayor volu-

men, y entre materia y trabajo, éste es accesorio de aquélla, la cosa pertenecerá al propietario de la materia principal con la obligación de pagar el valor de la materia accesoria y del trabajo. Si el trabajo superase con mucho á la materia, la cosa pertenece al artífice, según la excepción formulada en el art. 470.

En el segundo caso tiene aplicación el principio general, según el cual las cosas separables pertenecen á los diversos propietarios.

Cuando las materias empleadas por el artífice pertenezcan á dos, tres ó cuatro diversos propietarios ó á más, si por respecto á la excelencia del trabajo la cosa no puede ser atribuida al artífice el juez decidirá, según los principios de la equidad, á quién debe corresponder la cosa, salvo las oportunas compensaciones.

119. La tercer especie de accesión mueble es la mezcla. Al hablar antes (núm. 111) de la unión y al señalar sus caracteres constitutivos, hemos indicado en qué consiste la mezcla, como unión de varias sustancias, de las cuales cada una pierde la propia naturaleza para constituir una sustancia nueva. Tenemos ejemplos de esto en la fusión de varios metales para constituir un tercero distinto de cada uno de los empleados en formarlo, en la unión de sustancias ácidas con el vino para formar el vinagre, etc., etc.

El art. 471 dispone, que si las materias mezcladas pueden separarse sin daño, los que no han asentido á la mezcla tienen derecho á pedir la separación. Pero en ese caso no hay verdadera mezcla, porque si las materias han perdido su primitiva naturaleza, no es posible la separación; hay más bien conmistión de cosas, lo que ocurre cuando se mezclan sustancias sólidas. Debe advertirse, sin embargo, que no hay que

dar excesiva importancia á las definiciones. Aunque el legislador haya aplicado impropiamente en algunos casos el concepto de la *mezcla,* esto no obsta para que el intérprete pueda corregirlo; es, en verdad, forzoso comprender en la mezcla tanto la *conmistión* como la *confusión* en una de varias sustancias.

En el caso de verdadera confusión, que excluye la separación de las materias, y en aquel en que la separación no puede efectuarse sin daño, se aplica la regla de que la propiedad de la nueva cosa formada se hace común entre los diversos propietarios de cada una de las cosas que han concurrido á constituir la mezcla, ya sean dos ó más, y en proporción al valor de las materias pertenecientes á cada uno (art. 471).

Se deroga esta regla en el caso en que una de las materias empleadas pudiera considerarse como principal ó fuese muy superior su valor al de las otras, pues entonces se aplica el principio según el cual *accessoriums sequitur principale,* salvo las oportunas compensaciones á los otros propietarios (art. 472).

Según las expresiones empleadas por el legislador en este artículo, no es sólo en virtud del valor por lo que una cosa puede considerarse como principal, sino también por otros motivos; tal es el sentido de la partícula *ó* que se emplea en el artículo citado. Ahora bien; ¿en qué otro respecto, que no sea el del valor, puede la cosa considerarse como principal con relación á otra? Es necesario acudir á los criterios formulados en los artículos 465 y 467.

Allí se dice que se reputa accesorio lo que se ha unido para uso, ornamento ó complemento, y que cuando una cosa no pueda reputarse con arreglo á este criterio accesorio respecto de otra, se considera principal aquella que, siendo de valor casi igual á la

otra, sea de más volumen. Ahora, el primer criterio no puede en este caso aplicarse, porque la confusión rechaza la idea de adorno ó complemento; queda el segundo, en virtud del cual, en el supuesto de verdadera confusión, que rechaza toda idea de posible separación, y en aquel de separación peligrosa de las materias, si una de las cosas empleadas en la mezcla no supera en mucho su valor á las otras, se considera principal á la que en cantidad supera á las otras.

120. En todos los casos antes indicados, en los cuales la cosa queda como común entre varios propietarios, sea por disposición de la ley, ya por decisión emanada por equidad de la autoridad judicial, cada uno de ellos puede pedir la venta en subasta en provecho y á cargo de todos (art. 473). Con esta disposición ha querido el legislador acatar el principio según el cual nadie está obligado á permanecer contra su voluntad en la comunidad.

Nota de la edición española.—Artículos del Código civil español sobre la propiedad y la accesión.

TÍTULO II

DE LA PROPIEDAD

CAPÍTULO PRIMERO

De la propiedad en general.

Art. 348. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarle.

Art. 349. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por

autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.

Si no precediere este requisito, los jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado.

Art. 350. El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres y con sujeción á lo dispuesto en las leyes sobre minas y aguas y en los reglamentos de policía.

Art. 351. El tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallare.

Sin embargo, cuando fuere hecho el descubrimiento en propiedad ajena, ó del Estado, y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor.

Si los efectos descubiertos fueren interesantes para las ciencias ó las artes, podrá el Estado adquirirlos por su justo precio, que se distribuirá en conformidad á lo declarado.

Art. 352. Se entiende por tesoro, para los efectos de la ley, el depósito oculto é ignorado de dinero, alhajas ú otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste.

CAPÍTULO II

Del derecho de accesión.

Disposición general.

Art. 353. La propiedad de los bienes da derecho por accesión á todo lo que ellos producen, ó se les une ó incorpora natural ó artificialmente.

SECCIÓN PRIMERA

Del derecho de accesión respecto al producto de los bienes.

Art. 354. Pertenecen al propietario:

1.° Los frutos naturales.

2.° Los frutos industriales.

3.° Los frutos civiles.

Art. 355. Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, y las crías y demás productos de los animales.

Son frutos industriales los que producen los predios de cualquiera especie á beneficio del cultivo ó del trabajo.

Son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de las rentas perpetuas, vitalicias ú otras análogas.

Art. 356. El que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación.

Art. 357. No se reputan frutos naturales ó industriales sino los que están manifiestos ó nacidos.

Respecto á los animales, basta que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido.

SECCIÓN SEGUNDA

Del derecho de accesión respecto á los bienes inmuebles.

Art. 358. Lo edificado, plantado ó sembrado en predios ajenos, y las mejoras ó reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos con sujeción á lo que se dispone en los artículos siguientes.

Art. 359. Todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y á su costa, mientras no se pruebe lo contrario.

Art. 360. El propietario del suelo que hiciere en él, por sí ó por otro, plantaciones, construcciones ú obras con materiales ajenos, debe abonar su valor; y, si hubiere obrado de mala fe, estará además obligado al resarcimiento de daños y perjuicios. El dueño de los materiales tendrá derecho á retirarlos sólo en el caso de que pueda hacerla sin menoscabo de la obra construida, ó sin que por ello perezcan las plantaciones, construcciones ú obras ejecutadas

Art. 361. El dueño del terreno en que se edificare, sembrare ó plantare de buena fe, tendrá derecho á hacer suya la obra, siembra ó plantación, prévia la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, ó á obligar al que fabricó ó plantó á pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente.

Art. 362. El que edifica, planta ó siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado ó sembrado, sin derecho á indemnización.

Art. 363. El dueño del terreno en que se haya edificado, plantado ó sembrado con mala fe puede exigir la demolición de la obra ó que se arranque la plantación y siembra, repo-

niendo las cosas á su estado primitivo, á costa del que edificó, plantó ó sembró.

Art. 364. Cuando haya habido mala fe, no sólo por parte del que edifica, siembra ó planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño de éste, los derechos de uno y otro serán los mismos que tendrían si hubieran procedido ambos de buena fe.

Se entiende haber mala fe por parte del dueño siempre que el hecho se hubiere ejecutado á su vista, ciencia y paciencia, sin oponerse.

Art. 365. Si los materiales, plantas ó semillas pertenecen á un tercero que no ha procedido de mala fe, el dueño del terreno deberá responder de su valor subsidiariamente y en el solo caso de que el que los empleó no tenga bienes con que pagar.

No tendrá lugar esta disposición si el propietario usa del derecho que le concede el art. 363.

Art. 366. Pertenece á los dueños de las heredades confinantes con las riberas de los ríos el acrecentamiento que aquéllas reciben paulativamente por efecto de la corriente de las aguas.

Art. 367. Los dueños de las heredades confinantes con estanques ó lagunas no adquieren el terreno descubierto por la disminución natural de las aguas, ni pierden el que éstas inundan en las crecidas extraordinarias.

Art. 368. Cuando la corriente de un río, arroyo ó torrente segrega de una heredad de su ribera una porción conocida de terreno y lo transporta á otra heredad, el dueño de la finca á que pertenecía la parte segregada conserva la propiedad de ésta.

Art. 369. Los árboles arrancados y transportados por la corriente de las aguas pertenecen al propietario del terreno adonde vayan á parar, si no lo reclaman dentro de un mes los antiguos dueños. Si éstos lo reclaman, deberán abonar los gastos ocasionados en recogerlos ó ponerlos en lugar seguro.

Art. 370. Los cauces de los ríos que quedan abandonados por variar naturalmante el curso de las aguas, pertenecen á los dueños de los terrenos ribereños en toda la longitud respectiva á cada uno Si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de unas y otras.

Art. 371. Las islas que se forman en los mares adyacentes á las costas de España y en los ríos navegables y flotables, pertenecen al Estado

Art. 372. Cuando en un río navegable y flotable, variando

naturalmente de dirección, se abre un nuevo cauce en heredad privada, este cauce entrará en el dominio público. El dueño de la heredad lo recobrará siempre que las aguas vuelvan á dejarlos en seco, ya naturalmente, ya por trabajos legalmente autorizados al efecto.

Art. 373. Las islas que por sucesiva acumulación de arrastres superiores se van formando en los ríos, pertenecen á los dueños de las márgenes ú orillas más cercanas á cada una, ó á los de ambas márgenes si la isla se hallase en medio del río, dividiéndose entonces longitudinalmente por mitad. Si una sola isla así formada distase de una margen más que de otra, será por completo dueño de ella el de la margen más cercana.

Art. 374. Cuando se divide en brazos la corriente del río, dejando aislada una heredad ó parte de ella, el dueño de la misma conserva su propiedad. Igualmente la conserva si queda separada de la heredad por la corriente una porción de terreno.

SECCIÓN TERCERA

El derecho de accesión respecto á los bienes muebles.

Art. 375. Cuando dos cosas muebles, pertenecientes á distintos dueños, se unen de tal manera que vienen á formar una sola sin que intervenga mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesoria, indemnizando su valor al anterior dueño.

Art. 376. Se reputa principal, entre dos cosas incorporadas, aquélla á que se ha unido otra por adorno, ó para su uso ó perfección.

Art. 377. Si no puede determinarse por la regla del artículo anterior cuál de las dos cosas incorporadas es la principal, se reputará tal el objeto de más valor, y entre dos objetos de igual valor, el de mayor volumen.

En la pintura y escultura, en los escritos, impresos, grabados y litografías, se considerará accesoria la tabla, el metal, la piedra, el lienzo, el papel ó el pergamino.

Art. 378. Cuando las cosas unidas pueden separarse sin detrimento, los dueños respectivos pueden exigir la separación.

Sin embargo, cuando la cosa unida para el uso, embellecimiento ó perfección de otra, es mucho más preciosa que la cosa principal, el dueño de aquélla puede exigir su separación, aunque sufra algún detrimento la otra á que se incorporó.

Art. 379. Cuando el dueño de la cosa accesoria ha hecho su

incorporación de mala fe, pierde la cosa incorporada y tiene la obligación de indemnizar al propietario de la principal los perjuicios que haya sufrido.

Si el que ha procedido de mala fe es el dueño de la cosa principal, el que lo sea de la accesoria tendrá derecho á optar entre que aquél le pague su valor ó que la cosa de su pertenencia se separe, aunque para ello haya que destruir la principal; y en ambos casos, además, habrá lugar á la indemnización de daños y perjuicios.

Si cualquiera de los dueños ha hecho la incorporación á vista, ciencia y paciencia y sin oposición del otro, se determinarán los derechos respectivos en la forma dispuesta para el caso de haber obrado de buena fe.

Art. 380. Siempre que el dueño de la materia empleada sin su consentimiento tenga derecho á indemnización, puede exigir que ésta consista en la entrega de una cosa igual en especie y valor, y en todas sus circunstancia, á la empleada, ó bien en el precio de ella, según tasación pericial.

Art. 381. Si por voluntad de sus dueños se mezclan dos cosas de igual ó diferente especie, ó si la mezcla se verifica por casualidad, y en este último caso las cosas no son separables sin detrimento, cada propietario adquirirá un derecho proporcional á la parte que le corresponda atendido el valor de las cosas mezcladas ó confundidas.

Art. 383. Si por voluntad de uno solo, pero con buena fe, se mezclan ó confunden dos cosas de igual ó diferente especie, los derechos de los propietarios se determinarán por lo dispuesto en el artículo anterior.

Si el que hizo la mezcla ó confusión obró de mala fe, perderá la cosa de su pertenencia mezclada ó confundida, además de quedar obligado á la indemnización de los perjuicios causados al dueño de la cosa con que hizo la mezcla.

Art. 383. El que de buena fe empleó materia ajena en todo ó en parte para formar una obra de nueva especie, hará suya la obra, indemnizando el valor de la materia al dueño de ésta.

Si ésta es más preciosa que la obra en que se empleó ó superior en valor, el dueño de ella podrá, á su elección, quedarse con la nueva especie, previa indemnización del valor de la obra, ó pedir indemnización de la materia.

Si en la formación de la nueva especie intervino la mala fe, el dueño de la materia tiene el derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al autor, ó de exigir de éste que le indemnice el valor de la materia y los perjuicios que se le hayan seguido.

TÍTULO TERCERO

Del usufructo.

CAPITULO PRIMERO

ÍNDOLE Y CARACTERES DEL USUFRUCTO

SUMARIO: 121. El usufructo es una servidumbre personal. Por qué el legislador patrio no la comprende entre las servidumbres. Diferencia entre el usufructo y las servidumbres prediales.—122. El usufructo y el derecho de gozar. En qué consiste el goce. Diferencia entre el usufructuario y el arrendatario.—123. El derecho de gozar excluye el de abusar de la cosa. Si el derecho de goce del usufructuario tiene la misma extensión que el goce correspondiente al propietario. Límites del goce del usufructuario. Sobre qué bienes puede constituirse el usufructo. Cuestión respecto de las cosas inmuebles. Cómo existe respecto de las mismas el derecho de propiedad separado del de usufructo.—125. El usufructo no puede constituirse á perpetuidad No puede exceder de la vida del hombre.—126. El usufructo puede constituirse á favor de varias personas acumulativamente y de suerte que haya lugar entre ellas al derecho de acrecer. Puede también constituirse sucesivamente á favor de varias personas existentes ó consideradas tales con relación á la capacidad de recibir.—127. La constitución en orden sucesivo del usufructo puede hacerse por testamento. No es obstáculo el art. 901 del Código.—128. El usufructo progresivo no implica el con-

cepto de un primero y un segundo llamamiento cuando se haya constituido á favor de personas capaces de recibirlo. —129. En qué caso es aplicable lo dispuesto en el art. 901.— 130. *Quid* si el usufructo se hubiere constituido por un tiempo dado con la cláusula de si el usufructuario muere antes de expirar el término pertenece el usufructo á los herederos mientras el mismo dure.—131. El usufructo se establece por la ley ó por la voluntad del hombre. Se regula por el título. En su defecto se aplica la ley.—132. Puede constituirse á término ó con condición. El usufructo personal se extingue si al cumplirse la condición, el usufructuario ha muerto. Al terminar el usufructo puede concederse tanto *ex die* como *in diem*.—133. Criterios aplicables para determinar el valor de un derecho de usufructo.

121. Expuesto en el título precedente el concepto de la propiedad, vamos ahora á hablar de sus modificaciones, ó sea de aquellos derechos que, aun siendo distintos de la propiedad, implican, sin embargo, una desmembración de la misma. El primero de éstos es el de usufructo, que el Código define como el derecho de gozar de las cosas cuya propiedad es de otro, del mismo modo que las gozaría el propietario, pero con la obligación de conservar la sustancia tanto en su materia como en su forma (art. 477).

Los romanos comprendían el usufructo entre las servidumbres personales; según el Código italiano, ¿puede aquél considerarse como una servidumbre también?

La razón de la duda consiste en esto: el art. 686 del Código francés prohibe imponer servidumbres á favor de las personas; en nuestro Código no se respeta, es verdad, esta disposición; pero se habla del usufructo en un capítulo distinto del que se refiere á las servidumbres, y, al hablar de éstas, no se mencionan las servidumbres personales, sino siempre y sólo las prediales.

No obstante semejante observación, nos inclinamos á creer que el concepto del usufructo, según el legis-

lador italiano, no es distinto del que mantenían los legisladores romanos.

Es inútil pararse en una cuestión de palabras; que el legislador haya designado el usufructo con un nombre ó con otro, esto nada importa: lo que es preciso investigar es el concepto del legislador para compararlo con la definición de la servidumbre de los romanos. ¿Es ó no el usufructo una desmembración del derecho de propiedad, no en relación con la cosa material objeto del derecho, sino con respecto á los atributos que constituyen el derecho mismo de propiedad? La afirmativa no puede ponerse en duda.

En efecto, entre los atributos de la propiedad está el derecho de gozar de la cosa; ahora bien, si este derecho no pertenece al propietario, sino á otro, es evidente la desmembración del derecho de propiedad.

Ahora bien, ¿que es la servidumbre sino una desmembración del derecho de propiedad? La servidumbre se tiene cuando el propietario está obligado, ó á no hacer lo que podría hacer en el predio, ó á permitir que otro lo haga; así, pues, el concepto de la servidumbre implica una limitación en los derechos del propietario; y los derechos de que á éste se priva los ejercita un tercero para sí. Si, pues, el usufructo limita el derecho ajeno de propiedad, no es ni puede ser más que una servidumbre.

Si el legislador patrio no lo ha calificado expresamente como tal servidumbre, debemos tener en cuenta que ha cuidado de definirlo exactamente, y de precisar las obligaciones y los derechos del usufructuario: y es así fácil ver que, después de esto, no tenía importancia lo de comprender ó no el usufructo entre las servidumbres.

Por otro lado, si el concepto general del usufructo

corresponde al de la servidumbre, hay, sin embargo, algunos caracteres de aquél que no coinciden por completo con los de algunas servidumbres de que la ley habla; por lo que hay una no leve diferencia entre el primero y éstas últimas.

El derecho de usufructo, por ejemplo, es divisible. Se puede suponer que el usufructo de un predio corresponde á dos ó más personas, en porciones iguales ó distintas, de modo que pertenezca á cada uno una mitad, ó un tercio, ó un cuarto de los productos del fundo vinculado por el usufructo. Las servidumbres prediales, por el contrario, son indivisibles. Dos personas pueden tener el derecho de pasar ó conducir aguas por el fundo de un tercero; pero no se divide entre ellas la servidumbre, y cada uno ejercita su derecho plenamente y con independencia del otro.

Mas la diferencia de superior importancia es esta: que las servidumbres prediales no existen independientemente del predio sobre el cual se ejercitan, mientras el derecho de usufructo tiene una existencia propia é independiente de la cosa sobre la cual otro tiene el derecho de propiedad. El derecho de usufructo puede ser hipotecado independientemente del predio sobre el cual se ejercita, en el sentido de que la hipoteca grave al usufructo, y no el derecho de propiedad sobre el inmueble. Del propio modo los acreedores del usufructuario pueden hacer vender en subasta el derecho de usufructo, sin que tal venta altere el derecho correspondiente al propietario. Y una servidumbre no puede ser objeto de hipoteca, ni puede ser vendida separadamente del predio aquel sobre que se ejercita.

El fundamento de esta diferencia proviene de que la servidumbre predial se ejercite directa y material-

mente sobre el predio mismo, considerado como inmueble material, mientras que el derecho de usufructo se refiere á los frutos del predio, los cuales pueden ser considerados y tienen un valor propio independiente del predio que los ha producido.

122. El usufructo, dice el art. 477, es el derecho de gozar de las cosas de que otro es propietario; luego el usufructo en la persona misma del propietario no es un derecho distinto del que tiene de propiedad, sino un atributo del mismo. Los romanos distinguían el usufructo como *causal* y *formal*, comprendiendo en el primero el perteneciente al propietario sobre la cosa en virtud del derecho de dominio que le corresponde, y en el segundo el que existe independiente y separado de la propiedad y pertenece á persona distinta del propietario de la cosa.

En el derecho patrio, semejante distinción no tiene importancia práctica, porque la ley no considera más que el formal tan sólo, comprendiendo el otro entre los atributos del derecho de propiedad, y por tanto, sometido á las normas que regulan semejante derecho.

El *goce* no es más que una función del derecho de propiedad. El propietario puede disponer, gozar y enajenar su cosa, y el conjunto de estas facultades constituye su derecho de propiedad. Cuando la facultad de gozar no pertenece al propietario, sino á un tercero, éste ejercita en la cosa una función del derecho de propiedad, y tiene sobre la misma un derecho real.

Para comprender mejor este concepto, comparemos el derecho del usufructuario con el del arrendatario. Hay un punto común entre estos dos derechos, en cuanto ambos tienden á conseguir los frutos de la

cosa, pero su esencia es muy distinta. El usufructuario tiene el derecho de goce, mientras el arrendatario tiene, frente al propietario, el derecho para que le permita hacer suyos los frutos del predio. El derecho de goce es un derecho real que se origina con la limitación impuesta al derecho del propietario. Tanto como se ha disminuido el derecho del propietario, tanto se ha transferido al usufructuario. Así, el derecho de éste vive y se ejercita con independencia del derecho del propietario. Ambos tienen por objeto la cosa, y ambos son reales.

En el arrendamiento, por el contrario, el derecho de propiedad no experimenta ninguna desmembración, sino que persiste íntegro en el propietario, que puede disponer de la manera más absoluta. No se obliga más que á ceder al arrendatario los frutos de su predio mediante un precio de arriendo, y el arrendatario hace suyos los frutos sólo en cuanto el propietario lo consienta y permita. El arrendatario no tiene, pues, el *goce* de la cosa que pertenece al arrendador, sino que tiene obligado personalmente al propietario para que le consienta la percepción de los frutos; así, su derecho no es un derecho real, es un derecho personal.

El derecho del arrendatario no puede considerarse independientemente del derecho del propietario. Hace suyos los frutos en cuanto éstos pertenecen al propietario, el cual le consiente adquirirlos mediante un tanto. En cambio, el derecho del usufructuario es independiente del derecho del propietario. No adquiere los frutos porque se le consiente adquirirlos, sino que los adquiere *jure proprio* en virtud del derecho que directamente le corresponde sobre la cosa. De donde se deriva que el arrendatario puede exigir al propie-

tario una indemnización si faltan ó perecen los frutos de la cosa por no encontrarse éstos en relación con el precio dado al propietario para que se los cediese; y semejante indemnización jamás puede pretenderse por el usufructuario aunque hubiera adquirido el usufructo á título oneroso, porque no es el propietario quien le cede los frutos, sino que éstos le pertenecen en virtud del derecho real que ejercita sobre la cosa, independientemente del propietario, el cual no está en manera alguna obligado personalmente hacia el usufructuario.

Siendo el derecho del usufructuario un derecho real sobre la cosa, puede hacerlo valer contra cualquier poseedor de la cosa misma. Y como el usufructuario, según nos dice la Casación de Florencia (1), no puede ejercitar su derecho si no posee el objeto del usufructo, de ahí que tenga una acción real para reivindicar éste de cualquier poseedor.

123. El usufructuario, según el art. 477, goza de la cosa como gozaría el propietario, con la obligación, sin embargo, de conservar su sustancia tanto en la materia como en la forma.

Estas palabras sirven para darnos un concepto de la naturaleza y de la extensión del derecho de goce concedido al usufructuario. Está éste obligado á conservar la cosa que custodia en interés de su propietario; así, pues, su derecho no tiene la amplitud del de propiedad, sino que está limitado al simple goce y excluye, por tanto, el derecho de disponer del modo más absoluto de la cosa; esto es, de abusar de ella.

¿Pero el derecho de goce en el usufructuario es tan amplio como el del propietario? La ley dice que el

(1) Dic. 17 Nov. 1870.

usufructuario debe gozar de la cosa como la gozaría el propietario. Ahora bien; estas expresiones ¿deben entenderse en el sentido de ampliar ó de restringir el derecho de goce del usufructuario?

Tomada aisladamente la disposición legal, tiene un doble sentido. Puede entenderse en el de que el usufructuario puede gozar de la cosa haciéndola servir para todos aquellos usos á que podría destinarla el propietario, ó puede interpretarse en el sentido de que el usufructuario goza de la cosa haciéndola servir á aquel uso á que el propietario la ha destinado. En el primer supuesto, el goce es absoluto y comprende todos los diversos modos según los cuales se puede gozar la cosa; en el segundo, el goce es limitado á lo que el propietario mismo ha destinado su cosa. ¿Cuál significado atribuir á las expresiones del legislador? ¿Cuál sería la intención de éste?

Para acertar es preciso fijarse no en una sola, sino en el conjunto de las expresiones empleadas por el legislador. Dice, es verdad, que el usufructuario goce de la cosa del mismo modo que gozaría el propietario; pero añade luego que tiene la obligación de conservar la sustancia de la cosa tanto en la materia como en la forma.

Qué es la materia de la cosa, es fácil de comprender; ¿pero qué se entiende por la forma de la misma?

Yo tengo un edificio destinado á habitación. El área sobre el cual se levanta y los materiales que lo componen, constituyen la materia; el servicio que presta, es decir, el uso del mismo como habitación, constituye la forma.

Del propio modo, yo tengo un fundo en el cual he plantado un viñedo. El terreno es la materia de mi

propiedad, pero el cultivo especial que en el mismo tengo constituye la forma.

Dado esto, si el usufructuario tiene la obligación de conservar intacta la cosa, tanto en su materia como en su forma, esto quiere decir que no puede ampliar el derecho de goce hasta el punto de convertir en una fábrica un edificio destinado á ser habitado, ó viceversa, convertir en habitación un edificio destinado á una industria. Del propio modo no puede convertir en un bosque el terreno plantado de vides.

No siendo la forma, pues, sino el destino dado á la cosa por el padre de familia, la conservación de esta forma implica necesariamente el mantenimiento del destino dado. Por lo que el modo según el cual el usufructuario debe gozar de la cosa, resulta determinado por el destino dado á la misma por el propietario, el cual no puede, según esto, ser alterado ó sustituido por el usufructuario.

124. El usufructo puede constituirse sobre toda especie de bienes, tanto muebles como inmuebles (artículo 478): y como los derechos se comprenden en la denominación genérica de bienes, puede aquél también constituirse sobre los mismos. Un derecho de crédito, por ejemplo, puede ser objeto de usufructo; mas para que la cosa sea susceptible de usufructo, es necesario que tenga una existencia propia. Antes hemos indicado que las servidumbres prediales no tienen existencia propia, porque no pueden considerarse independientemente del predio sobre el cual se ejercen y del predio en cuyo beneficio están impuestas. De donde resulta, que si el predio dominante se concede en usufructo, el usufructuario ejercerá también el derecho de servidumbre activa; pero la servidumbre misma, independientemente del predio, no puede darse en

usufructo, porque no tiene existencia propia, sino que se confunde con la del predio, del cual no puede separarse.

Las cosas consumibles y fungibles se comprenden también entre los bienes; así, pues, puede constituirse sobre ellas usufructo. Sin embargo, este derecho respecto de tales cosas presenta una especialidad propia, que no se advierte en el usufructo relativo á otras cosas. No es, en efecto, posible gozar de las cosas consumibles, sino consumiéndolas; pero el consumo implica destrucción de la materia y de la forma de la cosa: en su virtud, el usufructuario de cosas consumibles no puede tener la obligación de conservar la sustancia de la cosa, ni en su materia ni en su forma. Por lo que el art. 483 dispone que, en ese caso, si las cosas han sido estimadas, el usufructuario tiene la obligación de pagar su valor al terminar el usufructo: si no se hubieran estimado, puede elegir entre sustituir las cosas en igual cantidad y calidad, ó pagar el precio corriente cuando el usufructo termine. Como el derecho de usufructo no puede destruir el de propiedad, y si hay un usufructuario es preciso que haya un propietario de la cosa, es indispensable poner este principio de acuerdo con lo que se dispone en el art. 483.

Si el usufructo constituido sobre cosas consumibles se entiende material y constantemente constituido sobre las que se entregan al usufructuario, es imposible concebir un derecho de propiedad distinto é independiente del que tiene el usufructuario, porque, como éste las consume, al consumirlas ejercita todos los atributos del derecho de propiedad, hasta llegar á la destrucción de la cosa.

Es, pues, necesario, para conciliar los derechos de uno con los del otro, considerar que el usufructo no se

entiende constituido sobre las cosas entregadas en especie, sino sobre la suma representativa de su valor, en el momento en que el usufructo comienza si hubo estimación, ó bien sobre la misma cantidad de cosas y de la misma calidad en el mismo género, ó sobre el valor que aquéllas tienen al terminar el usufructo, si no hubiese habido estimación. De donde resulta que la suma que representa el valor ó una cantidad de cosas de la misma calidad y pertenecientes al mismo género que las entregadas, pertenece al propietario, limitándose el usufructuario á gozar de esa suma ó de la cantidad de cosas de la misma calidad, que al terminar el usufructo debe restituir al propietario (1).

125. El usufructo, ¿puede constituirse á perpetuidad? El derecho de propiedad es, sin duda, absoluto, y puede el propietario disponer como le parezca de la cosa que le pertenece. Sin embargo, esta facultad tiene su límite en la ley, y cuando se presenta la prohibición de ésta, ante ella se detiene el derecho de libre disponibilidad del propietario. Un usufructo concedido á perpetuidad aniquila el derechod e propiedad, y lo pone fuera del comercio, quitándole todo valor. La ley quiere que las propiedades puedan ser objeto de contratos libres; al efecto, ha abolido los vínculos que gravaban y limitaban lal ibre disponibilidad del individuo en pro del principio de la contratación y comercio de los bienes; es, por tanto, evidente que un usufructo perpetuo cóntradice una disposición de la ley dictada en vista de un interés público, y que los particulares no pueden derogar. El propietario, por tanto, que constituye un usufructo perpetuo sobre sus bienes, haría

(1) Cas. Roma, 28 Feb. 1877. (Giorn. del Trib., VI, 373)

de las mismas un uso contrario á las leyes, el cual no puede permitírsele.

La verdad de este principio lo confirman disposiciones especiales de la ley. En efecto; el art. 515 establece que el usufructo se extingue con la muerte del usufructuario, y en el art. 518 se dispone que el usufructo establecido en favor de los municipios ó de otras corporaciones morales, por actos entre vivos, por última voluntad, no puede durar más de treinta años. De donde se deduce que, según la intención del legislador, el usufructo es temporal y limitado en su duración á la vida del hombre.

126. Si un usufructo se concediese por el término de cincuenta, sesenta ó más años, con la condición de que, si el usufructuario muere antes de que expire el término del usufructo, éste se siga gozando por sus herederos por el resto del plazo que aún no ha transcurrido, ¿sería válido?

Responderemos á la pregunta después de haber resuelto otras cuestiones que nos facilitarán la solución de la misma.

Es cierto que el usufructo puede concederse á varias personas, entre las cuales se establezca el derecho de acrecer en el caso de muerte de uno, supervivieno las demás (art. 885), y entonces durará aquél mientras dure la vida del último investido, y una vez muerto éste, el usufructo vuelve á consolidarse con la propiedad.

Pero ¿puede el usufructo concederse á varias personas sucesivamente? Supongamos que Ticio y Cayo viven, ¿puede constituirse en su favor el usufructo de suerte que el de Ticio comience inmediatamente, y el de Cayo cuando haya cesado el primero, á condición, sin embargo, de que le sobreviva?

Para dar mayor amplitud y desenvolvimiento á la cuestión, supongamos que el usufructo se quiere constituir en favor de Ticio, y después de su muerte en el de los hijos que tuviere. Es sabido que la ley declara capaces de sucesión y de recibir donaciones á los hijos inmediatos de una persona viva. Dado esto, si un usufructo se puede constituir en su favor, ¿puede semejante constitución verificarse de modo que ese usufructo no comience sino cuando hubiese cesado el constituido en favor de su padre?

En nuestras leyes no encontramos disposición alguna que prohiba la constitución de un usufructo sucesivo, cuando está constituido en favor de persona viva ó de personas que aun cuando actualmente no existan, sin embargo la ley las reputa como existentes con respecto á la capacidad para recibir. Y no se opone tal constitución de usufructo al principio de que éste no deba exceder la vida de una persona; porque aunque sean ciento las personas vivas ó equiparadas por la ley á las vivas en cuanto á la capacidad para recibir, resultará siempre verdad que el usufructo se limita á la vida de un hombre: á la de aquel que sea el último superstite.

Si no se opone á las leyes que regulan el uso de la propiedad el conceder simultáneamente el usufructo á dos personas con la condición de que después de la muerte de una, la porción á la misma perteneciente acrezca á la otra, no sabemos por qué es contrario á la ley que el usufructo de la una comience después de la muerte de la otra. En uno y otro caso, el usufructo no vuelve al propietario sino cuando el último superstite cese de vivir; en uno y otro caso, la condición jurídica del propietario es la misma; así, pues, no hay razón para considerar un caso admitido por la ley y el otro rechazado.

Analizando el caso que examinamos, se advierte que el usufructo se ha concedido á la primera persona puramente, y á la segunda condicionalmente, si sobrevive á la muerte de la primera. El derecho de ambas emana directamente del propietario de quien tiene la causa; así, pues, el derecho de la una existe con independencia del de la otra. La segunda persona llamada al usufructo no lo recibe de la primera que ha cesado de gozarlo, sino del propietario, y su derecho tiene la raíz en la voluntad y en el derecho de éste. Nadie discutirá que puede constituirse un usufructo á favor de Ticio, á condición de que muera Cayo, porque en este caso hay un usufructo condicional ó *ex dia*, el cual no está prohibido por la ley. Pues ¿qué razón puede impedir que pendiente tal condición puesta al usufructo de Ticio, éste pertenezca á otra persona distinta del propietario? Semejante hecho no altera en manera alguna el derecho correspondiente á Ticio, el cual es siempre un derecho de usufructo con condición: ¿por qué no permitirlo? Pendiente la condición puesta al usufructo, el derecho de propiedad queda íntegro y pleno en el propietario de la cosa, ó, mejor dicho, el usufructo que los romanos llamaban *causal* queda para el propietario, el cual puede disponer libremente. Y si dispone libremente, ¿quién puede impedirle el concederlo á otro mientras no se produzca la condición puesta al usufructo de Ticio? Sostener lo contrario equivale á limitar el derecho del propietario: limitación que no puede admitirse no constando en la ley.

127. No desconocemos, sin embargo, que si esta teoría puede admitirse sin discusión cuando se trate de usufructo constituido por actos entre vivos, puede oponerse en contra lo dispuesto en el art. 901 cuando el usufructo se ha constituido por testamento.

He aquí lo que dice el citado artículo:

«La disposición en virtud de la cual se hubiera dejado el usufructo ó cualquier otra renta á varias personas sucesivamente, sólo tiene efecto respecto de los primeros llamados á disfrutarlos á la muerte del testador.»

Tomando al pie de la letra esta disposición, cuando el testador lega el usufructo á Ticio, y, muerto éste, á los hijos que tuviere, ó á Sempronio, no es válido el legado sino respecto de Ticio, primer llamado y no respecto de los otros (1).

Pero, ¿es este el sentido atribuible al artículo citado?

No lo creemos.

Si, en efecto, puede constituirse por acto entre vivos el usufructo en favor de una persona, y muerta ésta, en favor de los hijos que tuviere ó de otra persona viva en el momento de constituirlo, no se comprende la razón por la cual debe ser prohibido hacer por testamento cuanto pueda hacerse por acto entre vivos. ¿Acaso el legislador quiere restringir, con respecto á los actos de última voluntad, la libre disponibilidad, y la facultad de testar no implica quizá un acatamiento que se hace á semejante derecho? Si el usufructo progresivo en favor de personas vivas, ó como tales consideradas por la ley respecto á su capacidad para recibir, no se opone al principio de la libre comerciabilidad de los bienes cuando se constituye por acto entre vivos, ¿puede estimarse cambiada su naturaleza cuando el hombre lo disponga por testamento?

Pero aún hay más. El usufructo puede legarse á dos

(1) V. Ap. Casale, 9 Casale, 9 Dic. 1881. *(Racc.* XXXIV, II, 309)

ó más personas vivas ó que nacen inmediatamente de persona viva, acumuladamente, de suerte que la porción del premuerto acrezca á los demás superstites (art. 885). De la voluntad del legislador depende si ha de haber, entre dos ó más legatarios de usufructo, derecho de acrecer, porque semejante derecho no está admitido por la ley sino cuando el legado se dispone de tal modo, que pueda deducirse de la tácita ó presunta voluntad del testador con relación á la persona del que falta que por derecho de acrecer pasa al superstite. Así, pues, cuando entre varios legatarios de usufructo ha lugar al derecho de acrecer, el superstite no tiene su derecho con respecto á la cuota que acrece de quien ha muerto, sino de una manera directa del testador, el cual quiere que dicha cuota le pertenezca si sobreviviera á otro de los legatarios.

Analizando, según esto, la constitución de un usufructo hecho por testamento á favor de dos personas conjuntamente y con derecho de acrecer, resulta que el usufructo está constituido á favor de uno de los legatarios pura y simplemente sobre la mitad del predio A ó B objeto del usufructo, y què sobre la mitad correspondiente al premuerto se constituye un usufructo progresivo en favor del superstite. En su virtud, el concepto del usufructo progresivo en favor de varias personas vivas ó consideradas tales por la ley, está implícito en el usufructo á varios con derecho de acrecer. Ahora bien; si con respecto á la mitad del predio A ó B puede constituirse usufructo progresivo á favor de aquel de los legatarios que sobreviva al otro, no hay manera de explicar por qué no puede constituirse el mismo usufructo progresivo á favor de personas vivas, ó que por tales se tienen, no por la mitad del predio, sino por todo él. El más ó el menos no al-

teran la naturaleza de las cosas, por lo que si el usufructo progresivo puede constituirse sobre la mitad, sobre el tercio, etc., de un fundo, no se comprende por qué no ha de poder constituirse sobre la totalidad del predio mismo.

128. Pero se dirá, ¿es que lo dispuesto en el artículo 901 deberá considerarse como letra muerta?

No creemos que nuestra teoría nos lleve á semejante consecuencia, porque cabe poner de acuerdo con la la ley el principio que defendemos. El art. 901, en efecto, rechaza del usufructo los *segundos* llamados, considerándolo válidamente constituido con relación á los *primeros* llamados. Pero, ¿cuáles pueden considerarse como *primeros* y cuáles *segundos* llamados con respecto al goce del usufructo? He aquí el verdadero nudo de la cuestión que importa resolver para interpretar como se debe el artículo citado.

Cuando el usufructo se constituye progresivamente á favor de varias personas vivas, ó como tales consideradas con respecto á la capacidad de recibir, resulta que el usufructo mismo está constituido á favor de una persona pura y simplemente, y con condición á favor de las otras, si sobrevivieran á aquella que ha sido designada sin condición. Cada una de las personas instituidas tiene su causa de un modo inmediato del testador, de suerte que cada una de ellas es instituida directamente por el testador en el derecho que se le ha conferido, no recibiendo nada de los que mueren antes. El derecho de la una es independiente del de la otra; porque cuando á la muerte de Ticio el usufructo pasa á Sempronio, superstite, no se transmite á éste el derecho de Ticio, sino otro derecho que directamente ha constituido el testador.

Si en el testamento se dice, dejo el usufructo del

fundo A á Sempronio después de la muerte de Cayo, Sempronio resulta investido en su derecho directamente por el testador, no pudiendo llamarse segundo llamado. Ahora bien; ¿debe considerarse cambiada la condición jurídica de Sempronio, si, pendiente la condición puesta al constituirse el usufructo, éste entre tanto ha sido disfrutado por otra persona indicada por el testador? En un caso, como en otro, ¿no recibe Sempronio un derecho directamente del que testa? En un caso, como en otro, ¿no es el derecho de Sempronio un derecho suyo é independiente del que pudo concederse á distinta persona?

El segundo llamado en el sentido jurídico, es aquel que no recibe directamente el derecho del testador sino por medio de persona interpuesta que se lo transmite después de haberlo gozado. Por lo que para que haya un segundo llamado, es necesaria la continuación del mismo derecho que del primero pasa el segundo. Y en nuestro caso del usufructo progresivo, el que es instituido bajo condición, si sobrevive á aquel á quien se concede el usufructo sin condición, puede defender un derecho suyo, propio, que directamente le viene del testador, no de la continuación del derecho perteneciente á la persona por muerte; así, pues, es primero y no segundo llamado, y por lo tanto, no se refiere á él la disposición citada.

129. Pero se puede preguntar: ¿cuál es el caso práctico en que es aplicable el artículo citado? Si el usufructo progresivo no implica que haya un primero y un segundo llamado, ¿por qué la ley se cuida de proclamar no válida la constitución del mismo con relación á los segundos llamados?

La dificultad se vería pronto, con sólo fijarse en que el usufructo progresivo de que hablamos, se limita á

las personas vivas al tiempo de constituirse, ó que como tales se consideran por la ley en lo que se refiere á la capacidad de recibir, por lo que ha lugar á aplicar el referido artículo cuando quiera que el usufructo progresivo se quiera constituir á favor de personas incapaces de recibir directamente del testador. Si en el testamento se dijese: lego el usufructo del fundo A á Sempronio, y muerto éste, á los que nacieran de los hijos futuros del mismo, tendríamos que Sempronio es capaz de recibir directamente por testamento, pero no así los nietos por nacer de hijos aún no existentes; estos últimos, si la constitución del usufructo sirviese en su favor, no recibirían el derecho directamente del testador, sino de Sempronio, que se lo transmitiría. Nos encontramos, pues, en el caso de un primero y de un segundo llamado, y por ende resulta aplicable á este último la prohibición contenida en el art. 901 (1).

Prevemos todavía otra objeción que no queremos dejar sin réplica. Aplicando, se nos puede decir, nuestra teoría, se llega á la consecuencia de admitir que el testador puede legar la propiedad de un fundo á Ticio, y muerto éste, á Sempronio, vivo en el momento en que se abre la sucesión, por lo que ambos son capaces de recibir directamente del testador, no pudiendo considerarse como segundo llamado quien pueda ser instituido de una manera directa.

La diferencia sustancial que media entre el derecho de usufructo y el de propiedad nos impide llegar á semejante consecuencia. El usufructo es esencialmente un derecho temporal; así, terminado un usufructo y comenzado otro, no resulta la continuación del mismo

(1) V. Pacifici-Mazzoni, *Delle distinzione dei beni*. D., n. 321 y siguiente.

derecho, sino un derecho nuevo totalmente distinto del primero. En atención, precisamente, á esta naturaleza del usufructo, ocurre que puede pertenecer sucesivamente á varias personas, sin que entre la una y la otra haya transmisión de derechos, recibiendo cada una de ellas directamente su derecho del que lo ha constituido.

La propiedad, por el contrario, no se concibe concedida á término. Repugna que el derecho de propiedad se limite á diez, veinte años ó á la vida de un individuo, porque el concepto de la propiedad es inseparable del de libre disponibilidad, no pudiendo imponer á ésta un término en el tiempo sin destruirla. Si el derecho de propiedad, pues, es esencialmente perpetuo, no puede ser directamente transferido por el testador á varias personas sucesivamente, y cuando tal sucesión se quiere constituir, es indispensable que el dominio de la primera pase al segundo llamado, no pudiendo éste tenerlo directamente el testador que primero lo ha legado á otro.

En el caso, pues, de un fundo legado á Ticio, y después de su muerte á Sempronio, el verdadero derecho de propiedad no puede concebirse más que en este último, en el cual queda permanentemente, no en el primero, que la debe transmitir ó restituir al segundo. Se puede, en el supuesto de que tratamos, preguntar si el testador, al disponer lo que dispone, ha querido instituir heredero usufructuario sólo á la persona que figura llamada en primer término, y heredera propietaria á la segunda, en cuyo caso la disposición testamentaria es sostenible si la voluntad del testador es susceptible de semejante interpretación; pero no puede admitirse que Ticio sea el primer heredero propietario y Sempronio el segundo, porque tal transmisión de dere-

cho constituye una sustitución fideicomisaria que la ley prohibe.

130. Pasemos ahora á la cuestión antes propuesta, de si es válido el usufructo constituido por un determinado espacio de tiempo, con la condición de que si el usufrutuario muere antes de que el término expire, el usufructo mismo pasa á sus herederos por el tiempo que aún resta por transcurrir.

En este supuesto, si el usufructuario muere antes de que hubiera terminado el usufructo, tendremos un verdadero usufructo progresivo, constituido por el testador á favor de sus herederos, y la cuestión no puede resolverse sino aplicando los principios que regulan el usufructo progresivo.

Si las personas á cuyo favor el usufructo progresivo se ha constituido, viven en el momento en que el usufructo nace, ó pueden nacer directamente de persona existente, no hay duda de que debe considerarse válidamente constituido á favor de las mismas, por el término que aún falta por transcurrir. Pero si éstas mueren antes de que el término del usufructo haya expirado, cesa, y no puede ser adquirido por personas que no fuesen capaces de recibir en el momento en que el usufructo se constituía.

Pondremos un ejemplo práctico aclaratorio. Se constituye á favor de Ticio, que no tiene hijos, usufructo que durará cincuenta años para él y sus herederos. Al décimo año muere Ticio dejando vivo un hijo; pasados otros veinte muere este hijo dejando descendientes. En este caso el usufructo cesa inmediatamente con la muerte del hijo de Ticio, aunque el usufructo mismo, según su constitución, deba durar aún otros veinte años, y esto porque los nietos de Ticio no eran capaces de recibir en el acto en que el usufructo se constituía.

Suponiendo, en cambio, que Ticio tuviese hijos y nietos en el momento en que el usufructo, por cincuenta ó más años, se constituye á su favor, el usufructo mismo puede pertenecer sucesivamente á los hijos, á los nietos y hasta los biznietos, pero no más allá de éstos, aunque á su muerte no hubiese expirado el término del usufructo.

131. El usufructo se establece por la ley y por la voluntad del hombre (art. 478). Ejemplo de usufructo establecido por la ley nos lo ofrecen las disposiciones relativas á la patria potestad y á las sucesiones. El usufructo puede ser constituido por la voluntad del hombre, tanto por actos entre vivos y á título gratuito ú oneroso, como por testamento.

El usufructo se regula por el título de que se origina; y si éste no previene nada, se aplica la disposición de la ley (art. 476). De este principio se deriva que el que lo constituye, puede imponer las condiciones con las cuales el usufructuario debe gozar del derecho que se le confiere, en cuyo caso los derechos y las obligaciones del usufructuario, no se determinan por lo que la ley dispone, sino por la voluntad del hombre.

Adviértase, sin embargo, que la voluntad del hombre no puede ponerse en contradicción con la ley y derogarla; por donde el que constituye el usufructo puede determinar el modo y las condiciones del goce mientras no tropiece con el obstáculo de la ley prohitiva; porque si en el art. 476 se dice que la ley no se aplica sino como supletoria de lo que el título provee, se añade también, que, salvo cuando disponga lo contrario.

132. El usufructo puede establecerse sin fijación de tiempo y bajo condición.

Cuando el usufructo es condicional, no comienza

sino en el momento en que la condición se verifica; por lo que, cuando se constituye incondicionalmente, el derecho se considera transmitido al usufructuario en el acto mismo en que la constitución tiene lugar, si se ha hecho por acto entre vivos, ó en el momento en que se abra la sucesión, si hubiese sido dejado en testamento. De donde resulta que el usufructuario debe vivir en el instante en que la condición se efectúa; y si muere primero, no puede conceptuarse transmitido el derecho á sus herederos. Tal se deriva del principio según el cual el usufructo es personal y se extingue con la muerte del usufructuario. Si el derecho, en efecto, es personal, ¿cómo puede estimarse adquirido por una persona á quien el que lo ha constituido no se refiere? Si se extingue con la muerte del usufructuario, ¿cómo es posible que el derecho surja cuando ha cesado de existir la persona á cuyo favor se había constituido?

El usufructo puede constituirse tanto en el sentido de que no comience sino después de un plazo dado de tiempo, como en el de que se ponga un límite cierto á su duración. En el primer caso, el usufructo á término se resuelve en un usufructo bajo condición, porque no comienza sino en el supuesto de que el usufructuario viva al expirar el término; por lo que el usufructo se extingue, si la persona á quien se ha concedido muere antes del día desde el cual el usufructo debe comenzar.

El usufructo puede también constituirse alternativamente. Se puede decir, por ejemplo, lego á Ticio el usufructo del fundo corneliano, ó veinte mil liras, á su elección. El usufructo comienza aquí, cuando Ticio hubiera ejercitado su derecho de elección.

Suponiendo que Ticio muera antes de haber hecho

la elección, ¿puede ésta efectuarse por su heredero?

El derecho de usufructo no es transmisible á los herederos, porque es personal, y se extingue con la muerte del usufructuario.

Cuando se legan alternativamente dos cosas á elección del legatario, y la consecución de una de ellas se ha hecho imposible, hay obligación de prestar la otra; y los herederos que representan la persona del legatario, en el supuesto formulado antes, tienen derecho á exigir las veinte mil liras legadas alternativamente.

133. En la práctica puede ocurrir que haya que apreciar el valor del usufructo en razón de la edad de la persona que lo disfruta. La ley, por ejemplo, dispone que el viudo no puede dejar al segundo cónyuge más de lo que ha dejado al menos favorecido de los hijos del primer matrimonio. Suponiendo que á éste le dejase el usufructo de algunos fundos, es necesario calcular el valor de semejante usufructo, para ver si cuanto se entrega al segundo cónyuge, supera ó no lo que el testador ha dejado al hijo del primer matrimonio. ¿Cómo se procederá en este cálculo, dado el silencio que la ley guarda en este punto?

En el Código de procedimiento civil encontramos dos disposiciones que parece que tienen alguna analogía con el caso de que tratamos: la del art. 79, en la cual se dispone que, en las contiendas relativas al usufructo, el valor se determina multiplicando por cincuenta el valor del impuesto directo pagado al Estado; y la del art. 663, en el cual se dice que, tratándose de sacar á subasta un usufructo, el acreedor ejecutante puede ofrecer un precio correspondiente á treinta veces el impuesto directo que grava al fundo para el Estado.

Pero no creemos que semejantes disposiciones pue-

dan procurarnos el criterio para resolver la cuestión propuesta. Porque, tanto al determinar la competencia, como al fijar el *mínimum* de la oferta que puede hacerse por el acreedor ejecutante en caso de ejecución inmueble, la ley fija un criterio, sin tener en cuenta la especialidad del caso, sin distinguir si el usufructo pertenece á un joven de veinte años ó á un viejo de ochenta. Ahora bien; es indudable que, tratándose de calcular el valor que en contratación libre puede tener el derecho de usufructo, influye mucho la edad del usufructuario, de suerte que no puede atribuirse al usufructo perteneciente á un viejo, el mismo valor que puede alcanzar el perteneciente á un joven.

Es necesario, pues, buscar otros criterios; ¿pero cómo encontrarlos?

El Tribunal civil de Florencia se expresa de este modo: «Para valuar un usufructo y encontrar la correspondencia del mismo con la plena propiedad, ante el silencio del Código, es preciso acudir á los casos análogos (art. 3.° de las disposiciones preliminares). Aquí viene bien la ley del registro y tasas de las sucesiones que tienen disposiciones especiales al efecto. Por otro lado, sería absurdo refutar aquellos criterios que el legislador ha aceptado con un fin de interés público, porque implicaría poner en duda su justicia, y habiéndose reconocido justos en las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, no pueden menos de serlo en las relaciones de los ciudadanos entre sí (1).»

Opina de un modo opuesto el Tribunal de Apelación de Catania, que dice: «No creemos razonable seguir los preceptos de la ley del registro, porque no puede aplicarse como norma de derecho privado entre los

(1) Dic. 23 Junio 1871.

ciudadanos, una regla encaminada á fijar la medida del derecho fiscal: equivaldría á inducir un principio de un privilegio, una regla de una excepción. Resta sólo acudir á los textos del Derecho romano, que son siempre la sabiduría escrita, á falta de una ley positiva (1).»

De estas dos opiniones nos parece más aceptable la primera. Estamos de acuerdo con el Tribunal de Catania de que las leyes sobre el registro son leyes especiales cuyo fin no es fijar los derechos de los ciudadanos; pero es preciso tener presente que la disposición de que se trata no es tal que designe el principio general común, en cuyo caso no sería susceptible de recibir una interpretación extensiva, sino que es una disposición enderezada, á poner de manifiesto el valor que se presume real de un derecho, que no está valuado por ninguna otra disposición de la ley; además, debemos considerar que el legislador se ha dejado guiar por criterios de equidad y de justicia al calcular el valor del usufructo para los efectos de la tasa del registro. Y siendo así, ¿por qué no se pueden aplicar estos criterios de equidad para valuar el mismo derecho en las relaciones entre ciudadanos, dado el silencio que en este punto guarda la ley?

Creemos que habiendo de resolverse la cuestión por la ley romana ó por la ley actual del registro, se debe dar la preferencia á éste, ya que tratándose de criterios prácticos son preferibles los que hoy día se adoptan á los que sirvieron de guía hace muchos siglos (2).

(1) Dic. 13 Ab. 1875.

(2) Se alude al art. 16 de la ley del registro de 14 de Julio de 1866.

CAPITULO II

DERECHO DE GOCE DEL USUFRUCTUARIO

SUMARIO: 134. Derecho de posesión correspondiente al usufructuario. Usufructo correspondiente á varias personas. Derecho de pedir la división.—135. No puede pedirse la división del usufructo de la nuda propiedad. *Quid* si la posesión de la cosa que constituye el objeto del usufructo no puede darse al usufructuario —136. Derecho del usufructuario sobre las accesiones. Derecho sobre el aluvión. Derecho relativo á la caza y á la pesca —137. Usufructo constituido sobre un crédito. Si el usufructuario puede exigir el capital. Si puede contratar con el deudor una novación —138. Usufructo constituido sobre un derecho de arrendamiento. Cuál es en este caso el objeto del usufructo. Qué debe restituir el usufructuario.—139. Derecho de rescisión de un contrato. Si puede ejercitarlo el usufructuario.—140. Derecho del usufructuario sobre los frutos de la cosa. Los frutos no se confunden con los productos *Quid* con respecto al tesoro y á las minas.—141. Qué frutos naturales corresponden al usufructuario y cuáles al propietario. El usufructuario puede recoger los frutos antes de madurar. Consecuencias.—142. *Quid juris* con respecto á la venta de los frutos hecha por el propietario antes de que el usufructo haya comenzado. *Quid* con relación á la misma venta hecha por el usufructuario si el usufructo cesa antes de haber recogido los frutos —143. Entre el propietario y el usufructuario no ha lugar á compensaciones por semillas y gastos de cultivo. Este principio no se aplica á las relaciones del usufructuario con un tercero. Si el usufructuario puede exigir al propietario el reembolso de los gastos pagados á un tercero.—144. Queda á salvo el derecho del colono con relación á los frutos que le corresponden en el fundo cultivado.—145. Los

frutos civiles se adquieren por el usufructuario del predio. Cómo se aplica este principio. Derecho de arriendo.—146. Principios que regulan la pertenencia de los frutos industriales en las relaciones entre propietario y usufructuario.—147. Si el usufructuario tiene derecho al fondo de reserva de los establecimientos industriales. Razones en pro de la negativa.—148. Derecho del usufructuario con relación á las pensiones vitalicias y á las rentas territoriales. *Quid* si el deudor redime la renta ó prestación anual.—149. Usufructo constituido sobre cosas consumibles. Qué debe restituir el usufructuario. Quién puede pedir su estimación.—150. Usufructo de cosas que se extinguen por el uso. Derecho del usufructuario. Si puede pactar un arriendo.—151. Asunto objeto de usufructo. Criterios para medir los derechos del usufructuario con relación al mismo.—152. Monte comprendido en el usufructo. De qué manera puede el usufructuario ejercer el derecho de corta.—153. Bosques. Cómo puede el usufructuario hacer las cortas y cuándo.—153 *bis*. Arboles diseminados por el campo. Derechos del usufructuario sobre los mismos.—154. El usufructuario puede pedir compensaciones por las cortas no efectuadas. *Quid* si efectúa éstas antes de tiempo y el usufructo cesa antes de que la época de la corta llegue.—155. A quién pertenecen los árboles que desaparecen ó resultan arrancados por accidentes.—156. En qué casos por excepción puede el usufructuario cortar árboles sobre los cuales no tiene derecho. Reparaciones.—156 *bis*. Plantas de viveros. Derecho del usufructuario sobre las mismas.

134. Hemos bosquejado en el capítulo anterior el concepto fundamental del usufructo; ahora pasemos á considerar por partes, las cosas á las cuales se extiende el derecho de goce correspondiente al usufructuario.

La idea de goce ó disfrute es inseparable de la de posesión; no se disfruta aquello que no se posee; es indudable, pues, que el primer derecho del usufructuario es el de conseguir la posesión de la cosa que constituye el objeto de su usufructo.

En el capítulo anterior hemos visto ya que el usufructo es un derecho real sobre la cosa, que el usu-

fructuario, por tanto, puede hacer valer contra cualquier tenedor de la misma. Puede, además, ejercitar la acción reivindicatoria, proponiendo la acción posesoria contra quien quiera intentar molestarle en el pacífico goce de su derecho. Puede, aun contra el mismo propietario, reclamar su derecho para obtener la posesión de la cosa que constituye el objeto de su derecho.

Un usufructo puede corresponder acumuladamente á varias personas, sea á partes iguales ya sea á partes desiguales; en ese caso hay verdadera comunión de personas, á la cual se aplica la regla de que cada uno de los partícipes no pueda verse forzado á seguir en comunión, sino que puede pedir la división. Si la propiedad del predio pertenece á uno solo y el usufructo á varios, los usufructuarios proceden á la división de su derecho independientemente del propietario, el cual no tiene en ello interés alguno. Pero supongamos que la propiedad pertenezca indivisa á varios propietarios, cada uno de los cuales ha legado á personas diversas el derecho de usufructo sobre su cuota de bienes; en este caso no se pueden determinar los derechos de los usufructuarios, si á la vez no se determinan los de los propietarios, por lo que no puede efectuarse la división sino oyendo á todos los propietarios y á todos los usufructuarios.

Si el usufructo de un predio legado á varias personas no es susceptible de fácil división, no pueden los usufructuarios obligarse á vivir en comunión, y cada uno puede pedir la venta en subasta del derecho, distribuyéndose entre ellos el precio en proporción á sus respectivos derechos.

135. El usufructuario no puede pedir al propietario la división, porque no hay entre ellos, una comuni-

dad, un mismo derecho, sino que el derecho del uno es independiente del derecho del otro. Los dos derechos se ejercitan en la misma cosa y sobre el mismo predio, pero son naturalmente distintos y están divididos; y no puede haber lugar á dividir lo mismo que la naturaleza ha dividido.

El propietario no está obligado á entregar al usufructuario la posesión de la cosa cuyo disfrute le pertenece, y el hecho mismo de tal posesión separa ya el derecho del propietario del derecho del usufructuario.

Puede ocurrir que la cosa objeto del usufructo no se presta á semejante transmisión de la posesión. Supongamos, en efecto, que pertenezca á Ticio el usufructo de un quinto, de un décimo, etc., de un museo ó de un lugar de recreo ú otro análogo. ¿Cómo es posible en este caso entregar al usufructuario la posesión de aquella parte que le corresponde en usufructo, sin detrimento de la cosa misma y sin que ésta pierda su aptitud para el fin á que está destinada?

Para no frustrar en tal hipótesis el derecho del usufructuario no quedan más que dos caminos: el de concederle el derecho de hacer vender el museo, la granja de recreo, etc., á fin de que se le entregue la parte del precio que le corresponda por la cuota de usufructo, ó el facultar al propietario para entregar al usufructuario una suma de dinero equivalente á dicha cuota, con la obligación, por parte del usufructuario, de restituirla al expirar el usufructo.

El primer camino es incompatible con la obligación que tiene el usufructuario de conservar íntegra la sustancia de la cosa, tanto en la materia como en la forma; sólo queda el otro, que creemos se deba adoptar.

Respecto del asunto, el Tribunal de Apelación de Nápoles dice: «En el caso de indivisibilidad de las

cosas, no puede el usufructuario pretender que se vendan en subasta pública. Sin duda las subastas las establece para las divisiones el art. 988 del Código civil. Pero esta disposición debe interpretarse concordándola con el art. 477 relativo al derecho de usufructo, que impone la obligación al usufructuario de conservar la sustancia de la cosa cuya propiedad tiene otro, tanto en la materia como en la forma. La palabra del legislador expresa claramente el concepto de que cuando el usufructuario no pueda gozar por sí la cosa objeto del usufructo, no tiene derecho, sin el concurso del propietario, á hacer vender la cosa para recibir su parte de precio, y rechazar la suma correspondiente á 1 derecho de usufructo ofrecida por el propietario, si se fijan por medio de una liquidación legal. En otro caso, la pretensión del usufructuario constituiría una exageración del derecho de usufructo en perjuicio del de propiedad; porque sin utilidad para el usufructuario, se vendría á privar al propietario del inmueble que está en su dominio, no pudiendo el usufructuario apropiarse el precio en caso de venta, sin que éste deba emplearse para gozar únicamente la renta por su vida. Por lo que es preciso aplicar en pro del propietario el beneficio de las leyes 7 y 10. *Dig. comm. dividundo*» (1).

136. El derecho de disfrute de la cosa no puede menos de extenderse á todos los accesorios de la misma. Así, legado el usufructo de un predio, el usufructuario tiene derecho de gozar y disfrutar de las siembras, de los animales á él destinados y de cuanto en él se repute inmueble por destino.

Del propio modo, el usufructuario goza de todas las

(1) Dec. 2 Feb. 1877.

servidumbres constituídas en beneficio del predio, aunque éstas fueran impuestas después de comenzar el usufructo.

El art. 596 del Código francés dispone que el usufructuario disfruta del incremento producido por el aluvión en el fundo que tiene en usufructo. Esta disposición no ha sido reproducida por el Código italiano; ¿diremos por esto que no tiene el usufructuario el disfrute de los aluviones formados durante el usufructo?

No creemos que sea esta la consecuencia que debe sacarse del silencio de la ley respecto de los aluviones; debe notarse, en primer lugar, que en el art. 494 de nuestro Código civil se dispone que el usufructuario goce de los derechos de servidumbre inherentes al predio cuyo usufructo tiene, y en general, de todos los que pudiere gozar el propietario. Ahora bien; entre los derechos de que pudiera gozar éste, ¿no está acaso el de aluvión? ¿Cómo privar de él al usufructuario? El art. 494 es de carácter general; habla de derechos sin hacer distingos: para excluir alguno era preciso que la exclusión resultase de la ley misma, lo que no ocurre.

En el Código francés, en el cual figura el art. 597 correspondiente al art. 494 de nuestro Código, el 596 ó es una repetición inútil ó se encamina á restringir el sentido del art. 597. Y de esta última manera ha sido interpretado por varios comentaristas de aquel Código. Dicen éstos, que el legislador no tenía necesidad de repetir una disposición especial virtualmente contenida en una general: así, el art. 596 no puede ser la aplicación pura y simple del principio general del artículo 597. Se dice en aquél que el usufructuario disfrute del *incremento* producido en el predio por aluvión;

por donde se quiere limitar el derecho del usufructuario al aluvión sólo que se adhiere al fundo, y excluir, por tanto, las islas que se forman en el lecho de los ríos ó arroyos (1). Esta teoría, en verdad, la combaten otros comentaristas del Código francés (2); pero á nosotros nos basta señalar el hecho de una importante controversia, producida por lo dispuesto en el art. 596 del Código francés; infiriendo de aquí que se ha hecho bien al no reproducir este artículo en el Código italiano, para que la cuestión se resolviese aplicando principios generales.

Ahora bien; aplicando los principios generales, sabemos que el aluvión no constituye una nueva propiedad, porque pertenece á los ribereños únicamente en cuanto les pertenecen las riberas y los álveos de los ríos y arroyos. El usufructuario, pues, de un predio situado á lo largo del río disfruta también de las márgenes y del álveo, á que se extiende el derecho del propietario mismo, y goza y debe gozar también de lo que la corriente del agua deposita tanto en el uno como en las otras. Si no fuera así, y el goce del aluvión perteneciese al propietario, resultaría el usufructuario sin el derecho que le corresponde sobre las márgenes y el álveo, lo que se opone á lo dispuesto en el art. 495, el cual prohibe perjudicar los derechos del usufructuario.

En cuanto á los derechos de caza y pesca inherentes al predio, se ejercitan por el usufructuario porque representan el destino dado al predio mismo, y el usufructuario tiene derecho de gozar de la cosa que tiene en usufructo según el destino que el propietario le hubiera dado.

(1) Aubry y Rau, II, p. 477: Marcadé, II, art. 597, n. 1.
(2) Laurent, *Princip.*, VI, n. 373.

137. Legado el usufructo de todo un patrimonio, puede ocurrir que en el mismo figuren derechos con respecto á los cuales cabe que se suscite alguna controversia, sobre la manera de entender el derecho de goce que corresposde al usufructuario: conviene indicar algunas de estas cuestiones, cuya solución ayuda á comprender de mejor modo hasta dónde llegan los derechos del usufructuario.

Supongamos que en la herencia dejada en usufructo haya créditos; ¿podrá el usufructuario recobrar el capital de dichos créditos y emplearlo del modo que mejor le agrade, aunque respondiendo siempre de lo que los mismos suponen al terminar el usufructo?

No creemos dudosa la afirmativa, porque debiendo gozar el usufructuario de todo el patrimonio del difunto, su derecho sufrirá una limitación, si, llegado el término para la restitución de las sumas prestadas, no pudiera exigirlas y no pudiese obtener de ellas aquellos beneficios que por derecho le corresponde obtener de todas las cosas que constituyen el patrimonio cuyo usufructo tiene. Por otro lado, el usufructuario tiene derecho á obtener la posesión de las cosas sobre las cuales el usufructo está constituido; en su virtud, no es posible discutir el derecho de exigir del deudor del patrimonio las sumas que habrá de restituir.

Sería distinto el caso en que el usufructo se hubiese concedido con limitación al derecho de crédito. En la práctica es una cuestión de interpretación de voluntad lo de determinar si en el legado de usufructo se comprende sólo el crédito, ó bien si se extiende á la suma del capital que constituye el crédito mismo; contienda esta que no puede resolverse *a priori*, sino que compete al juez decidir, de la manera que le parezca más conforme con la voluntad del testador ó de los contratantes.

El intérprete no puede tratar más que de los derechos del usufructuario, una vez averiguado en los hechos que el usufructo se ha querido limitar al mero derecho de crédito. Y en este caso es obvio considerar que el usufructuario no puede reclamar las sumas que el deudor paga al vencimiento, por la razón evidente de que, extinguido el crédito, se extingue también su derecho. Del propio modo el usufructuario no puede, de acuerdo con el deudor, estipular una novación; porque esta implica una extinción de una deuda sustituida por otra, y el usufructo de la deuda termina con la extinción de la misma.

Si el acreedor, antes de que llegue el término fijado para la restitución de la suma, consintiese una novación, extinguiría con esto el crédito objeto del usufructo y con él el derecho del usufructuario. Pero el acreedor propietario de este modo iría contra lo dispuesto en el art. 495; por lo que el usufructuario, no obstante la novación, tiene derecho á conseguir los frutos del crédito por todo el tiempo que éste debería durar, y no siendo esto posible, el propietario deberá indemnizarle.

138. Si en el patrimonio de que se tiene el usufructo se comprende un derecho de arrendamiento, ¿se entenderá que es objeto del usufructo el derecho mismo de arrendamiento, ó bien los frutos que se percibían de la cosa arrendada?

La cuestión tiene interés desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas que de ella se derivan; porque si el derecho de arrendamiento se entiende comprendido en el usufructo, al terminar éste, el usufructuario no debe restituir más que el derecho mismo si aún subsiste; si, por el contrario, se entienden comprendidos en el usufructo los productos de la cosa

arrendada, el usufructuario debe, al terminar el usufructo, restituir otro tanto en cantidad y calidad de los productos obtenidos, ó bien su valor.

La cuestión no puede resolverse sino aplicando los principios. ¿Qué se comprende en un patrimonio del cual forma parte un derecho de arrendamiento? Sin duda el derecho mismo de arrendamiento. Se comprenden, es verdad, los productos que se obtienen de la cosa arrendada, pero se comprenden como beneficios que se obtienen del derecho, de la propia suerte que se comprenden los productos de la cosa propia como frutos del capital. Ahora bien; cuando el usufructo se concede con relación á un fundo, su objetivo no se constituye con los frutos de la cosa, sino con el derecho que se tiene á percibirlos; por lo que, al término del usufructo, es este derecho lo que debe restituirse, no los frutos recogidos del predio usufructuado. Por la misma razón, cuando el usufructo está constituido con respecto á un derecho de arrendamiento, este mismo derecho es lo que constituye el objetivo, no el producto de la cosa arrendada.

Por otro lado, el usufructuario no sustituye al arrendatario estando á su cargo lo correspondiente al usufructo. Ahora, ¿cómo obligarle á restituir los productos después que ha pagado el precio con lo correspondiente al arrendamiento?

139. Si corresponde al propietario el derecho de pedir la rescisión ó la resolución de un contrato de venta por él efectuado, ¿podrá este derecho ser ejercitado por el usufructuario de su patrimonio?

Teniendo en cuenta que el derecho de pedir la rescisión ó la resolución del contrato forma parte del patrimonio, se debería estimar que el usufrutuario tiene el derecho de ejercitarlo, porque su goce ó

disfrute se extiende á cuanto forma parte del patrimonio.

Pero es preciso advertir que el derecho en cuestión es un derecho facultativo, cuyo ejercicio queda al arbitrio del propietario. Si lo ejercita, la cosa vendida pasa á ser patrimonio, pero si no quiere ejercitarlo, se consolida la enajenación, y la cosa enajenada queda fuera de su patrimonio. Ahora bien; si el usufructuario pudiera ejercitar semejante derecho, dispondría, no del goce de la propiedad, sino de la propiedad misma, lo que no entra en sus facultades. Corresponde al usufructuario el goce del patrimonio del usufructo, pero no puede decidir sobre si una cosa debe ó no comprenderse en el patrimonio mismo.

140. Pertenece al usufructuario, según el art. 479, todo fruto natural ó civil que pueda producir la cosa que tiene en usufructo.

En el título relativo á la propiedad advertimos que los frutos no deben confundirse con los productos, señalando la diferencia que hay entre unos y otros: por lo que el derecho atribuido al usufructuario por el artículo citado sobre los frutos del predio, no puede extenderse á los productos del mismo.

El tesoro no es ni un producto ni un fruto del predio, porque es cosa extraña que no tiene con el predio otra relación que la de haberlo colocado allí para esconderlo y luego recogerlo: no puede, pues, pertenecer al usufructuario como tal; pero si lo encuentra puede hacer valer sobre el mismo los derechos que la ley concede á todo inventor (art. 494).

Del propio modo las minas y turberas no se comprenden, de ordinario, entre los derechos del usufructuario, porque se reputan como productos y no como frutos del suelo. La ley, sin embargo, exceptúa las que

estuvieren ya descubiertas y en explotación cuando comienza el usufructo, pues respecto de ellas amplía los derechos de disfrute del usufructuario (art. 494).

El fundamento de la excepción consiste en que las minas puestas en explotación por el propietario se consideran destinadas á producir un fruto ó una renta anual, sobre la cual tiene naturalmente derecho el usufructuario.

¿Puede el propietario, durante el usufructo, abrir una mina en su predio?

El art. 495 dispone que el propietario no puede, en manera alguna, perjudicar los derechos del usufructuario: así, si para el fin indicado tuviera que ocupar toda ó parte de la superficie del predio; el usufructuario tiene derecho á oponerse, porque tiene derecho á disfrutar de la superficie según el destino dado ya por el propietario antes del usufructo. Si la mina ó cantera pudiera abrirse excavando una galería profunda, y sin impedir con ella al usufructuario el disfrute de todo el fundo en el modo según el cual lo disfrutaba antes el propietario, creemos que éste puede hacerla en virtud del derecho de libre disponibilidad que como tal propietario le corresponde.

El usufructuario tendrá derecho á explotarla mientras dure el usufructo, porque si es verdad que abrir una mina equivale á convertir en fruto lo que está escondido en el seno de la tierra ó subsuelo, también lo es que el usufructuario tiene derecho á hacer suyos los frutos del fundo, sean los que fueren.

141. Los frutos naturales que no estuvieren aún separados del suelo al comenzar el usufructo, corresponden al usufructuario, y aquellos que no estuvieren separados al expirar el usufructo, corresponden al propietario (art. 480).

En el Derecho romano la separación de los frutos no producía efectos jurídicos, de no ir acompañada de la percepción por parte de quien á ellos tenía derecho ó de persona que obrase por su cuenta, por lo que los frutos que el viento hiciese caer ó cogidos por un ladrón se consideraban aún como existentes.

Según el Derecho italiano, esta teoría no es aplicable porque no atiende al hecho jurídico de la percepción, sino al material de la separación. Así, si ésta ha ocurrido por fuerza mayor ó por obra de un tercero, los frutos se consideran siempre como separados del suelo y sin formar parte del mismo.

Entre los escritores de derecho prevalece la doctrina de que los frutos pertenecen al usufructuario únicamente cuando hayan llegado á la madurez, porque mientras no estén maduros la naturaleza exige que sigan unidos al suelo que debe nutrirlos (1).

El ilustre Pacifici-Mazzoni signe esta teoría, y de ella deduce que si el usufructuario ha recogido frutos maduros, está obligado á restituirlos al propietario ó á pagarle indemnización en el caso de que el usufructo hubiese cesado antes de que los frutos hayan llegado á madurar; y apoya esta declaración, advirtiendo que el usufructuario no puede perjudicar el derecho eventual del propietario sobre los frutos que estuvieren pendientes al terminar el usufructo (2).

Creemos que esta doctrina no se deriva de los principios que regulan el usufructo. El usufructuario, según la ley, tiene derecho de gozar de la cosa conservando su sustancia tanto en la materia como en la forma. Ahora bien; el recoger los frutos no maduros

(1) Laurent, ob. cit., VI, n. 372.
(2) *Delle distin. dei beni*, n. 347.

¿no es uno de los modos según los cuales se puede disfrutar de la cosa? ¿Acaso la materia ó la forma sufren alguna alteración si los frutos se separan del suelo antes de alcanzar su madurez? ¿No puede el propietario, sin alterar en nada el destino del predio, recoger los frutos no maduros aún? ¿Por qué no ha de ser esto lícito el usufructuario el cual sustituye en este respecto al propietario?

A nuestro modo de ver, la teoría que impide al usufructuario hacer suyos los frutos antes de madurar, contiene una restricción al principio general que establece el derecho de goce á favor del usufructuario. Ahora bien; las disposiciones excepcionales deben constar en la ley, y cuando en ella no constan, el intérprete no puede restringir la aplicación de los principios generales.

Se observa que el usufructuario no puede perjudicar al derecho eventual correspondiente al propietario sobre los frutos que estuvieran pendientes al terminar el usufructo. Pero ¿es acaso esto un derecho absoluto del propietario ó es más bien uno de aquellos derechos cuya existencia depende del hecho mismo del usufructuario?

La ley dice que el propietario tendrá derecho á los frutos si el usufructuario no los ha recogido; si los ha recogido no perjudica ningún derecho existente, sino que ejercita uno suyo. El derecho del propietario surge cuando haya cesado el usufructo y los frutos no hayan sido recogidos. Ahora bien, dependiendo la existencia de semejante derecho de la voluntad y del hecho del usufructuario, no puede decirse que perjudique de ningún modo tal derecho.

No podemos, pues, admitir la teoría que obliga al usufructuario á responder ante el propietario de los fru-

tos no maduros recogidos y cuando el usufructo cese antes de que los mismos madurasen. Y siguiendo esos mismos principios, consideramos que si un tercero recoge los frutos no maduros y el usufructo cesa antes del tiempo de la madurez, no corresponde al propietario reivindicar del tercero los frutos, sino al usufructuario, porque los frutos entran en su patrimonio por el mero hecho de la separación de cualquier modo que esta ocurra.

142. Se discute mucho entre los autores de derecho sobre los efectos de la venta de los frutos hecho por el propietario antes de comenzar el usufructo, ó por el usufructuario antes de que el usufructo termine, á fin de determinar si el precio corresponde á uno ó á otro, ó si el que los adquiere tiene ó no derecho á los frutos vendidos (1).

Creemos que tales contiendas no hubieran tenido razón de ser si en lugar de engolfarse en sutiles distinciones, se hubiese acudido á los principios sencillos y claros de la razón. ¿A qué se reduce, en efecto, la venta de los frutos? A una obligación *personal* del vendedor de entregar al adquirente los frutos recogidos que la ley considera muebles. Ahora bien; el usufructuario hace suyos los frutos, no porque el propietario se ha obligado á cedérselos, sino en virtud del derecho *real* que le corresponde sobre el fundo que es objeto del usufructo. Del propio modo, cuando el usufructo acaba, los frutos pendientes pertenecen al propietario, no porque el usufructuario esté obligado personalmente á consentir la recolección, sino en virtud del derecho de propiedad plena que sobre el fundo tiene.

(1) **Pacifici-Mazzoni, ob. cit., n. 350 y sig.**

Dado esto, podemos preguntar: ¿cómo puede hacerse valer una acción personal contra persona distinta de aquella que está sometida por el vínculo de la obligación? Supongamos que en Enero el propietario ha vendido los frutos del predio A, que deben recogerse en Junio, y que en Mayo se hubiese constituido un usufructo sobre el predio en beneficio de un tercero. Pues bien: los frutos existentes aún en el predio pertenecen *jure proprio* al usufructuario, y en virtud del derecho real que sobre la cosa le corresponde, contra este derecho el adquirente no puede hacer valer su derecho personal, que sólo puede dirigirse contra el propietario personalmente obligado. Ahora, el adquirente que en virtud del contrato no ha adquirido un derecho real sobre el predio, no puede pretender que el usufructuario le entregue los frutos, sino que sólo tiene derecho á dirigirse contra el propietario para que cumpla su obligación ó en otro caso lo indemnice.

El mismo razonamiento puede hacerse cuando la venta se hubiese efectuado por el usufructuario, y el usufructo cese antes de que los frutos se hubieran separado del suelo. El adquirente, en ese caso, no tiene derecho más que contra el propietario y sus herederos, pero no puede pretender del usufructuario que le entreguelos frutos de la cosa, los cuales le pertenecen, no en virtud de una obligación personal del usufructuario, sino en virtud del derecho real que le corresponde sobre el fundo.

143. El art. 480, al disponer que los frutos pendientes al comenzar el usufructo, pertenecen al usufructuario, y que los existentes al cesar el usufructo mismo pertenecen al propietario, añade «sin compensación en uno y otro caso, por las labores y semillas».

Esta disposición contiene sin duda una derogación

del principio general del art. 445, según el cual, quien recoge los frutos está obligado á reembolsar á los terceros los gastos de cultivo, semillas y trabajos hechos. La razón de la derogación se puede encontrar en el propósito perseguido por el legislador de cortar los litigios á que los reembolsos darían lugar entre propietario y usufructuario, tanto al comenzar como al terminar el usufructo.

Pero esta disposición excepcional, como todas las análogas, no puede ampliarse más allá del caso provisto por el legislador; y teniendo en cuenta el art. 480 se encamina á fijar las relaciones entre propietario y usufructuario, es preciso limitar la aplicación del *jus* singular dentro de los límites de estas mismas relaciones.

Si, pues, los gastos de cultivo se han hecho por un tercero tenedor del fundo, tiene derecho á reclamarlos del usufructuario, según el art. 445, no pudiendo éste oponer lo dispuesto en el art. 480, que sólo se refiere á las relaciones entre el usufructuario y el propietario, y no á las relaciones que el usufructuario pudiera tener con otras personas.

Pero ¿podrá el usufructuario dirigirse contra el propietario?

La ley obliga al reembolso de los gastos á aquel que perciba los frutos; como el usufructuario percibe *jure proprio* los frutos, está obligado al reembolso en su calidad de tal. Ahora, si paga en su calidad de usufructuario, no paga por cuenta y en lugar del propietario; en su virtud, no puede ejercitar la acción contra el mismo.

144. Aunque la ley dispone que entre propietario y usufructuario no haya lugar á reembolso de gastos por trabajos y semillas, sin embargo, pone á salvo la

porción de los frutos que pudiese corresponder al colono aparcero que esté en el fundo al comenzar ó terminar el usufructo (art. 480).

El legislador ha estimado necesario expresar esta reserva á favor del colono, porque no teniendo éste ningún derecho real sobre el fundo, sino tan sólo una acción personal respecto de quien con él ha celebrado el contrato, enderezada á conseguir la porción de los frutos que le corresponde, no hubiera de otro modo podido afirmar su derecho contra el usufructuario ó contra el propietario, según que se encuentre en el fundo al principio ó al terminar el usufructo.

Y esta excepción confirma una vez más el principio que antes hemos sostenido (art. 142), según el cual la enajenación de los frutos hecha por el propietario no puede hacerse valer contra el usufructuario, y viceversa, lo hecho por éste no puede hacerse valer contra aquél.

145. Los frutos civiles se consideran adquiridos día por día, y pertenecen al usufructuario en proporción á lo que dura el usufructo (art. 481). Lo que quiere decir, que el usufructuario adquiere en cada día el decho á exigir el tanto que al día corresponde del valor anual, aunque el pago no se ejecute diariamente, sino en épocas dadas. El derecho que día por día adquiere el usufructuario sobre los frutos civiles, no altera la condición del que está obligado á pagarlos, porque la adquisición de un derecho es cosa distinta de la percepción de la cosa que constituye el objeto del mismo; por lo que si el usufructuario adquiere diariamente el derecho á los frutos civiles, esto no implica que el deudor esté obligado á pagarlos en cada día, sino que en el momento señalado para el pago, el usufructuario puede reclamar aquella parte de la suma des-

embolsada, que corresponde al número de los días á que tiene derecho.

Lo debido á título de arriendo se comprende entre los frutos civiles; así, los derechos del usufructuario sobre ello están regulados por el art. 481.

Si el arrendamiento comienza después que comenzase el usufructo, los días á que el usufructuario tiene derecho no se calculan á partir del momento en que ha comenzado el usufructo, sino desde el en que comienza á correr el alquiler ó pensión, y esto porque no puede adquirirse derecho sobre los frutos civiles cuando aún no existen ó no se deben. Suponiendo, pues, que el usufructo comienza en 1.° de Enero y el arrendamiento se hubiese pactado en 1.° de Mayo, y el usufructuario muere el 31 de Diciembre, no ha adquirido derecho al alquiler de doce meses, sino al de ocho sólo: de Mayo á Diciembre.

Si, en el caso que hemos expuesto, el arrendatario hubiese pagado en 1.° de Mayo el alquiler de un año anticipado, los herederos del usufructuario deberán restituir al propietario el alquiler de cuatro meses que él antes percibiera de más. Porque, por el hecho del pago anticipado, el usufructuario no puede adquirirlos sino con relación al tiempo que durara su derecho. Los frutos civiles, en efecto, según el art. 481, pertenecen al usufructuario en proporción á la duración del usufructo; si, pues, el usufructo ha durado ocho meses después de comenzado el arriendo, y el arrendador hubiera cobrado por adelantado un año de alquiler, es evidente que debe restituir al propietario el tercio de éste, esto es, la parte correspondiente al tiempo en que el usufructo no existe.

146. En el título referente á la propiedad nos referimos á una especie de frutos que se producen irre-

gularmente, como son, por ejemplo, las acciones industriales, la renta de un establecimiento, etc.

Con relación á éstos la cosa es fácil, mientras los frutos del año pertenezcan por completo al usufructuario, por citar el año en que se produjeron, comprendido en la duración de su usufructo; pero la cosa cambia cuando el usufructo comience iniciado el año, ó cese antes de acabar éste. En uno y otro caso, ¿cómo se regularán los derechos del usufructuario y del propietario respecto de la percepción de las rentas?

Según una teoría, que no deja de tener defensores, la renta en cuestión pertenece al propietario ó al usufructuario en razón de lo percibido. Así, si el usufructo comenzase en Marzo de 1885 y el propietario no hubiese percibido ningún fruto ó renta relativa á dicho año, pertenece aquélla por completo al usufructuario. Del propio modo, si el usufructo se extinguiese en Noviembre de 1885 y el usufructuario no hubiese percibido más que el dividendo de un semestre, correspondería al propietario el otro por entero. Esta doctrina se funda en que la ley atribuye irrevocablemente al usufructuario los frutos percibidos durante el usufructo, sin la obligación de restituirlos, todo ello para impedir toda reclamación retrospectiva y toda cuenta entre propietario y usufructuario (1).

Sin faltar á la ley, consideramos tal doctrina inaceptable. La medida, en efecto, del derecho á los frutos, en las relaciones entre propietario y usufructuario, está regulada por la percepción que de ellos se hubiere efectuado, cuando de frutos naturales se trate; pero cuando los frutos son civiles, la ley adopta un criterio distinto. Los divide en trescientas sesenta

(1) Demolombe, X, 28, 1. Pacifici-Mazzoni, ob. cit., n. 363.

y cinco partes, los días del año, y los considera adquiridos por el usufructuario á medida que los días pasan, durante el usufructo; de suerte que si el usufructuario hubiera vivido un solo día después que los frutos civiles se daban, no tendría derecho más que á la cuota de un día.

Ahora bien; los frutos industriales, aunque sean irregularmente producidos, no pueden comprenderse entre los frutos naturales, sino entre los civiles, porque no provienen directamente de la cosa, sino que se obtienen con ocasión de la misma. Si, pues, son civiles, ¿cómo aplicarles, sin violar la ley, el criterio que regula la atribución de los frutos naturales?

Aunque los frutos industriales sean muchos en una parte del año, y muy pocos en la otra, no pueden menos de sumarse los de todo el año para dividirlos por trescientos sesenta y cinco días, atribuyéndolos luego al propietario y al usufructuario en la proporción de días á que cada uno tuviese derecho.

Pongamos, para mayor claridad, un ejemplo: Una fábrica en actividad desde el 1.° de Enero al 31 de Marzo, ha producido doce mil liras de utilidades: luego la fábrica cesa de trabajar: el usufructo se ha extinguido el 31 de Mayo: si el usufructuario hubiese percibido las doce mil liras, ¿tendrá derecho á retenerlas todas, ó bien deberá restituir una parte al propietario y cuándo?

Aunque la fábrica haya trabajado sólo tres meses del año, sin embargo, las utilidades obtenidas se consideran como del año, porque los frutos civiles pertenecen á todo el año y no al día ó al mes en que efectivamente se producen. Siendo los frutos del año, deben distribuirse en trescientas sesenta y cinco partes, de las cuales corresponden al usufructuario las de los

días del usufructo á partir del 1.° de Enero y el resto al propietario.

Del propio modo, si en la primera mitad del año, á cuyo término el usufructo se extingue, ó comienza, la fábrica hubiese producido mil liras y nada en la otra mitad, el producto no puede atribuirse por entero al usufructuario ó al propietario que lo hubiese percibido, sino que se debe dividir por iguales porciones entre ambos, porque es producto del año y les corresponde por mitad.

147. Es interesante la cuestión relativa á los derechos del usufructuario sobre lo que constituye el fondo de reserva de los bancos y demás establecimientos industriales. Andan las opiniones acerca de los mismos muy divididas.

Sabido es que el fondo de reserva está constituido por una parte de los frutos anuales, que se acumulan y se capitalizan, para asegurar la prosperidad de la institución, y hacer frente á una crisis eventual á que el mismo pudiera verse expuesto.

Ahora bien; los unos consideran que los estatutos sociales derogan el principio según el cual todos los frutos de la cosa pertenecen al usufructuario; así, éste está obligado á respetar los estatutos y concurrir á la constitución del fondo de reserva (1).

Otros opinan que como el fondo de reserva no es más que una parte de los frutos, pertenece siempre al usufructuario, y que los estatutos sociales no pueden producir otro efecto que el de retardar la percepción á la época de distribución fijada por los mismos. «No se diga, escribe Pacifici-Mazzoni (2) que es de esta opinión, que estos frutos se convierten en capital, y

(1) Laurent, ob. cit., VI, n. 402.
(2) Ob. cit., n. 380.

que el usufructuario no tiene derecho al capital, porque, ¿cómo explicar tal conversión? ¿Proviene del carácter de depósito que reviste? Si en lo exterior parece capital, en el fondo se trata de frutos depositados; de frutos, en suma. El fruto civil, si se produce para ser fondo de reserva, se produce también para pertenecer al usufructuario. El derecho de éste no puede, por decirlo así, cambiar los frutos de su destino, sino que lo sigue.

En ésta como en toda otra controversia, conceptuamos indispensable recurrir á los principios para llegar á una solución razonable y conforme con el espíritu de la ley.

El usufructuario debe gozar de la cosa sin alterar su sustancia en la materia ni en la forma. Ya antes hemos notado que la forma de la cosa no es más que el destino dado á la misma por el propietario; así, el usufructuario está obligado á respetar semejante destino. Ahora bien; la constitución del fondo de reserva elevado á capital, ¿no constituye quizá un destino dado por el propietario con relación al modo de gozar del capital mismo? ¿Por qué, pues, el usufructuario no estará obligado á respetar tal destino?

El fondo de reserva está destinado, no sólo á asegurar el capital invertido, sino también á garantir el fruto anual del capital mismo, por lo que desempeña la función de capital, respecto del cual no tiene derechos el usufructuario. Y aunque el capital se constituye acumulando una parte de los frutos anuales, resultará siempre que cuando un producto cualquiera no esté destinado por el prepietario á representar el fruto ó la utilidad anual, sino á conservarlo como reserva para una eventualidad, no puede considerarse como fruto, sino como capital.

La misma ley nos ofrece ejemplos que confirman esta doctrina.

El bosque es un producto de la tierra; pero si el propietario lo ha destinado á constituir un capital ó fondo de reserva, el usufructuario no tiene en él ningún derecho, ni cuando el propietario corte algunos árboles para hacer dinero, y el bosque puede haber crecido y haberse hecho durante el usufructo. Si, pues, con respecto al bosque, el destino dado por el propietario para convertirlo en capital y no en fruto anual, impide que el usufructuario pueda aprovecharse de los árboles, ¿por qué el destino, por virtud del cual una parte de las rentas anuales se convierte en capital ó fondo de reserva, no deberá impedir también al usufructuario el apropiarse la parte de utilidades que debe quedar como fondo de reserva?

Sostenemos, pues, que los estatutos sociales que convierten una porción de las ganancias en fondo de reserva, no sólo impiden al usufructuario pedir en el momento la cuota de reserva, sino que excluyen todo derecho de parte del mismo sobre ella; de suerte que al verificarse la liquidación y división del fondo de reserva, éste pertenece por entero al propietario, sin que el usufructuario pueda pretender parte alguna, porque su derecho no comprende las sumas destinadas á representar el capital.

148. El usufructo de una renta vitalicia, dice el art. 482, da al usufructuario el derecho de percibir las pensiones vencidas durante el usufructo. Debe, sin embargo, restituir el exceso que hubiese cobrado por adelantado.

La renta vitalicia se comprende entre los frutos civiles, aunque pueda preguntarse ¿por qué motivo ha hecho el legislador mención especial de ella, toda vez

que se comprendía en el art. 421 de carácter general?

Téngase en cuenta que en la pensión vitalicia no se comprenden sólo los frutos del capital, sino también una parte del capital mismo; así, si se mantuviese la aplicación de los principios generales, la parte de pensión que representan la cuota de capital no podría atribuirse al usufructuario, correspondería al propiepietario. Lo cual daría lugar á frecuentes é interminables litigios para establecer la parte de pensión de los frutos y la del capital. El legislador, para evitar tales inconvenientes, ha creado con el art. 482 un derecho excepcional en favor del usufructuario atribuyéndole toda la pensión.

La renta territorial, como la vitalicia, puede ser objeto de usufructo, y una y otra, por lo que se refiere á su distribución entre el propietario y el usufructuario, se regulan por el art. 481.

¿*Quid juris* en el caso de que el deudor libre ó rescate la renta? Creemos que es necesario distinguir el caso en que el usufructo comprenda el capital de que se deriva la renta de aquel en que se limita al rédito. Si se ha legado el usufructo de un patrimonio, del capital del cual la renta se deriva, se comprende en el patrimonio mismo, y así el usufructuario tiene derecho de disfrutar la suma pagada por el deudor para cancelar su deuda. Pero si el usufructo se limita á los réditos tan solo, en ese caso el derecho á los mismos es el objetivo del usufructo; y como tal derecho se extingue con la liberación, y entonces acaba el usufructo. Y no se diga que la suma pagada por el deudor representa el derecho á la renta correspondiente al acreedor, y que así, al cesar el usufructo del rédito, éste debe convertirse en usufructo del capital desembolsado. Porque el capital de que el rédito se deriva y el

derecho á percibir la renta, son dos cosas distintas, al igual que el derecho de crédito no es lo mismo que la suma debida por el deudor; así, pues, el usufructo constituido sobre la renta no equivale al constituido sobre el capital, y terminado el primero no puede el usufructuario convertir su derecho en usufructo del capital.

149. En el capítulo anterior hemos tenido ocasión de referirnos á un usufructo impropio ó *cuasi usufructo* constituido sobre cosas consumibles ó que se deterioran por el uso que de ellas se haga; veamos cuáles son aquí los derechos del usufructuario.

El usufructuario se hace propietario de las cosas consumibles, como granos, vino, aceite, dinero, etc., pudiendo disponer de ellas como le plazca. En cuanto á la obligación de restituirlas al terminar el usufructo, es preciso ver si al principiar éste se hace estimación ó no. En el primer caso, debe el usufructuario restituir el valor de la suma determinada por la estimación; en el segundo puede, á su elección, ó restituir igual cantidad de cosas de igual calidad á las consumidas, ó pagar su precio corriente en el momento en que el usufructo cese (art. 483).

¿Quién puede exigir que las cosas consumibles sean estimadas en el momento en que comienza el usufructo? Si el usufructo está constituido por contrato, la condición de la estimación debe resultar del documento en que se otorgase; si depende de testamento ó donación, puede la estimación ser impuesta por el donante ó por el testador. Pero si del documento que constituye el usufructo no resulta impuesta la estimación, ni el propietario ni el usufructuario pueden exigir que aquélla se haga, porque ninguno puede ejercitar un derecho que no se derive del título ó de la ley.

La ley supone, es verdad, el caso de que la estimación de los objetos consumibles se haya efectuado, pero no prescribe que ésta sea obligatoria al comenzar el usufructo; por lo que para establecer si la estimación puede pedirse por una ú otra parte, es necesario atender al título constitutivo del usufructo.

150. Con relación á las cosas que se deterioran con el uso, como los muebles, las ropas, etc., el art. 484 dispone que el usufructuario tiene derecho á servirse de ellas para el uso á que están destinadas, y no está obligado á restituirlas al terminar el usufructo sino en el estado en que se encuentran, con la obligación de indemnizar al propietario si por dolo ó culpa suya se hubieran deteriorado.

La condición impuesta por la ley al usufructo de cosas que se deterioran, de servirse de ellas para el uso á que están destinadas, resuelve la controversia habida entre los escritores de derecho, sobre si el usufructuario tenía derecho de alquilar las cosas que se deterioran por el uso. Porque si el usufructuario debe servirse de estos objetos según el uso á que están destinados, su derecho no puede menos de regularse por el uso mismo á que el propietario las destinare. Por lo que si los objetos están por sí mismos destinados á ser alquilados, como, por ejemplo, ocurre con relación á los muebles de una habitación que pueden ser alquilados con ésta, los vestuarios teatrales, etc., no hay duda de que el usufructuario puede alquilarlos. Si las cosas no tuvieren semejante destino por ser sólo de uso personal, como, por ejemplo, los vestidos, la ropa blanca, etc., el usufructuario no puede alquilarlas, porque no puede cambiar el destino dado por el propietario á sus cosas.

151. Si se concede en usufructo un negocio, ¿á qué

disposiciones de la ley acudiremos para determinar los derechos del usufructuario?

Para constituir un negocio, se necesitan varios elementos que es preciso considerar por separado, para darse cuenta de los derechos del usufructuario. En el negocio mercantil ó industria tenemos la clientela, las mercancías destinadas á la venta y los útiles necesarios para ejercerlo.

En cuanto á la dirección, el usufructuario está obligado á continuarla, porque no puede cambiar el destino á la cosa, cuya substancia se debe conservar inalterada en la materia y en la forma. Si el usufructuario pudiera no continuarla, el negocio dejaría de existir, y no podría al terminar el usufructo restituir al propietario la cosa misma usufructuada.

Por lo que se refiere á las mercancías, estando como están destinadas á la venta y siendo consumibles, el usufructuario adquiere su propiedad, con la obligación de restituir su valor ú otras tantas en cantidad y calidad, según los casos y con arreglo al art. 483.

Por último, en cuanto á los útiles, los derechos del usufructuario están regulados por el art. 484, y debe restituirlos en el estado en que se encuentren, salvo la indemnización por los deterioros imputables á su culpa ó dolo.

152. Si en el usufructo se comprenden bosques, la ley distingue los bajos de los de arbolado alto. Pero la ley no define ni los unos ni los otros; por lo que la solución de la controversia que á este propósito puede suscitarse, se deja á la apreciación del magistrado, el cual debe de tener en cuenta las costumbres del lugar y el destino que, según la intención del propietario, tiene ó recibiría el bosque si él lo hubiera disfrutado.

Si el bosque se considera, por su naturaleza, tallar,

el usufructuario tiene derecho á disfrutarlo, aun cuando el propietario no hubiese comenzado la corta, porque el usufructuario puede gozar de la cosa según su destino. El artículo 485 dispone que debe observar el orden y cantidad de la corta según la distribución de los mismos ó la práctica constante de los propietarios, sin derecho á indemnización por las cortas que no haya hecho, ni por las plantas reservadas para que crezcan, ni por las de tronco alto que no hubieran sido cortadas durante el usufructo.

En cuanto al modo según el cual el usufructuario puede proceder á la corta del monte tallar, la ley, como se ve, establece que debe seguir la distribución de las cortas ó la práctica constante de los propietarios. Pero esta alternativa ¿corresponde al usufructuario?

Cuando hay duda acerca de la interpretación que debe darse á un artículo de la ley, es necesario recurrir á los principios. Ahora bien; el principio regulador en materia de usufructo es, de que el usufructuario debe seguir el destino dado á la cosa por el propietario. Si, pues, éste ha comenzado y dispuesto las cortas, el usufructuario debe conformarse en este punto á lo dispuesto por el propietario, no puede elegir entre esto y la manera adoptada por la generalidad de los otros propietarios.

Si la manera dispuesta para las cortas por el propietario fuese irracional, perjudicial ó impropia de la índole del bosque, es evidente que el procedimiento del propietario no puede considerarse como destino, y el usufructuario tiene derecho á seguir el orden de cortas según la práctica constante de los propietarios. Pero ¿de cuáles propietarios? ¿De aquellos que precedieron al actual en el goce del bosque usufructua-

do, ó el de otros propietarios de bosques semejantes situados en la misma localidad?

Si el bosque de que se trata ya ha sido talado, la práctica que debe seguirse es la de los propietarios precedentes, porque equivale al destino que el usufructuario debe respetar. Cuando falte la práctica de los precedentes propietarios del bosque, el usufructuario debe seguir la de los otros propietarios de bosques semejantes.

153. Si el bosque fuese de arbolado alto, el usufructuario no puede talarlo, porque, según el destino del propietario, constituye, no un fruto, sino un capital de reserva, y aquél no puede apropiarse el capital. Sin embargo, siempre que el propietario lo hubiere destinado á la corta, el usufructuario puede seguir este destino aprovechando aquellas partes del bosque distribuidas en cortas regulares, ya se hagan las mismas periódicamente sobre una cantidad dada de terreno, ó sobre una cantidad dada de árboles tomados indistintamente en todo el fundo (art. 486).

Para que el bosque alto pueda considerarse destinado á corta por el propietario, no basta que lo haya talado alguna vez, porque pudo esto haberse hecho con el objeto de aprovecharse de una parte del capital de reserva; es necesario que la corta se haya efectuado con intención de renovarla periódicamente y utilizar así el bosque (1.) En una palabra: el destino del propietario es el que regula los derechos del usufructuario. Así, si de las cortas efectuadas por el propietario resulta que éste ha tenido la intención de destinar el bosque á cortas periódicas, el usufructuario podrá

(1) Trib. de Ap. de Florencia, 27 Mayo 1873. (*Anal.*, VII. 2, 323.)

utilizar las cortas; no podrá utilizarlas si no resulta dado tal destino al bosque.

Si el bosque hubiera sido objeto de cortas por los anteriores propietarios, y el último las hubiere hecho cesar destinando el bosque á capital de reserva, el usufructuario causahabiente del mismo no puede renovar las cortas, sino que debe respetar el destino que á su cosa ha dado el último propietario, toda vez que éste no está obligado á seguir el sistema adoptado por los anteriores propietarios, en punto al uso que puede hacer de la cosa que le pertenece.

Si la corta no se ha comenzado por el propietario, y el bosque por su índole está destinado á ser talado á medida que los árboles se desarrollen, ¿puede el usufructuario, llegado el caso, efectuar la corta? Las disposiciones legales que examinamos responden al principio según el cual el usufructuario debe gozar de la cosa según el destino que le diere el propietario; ahora bien, para que este destino exista, ¿es necesario que los actos en que se concreta se hayan ejecutado efectivamente por el propietario? No, porque el destino depende de la voluntad y ésta no necesita exteriorizarse en un acto para ser conocida; si el bosque, pues, dada la índole de sus árboles, es para ser talado, y si no resulta que el propietario quería darle otro destino distinto del natural, debe presumirse que éste, llegado el tiempo, habría sido talado aunque el usufructo no se hubiere constituido; el usufructuario tiene derecho á hacer lo que el propietario si éste hubiera continuado en el disfrute de la cosa.

153 *bis*. El usufructuario ¿tiene algún derecho sobre los árboles de tronco alto que no constituyen bosque y esparcidos por aquí y allá? En todos los demás casos, dice el art. 487, no puede el usufructuario apro-

vecharse de los árboles, salvo si se trata de árboles esparcidos por el campo, los cuales por costumbre local se destinen á ser cortados periódicamente; es notable la diferencia entre este artículo y los dos anteriores. Cuando se trata de bosque, la práctica de los anteriores propietarios regula los derechos del usufructuario, y tratándose de árboles esparcidos por el campo, la costumbre local es la norma de tales derechos. Lo que quiere decir que en este último caso la ley favorece al usufructuario más que en el primero; porque si tratándose del bosque el usufructuario no puede cortarlo cuando el propietario no lo haya destinado á cortar, tratándose de árboles diseminados por el campo, el usufructuario puede cortarlos si lo consiente la costumbre local, y aunque se oponga el destino fijado por el propietario.

Si atendiendo á la costumbre local la corta no debe hacerse y el propietario hubiere contra esta costumbre destinado los árboles á ser cortados, ¿puede el usufructuario efectuar la corta? No vacilamos en sostener que sí, porque el art. 487 se encamina á ampliar y no á limitar los derechos del usufructuario; así, pues, tiene este derecho, no obstante, la costumbre contraria á gozar de la cosa, según el destino dado por el propietario.

154. La ley no concede al usufructuario ningún derecho á indemnización por las cortas que hubiera podido hacer y que no ha hecho durante su usufructo (art. 485). Esta disposición está en armonía con el principio general de que los frutos pendientes al terminar el usufructo pertenecen al propietario.

¿Qué diremos, sin embargo, en el caso de que el usufructuario hubiere efectuado antes de tiempo la corta y el usufructo cesare antes de la época en que

aquélla se debiera haber efectuado? Es preciso resolver esta cuestión con los mismos principios con que hemos resuelto la relativa á la percepción de los frutos no maduros. Así como el fruto puede ser recogido por el usufructuario antes de madurar, sin lesionar el derecho del propietario, así la corta del bosque que representa su fruto puede efectuarse antes de tiempo, sin que el propietario tenga derecho á indemnización en el caso en que el usufruto cesare antes de la época establecida para la corta. por los usos ó la práctica constante de los propietarios.

Adviértase que si la corta prematura dañare al bosque impidiendo la reproducción de las plantas, el propietario no sólo puede exigir la indemnización por el daño sufrido por el hecho del usufructuario, sino que puede oponerse á la corta para evitarla. Pero en este caso la obligación del usufructuario respecto del propietario no se deriva de haber recogido un fruto no maduro, sino de no haber gozado de la cosa como un buen padre de familia, según el art. 497.

155. ¿A quién pertenecen los árboles que el viento ú otra fuerza extraordinaria hayan arrancado?

Si se trata de árboles frutales, ya perezcan por vejez ó por accidente, pertenecen al usufructuario, quien tiene la obligación de sustituirlos con otros nuevos (artículo 490).

Si se trata de árboles que formen bosque creemos que es preciso distinguir entre los sometidos á cortas y los que no lo están. Los primeros pertenecen al usufructuario del mismo modo que le pertenecen los frutos que la fuerza mayor arranca del suelo antes de tiempo. Los segundos, como constituyen un capital de reserva, no cesan de ser tales por el hecho fortuito y extraño á la voluntad del propietario, así que no

tiene sobre los mismos el usufructuario ningún derecho.

Nos confirma en semejante opinión la consideración de que, según el art. 488, el usufructuario puede emplear en las reparaciones que están á su cargo los árboles arrancados ó despedazados por accidente. Es evidente que el legislador no habría necesitado de conferir expresamente al usufructuario tal derecho, si todos los árboles arrancados por accidente le perteneciesen.

156. Como excepción á la regla en algunos casos taxativamente señalados por la ley, puede el usufructuario servirse de árboles no destinados por el propietario á la corta. La excepción se verifica cuando los árboles se empleen en reparaciones á cargo del usufructuario (art. 488) y cuando se trate de varas para las viñas comprendidas en el usufructo (art. 489).

En el primer caso la ley prescribe que el usufructuario puede arrancar los árboles si es necesario, pero haciendo saber la necesidad al propietario.

¿A qué necesidad ha querido referirse el legislador? ¿A la necesidad de las reparaciones ó á la necesidad de los árboles en relación con las reparaciones, de suerte que éstas no pueden efectuarse sin aquéllos?

Al interpretar la ley conviene atribuir á la misma aquel sentido, según el cual puede tener algún valor práctico y no el que haría perfectamente inútil la disposición legislativa. Ahora bien; si fuera precisa la necesidad, no sólo de las reparaciones, sino que los árboles del bosque comprendido en el usufructo fuesen necesarios también para semejantes reparaciones, el art. 488 no tendría valor práctico, porque jamás podría demostrarse, v. gr., que para colocar un pontón en el techo sea indispensable arrancar un árbol del

bosque, toda vez que aquél podría obtenerse de otro modo. Debemos, pues, estimar que la necesidad que la ley supone se refiere sólo á las reparaciones que deben ejecutarse.

El usufructuario está obligado á denunciar el hecho al propietario y á demostrarle la necesidad para evitar que los árboles cortados se destinen á otro uso.

Las varas de las viñas comprendidas en el fruto, el usufructuario puede tomarlas en los bosques, observando siempre el uso del país y la práctica de los propietarios. Así, pues, si en el usufructo se comprenden dos bosques, el uno de destinado á cortas y el otro no, y el propietario solía tomar las varas del primero, ó bien, fuese la práctica general, el usufructuario no puede servirse para ese fin de los árboles de tronco alto, sino que está obligado á seguir el destino del propietario, y en su defecto la costumbre local.

156 *bis*. Las plantas de un vivero, según el artículo 491, forman parte del usufructo, con obligación el usufructuario de observar los usos locales, tanto respecto del tiempo y modo de la extracción, cuanto para la forma de reemplazarlos. Advierte un ilustre autor acerca de este artículo, que esas plantas están en el disfrute del usufructuario en beneficio del fundo, para obtener las plantas nuevas y no para llevárselos de allí y mejorar sus propios terrenos (1). Esta limitación del derecho del usufructuario no está en la ley, y sólo podría resultar según los principios del destino del propietario. Si el vivero, en efecto, se hubiera hecho por éste únicamente para las necesidades del fundo, no pudiendo el usufructuario alterar el destino dado por el propietario, no puede llevarse los vástagos.

(1) Borsari, *Comm. Cod. civ.*, § 961.

Pero si el fundo no los necesita, ó aquéllos se obtienen en proporción mayor de lo preciso, nadie puede negar al usufructuario el derecho de disponer como mejor le plazca de todos los vástagos ó de los sobrantes.

Y no vale oponer la obligación impuesta por este artículo de respetar los usos locales en cuanto á la extracción y renovación de los vástagos, porque si esta obligación determina el modo de efectuar la extracción, no limita en manera alguna el derecho del usufructuario de disponer de las plantas después de haberlas extraído.

CAPITULO III

CÓMO PUEDE DISPONER DE SU DERECHO EL USUFRUCTUARIO

SUMARIO: 157. Diferencia entre cesión del derecho de usufructo y cesión meramente de su ejercicio. Se plantea la cuestión de si puede cederse el derecho de usufructo.—158 Razones en pro de la afirmativa deducidas de los precedentes legislativos.—159. Razones deducidas de la importancia misma del derecho.—160. Razones deducidas de otras disposiciones legislativas.—161. Cedido el derecho de usufructo, se transmite á los herederos del cesionario.—162. Cedido el ejercicio del derecho de usufructo, el usufructuario sigue obligado respecto del propietario.—163. Su obligación cesa si hubiera cedido el derecho. En este caso queda liberada la fianza que está obligado á prestar el cesionario.—164. Respuesta á algunas objeciones contra esta teoría.—165. Concepto de la constitución de un nuevo usufructo por parte del usufructuario. —166. El usufructuario puede constituir usufructo sobre su derecho de usufracto.—167. En el caso de un nuevo usufructo, el primer usufructuario queda siempre obligado ante el propietario. Motivos de semejante obligación —168. El usufructuario puede arrendar los bienes comprendidos en el usufructo. Contraste de principios al determinar los efectos de un arrendamiento ante el propietario en el caso de cesión de usufructo. Cómo se armonizan.—169 Cuando el arriendo haya sido ejecutado al cesar el usufructo, el propietario está obligado á atenerse al mismo por el quinquenio corriente. Puede, sin embargo, obligar al arrendatario á respetar el arriendo por todo el tiempo pactado si excede del quinquenio. *Quid* si el propietario es heredero del usufructuario. —170. La disposición por la cual el propietario debe respetar

el arriendo durante el quinquenio corriente, no se aplica si se demuestra que éste está hecho con fraude.—171. *Quid* si el arriendo se hubiere hecho sin fijar término.—172. Si el arrendatario hubiera pagado el alquiler al usufructuario, responde ante el propietario si el anticipo excede los límites de las costumbres locales.—173. El arriendo es eficaz ante el arrendador y el nuevo usufructuario ó cesionario del derecho de usufructo.—174. El usufructuario puede rescindir el arriendo. Si se estipulase un nuevo contrato con el mismo arrendatario, el quinquenio se computa desde la fecha del segundo contrato.—175. El arrendatario no tiene derecho á compensación respecto del usufructuario, si el propietario no tiene intención de mantener el arriendo más que por el quinquenio corriente.—176. *Quid* si el usufructo está constituido por tiempo determinado. Cómo se regulan las relaciones entre el arrendatario y el propietario.—177. *Quid* si el arrendamiento no se ha ejecutado al cesar el usufructo. Cuándo puede valer, pues, el quinquenio ante el propietario. Diferencia entre arrendamiento de fincas rústicas y casas.—178. Alquiler de muebles. Sus reglas. Relaciones entre arrendatario y propietario.

157. El usufructuario, según el art. 492, puede ceder á cualquier título, oneroso ó gratuito, el ejercicio de su derecho.

Es grave la controversia á que da lugar la interpretación de este artículo para determinar si, según el concepto del legislador y el espíritu de la ley, el usufructuario puede transferir á otros el mismo derecho de usufructo que le corresponde, ó bien si tal cesión ó transmisión sólo puede hacerla con relación al ejercicio del derecho de usufructo, quedando siempre este derecho en el mismo usufructuario.

La cuestión es importante, porque son graves las consecuencias jurídicas que se derivan de los dos modos de entender la cesión. Si, en efecto, se considera que el usufructuario puede transferir á otros el mismo derecho de usufructo que forme parte de su patrimonio, el cesionario adquiere el derecho real sobre el

predio objeto del usufructo, y puede, por tanto, ejercitar tal derecho contra cualquier tercero, tenedor de la cosa, y gravarla con hipoteca. Por el contrario, si la cesión se entiende limitada al mero ejercicio del derecho, no tiene otro objetivo que la comodidad para obtener y percibir los frutos, que se reciben en una especie de arrendamiento. En este caso, el derecho real continúa en el cedente usufructuario, y el cesionario no tiene más que una acción personal contra el mismo, para que le permita percibir los frutos de la cosa sobre la cual esté constituido el usufructo.

Siendo estas las consecuencias diversas á las cuales puede dar lugar la solución de la contienda de un modo ó de otro, fácilmente se comprende la importancia de la misma y la necesidad de detenerse á estudiarla.

158. Si sólo se atiende á la letra de la ley, la controversia debe resolverse en el sentido de una acción limitada al mero ejercicio del derecho, porque el artículo 492 no dice que pueda cederse el *derecho* de usufructo, sino que puede cederse el *ejercicio* del mismo. Esta solución, ¿puede, no obstante, considerarse racional y en armonía con los mismos principios formulados por el legislador para regular la materia del usufructo? He aquí la cuestión que el intérprete está llamado á resolver de un modo conforme al espíritu de la legislación que nos rige.

En el art. 595 del Código francés correspondiente á los artículos 492 y 493 del italiano, se lee que el *usufruitier peut ceder son droit.*

En la traducción oficial que se hizo del Código Napoleónico, cuando estuvo vigente en Italia, no se dice que el usufructuario puede ceder su derecho, según dice el texto francés, sino que se dice que el usufructuario

puede vender ó ceder el *esercizio del suo diritto*. Esta expresión se repetía más tarde en los Códigos napolitano, parmense, sardo é italiano.

El intérprete no puede menos de tener en cuenta esta circunstancia importantísima para resolver la contienda. ¿Puede suponerse, en efecto, que en la traducción oficial de un Código se haya querido dar á la ley traducida un significado totalmente distinto hasta convertir la traducción misma en un cambio de ley?

Si, pues, en el texto francés se lee *cesión del derecho*, y en el italiano se sustituye esta expresión por la de *cesión del ejercicio del derecho*, quiere esto decir que los dos modos distintas de expresarse no indican dos ideas distintas, sino que se refieren á una sola idea, manifestada de manera diversa.

Dado esto, si en los Códigos posteriores no se quiere más que repetir el mismo concepto del legislador francés, de acuerdo, por lo demás, con los principios del derecho romano, es evidente que la expresión *ejercicio del derecho* se ha adoptado en el sentido de expresar el derecho mismo, no como cosa distinta de éste.

Podrá censurarse al legislador por haber tenido un lenguaje poco exacto; pero sea cual fuere el defecto de dicción que se advierta en la ley, no debe impedirnos atribuir á la palabra aquel sentido que el legislador ha querido imprimirles. Cierto que el significado de las palabras está determinado por el uso común; pero si aparece que el legislador ó el hombre las ha usado en un sentido diferente, no es lícito al intérprete sacrificar la voluntad del legislador ó la del particular que dicta una disposición, por una cuestión de gramática.

159. Pero ahondemos más en el asunto.

El derecho de usufructo, considerado como un bien

que forma parte de nuestro patrimonio, es una verdadera propiedad, del mismo modo que es una verdadera propiedad el derecho correspondiente al propietario. Ahora bien; toda propiedad es enajenable, ya que los legisladores modernos han abolido los vínculos que ligaban la propiedad como feudo en beneficio de la clase privilegiada; ¿por qué, en verdad, el derecho de usufructo no ha de ser por sí mismo enajenable, y por ende susceptible de ser transferido á otra persona del mismo modo que pertenece á su propietario?

Se observa en contra de esto, que el usufructo es un derecho personal, y por tanto, inenajenable.

Pero puede replicarse que antes de llegar á semejante consecuencia, es preciso entenderse en cuanto al significado de la proposición ahí enunciada, de que el usufructo es un derecho personal.

La proposición *derecho personal,* tiene diversos significados, por lo que es necesario ver en qué sentido se puede sostener el carácter personal del derecho de usufructo.

El derecho personal se toma, en primer lugar, como contrapuesto al derecho real, y no es éste, ciertamente, el sentido que conviene al concepto del usufructo, porque, como en su lugar hemos demostrado, es un derecho esencialmente real.

En segundo lugar, se llama *personal* aquel derecho que no puede ser ejercitado más que por la persona misma á quien corresponde. En este sentido son personales los derechos de uso y de habitación, que, según el art. 528, no se pueden ni ceder ni arrendar. Pero tampoco es este el sentido que conviene al usufructo, sea porque la ley no repite respecto de esto la prohibición del art. 528 relativa al uso y á la habitación, ya porque todos admiten, y no hay cuestión sobre esto,

que el usufructuario pueda ceder á otro el ejercicio del derecho de usufructo.

El carácter personal, pues, del derecho de usufructo no puede entenderse sino en el sentido según el cual la duración del mismo está limitada á la vida de la persona investida de dicho derecho.

Ahora bien; la duración temporal de un derecho ¿impide acaso su enajenación? Temporal es el derecho que corresponde al arrendatario, y no obstante, puede cederlo ó transferirlo á otros, ¿por qué no ha de ocurrir lo mismo con el derecho de usufructo? La limitación á un tiempo dado del derecho hace que éste conserve su carácter á pesar de la enajenación, de suerte que el cesionario no puede gozar del derecho más allá del término fijado para su goce por el cedente, pero no puede impedir la enajenación del derecho mismo, porque el derecho, aunque limitado en su duración, tiene un valor, y todo lo que es valuable puede constituir objeto de un contrato libre, si no lo prohibe de una manera expresa la ley.

160. Mas podemos aducir un motivo muy decisivo en favor de nuestra tesis, y que la misma ley nos suministra.

El número 2 del art. 1.963 del Código civil declara susceptible de hipoteca el usufructo de los bienes inmuebles con sus accesorios. Concedida, pues, una hipoteca sobre el usufructo de un inmueble, ¿cuál es el objeto de la hipoteca misma? ¿Es acaso el ejercicio del derecho ó la comodidad para percibir los frutos? No, porque semejante comodidad no puede ser objeto sino de una obligación personal no susceptible de hipoteca; es preciso, pues, admitir que la hipoteca grava el derecho mismo de usufructo.

Ahora bien: la hipoteca es sabido que no es más que

una especie de enajenación, porque el acreedor hipotecario, tiene derecho de hacer vender la cosa ó hacer que se le satisfaga sobre el precio obtenido de la venta, según el grado que la hipoteca ocupa. Cuando el acreedor que tiene hipoteca contra el usufructuario pone en venta el usufructo, no se vende el ejercicio del derecho, no susceptible de hipeteca, sino el derecho mismo que la hipoteca grava. De donde se deriva que el derecho de usufructo es enajenable en virtud de un procedimiento ejecutivo.

Pero si los acreedores hipotecarios pueden subastar el derecho del usufructuario, ¿por qué no podrá enajenarlo éste fuera de todo procedimiento ejecutivo? Si el usufructuario que consiente una hipoteca sobre su derecho, efectúa un acto de enajenación que permite una hipoteca sobre su derecho, no es posible explicar por qué motivo debe declararse inajenable lo que puede enajenarse en virtud de una inscripción hipotecaría (1).

161. Entendámonos, sin embargo: al sostener que el usufructuario puede enajenar el mismo derecho que le corresponde, no queremos negar que pueda retener para sí dicho derecho y conceder á otro el relativo á la percepción de los frutos. El usufructuario puede hacer lo uno ó lo otro, según le plazca, de suerte que cuando en la práctica se discuta si se ha vendido el derecho ó el ejercicio del mismo, tal controversia debe reducirse á la interpretación de la voluntad de los contratantes, investigando cuál ha sido, según su intención, el objetivo del contrato.

Más arriba hemos indicado las diversas consecuen-

(1) V. Pacifici-Mazzoni, ob. cit., n. 432, que con muy buenos argumentos sostiene la misma tesis que hemos defendido.

cias jurídicas que se derivan del acto de cesión de usufructo, según que se haya querido enajenar el derecho ó su ejercicio; ahora debemos ver el punto de contacto de estas dos enajenaciones, para señalar los caracteres comunes á ambas.

El derecho de usufructo cesa con la muerte del usufructuario, no es transmisible á los herederos. Ahora bien ; la muerte del cesionario, ya se trate del derecho de usufructo, ya de su ejercicio, ¿hace cesar su derecho?

Examinemos separadamente las dos hipótesis comenzando por la última.

La cesión del ejercicio del derecho de usufructo no es más que una obligación asumida por el usufructuario, respecto del cesionario, de permitirle la percepción de los frutos de la cosa objeto del usufructo, por un tiempo determinado ó mientras el usufructo dure. En este caso, la obligación del usufructuario no se extingue sino llegado el término de la cesión, ó, si ésta fué ilimitada, al cesar el usufructo.

Suponiendo, pues, que el cesionario muera antes del término de la cesión, ó antes que el usufructo se extinga si aquélla fué ilimitada, es evidente que si la obligación personal del usufructuario persiste, tiene que existir en favor de los herederos del cesionario que por virtud de la sucesión tienen sus derechos.

Si se trata de la cesión del derecho mismo, podría observarse que el cesionario es un verdadero sustituto del usufructuario, por lo que el usufructo deberá extinguirse con su muerte.

A nuestro modo de ver, quien así razonase estaría equivocado. Cuando se cede el derecho de usufructo no se crea un nuevo usufructo; es el mismo derecho que del cedente pasa al cesionario. Si, pues, el cesiona-

rio adquiere el mismo derecho correspondiente al cedente, su duración debe permanecer inalterable en virtud de la cesión hecha. Siendo la duración la misma, el cesionario debe poseer y gozar el derecho por todo el tiempo en que lo habría poseído ó gozado el cedente, si no lo hubiese enajenado. Así, pues, si el cedente muere antes que el cesionario, el derecho se extingue en este último, y si aquél sobrevive á éste, el derecho del cesionario debe continuar en sus herederos por el tiempo que viviera el cedente (1).

Y no vale decir que el derecho de usufructo es intransmisible á los herederos, porque este principio vale y se aplica, en cuanto el derecho de usufructo se extingue con la muerte del usufructuario. Si este derecho no cesare con la muerte, sería, como todo otro, transmisible á los herederos.

Ahora bien; con respecto al usufructuario cedente, su derecho cesa con su muerte y por éste no puede trasmitirlo á los herederos. Pero con respecto al cesionario, el derecho no se extingue con su muerte si el cedente vive; así, si el derecho persiste, debe ser por necesidad transmisible á los herederos; de otro modo se extinguiría, lo que sería contrario á los principios jurídicos que regulan el usufructo.

162. Si el usufructuario ha cedido sólo el ejercicio de su derecho, no hay duda de que queda obligado respecto del propietario por los daños que pudieran ocasionarse al predio por abuso en el ejercicio del derecho mismo y que á este fin queda sometida la fianza por él prestada. Es innegable, en efecto, que á pesar de la cesión realizada, el usufructuario sigue siendo tal, porque conserva el derecho y sólo ha cedido el

(1) Cas. Nápoles, 20 En. 1871.

ejercicio. Como la obligación del usufructuario respecto del propietario es inherente á su calidad de tal, no perdiendo ésta, sigue obligado.

Esto no impide al usufructuario, obligado respecto del propietario, tomar precauciones á su vez respecto del cesionario, exigiéndole una fianza de *bene utendo et fruendo* en el acto de hacer la cesión.

163. ¿Es aplicable esta teoría al caso en que se hubiera cedido el derecho de usufructo?

Hemos dicho que en el caso de cesión de ejercicio del derecho, el usufructuario queda obligado respecto del propietario, porque no pierde su cualidad de tal por el hecho de la cesión. En cambio, cuando se trata de cesión del derecho mismo, el usufructuario no conserva su cualidad de tal, que se transfiere al cesionario; así, pues, desaparece el fundamento de la obligación que debe cesar.

Este razonamiento nos parece perfectamente jurídico.

En efecto; la obligación del usufructuario respecto del propietario, no se deriva de una convención especial estipulada entre los mismos, se deriva del derecho mismo de usufructo y radica naturalmente en el usufructuario, de suerte que respecto del propietario no está obligado como Ticio, sino como usufructuario. Si, pues, cesa de ser usufructuario, por haber transferido á otro su derecho, es evidente que no pueden gravarle las obligaciones que corresponden al usufructuario y no á otra persona.

Si el usufructuario, durante el tiempo que ha conservado su derecho, se ha hecho responsable de algún daño respecto del propietario, la obligación de indemnizar persiste. Porque cuando el hecho doloso ó culposo se ha cometido por el usufructuario, surge en él la

obligación personal hacia el propietario, de la cual no puede librarse sin su consentimiento. Pero por los daños futuros á que puede dar lugar el abuso del derecho por parte de un nuevo usufructuario, no puede obligarse al primero, el cual responde del hecho propio ó de quien obre en su nombre, no del hecho del que obre en virtud del derecho propio que le corresponde sobre la cosa.

164. Dos objeciones se oponen á esta doctrina, que no podemos dejar sin respuesta. Se observa, en primer lugar, que el hecho de la cesión del derecho del usufructo es un hecho propio del usufructuario, el cual debe responder de sus consecuencias, respecto del propietario, como responde de todo otro hecho suyo. Se dice, además, que la condición del propietario no puede empeorarse por hecho del usufructuario, colocando en su lugar á persona insolvente ó á persona que no ofrezca las garantías de probidad y de solvencia que él ofrece, por lo que debe responder del hecho del cesionario, quedando en pie la caución prestada (1).

La cesión del derecho es ciertamente un hecho propio del usufructuario, pero no es un hecho por el cual deba responder en absoluto, toda vez que es un hecho que verifica ejercitando un derecho que la ley le concede y que el propietario no puede ignorar. La responsabilidad nace de hechos posteriores que se refieren al abuso en el ejercicio del usufructo; y no siendo estos hechos del usufructuario, que no conserva tal cualidad, sino del cesionario, á quien se ha transmitido el usufructo, no pueden implicar la responsabilidad del cedente respecto del propietario.

En cuanto á la segunda objeción, no admitimos que

(1) Cons. Pacifici-Mazzoni, ob. cit., n. 434.

la condición del propietario empeore por el hecho de la cesión. ¿Cuál es, en efecto, el derecho del propietario? El de exigir una fianza. No tiene derecho á la fianza especial de Ticio con preferencia á la de Sempronio, sino que tiene derecho á una que, según los criterios de la ley, se estime adecuada para su objeto.

Ahora bien; semejante derecho no se desconoce con la cesión, porque el propietario tiene derecho á exigir una nueva fianza idónea del cesionario del usufructo. Si ésta fuese persona insolvente y no estuviera en situación de prestar fianza, la ley misma cuida de los intereses del propietario, dándole el derecho de pedir y de obtener que sea nombrado un administrador de los bienes que comprende el usufructo (art. 498).

Cuando la cesión del derecho se ha hecho por el usufructuario, cesa en él toda obligación por los daños que derivarse puedan del hecho del cesionario y queda libre su fianza, teniendo derecho el propietario de exigir una nueva del cesionario, según la ley.

165. Es una cuestión interesante la de si un derecho de usufructo puede ser objeto de un nuevo usufructo, esto es, si el usufructuario puede constituir sobre su derecho un usufructo á favor de otra persona.

Para comprender la importancia de esta controversia, es necesario notar la diferencia que existe entre la cesión del derecho de usufructo, y la constitución de un nuevo usufructo. La cesión del derecho de usufructo no crea un nuevo usufructo, sino que transfiere aquél que pertenecía al cedente á la persona del cesionario. Por el contrario, la constitución de un nuevo usufructo da vida á un nuevo derecho, porque no es el mismo usufructo el que se transmite, sino un derecho de usufructo constituido sobre uno preexistente. De donde se infiere que la muerte del cesionario no

impide que su derecho pase á sus herederos si el cedente vive, mientras la muerte del nuevo usufructuario extingue en él el derecho, que vuelve al usufructuario que lo hubiese constituido.

Recordaremos á este propósito las palabras de una decisión del Tribunal Supremo de Nápoles (1), en la cual implícitamente se sostiene que el usufructuario puede constituir un nuevo usufructo sobre el derecho que le corresponde: «La cuestión fundamental, dice, era la de ver si Rosa Mazza, al ceder en usufructo al hijo los dos predios, de que era ella usufructuaria según el testamento del difunto marido, quiso constituir un nuevo usufructo en pro de dicho hijo, ó bien hacerle una cesión del ejercicio del derecho que ella tenía. Y resuelta semejante cuestión, podía el Tribunal juzgar, como una consecuencia, si la indicada Rosa había vuelto ó no al usufructo de dichos bienes después de la muerte del indicado hijo. Porque decidiendo que la Mazza había querido constituir un usufructo para el hijo, merced á la entrega de aquellos bienes de los cuales era usufructuaria, podía entonces declarar terminado el goce, siendo éste el caso del artículo 515 del Código vigente. Por el contrario, estimando que la antedicha Mazza había querido ceder su derecho de usufructo al hijo, debía entonces declarar que, á pesar de la muerte del referido hijo, el goce se había transmitido á sus herederos para durar por el tiempo que durase su vida.»

166. Aclarado de este modo el concepto de constitución de un nuevo usufructo por el usufructuario, veamos si ésta puede comprenderse en la disposición general del art. 492, que faculta al usufructuario para ceder por cualquier título su derecho.

(1) 20 Enero 1876.

Ya hemos tenido ocasión de advertir en el primer capítulo de este título, que aun cuando cualquier bien ó derecho sea susceptible de usufructo, sin embargo, algunas cosas no lo son, dada la índole especial, y advertiremos que las servidumbres, consideradas aisladamente del predio, no pueden ser objeto de usufructo, porque no tienen una sustancia propia é independiente de la del predio á que se refieren. Ahora bien; sin oponerse al principio de que lo que forma parte del patrimonio, puede constituirse en usufructo, veamos si el derecho de usufructo, dada su índole especial, se presta ó no á constituirse sobre un nuevo usufructo.

En pro de la negativa podría observarse que el usufructo no es más que una desmembración del derecho de propiedad, de donde se derivaría que sólo al propietario de la cosa correspondería el derecho de constituir así usufructo, y que, una vez efectuada la desmembración de la propiedad, no sería posible una nueva desmembración.

¿Es exacto este modo de razonar? Si consideramos el derecho del usufructuario ante el derecho del propietario de la cosa, es cierto que el usufructo representa una desmembración del derecho de propiedad. Pero no es este el único punto de vista desde el cual este derecho tiene una existencia completamente propia é independiente del derecho del propietario, y que forma parte del patrimonio del usufructuario á quien pertenece: considerado este derecho como existente en el patrimonio del usufructuario, es una verdadera propiedad, porque quien lo posee puede disponer de él como se dispone de cosa propia. Y si es una propiedad sustantiva é independiente de la propiedad del fundo, ¿por qué razón no podrá constituirse sobre la misma un usufructo?

En su lugar hemos notado que un derecho de arrendamiento puede constituir objeto de usufructo; ahora bien, el arrendatario no es el propietario del predio arrendado. El usufructo se puede constituir sobre el derecho de arrendamiento, en cuanto éste, considerado como existente en el patrimonio del arrendatario, se considera como una verdadera propiedad; por la misma razón, pues, puede ser objeto de usufructo un derecho de usufructo ya constituido.

167. ¿Qué ocurre cuando un nuevo usufructo se constituye, ó mejor, cuáles son las relaciones jurídicas entre el nuevo usufructuario y el primero, y cuáles entre éste y el propietario?

El usufructo, se dice, es una desmembración del derecho de propiedad. Considerando, pues, el usufructo en cuanto existe en el patrimonio del usufructuario y le pertenece como una propiedad, y queriendo constituir sobre el mismo un nuevo usufructo, es necesario que la propiedad del derecho quede en el primer usufructuario, y que se transmita al segundo el disfrute de semejante derecho. En el caso, por tanto, de constitución de nuevo usufructo, el usufructuario no se despoja, como en el de la cesión del usufructo, de su derecho, sino que conserva el dominio ó la propiedad, transmitiendo á otro el disfrute solo.

De lo cual se deriva, que el primer usufructuario queda siempre obligado ante el propietario, y persiste la fianza por él dada, porque, quedando en él la propiedad del derecho, subsiste la obligación que tiene respecto del propietario.

Por lo que se refiere á las relaciones entre el primero y el nuevo usufructuario, es evidente que este último está obligado respecto del primero del mismo modo que éste lo está respecto del propietario. Así, pues, res-

ponderá, respecto del primer usufructuario, de los daños causados al fundo por abusar en el ejercicio de su derecho, y lo relevará de la responsabilidad que aquél tiene por estos mismos daños ante el propietario; como garantía de estas obligaciones, deberá prestar al primer usufructuario fianza suficiente, según la ley.

168. El usufructuario, que puede ceder su derecho, puede también arrendarlo, porque el arrendamiento equivale á cesión de los frutos mediante predio ó un alquiler. Mientras el derecho de usufructo y el de arrendamiento van á la par, esto es, mientras el uno coexiste con el otro, las cosas marchan sin dificultad y el arrendamiento se regula según sus normas propias; pero la controversia surge cuando el derecho de usufructo se extingue, y el arrendamiento deba continuar aún, según las condiciones del contrato.

Dos principios se encuentran frente á frente, el uno estrictamente jurídico, el cual no permite que el arriendo pueda seguir una vez extinguido el usufructo; porque el usufructuario no puede, en manera alguna, disponer del derecho cuando ya no le pertenece, principio éste que responde á la regla que sigue, la cual *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*. El otro equitativo y de interés general, el cual exige que se dé al arrendamiento cierta estabilidad, ya en beneficio del que arrienda, ya para que no ceda en perjuicio del predio mismo. Fácilmente, en efecto, se comprenderá que, supuesto para el arrendatario el peligro de ceder su derecho al día siguiente de celebrar el contrato, no se decidirá á celebrarlo sino á muy bajo precio, y los trabajos que en el predio haga se enderezarán á conseguir el máximum de los frutos en el término más breve, con perjuicio del futuro cultivo. Ahora bien; el mal cultivo no es sólo un daño que interesa evitar á

la sociedad, sino que conviene al propietario que no se efectúe: queriendo, pues, armonizar del mejor modo posible los intereses generales y los del propietario, la ley ha dispuesto que el arriendo puede sobrevivir al usufructuario, y que el propietario está obligado á respetarlo.

Sin embargo, es preciso no olvidar que este principio no es más que un expediente introducido para conciliar el derecho con la equidad, los intereses particulares con los generales; por lo tanto, no debe entenderse de un modo absoluto, sino con aquellos temperamentos que la ley misma ha creído oportuno señalar, para no sacrificar unos intereses á otros sin armonizarlos ambos.

169. El art. 493 se refiere á dos casos distintos: el uno, en el cual el contrato se ha puesto en ejecución y se encuentra en vigor al expirar el derecho de usufructo, y el otro, en el que la convención relativa al usufructo ó á la renovación del mismo, no ha comenzado aún á ponerse en práctica, en el momento en que el derecho de usufructo se extingue.

En el primer supuesto, el artículo citado dispone que los arriendos hechos por el usufructuario por un plazo mayor de cinco años no duraran, en el caso de extinguirse el usufructo, sino por el primer quinquenio corriente, á partir del día en que hubiere comenzado el arriendo, y los sucesivos desde el día del vencimiento del primer quinquenio.

De esta disposición se infiere que el usufructuario puede celebrar un contrato de arrendamiento por el tiempo que estime oportumo, salvo la necesidad de acomodarse á los preceptos generales de la ley que regulan la duración de los arrendamientos; por lo que, en las relaciones entre usufructuario y arrendata-

rio, son válidos los arrendamientos celebrados por treinta años: pero en las relaciones entre el arrendatario y el propietario, en el caso de cesación del usufructo, no puede durar sino por el quinquenio corriente. Si se trata de un primer quinquenio, el término se computa desde el día en que tuvo principio el arriendo; si de un quinquenio posterior, se considera que ha comenzado á discurrir después de expirar el precedente.

Supongamos un arriendo pactado por veinte años.

Si el usufructuario muere pasados cuatro años después de comenzado el usufructo, no durará más que por el plazo de otro año, necesario para completar el quinquenio; si el usufructuario muere al sexto año de comenzar el arriendo, éste durará otros cuatro años, necesarios para completar el segundo quinquenio.

El propietario, sin embargo, si así le conviene, ¿podrá obligar al arrendatario á mantener el contrato de arriendo más allá del quinquenio, y por el término que aún falta por correr, según el convenio pactado con el arrendatario?

No vacilamos en sostener que sí, porque la limitación introducida por el art. 493 se ha hecho en beneficio exclusivo del propietario, correspondiéndole á él el hacer uso de ella, y á nadie más. El arrendatario está obligado por la convención pactada con el usufructuario, el propietario está obligado á respetar la convención por el tiempo que la ley fija; pero con esto no se le impide el exigir la ejecución de aquél más allá de dicho término, cuando deba transcurrir según el contrato.

Y no se diga que el arrendamiento pactado por el usufructuario, por lo que se refiere á su duración más allá del momento en que expira el usufructo, es nulo

porque no puede disponer de un derecho cuando no le pertenece, y tal nulidad también puede alegarse por el arrendatario. La nulidad de tal arrendamiento no es absoluta, sino relativa, y sólo deducible por la persona á cuyo favor se ha introducido. En el caso del arrendamiento celebrado por el usufructuario por un término, cuya duración va más allá de su derecho, se le considera como un mandatario del propietario; y así el exceso en el mandato sólo puede alegarse por el mandante, no por quien contratase con el mandatario.

Suponiendo que el propietario sea heredero del usufrectuario, ¿estará obligado á mantener el arriendo más allá del quinquenio ó por todo el tiempo del mismo?

Para que el heredero del usufructuario pueda en este caso estar obligado á mantener el arrendamiento, sería preciso suponer que el usufructuario había asumido la obligación de respetarlo, aun después de expirar el usufructo, porque el heredero no puede tener una obligación que no tuviese su autor. Ahora bien; el usufructuario no puede estar obligado á mantener un arrendamiento, cuando en él ha cesado el derecho de disponer de la cosa arrendada, por lo que los herederos no pueden tener tal obligación, y el propietario, aunque heredero del usufructuario, pueda acogerse á la disposición del art. 493.

170. Debe advertirse que la índole de semejante disposición derogatoria de los principios generales es completamente excepcional, y no puede ampliarse su aplicación, hasta el punto de derogar otros principios generales no indicados por el legislador.

Supongamos que el arrendamiento aparece evidentemente hecho en perjuicio del propietario; que el usufructuario, viendo próximo el fin del usufructo, haya

arrendado por un precio bajísimo; ¿se dirá en este caso que el art. 493 deroga el principio de que el propietario puede rechazar el acto fraudulento y lesivo de sus derechos? Consideramos que le basta al propietario presentar los elementos necesarios demostrativos del fraude, para eximirse de la obligación de mantener el arrendamiento por el quinquenio corriente.

He aquí lo que dice el tribunal de Casación de Nápoles: «El art. 493 declara que no continúan los arrendamientos hechos por el usufructuario por más de cinco años en el caso de cesación del usufructo, sino por el quinquenio corriente cuando el usufructo cesa; pero no excluye la sanción del art. 687 del Código de procedimiento civil común á todo arrendamiento, por lo cual el arrendamiento no se mantiene si está hecho con fraude, el que se presume si el alquiler es inferior en un tercio al que tasen los peritos ó al de arriendos anteriores. En el caso presente, según el artículo citado del Código civil, se respeta el arrendamiento por el quinquenio corriente, al cesar el usufructo del arrendador en virtud de su muerte; sin embargo, en el citado artículo del Código procesal, se concede al propietario el derecho de impugnar por simulación y fraude el arrendamiento, que por su vicio intrínseco estaba destituido de todo efecto legal, siempre que esto resultara plenamente demostrado (1).»

171. Si el arrendamiento se hubiera celebrado sin prefijar un término, ¿podrá en este caso el arrendatario invocar el art. 493 que obliga al propietario á mantener el arrendamiento por el quinquenio corriente?

Cuando en el arrendamiento no se haya fijado tér-

(1) Dec 11 Junio 1874

mino, se entiende hecho por años ó por el tiempo que durase el usufructo. En uno y otro caso, el usufructuario no puede obligar al propietario á mantener el contrato por el tiempo que falte para cumplir el quinquenio, porque este término ulterior no se ha comprendido en la estipulación del contrato, y no puede tener respecto del mismo ningún derecho el arrendatario. El único término que en este caso puede considerarse comprendido en el contrato, es el que falta para cumplir el año corriente al extinguirse el usufructo; así pues, el arrendatario sólo tiene derecho á este año y no á los demás que pudieran faltar para el quinquenio (1).

172. El usufructuario puede exigir sin duda del arrendatario un alquiler anticipado, respondiendo, respecto del propietario, en el caso de cesación del usufructo, de lo que hubiere percibido de más, y aplicándose la regla según la cual los frutos civiles se consideran adquiridos día por día en proporción á la duración del usufructo mismo. ¿Pero estará obligado el arrendatario como el usufructuario y sus herederos, respecto del propietario, á pagarle la cuota de los alquileres que le corresponda, y ya pagada, al usufructuario?

El art. 687 del Código procesal civil, dispone que el pago de los alquiles y cánones anticipados no se puede oponer al comprador, á no ser que se hubiere hecho de conformidad con la costumbre local.

Consideramos aplicable este artículo al caso que nos ocupa.

El alquiler, en efecto, no representa más que el precio de la cesión de los frutos por el arrendador al

(1) Cas. de Nápoles, 18 Setiembre 1867.

arrendatario; para que éste, pagando á aquél, quede libre de su obligación, es necesario que los frutos pertenezcan en realidad al arrendador durante el tiempo por el cual el alquiler se ha pagado anticipadamente. Porque si no le pertenecen en este tiempo, no puede enajenarlos, y el arrendatario no puede pretender que los ha adquirido por haber pagado el precio á quien no podía disponer de ellos. Si, pues, quiere que el usufructuario le mantenga el arrendamiento por el quinquenio corriente, está obligado á pagarle el precio que le corresponde según las normas que regulan la adquisición de los frutos civiles; y no puede oponerle el pago hecho al usufructuario, porque este pago relativo á alquileres, vencido después de cesar el usufructo, se considera como hecho á un tercero que no tenía derecho.

Sin embargo, siempre que la anticipación sea permitida por las costumbres locales, opinamos que de la misma manera que el arrendatario puede oponerla al comprador del inmueble, según el citado artículo del Código procesal, debe también oponerla al propietario, salvo el derecho de éste de poder ir contra el usufructuario.

La diferencia entre uno y otro caso nos parece suficiente para justificar la diversidad de consecuencias jurídicas que de ellos se derivan. Cuando la anticipación se ha hecho dentro de los límites de las costumbres locales, puede considerarse como hecha en virtud de la ley, y así puede considerarse al arrendatario completamente libre. Pero cuando la anticipación se ha hecho fuera de aquellos límites, se considera á riesgo y ventura del arrendatario, el cual quedará libre si los frutos llegaron á pertenecer al arrendador, pero no quedará libre si esto no ocurriere (1).

(1) Cas. Florencia, 22 Junio 1882.

173. ¿Es aplicable el art. 493 ante un nuevo usufructuario ó cesionario, sea del derecho de usufructo ó de su ejercicio, en las relaciones entre el arrendatario y el nuevo usufructuario ó cesionario?

El artículo citado sólo regula las relaciones entre el arrendatario y el propietario, y como además su disposición es excepcional, no puede aplicarse á otras relaciones.

Por otro lado, es evidente la gran diferencia que existe entre el propietario y el nuevo usufructuario ó cesionario del derecho de usufructo. El primero no es un causahabiente del usufructuario, y así el hecho de éste no puede en derecho obligarle de ningún modo. Por el contrario, tanto el nuevo usufructuario como el cesionario son causahabientes del usufructuario y pueden ser obligados por el hecho de éste.

Consideramos, por tanto, aplicable al caso la disposición general del art. 1.527, que obliga al comprador á atenerse al arrendamiento, cuando éste sea anterior á la venta y conste en documento público ó privado de fecha cierta.

174. Si el primer arrendamiento se hubiera deshecho y celebrado un segundo, el cómputo de los quinquenios ¿deberá hacerse á partir del primero ó del segundo?

Nos explicaremos con un ejemplo.

El usufructuario da en arrendamiento el predio por diez años á partir del 1.° de Enero de 1880; en el 1.° de Enero de 1883 se rescinde el primer contrato y se celebra uno nuevo con el mismo arrendatario; el 31 de Diciembre del mismo año muere el usufructuario; se pregunta, pues, si el propietario está obligado á continuar el arrendamiento por otro año que falta para cumplir el quinquenio á partir de 1.° de Enero de 1880,

ó bien por otros cuatro años necesarios para cumplir el quinquenio desde la segunda fecha.

Quien tiene derecho á arrendar tiene derecho también á rescindir el contrato de arrendamiento; así, pues, el usufructuario que después de haber celebrado un contrato de arrendamiento lo deshace de acuerdo con el arrendatario, obra dentro de su competencia. En su virtud, el segundo arrendamiento no es una continuación del primero, sino un contrato nuevo é independiente, y su duración no comienza á contarse sino desde su estipulación. Nada importa que el nuevo arrendamiento se haya estipulado con el mismo arrendatario, porque es capaz para ello.

Supongamos, por ejemplo, que un arrendamiento se ha celebrado por cinco años y por un alquiler anual de 1.000 liras, y que al terminar el tercero ó cuarto año, el usufructuario dice al arrendatario que si el alquiler no se aumenta, no proseguirá el contrato más allá de los cinco años; el arrendatario á quien interesa retener el fundo arrendado, se acomoda á la exigencia del propietario, y rescindiendo el primer contrato, se celebra uno nuevo por 1.200 liras anuales y por diez años, á partir del nuevo convenio. ¿Cómo sostener en este caso que el segundo arrendamiento no constituye un nuevo contrato, y sí una continuación del primero que ya no existe? Si, pues, el contrato es nuevo, no equivale á renovación; es como un primer contrato á cuya fecha se debe atender para computar los quinquenios.

Debe advertirse que nuestra teoría no podría aplicarse si se demostrase que el nuevo contrato no es más que aparente y encaminado á perjudicar al propietario, obligándole á mantener el contrato por un tiempo á que probablemente no estaría obligado, si no

existiera el nuevo contrato aparente, porque no es lícito á nadie beneficiarse en daño de otro en virtud de fraude ó mala fe.

Consideramos que el derecho de rescindir el contrato de arrendamiento corresponde al usufructuario, aun cuando hubiere sido celebrado con el propietario, porque una vez transferido por el usufructo el derecho de goce del fundo al usufructuario, así como éste puede pactar un arrendamiento, así puede rescindirlo de acuerdo con el arrendatario, ya que tanto el derecho de celebrar contratos de arrendamiento, como el de rescindirlos, se comprenden en el derecho de goce.

Suponiendo, pues, que el propietario haya celebrado un arriendo por tres años, desde 1.° de Enero de 1880, y que el 1.° de Enero de 1881 haya constituido usufructo sobre el fundo arrendado en favor de Ticio, que el usufructuario en 1.° de Enero de 1882 rescinde el contrato de arrendamiento pactado por el propietario, celebrando otro por cinco años, y que en 31 de Diciembre de 1882 cese el usufructo, el propietario estará obligado á respetar el arrendamiento por otros cuatro años, necesarios para completar el quinquenio, desde la fecha del nuevo contrato de arrendamiento.

175. Si el propietario, acogiéndose al art. 493, no quiere respetar el arrendamiento más que durante el quinquenio corriente, ¿tendrá el arrendatario un derecho contra los herederos del usufructuario si el arrendamiento, según el contrato, debiera haber durado por más tiempo del quinquenio?

La reducción del arrendamiento al quinquenio corriente no se verifica por un hecho del usufructuario, sino que lo dispone la ley, que atribuye ese derecho al propietario; el arrendatario, pues, no tiene derecho á

pedir indemnización por los daños que se le originasen al aplicar la ley.

Por otra parte, á nadie es lícito ignorar la ley, y se presume por esto que el arrendatario, al contratar con el usufructuario, conoce las contingencias que corre si el usufructuario muere y cesa el usufructo; y si conociéndolas en el acto de contratar, no obstante, ha decidido celebrar el contrato, ¿tiene derecho á quejarse? ¿No constituye la disposición legal en este caso una condición del contrato mismo implícitamente aceptada por el arrendatario?

Si el usufructuario fuere al propio tiempo propietario de una parte del predio constituido en usufructo, esto no impediría al propietario de la otra parte de acogerse al art. 493 referente al arrendatario. El arrendamiento duraría por todo el tiempo establecido con relación á la parte correspondiente en propiedad al usufructuario y frente á los herederos del mismo, pero consideramos que el arrendatario puede, si lo cree conveniente, pedir la rescisión del contrato á los herederos del usufructuario copropietario cuando terminare el contrato respecto del otro copropietario, aplicando por analogía el art. 1.578 del Código.

176. La obligación del propietario de respetar el arrendamiento por el quinquenio corriente, tiene una excepción cuando el usufructo se constituye por un tiempo determinado. En este caso dispone el art. 493 que los arrendamientos hechos por el usufructuario no durarán en todo caso más que el año, y tratándose de predios cuya cosecha principal fuere bienal ó trienal, el bienio ó trienio corriente al cesar el usufructo.

El motivo de esta disposición nos parece evidente.

Cuando se sabe que el usufructo no puede prolongarse más allá de un término establecido, un arren-

damiento celebrado por un término más largo es sin duda un arrendamiento de mala fe, lo cual impide que sea obligatorio para el propietario, más allá del año corriente al cesar el usufructo. Por el contrario, un arrendamiento, aunque largo, celebrado por un usufructuario vitalicio, está siempre justificado cuando no resulten pruebas de la mala fe por la incertidumbre de lo que la vida dura.

Aun cuando en el citado art. 493 se aluda á predios cuyas cosechas sean bienales ó trienales, creemos que es aplicable también á los arrendamientos de las casas, porque está concebido en términos generales, y las últimas expresiones relativas á los predios indicados antes amplían que restringen el alcance de la disposición legal (1).

177. Pasemos á la segunda hipótesis del art. 493. He aquí en qué términos está concebido el primer párrafo del citado artículo: «Los arrendamientos por un quinquenio ó por menos tiempo que el usufructuario ha renovado ó celebrado un año antes de su cumplimiento, tratándose de bienes rústicos, y más de seis meses antes, si se trata de casas, no tendrán ningún efecto, cuando su ejecución no haya comenzado antes de cesar el usufructo.»

El sentido de esta disposición es el de que un arrendamiento celebrado ó que es una renovación de uno anterior, pero que aún no ha entrado en ejecución, no tiene efecto respecto del propietario, ni aun por el quinquenio corriente, si ha sido celebrado ó renovado un año antes de la cesación del usufructo si se trata de fincas rústicas, ó seis meses antes si se trata de casas.

(1) **Pacifici-Mazzoni**, ob. cit., n. 494.

Aclararemos el concepto con algunos ejemplos.

Se ha celebrado un arrendamiento por el usufructuario el 1.° de Enero de 1880 por cinco años; el 1.° de Enero de 1884 el arrendamiento se renueva por otros cinco años á partir de 1.° de Enero de 1885; tal renovación, tratándose de predios rústicos, es eficaz ante el propietario por estar celebrada no antes de un año de su ejecución. Por el contrario, si la renovación del contrato se hubiere hecho en Diciembre de 1883, el arrendamiento no sería válido respecto del propietario por estar renovado más de un año antes de su ejecución.

Si el arrendamiento celebrado ó renovado en el término indicado por el art. 493 se hubiere estipulado por un tiempo mayor de cinco años, no tendría efecto más que por el primer quinquenio, no estando el propietario obligado á mantener el arrendamiento por más tiempo.

Suponiendo que el arrendamiento comprenda á la vez predios rústicos y urbanos, podrá ser válido para los primeros respecto del propietario é ineficaz para los segundos, en el caso en que respecto de éstos el arrendamiento se haya pactado ó renovado más de seis meses antes de su ejecución, y con respecto á los primeros, en los términos que la ley dispone. Sin embargo, atendiendo al principio según el cual las disposiciones legales deben armonizarse y concordarse entre sí, consideramos que si en el arrendamiento el fundo urbano puede considerarse como un accesorio de los rústicos, tendrá efecto el arrendamiento del mismo, aun en el caso en que se haya pactado ó renovado más de seis meses antes de su ejecución. Supóngase, en efecto, arrendado un predio rústico en el cual existe, como accesorio, una casa-habitación. Si

el arriendo de aquél es válido respecto del propietario, no hay razón para exceptuar del mismo la casa y resolver en cuanto á ésta el arrendamiento, pues conocido es el principio de razón y de ley, según el cual *accesorium sequitur principale.*

Es preciso, además, no poner en contradicción la disposición contenida en el primer párrafo del artículo 493, con la que se contiene en el párrafo último del mismo artículo relativa á los arrendamientos celebrados por el usufructuario sin fijar término. Así, pues, si el usufructo, v. g., debe durar diez años y el día antes de expirar éstos el usufructuario hubiera celebrado ó renovado un arrendamiento que debe ejercitarse al día siguiente, el arrendamiento no tendrá ningún efecto respecto del propietario, porque éste, cuando se trata de usufructo por un término dado, no está obligado á respetar el arrendamiento por el año corriente; y en este caso, el año no habría comenzado á transcurrir, por no haber tenido aún ejecución el arrendamiento ó la renovación del mismo.

178. Hablando en el capítulo anterior de cosas dadas en usufructo que desaparecen con el uso, decíamos que el usufructuario puede arrendarlas, si el destino de las mismas no se opone á esta manera de disfrute. ¿Puede aquí aplicarse lo dispuesto en el artículo 493?

Las expresiones con las cuales está éste concebido son tales, que se refieren exclusivamente á los inmuebles, y de otro lado, las razones especiales que han inducido al legislador á adoptar la disposición del indicado artículo, con relación al arrendamiento de inmuebles, y ya indicadas, no son aplicables á los arrendamientos de bienes muebles, que se rigen por distintos principios. Así, opinamos que el arrenda

miento de muebles celebrado por el arrendatario, no es obligatorio ante el propietario sino por el tiempo que, según las costumbres, suelen durar semejantes arriendos.

También estimamos aplicable aquí la regla *accesorium sequitur principale*. Así, si se hubiese legado el usufructo de una casa amueblada, y el usufructuario la hubiese arrendado con todos los muebles, el alquiler de éstos debe seguir la condición del de la casa, y el propietario, que está obligado á respetar el arrendamiento de la casa por el quinquenio corriente, está también obligado por el mismo tiempo á consentir al arrendatario el uso de los muebles.

CAPITULO IV

DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO RELATIVOS Á LAS MEJORAS DEL PREDIO

SUMARIO: 179. Concepto legal de las mejoras. No se comprenden en las mismas las construcciones y las plantaciones.—180. Disposiciones legales que regulan las relaciones entre propietario y usufructuario con respecto á las construcciones y plantaciones.—181. Las mejoras no dan al usufructuario derecho á compensación alguna. Razones que justifican este principio.—182. Su aplicación tiene lugar aunque las mejoras hayan sido hechas por un causahabiente del usufructuario —183. Compensación entre mejoras y deterioros. Cómo se efectúa.—184. Si la compensación se efectúa entre deterioros y construcciones ó plantaciones —185. Adiciones hechas por el usufructuario. Qué objetos se reputan anexos y de qué modo debe estar hecha la anexión.—186. Facultad concedida al usufructuario de llevarse las adiciones. El propietario puede oponerse pagando su precio.—187. Con relación á qué muebles anexos no puede el propietario ejercitar el derecho de retención previo el pago.—188. Si durante el usufructo el usufructuario puede remover los muebles por él unidos al inmueble.—189. Si las disposiciones legales sobre mejoras se aplican á las referentes á los muebles.

179. Antes de exponer las normas que regulan los derechos del propietario y del usufructuario sobre las mejoras que este último ha hecho en el predio, objeto de su usufructo, es necesario determinar con exactitud, para evitar confusiones, el concepto legal de las mejoras mismas.

Tomada la palabra *mejoras* en sentido lato, comprende toda innovación introducida en el predio, que haya aumentado su valor. Así, si en el terreno libre se levanta un palacio, ó si en una casa de dos pisos se construye un tercero, el valor del predio se aumenta sin duda, y ha habido en él una mejora.

¿Pero es este el sentido según el cual debemos entender las mejoras de que habla el art. 495?

Es preciso no olvidar la extensión del derecho de usufructo, con el fin de dar nombre legal de mejoras sólo á aquellos trabajos y á aquellas innovaciones, que el usufructuario haya hecho en el predio, ejercitando su derecho de goce y sin traspar sus límites. El usufructuario, tal es el principio según la ley, debe gozar de la cosa de modo que no altere la sustancia, tanto en la materia como en la forma, y este precepto se traduce en otro, según el cual el usufructuario debe gozar de la cosa manteniéndola el destino que la haya dado el propietario. Toda innovación, pues, ó todo trabajo compatible con el destino de la cosa, podrá constituir, según la ley, mejora, si el valor del predio ha aumentado; pero las demás innovaciones que cambian ó alteran el destino de la cosa, y que por esto traspasan los límites del derecho del usufructuario, no son mejoras, y no pueden regularse por las normas relativas á éstas.

Si un terreno sembrado se da en usufructo, el usufructuario no puede convertirlo en bosque, ni edificar en él, porque el bosque y el edificio cambian el destino de la cosa. Y no vale decir que el usufructuario podrá, antes que el usufructo expire, talar el bosque y destruir el edificio, y volver así á su primitivo destino la cosa. Porque, aunque esto suceda, entre tanto, es lo cierto, que hay una violación de un derecho pertecien-

te al propietario de la cosa, y que el usufructuario no puede usurpar con el pretexto de volver la cosa *in pristinum*. Por otro lado, según el principio de que todo lo que se incorpora á la cosa, aprovecha al propietario de la misma, las construcciones y las plantaciones hechas por el usufructuario, se adquieren por el propietario del predio, y aquél no puede, dentro de los límites del usufructo, talar un bosque ó demoler un edificio que no son de su propiedad.

Del propio modo, si se diese en usufructo una casa, el usufructuario no puede levantar en ella un nuevo piso, no puede abrir nuevos huecos ó tapiar los existentes, ni puede cambiar la disposición interna de las habitaciones, porque todo esto altera ó modifica el destino de la cosa, y traspasa los límites del derecho de goce que corresponde al usufructuario.

El propietario, pues, tiene derecho á oponerse si el usufructuario verifica las construcciones ó plantaciones indicadas ú otras semejantes. Y si con oposición ó sin oposición del propietario, el usufructuario las hubiera efectuado, no puede éste pedir, al expirar el usufructo, que se consideren como mejoras, para aplicarlas al art. 495.

180. Pero ¿qué disposiciones legales regulan las relaciones entre propietario y usufructuario en punto á las construcciones y edificaciones y otros trabajos ú obras que cambien el destino de la cosa, ejecutadas por este último durante el período de su goce? ¿Deberá equipararse al usufructuario con el tercero poseedor de mala fe, y atenerse á lo que dispone el artículo 450?

No vacilamos en responder que sí, porque siendo el usufructuario un poseedor á título precario de la propiedad del predio, sabe que no puede ejercitar respecto

del mismo actos de verdadero dominio, y si los ejercita de hecho, no puede menos de equipararse al poseedor de mala fe.

Se opone á esto, que el art. 450 supone, en quien se califica como tercer poseedor, una posesión de la casa *animo domini* derivada de un título hábil para transferir el dominio, pero cuyos bienes conoce, y que no puede calificarse como tal el usufructuario, por no ser un poseedor *animo domini*, y en virtud de título hábil para transferir el dominio y hacer que transcurra la prescripción (1).

Según el art. 701 del Código, es poseedor de buena fe, quien posee como propietario en virtud de un título hábil para transferir el dominio, y cuyos vicios ignora. De esta definición se infiere esa duda la consecuencia de que quien posee en virtud de un título hábil para transferir el dominio cuyos vicios conoce, es un poseedor de mala fe; pero no se puede inferir la otra de que únicamente sea poseedor de mala fe, quien posee en virtud de un título hábil para transferir el dominio cuyos vicios le eran conocidos.

Para el poseedor de buena fe, en efecto, se exigen dos requisitos: el título é ignorar sus vicios. Si falta uno de éstos, el poseedor es sin duda de mala fe; ¿pero por qué no lo es si faltan ambos? El que posee sin título, no tiene ni aun la apariencia legal de un verdadero poseedor *animo domini;* pero ¿es lógico considerar que su condición, con respecto á los efectos de las obras ejecutadas en el predio ajeno, sea mejor que la de un poseedor aparentemente tal?

Adviértase, además, que en el art. 456 se habla de obras ejecutadas por un tercero en predio ajeno. Aho-

(1) **Laurent, ob. cit., VI, n. 489.**

ra bien; quien tiene el predio sin título ó con título distinto del de dominio, ¿no es quizá un tercero respecto del propietario y con relación á las obras que ha ejecutado en el predio?

Para rechazar que la obra ha sido ejecutada por un tercero, es preciso demostrar que la había hecho el propietario ú otra persona en virtud de mandato del mismo. Todo otro constructor es un tercero, y la única cuestión que puede formularse es la de su buena ó mala fe.

Extimamos, pues, que sobre la base del art. 450, el propietario puede obligar al usufructuario á demoler la obra por él hecha, y puede, además, preferir retenerla pagando la indemnización, según dispone el artículo citado.

181. Por lo que se refiere á las mejoras, el artículo 495 dispone que no dan derecho alguno al usufructuario á ser indemnizado, aunque hayan aumentado el valor de la cosa.

Este principio puede parecer demasiado radical comparado con aquél, según el cual, á nadie es lícito lucrarse á costa de otro; pero no faltan, sin embargo, razones que lo justifiquen, ó que al menos suavicen su dureza exterior.

Téngase en cuenta, ante todo, que las mejoras son, de ordinario, el fruto de una administración bien llevada, y como el usufructuario está obligado á gozar de la cosa como un diligente padre de familia, las mejoras por él hechas pueden, en cierto modo, representar el cumplimiento de su deber.

Además, si el usufructuario ha mejorado, también ha gozado de las mejoras con los mayores frutos obtenidos del predio. Y estos mayores frutos le indemnizan de los gastos de sostenimiento, pudiendo, á veces,

suponer hasta una verdadera ganancia, ya que la cosecha más abundante, puede compensar con exceso los gastos hechos para bonificar el terreno.

Por otra parte, si se admitiese la obligación en el propietario de pagar las mejoras hechas, se concedería al usufructuario una facultad ilimitada para disponer de los recursos pecuniarios del propietario, empleándolos en mejoras, en tanto que el propietario puede muy bien estimar gravoso tal empleo, por considerar más urgentes otros menesteres.

Adviértase, por fin, que serían numerosísimas y complejas las contiendas á que se daría lugar, á la espiración del usufructo, si el usufructuario tuviese derecho á reclamar una indemnización por las mejoras hechas en las cosas usufructuadas. Y dado esto, se admitirá que el art. 495, además de no lesionar el derecho privado, se endereza á tutelar un interés de orden superior y general.

182. La aplicación de este principio procede, aunque las mejoras se hayan hecho por un causahabiente del usufructuario. Por ejemplo: el arrendatario puede tener derecho á ser indemnizado por las mejoras efectuadas; pero por ser causahabiente del usufructuario, ¿puede afirmar su derecho frente al propietario? No; porque el propietario no está obligado en manera alguna por las mejoras hechas, y no puede depender del usufructuario empeorar su condición jurídica, haciendo que un tercero efectúe las mejoras.

Y no se oponga el art. 450, que obliga al propietario que quiere retener las obras ejecutadas por un tercero en su predio, á pagarle con arreglo á uno de los modos que con dicho artículo se designan, porque el artículo citado se refiere á las construcciones y demás obras que difieren mucho de las mejoras, se-

gún el concepto legal de las mismas, y porque las relaciones entre el usufructuario y sus causahabientes, y el propietario por las mejoras hechas, se regulan más bien que por el art. 450 por el 495 (1).

183. Aunque la ley no consiente al usufructuario ningún derecho por las mejoras hechas, sin embargo, el art. 495 admite que el aumento de valor, pueda compensarse con la de lesiones que se hubieran producido sin culpa grave del usufructuario. No se otorga, pues, un derecho absoluto al usufructuario para compensar mejoras con deterioros, cuando se hubiese demostrado que éstas han ocurrido sin su culpa grave, sino que se concede al magistrado la facultad de admitir una compensación semejante, cuando circunstancias especiales, á su juicio, lo aconsejen.

Pero puede objetarse, si las mejoras no dan derecho alguno de crédito al usufructuario contra el propietario, ¿cómo es que, sin embargo, puede compensar el mayor valor obtenido por el predio de las mejoras, con las deudas por él contraídas á causa de los deterioros?

La dificultad sería grave, si, según el concepto del legislador, hubiera de verificarse una verdadera compensación entre propietario y usufructuario; pero no creemos que el legislador entienda, en el referido artículo la compensación de ese modo.

Cuando, por una parte, el predio se ha mejorado como diez y por otra se ha perjudicado como veinte, la compensación admitida por el art. 495 no quiere decir sino que al valuar los perjuicios, se puede tener en cuenta las mejoras hechas, y calcular por tal modo el daño que realmente se ha sufrido. En el caso su-

(1). Cas. Nápoles, 3 Set. 1873.

puesto, claramente se ve que el daño efectivo del predio equivale á diez y no á veinte, porque diez de pérdida se compensa con diez de aumento (1).

Suponiendo, en cambio, que las mejoras valieran veinte y los daños importasen una pérdida de diez, el usufructuario no puede pretender que, en virtud del artículo 495, el propietario, si ha lugar á compensación, le pague el exceso que supongan las mejoras, deducidos los daños ocurridos sin culpa grave suya, porque la compensación no se verifica según las reglas ordinarias de la misma, sino deduciendo los beneficios de las pérdidas. De donde se infiere que si, gracias á las mejoras, el predio aunque perjudicado en alguna parte, experimenta en su conjunto aumento y no diminución de valor, sólo quedan en pie las mejoras, en razón de las cuales el usufructuario no tiene derecho á indemnización alguna.

184. ¿Puede la compensación á que se refiere el artículo que comentamos, tener lugar entre los deterioros y las construcciones ó plantaciones hechas por el usufructuario y que no pueden comprenderse entre las mejoras, estando reguladas por el art. 450?

Si esta compensación se entiende en el sentido de que el usufructuario puede obligar al propietario á retener las obras por él hechas, para descontarlas de las sumas por él debidas por los perjuicios, no es admisible, porque considerándose el usufructuario, por lo que se refiere á las plantaciones y construcciones, como poseedor de mala fe, el propietario puede, según lo dispuesto en el art. 450, pedir que quien las ha hecho las quite á su costa y sin indemnización alguna. Si, pues, exige que sean quitadas á costa del usufruc-

(1) Pacifici-Mazzoni, n. 480.

tuario, éste no puede impedirle el ejercicio de semejante derecho, y debe quitarlas á su costa y además indemnizarlo por los perjuicios ocasionados al predio.

Si el propietario prefiriese conservar las obras hechas, en ese caso, como debe pagarlas según uno de los modos señalados por el art. 450, tiene lugar de derecho la compensación entre las sumas debidas por el propietario que prefiere conservar, y las sumas debidas por el usufructuario á título de deterioro.

185. Cuando no haya lugar á compensación, añade el art. 495, podrá el usufructuario recoger las adiciones hechas, si puede esto hacerse con algún provecho suyo y sin daño de la propiedad, salvo si el propietario prefiriese retenerlas, reembolsando al usufructuario una suma igual al precio que éstas podrían tener separándolas del predio.

También podrá el usufructuario separar ó retirar los espejos, cuadros y demás adornos colocados por él en el predio usufructuado, dejando, sin embargo, las cosas en su primitivo estado.

En estos dos últimos párrafos del artículo citado, el legislador no habla de mejoras, sino de adiciones hechas en la cosa, las cuales, cuando la palabra mejoras se toma en sentido lato, pueden constituir una especie de mejoras; es necesario, pues, determinar á qué adiciones ha querido referirse el legislador.

En el capítulo relativo á los bienes inmuebles, vemos cuáles pueden considerarse tales, según el artículo 414, por anexión hecha por el propietario al fundo ó edificio para permanecer allí de un modo estable.

Ahora bien; hablándose en el art. 495 de objetos adicionados, evidentemente se ha querido aludir á aquellos que si pertenecieran al propietario y éste los hubiera unido al predio tendrían que reputarse inmue-

bles, según el art. 414. Así, pues, entre tales objetos se comprenden, además de los designados en el artículo 495, esto es, cuadros, espejos y otros adornos, las estatuas y todo otro objeto mueble unido al edificio con plomo, yeso, cal, etc., y que no se puede separar sin rotura ó deterioro ó sin romper ó dañar la parte del fundo ó edificio á que está unido.

Si estos objetos ornamentales no estuvieran unidos al edificio, según indica el art. 414, no se comprenderán en el 495, y el usufructuario tendrá derecho de llevárselos, terminado el usufructo, como tiene derecho á llevarse los muebles con que hubiere amueblado la casa usufructuada.

Del propio modo las cosas introducidas en el predio y que pueden convertirse en inmuebles por destino agrícola ó industrial, no se comprenden en el artículo que comentamos, porque tales objetos no se inmovilizan por adición sino tan sólo por destino. En su virtud, si el usufructuario hubiere llevado al fundo animales suyos para cultivarlo, el propietario no adquiere derecho alguno sobre ellos y no puede pretender retenerlos acabado el usufructo pagando el valor al usufructuario. Lo mismo puede decirse de una máquina del usufructuario, que éste hubiese colocado en una fábrica que tuviere en usufructo.

186. Explicado así el concepto de las adiciones, veamos cómo regula la ley las relaciones entre el propietario y el usufructuario acerca de las mismas.

Ante todo distingue las adiciones en dos categorías. En la primera comprende los espejos, cuadros y demás adornos, y entre éstos comprendemos las estatuas; en la segunda, todos los demás objetos que puedan estar unidos al edificio, como indica el art. 414.

Comenzando por estos últimos, el propietario tiene

en todo caso derecho á retener los objetos en ella comprendidos, reembolsando al usufructuario la suma correspondiente al precio que podría obtener de los mismos llevándoselos, no lo que le hubiera costado adquirirlos para unirlos al inmueble.

Si el propietario no quiere reembolsar al usufructuario, según se indica, no por esto tiene este último un derecho absoluto para llevárselos, sino que podrá en algunos casos hacerlo y en otros podrá estar obligado á perder, sin compensación alguna, la propiedad de dichos objetos.

Si los objetos son separables con algún provecho del usufructuario y sin daño de la propiedad, el magistrado puede concederle el derecho de llevárselos ó puede negárselo, quedando por completo la decisión á su conciencia y arbitrio. Pero si los objetos que se quieren separar no benefician, en modo alguno, al usufructuario ó bien su remoción perjudica al predio, el magistrado no puede consentir al usufructuario separarlos y éste pierde su propiedad sin derecho á compensación alguna.

Para que la cosa unida al edificio, y luego separada, pueda, en algún modo, aprovechar al usufructuario, como pide el art. 495, es necesario que, una vez separada de su sitio, tenga algún valor. Suponiendo, pues, que un objeto unido á la pared no puede separarse sin ser hecho pedazos que no tienen valor alguno, el juez no puede conceder al usufructuario la facultad de llevárselo, ni puede obligar al propietario á pagar su valor.

Si después de negarse el propietario á pagar el valor de los objetos de que se trata, el usufructuario tuviera una sentencia en la que se le reconozca el derecho á llevárselos, el propietario puede siempre impe-

dir que los objetos sean separados pagando su valor, según indica el artículo que examinamos.

187. En cuanto á los objetos comprendidos en la primer categoría, la ley no da al usufructuario un derecho absoluto para llevárselos, sólo dice que puede llevárselos; lo que indica que el ejercicio de semejante facultad, debe serle reconocido por el magistrado, á cuya prudencia la ley deja la decisión de si conviene entregar los objetos de que se trata al usufructuario con derecho á llevárselos, ó bien si conviene dejarlos al propietario sin obligación por parte de éste á dar compensación alguna. Naturalmente, el juez, antes de dictar una decisión tal, atenderá á la importancia de los objetos que reclama el usufructuario, á su valor pecuniario ó al de simple afección, al perjuicio que podrá ocasionarse al predio al removerlos y á todas las demás circunstancias, para ver cuál de las dos medidas que pueden adoptarse, es más equitativa y razonable.

Concedida al usufructuario la facultad de llevarse tales objetos, el propietario no puede impedir su ejercicio, ofreciendo pagar el precio que de los mismos puede obtenerse, porque la ley no le concede tal derecho respecto á los objetos de la categoría que examinamos. Precisamente en la falta de semejante derecho en el propietario, estriba la diferencia que hay entre las dos disposiciones del último párrrafo del art. 495.

Las pinturas hechas en las paredes y que, mediante procedimientos químicos, pueden separarse deben asimilarse á los cuadros y comprenderse en la categoría de los objetos á que se refiere el último párrafo del artículo citado. En efecto; cuando la pintura adherida á la pared es tal que puede separarse intacta, no hay razón para considerarla como un material in-

corporado al edificio, sino como un ornamento unido al mismo y susceptible de convertirse en inmueble por destino (1).

188. Antes que termine el usufructo, ¿tiene el usufructuario el derecho de separar los objetos por él unidos al predio?

Para evitar equívocos nos apresuramos á declarar que al hablar de objetos anexos, no nos referimos á los objetos incorporados al predio y que se hacen inmuebles por efecto de la incorporación, ya sea obra del propietario, ya de un tercero.

Si, por ejemplo, el usufructuario hubiere hecho plantaciones en el predio, hubiere levantado la casa, no puede destruir la obra hecha porque la ha adquirido el propietario, y el usufructuario sólo puede disfrutar de la propiedad, no destruirla ni reformarla.

La cuestión, pues, que proponemos se refiere sólo á los objetos que, según el art. 414, pueden considerarse inmuebles por anexión, si ésta se hiciese por el propietario.

Dado esto, creemos que el usufructuario tiene derecho á quitar tales objetos del predio durante el usufructo, por la sencilla razón, de que si ha ejercitado un derecho al colocarlos en él, ejercita otro al separarlos. Ambos actos representan dos diversos modos, según los cuales el usufructuario puede gozar de la cosa; ambos deben serle permitidos, porque ambos se contienen en los límites de su derecho de goce.

No desconocemos, sin embargo, una dificultad. El propietario, se nos puede decir, tiene, con relación á ciertos objetos, el derecho de retenerlos pagando el precio que pueden alcanzar. Si, pues, adquiere este

(1) **Pacifici-Mazzoni, ob. cit., n. 483.**

derecho en virtud de la concesión hecha por el usufructuario de su objeto mueble al predio usufructuado, el usufructuario no puede con su hecho perjudicarle, por lo que se le debe prohibir remover los objetos una vez unidos al inmueble.

Esta objeción no nos asusta.

El derecho del propietario de que habla el artículo 495, ¿surge acaso desde el momento en que la anexión se ha hecho por el usufructuario? Esto es, sobre todo, lo que discutimos. Mientras el usufructuario no hace más que unir un objeto mueble suyo al predio usufructuado, hace uso de su derecho, y del ejercicio de un derecho del usufructuario, no puede surgir un derecho á favor del propietario y contra él.

Unir un objeto al inmueble es para el usufructuario un modo de gozar de la propiedad; pues esta manera de goce se comprende en el ejercicio de su derecho; así, puede hacerla cesar y sustituirla por otra.

Si el propietario pudiese impedir al usufructuario remover el objeto por él unido al inmueble, impondría éste una manera de disfrute y le prohibiría otro modo, lo que es contrario á los principios.

Sólo cuando el usufructo cesa, y con él el derecho de goce del usufructuario, surge el derecho del propietario á que se refiere el art. 495, y surge entonces sólo y no antes, porque antes el usufructuario, al ejercitar el derecho de goce, podía unir y separar á su antojo el objeto, mientras que después de cesar en él semejante derecho, no puede en manera alguna ejercitar actos en la propiedad ajena.

Si, pues, el derecho del propietario nace al terminar el usufructo; si el objeto permanece unido al inmueble, no puede decirse que el usufructuario le

ofende, cuando durante el usufructo separa el objeto que antes había unido al inmueble.

189. Siendo la disposición contenida en el art. 495 genérica, consideramos que debe aplicarse también á las mejoras relativas á los muebles comprendidos en el usufructo, no habiendo, por lo demás, motivo para atribuir al usufructuario, con relación á las mejoras de los mismos, mayores derechos que los que le corresponden con relación á las mejoras de los inmuebles. Así, pues, si en el usufructo figuran varios muebles, la mejora de uno de los mismos, puede compensarse con el perjuicio causado sin culpa grave á otro; y salvo esta compensación, nada puede pretender á título de indemnización el usufructuario.

CAPITULO V

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL PROPIETARIO RESPECTO DEL USUFRUCTUARIO

SUMARIO: 190. De qué obligaciones del propietario se habla aquí. Sus obligaciones se resumen en no hacer. Aplicación del principio.—191. El propietario no puede imponer una servidumbre pasiva á cargo del predio durante el usufructo. Puede hipotecarlo y venderlo.—192. Derechos respectivos del propietario y del usufructuario en el caso de que ambos consientan en la venta de la plena propiedad del predio.—193. El propietario no puede cortar los árboles de tronco alto. Si puede cuando se pierdan.—194. Si el propietario puede arrancar dichos árboles para emplearlos en las reparaciones extraordinarias del predio dado en usufructo —195. El propietario no puede, pendiente el usufructo, dar á la cosa un destino diverso. Aplicación de este principio.—196. Si el derecho del usufructuario puede limitar el de plena propiedad que corresponda al mismo propietario sobre otro predio contiguo al del usufructo. Si el propietario puede inspeccionar al usufructuario.

190. Advertimos en el capítulo relativo á los derechos del usufructuario, que éste tiene derecho á conseguir la posesión de la cosa comprendida en el usufructo; de donde se deriva la obligación del propietario á entregársela. Pero no es de éste obligación común á toda especie de convención, en virtud de la cual uno se obliga á entregar una cosa, ni de las derivadas del título constitutivo del usufructo por la voluntad

expresa de las partes, de las que ahora queremos hablar, sino de las que se derivan de la naturaleza misma del usufructo, ó sea, de la desmembración que supone del derecho de propiedad al atribuir el goce al usufructuario.

Estas obligaciones se comprenden en la disposición de la ley, que prohibe al propietario perjudicar en manera alguna los derechos del usufructuario (art. 495). Son, pues, negativas las obligaciones del propietario respecto del usufructuario en cuanto consisten en no hacer; así, el usufructuario no puede obligar al propietario por su derecho solo, y si el título constitutivo del usufructo no dispusiera otra cosa, hacer nada que resulte para él beneficioso.

Si, por ejemplo, la cosa usufructuada se cae en parte; si el río amenaza con llevarse todo ó gran parte del predio, el usufructuario no puede exigir que el propietario reconstruya el edificio destruido ó defienda contra el río el terreno. La razón es evidente. El propietario ha concedido al usufructuario el derecho de disfrutar de su cosa: lo que implica que no debe turbar ó amenguar semejante derecho, pero no que deba hacer nada por conservárselo. Si, en efecto, el usufructo no es más que una desmembración del derecho del propietario, el usufructuario, que ha recibido una parte del derecho de propiedad, no puede haberla recibido sino de la manera misma con que la tenía el propietario.

Por otra parte, el propietario ¿tiene quizá la obligación de hacer alguna cosa para conservar su derecho de propiedad? No, porque puede hasta querer su destrucción; por tanto, no puede tener semejante obligación respecto de aquel á quien ha cedido una parte de su derecho de dominio.

Pero el derecho de goce está subordinado á la condición esencial y sobreentendida siempre, de que la cosa se preste, ó sea, susceptible de goce. Cuando no lo sea, porque, v. gr., ha perecido, el usufructo se extingue, y no puede el usufructuario pretender que como compensación se le de á gozar otra cosa equivalente. Si la cosa aún no ha perecido, pero se prevé que va á perecer, corresponderá al usufructuario, si trata de conservar su derecho, hacer cuanto sea preciso para evitar la pérdida ó la ruina de la cosa; pero no puede exigir que el propietario lo haga, porque éste, como tal, no tiene obligación alguna de conservar la cosa, y está en su derecho al dejarla perecer, absteniéndose de ejecutar todo lo necesario para mantenerla, y no puede tenerla tampoco del usufructuario, á quien se ha concedido un derecho no sobre la cosa y goce de este, derecho mientras la cosa se preste á ejercitarlo.

191. No pudiendo el usufructuario recibir perjuicio por parte del propietario, se infiere que éste tampoco puede, durante el usufructo, imponer sobre su predio una servidumbre pasiva, porque toda servidumbre constituye un gravamen, y todo gravamen impuesto al usufructuario se resuelve en una diminución de su derecho de goce.

Si la servidumbre se constituyese por el propietario durante el usufructo, será válida únicamente con respecto á las relaciones entre el propietario y aquéllas á cuyo favor se ha constituido; pero el usufructuario, valiéndose de su derecho real sobre la cosa, puede impedir que la servidumbre se ejercite durante su disfrute, de suerte que el adquirente de la misma no tendrá derecho á ejercitarlo de hecho sino después de extinguirse el usufructo.

Puede, sin embargo, el propietario adquirir una servidumbre activa en favor del predio, ya que ésta, antes de amenguar, aumenta el goce de la cosa, y el usufructuario puede aprovecharla, ejercitándola durante el usufructo. Pero no puede el propietario imponerle el ejercicio, porque una obligación, aunque sea beneficiosa, es siempre una obligación, y el propietario no tiene derecho de imponer nuevas obligaciones al usufructuario pendiente el usufructo.

Del propio modo, el propietario puede enajenar su derecho de nuda propiedad ó hipotecarlo durante el usufructo, porque la venta y constitución de la hipoteca no perjudican en manera alguna los derechos del usufructuario, los cuales, por ser reales, pueden hacerse por él valer ante el comprador ó ante los acreedores hipotecarios.

192. En el caso de que el propietario venda la nuda propiedad, supongamos que interviene el usufructuario para consentir que también se venda el derecho de goce, de suerte que el comprador adquiera la propiedad plena de la cosa. Si el documento regula los derechos sobre el precio en las relaciones entre el propietario y el usufructuario, es evidente que deben respetarse los pactos estipulados; pero si el documento no hace nada de esto, ¿qué derecho tendrá sobre el precio el propietario y cuál el usufructuario?

Podría parecer que correspondiendo al usufructuario el derecho de gozar la cosa, y habiendo consentido en la venta de la misma, á él debería corresponderle también gozar el precio que representa la cosa vendida.

Pero no es así, si con algún cuidado se examina la cuestión propuesta. En efecto; el derecho del propietario y el del usufructuario son dos derechos sustantivos,

independientes, que tienen su valor propio. Cuando, por tanto, el usufructuario ha concurrido á la venta, esto quiere decir, que ha enajenado su derecho, como el propietario ha vendido el suyo, y cada uno tiene el precio correspondiente al valor del derecho enajenado.

Y no podía ser de otro modo.

Si el usufructuario, en efecto, vende su derecho, no puede pretender haber conservado el usufructo, y no conservando tal derecho, ¿cómo puede exigir que se le atribuya el goce de todo el precio por el cual la venta se ha efectuado?

En este caso la valuación del derecho del usufructuario deberá hacerse según los criterios que más arriba hemos indicado (1).

193. El usufructuario, hemos dicho no tiene derecho á cortar los árboles, que, más que un fruto, constituyen un producto destinado por el propietario á formar un fondo ó capital de reserva: pero ¿podrá arrancarlos el propietario?

Evidentemente no. Si el usufructuario no puede cortar los árboles indicados, tiene, sin embargo, derecho á gozar del bosque y de los beneficios que éste procura, ya con los frutos del arbolado mismo, ya mediante la caza que en el bosque pueda verificarse, ya por virtud de la sombra y el fresco que ofrecen.

Pero supongamos que por vejez perezcan los árboles, ó que en virtud de fuerza mayor sean arrancados, ¿podrá en este caso disponer de ellos el propietario?

Tratándose de árboles frutales, ya sabemos que cuando perecen ó resultan arrancados en virtud de fuerza mayor, pertenecen al usufructuario con la obli-

(1) V. n. 133.

gación de sustituirlos por otros (art. 490), y hemos advertido además, que el usufructuario no puede disponer de los árboles de tronco alto, pertenecientes á un bosque y arrancados por fuerza mayor, sino para aplicarlos en reparaciones que corran á su cargo (art. 488). No cabe, pues, duda de que si un huracán ú otro accidente arranca los árboles que constituyen un bosque, el propietario tiene derecho á recogerlos y á aprovecharlos, sin obligación de compensar al usufructuario, porque éste no puede apropiarse el producto que constituye un capital de reserva. Y tampoco puede reclamar á causa de haber perdido el disfrute de los árboles, porque tal pérdida no se origina de hecho del propietario, sino de fuerza mayor, por lo cual no se incurre en ninguna responsabilidad.

¿*Quid juris*, sin embargo, si no se trata de árboles ya arrancados, sino de los que el propietario quisiera arrancar para evitar su ruina?

No creemos que en este caso pueda consentirse al propietario el derecho de arrancarlos ó cortarlos, porque con este hecho suyo, vendría á privar antes de tiempo al usufructuario de los beneficios que puede obtener de los árboles mientras estén en pie. Verdad es, y no lo discutimos, que el propietario puede verificar actos enderezados á conservar la propiedad, pero no creemos que puede calificarse acto de conservación el que destruye la cosa, ó que, por lo menos, la sustrae al disfrute del usufructuario, para atribuirle exclusivamente al propietario.

Será, claro es, duro para el propietario ver perecer su bosque; pero sería más dura la condición del usufructuario, si en interés exclusivo del propietario, hubiera de privársele del goce de la cosa á que tiene derecho. En el conflicto, pues, de ambos derechos, está

en favor del usufructuario el principio que prohibe al propietario disminuir, de cualquier manera que sea, el goce que á aquel pertenece.

194. El art. 488 faculta al usufructuario, con la obligación de notificar al propietario la necesidad, para arrancar árboles y emplearlos en las reparaciones que están á su cargo; ¿puede decirse que semejante facultad corresponda también al propietario para las reparaciones extraordinarias que están á su cargo, si quiere conservar su propiedad?

Si consultamos la razón por la cual se ha dictado la disposición contenida en el artículo citado, creemos que es preciso responder de una manera afirmativa. Consideramos, en efecto, que la ley sólo da al usufructuario el derecho de arrancar los árboles para que los aproveche en las reparaciones necesarias, en cuanto presume que otro tanto haría el propietario si tuviera el disfrute de la cosa. Si, pues, el derecho del usufructuario tiene su raíz en el igual derecho del propietario, parécenos evidente que este último puede hacer lo que puede hacer otro en su lugar.

195. Si el usufructuario, como en su lugar hemos demostrado, debe gozar de la cosa conservando su destino, el propietario no puede á su vez, durante el usufructo, dar á la cosa misma un destino nuevo. Porque si el usufructuario tiene derecho de gozar de la cosa según el destino que ella tiene, en el momento en que el usufructo comienza, como correlativa con este derecho, está la obligación en el propietario de no hacer nada que tienda á modificar el destino de la misma.

Al hablar de las minas (1), advertíamos que el pro-

(1) V. antes n. 140.

pietario no puede hacer obras para abrirlas y explotarlas durante el usufructo, cuando sea necesario ocupar con tal objeto una parte, aunque sea mínima, de la superficie del fundo; y esto en razón de que no puede impedirse al usufructuario disfrutar aquella parte del suelo que se quiere ocupar, según su destino. Advertíamos también, que el propietario puede proceder á la apertura de la mina, cuando esto puede hacerse sin ocupar la superficie del suelo, aun excavando una galería subterránea que no impida al usufructuario gozar de la superficie del predio, que esté sobre la misma y de todos los frutos que es susceptible de producir según su destino. En este caso, sin embargo, el usufructuario tiene derecho de gozar de la mina del mismo modo que gozaría, si estuviera descubierta antes de constituirse el usufructo.

Ahora bien; aplicando siempre el principio general antes indicado, añadiremos que el propietario no puede fabricar en el terreno, ni puede levantar nuevos pisos en el edificio objeto del usufructo. Aun cuando la edificación pueda ser útil al usufructuario y en armonía con el destino del predio, no puede reconocerse en el propietario el derecho de efectuarla, porque, durante el usufructo, no puede hacer nada que modifique el modo de goce á que el usufructuario tiene derecho, y no puede tampoco imponerle una nueva manera de disfrute.

Puede, sin embargo, hacer cuanto sea preciso para conservar el destino de su cosa, aunque las obras enderezadas á este fin puedan molestar por el momento al usufructuario. Así, si el edificio amenaza ruina, ó se ha caído en parte, el propietario tiene derecho á reconstruir la parte destruida y á hacer lo necesario para conservarlo. Del propio modo, si el trabajo des-

tructor de las aguas de un río amenazan al fundo, el propietario tiene derecho á ejecutar las obras de defensa que, según arte, puedan ser necesarias para evitar el peligro.

196. La obligación que tiene el propietario de no hacer cosa que disminuya el goce que le corresponde al usufructuario, ¿podrá limitar su derecho de plena propiedad con relación á otro predio suyo?

Nos explicaremos con un ejemplo.

Se ha concedido en usufructo la casa B; frente á la misma existe un predio del mismo propietario, el cual disfruta por no encontrarse comprendido en el mismo usufructo; ¿puede el propietario levantar un edificio en el predio limítrofe de la casa usufructuada, de suerte que quite á ésta aire, luz ó vistas?

Si la cuestión hubiera de resolverse según los principios que regulan las construcciones entre propietarios contiguos, evidentemente correspondería al propietario semejante derecho, porque cada uno puede edificar en el límite de su predio, apoyando su construcción en la del vecino que se encuentre á menos de metro y medio del límite. Pero no creemos que semejantes principios puedan aplicarse aquí. En efecto, la propiedad de ambos predios pertenece en nuestro caso á un mismo individuo; ¿cómo recurrir á las normas que regulan las construcciones entre dos propietarios vecinos?

Opinamos que la controversia debe resolverse según los principios del usufructo. Estos prohiben al propietario hacer cosa alguna que disminuya el goce del usufructuario. La prohibición es absoluta y general, no tiene limitaciones respecto de algunas obras tan sólo. Ahora bien; ya se hagan éstas en la propiedad dada en usufructo, ya en otra, cuando perjudiquen los

derechos del usufructuario deben considerarse prohibidas. Y en el caso presente el perjuicio del usufructuario es evidente, porque la privación de luz, aire ó vistas, equivale á una diminución del disfrute según resulta éste del destino de la cosa usufructuada.

Y no se diga que el derecho de usufructo constituido sobre un predio dado, no puede implicar un gravamen sobre otro predio y disminuir el derecho de plena propiedad que sobre el mismo se tiene, porque el usufructuario no ejerce su derecho sobre el predio contiguo al comprendido en su usufructo, sino que lo ejerce sólo contra quien tiene la propiedad del predio usufructuado, y en virtud de esta su calidad, de modo que si el predio contiguo se vendiera por el propietario á un tercero, éste tiene derecho á edificar según la ley, sin que el usufructuario pueda oponerse. La obligación, pues, de no edificar no corresponde en el caso propuesto más que al propietario de los bienes usufructuados, y como se trata de una obligación personal no se transmite al adquirente.

197. El propietario ¿tiene derecho á ejercer alguna inspección sobre el predio que otro tiene en usufructo?

Esta inspección puede ejercerse directa é indirectamente. Es directa cuando el propietario, sea personalmente, sea por medio de personas por él encargadas, vigilantes, guardas, etc., inspecciona el predio y se entera de los actos que en el mismo se verifican por el usufructuario ó por quien obra en su nombre. Es indirecta cuando el propietario reclama ante el magistrado siempre que crea que el usufructuario ha hecho algo que lesione su derecho.

No creemos que el primer género de inspección pueda permitírsele al propietarto, pero sí el segundo.

No puede, en efecto, desconocerse que la inspección directa molesta al usufructuario y le quita libertad, lo cual implica necesariamente una diminución de su derecho de goce. Por otro lado, el usufructuario tiene derecho á gozar de la cosa como la disfrutaría el propietario. Ahora bien; el propietario ¿puede acaso ser sometido á la vigilancia ajena en el disfrute de la cosa? No estando sometido el propietario, no puede someterse al usufructuario, sin imponerle una forma de disfrute distinta de la del propietario.

Téngase en cuenta, además, que las garantías concedidas por la ley al propietario hacen injusta y vejatoria una inspección directamente ejercida sobre el usufructuario. El propietario, en efecto, además de tener personalmente obligado al usufructuario por los daños que pudiera ocasionar al predio, tiene derecho á exigir una fianza y á hacer cesar el usufructo cuando el usufructuario abuse, ó cuando menos hacer que se nombre un administrador de los bienes. Si existen á favor del propietario todas las indicadas garantías, desde luego se ve que no puede concederse al mismo el derecho de crearse otras nuevas, molestando al usufructuario, y con diminución de su derecho de goce.

CAPITULO VI

OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO ANTES DE OBTENER LA POSESIÓN

SUMARIO: 198. Obligación del inventario y descripción del estado de los inmuebles. Mientras el usufructuario no cumpla esta obligación, no puede obtener la posesión de las cosas del usufructo. Si la privación de posesión implica la de los frutos.—199. El usufructuario, aun cuando no esté en posesión de las cosas del usufructo, puede ser obligado por el propietario á hacer el inventario.—200. No obstante la dispensa concedida al usufructuario, el propietario puede exigir que se haga el inventario. En ese caso los gastos corren de su cuenta.—201. El inventario debe contener la estimación de los muebles.—202. Si se puede proceder al inventario por escritura privada aun cuando estén interesadas personas incapaces.—203. Los gastos del inventario corren á cargo del usufructuario.—204. El propietario debe estar presente en el inventario ó legalmente citado al efecto. Cuando se sostenga que en el inventario se ha incurrido en omisión, á quién incumbe la prueba.—205. El inventario puede pedirse por el propietario, aun cuando el usufructuario haya obtenido la posesión sin haberlo hecho. Si el propietario, cuando no se haya hecho inventario, puede invocar la presunción por la cual se considera que las cosas se entregaron al usufructuario en buen estado.—206. La fianza. Su fin y manera de prestarla. Medida de la misma. Si puede darse por una parte solo de los bienes del usufructo.—207. Dispensa de la fianza concedida por la ley al padre con relación al usufructo legal de los bienes de los hijos. No puede ampliarse á otras clases de usufructo. Dispensa en favor del donante y vendedor con reserva de usufructo.—208. Dispensa resultante del título. Si puede contenerse en él implícitamente. Ejemplos.—209. Pue-

de la dispensa aplicarse á los bienes que constituyen la porción legítima.—210. El usufructuario dispensado de la fianza no puede ser obligado á prestarla si se hace insolvente *Quid* si cambia la naturaleza de los bienes del usufructo.—211. El usufructuario no puede obtener la posesión sin antes prestar fianza.—212. Cuando el usufructuario no preste fianza, los inmuebles se arriendan ó se dan en administración A quién corresponde pac ar el arrendamiento y nombrar administrador. El usufructuario tiene derecho á obtener una casa del usufructo para su habitación. En este caso no puede arrendarla ni ceder su posesión á otro. Cómo se procede con relación al dinero, títulos al portador y géneros.—213. Muebles que no se gastan con el uso. A quién correponde la posesión cuando el usufructuario no preste fianza —214. *Quid* con relación á los muebles que se gastan con el uso en el caso de no haber fianza. Venta de los mismos. Distribución del precio. *Quid* si el deudor de éste fuese insolvente. El usufructuario puede pedir que le sean entregados los muebles necesar os para su uso.—115. Gastos de la venta de muebles, mercancías, etc. A quién corresponden.

198. El usufructuario no puede, según el art. 496, obtener la posesión de las cosas del usufructo sino después de haber hecho el inventario de los muebles y la descripción del estado de los inmuebles.

Antes de ver de qué modo debe el usufructuario cumplir esta primera obligación, estudiaremos su importancia y la sanción consiguiente en caso de incumplimiento.

La ley prescribe que el usufructuario no puede obtener la posesión de la cosa, si antes no se ha hecho el inventario de los muebles y la descripción del estado de los inmuebles.

Ahora bien; la privación de la posesión ¿implicará en este caso la privación de los frutos producto de la cosa usufructuada?

Hay un motivo de duda relacionando la disposición citada con el art. 500. Tratando de la fianza que debe prestar el usufructuario, la ley dice, en este último

artículo, que el retraso en prestarla no priva al usufructuario del derecho á los frutos. Por el contrario, según el art. 496, el retraso en hacer el inventario y la descripción del estado de los inmuebles, priva al usufructuario de la posesión. Y parece que la privación de la posesión debiera implicar la privación de los frutos.

Este razonamiento, sin embargo, no nos parece admisible.

Téngase en cuenta que la pérdida de los frutos es una pena, y así para poder aplicarla se necesita una manifestación expresa de la ley, la cual falta en el caso que nos ocupa, y no es lícito al intérprete establecer una penalidad ó la pérdida de un derecho, por vía de inducciones ó presunciones.

El art. 600 del Código civil francés dispone, que el usufructuario que no ha procedido al inventario y á la descripción del estado de los inmuebles, *ne peut entrer en jouissance.* La expresión *no puede entrar en el goce,* harto más enérgica que la usada por nuestro Código, *no puede obtener la posesión,* hacía surgir con mayor fundamento la duda de si la privación del goce implicaba también la privación de los frutos, y, sin embargo, la doctrina y la correspondencia francesas han sostenido que no (1).

Con mayor razón, pues, debe seguirse esta doctrina ante nuestro Código, cuyas expresiones, comparadas con las del Código francés, tienen un significado más restringido.

Si consideramos el espíritu de la ley llegamos á la misma conclusión.

---

(1) V. Laurent, *Princip.*, VI n. 501, quien sostiene una opinión contraria.

Sienta aquélla el principio de que los frutos pendientes al comenzar el usufructo pertenecen al usufructuario; por tanto, el derecho á la percepción de los frutos es un derecho inherente al usufructo, y surge cuando éste surge. Por tanto, privar al usufructuario de los frutos equivale á privarle de su derecho de usufructo.

¿Pero es acaso este el sentido del art. 496? ¿Se lee acaso en él que la falta de inventario haga decaer al usufructuario de su derecho? No; en él se dice tan sólo, que el usufructuario no puede obtener la posesión de la cosa, y sabido es que hay en la ley otros casos en que el usufructuario percibe los frutos sin poseer la cosa; v. gr., cuando los bienes han sido puestos en administración.

De lo expuesto se deduce que en la mente del legislador, privación de la posesión y privación de los frutos no son la misma cosa.

¿Cuál es, por lo demás, el fin del inventario y de la descripción del estado de los bienes inmuebles?

No puede razonablemente considerarse qué inventario y descripción, constituyan una condición esencial para la existencia del derecho de goce del usufructo.

El inventario y la descripción, se enderezan tan sólo á impedir que el usufructuario pierda ó destruya las cosas que se le conceden en usufructo, sustrayéndose de hecho á toda responsabilidad respecto del propietario. La consecuencia, pues, de la omisión del inventario y la descripción del estado de los inmuebles es, no poner al usufructuario en situación de poder perjudicar los derechos del propietario; y para conseguir este fin, no es necesario privar al usufructuario de los frutos; basta privarle de la posesión de

las cosas, colocándolo así en situación de no poder perjudicarlas por su culpa ó dolo.

No creemos, por último, que el art. 500 contradiga esta doctrina. ¿Cuál es, en efecto, el sentido de este artículo? Se supone en él el caso de que el usufructuario no haya entrado aún en posesión de las cosas del usufructo, y se dice que el retraso por parte del mismo en prestar fianza, no le priva del derecho sobre los frutos. Pero ¿se dice acaso con esto que el retraso en hacer el inventario implique la privación del derecho sobre los frutos? En materia de penalidad, ¿es lícito servirse del argumento *a contrario sensu*?

A nuestro modo de ver, el art. 500 no tiene otro significado que el siguiente: que el usufructuario no pierde el derecho á los frutos, aun cuando no haya prestado la fianza; de donde resulta, que según la intención del legislador, lo conserva siempre, aun cuando no haya procedido aún al inventario y á la descripción del estado de los inmuebles.

199. Mientras el usufructuario no haya cumplido las obligaciones que le impone el art. 496, el propietario puede legítimamente negarse á darle posesión de las cosas del usufructo. Pero si ocurre que el usufructuario hubiere conseguido la posesión sin haber cumplido la obligación indicada, no por esto el propietario pierde el derecho de pedir que se proceda al inventario y á la descripción de los inmuebles; más bien, cuando semejante obligación se descuide, puede pedir al magistrado que el usufructuario pierda la posesión de las cosas, para restituírselas cuando hubiere cumplido con las disposiciones de la ley.

Suponiendo que el usufructuario no haya obtenido la posesión de las cosas del usufructo que están aún en poder del propietario, puede éste, sin embargo,

proceder al inventario y á la descripción, porque si no quiere, no puede obligársele á administrar los bienes por cuenta del usufructuario. Constituyendo esta administración una carga para el propietario, tiene derecho á librarse de ella, y el usufructuario no puede oponerse. Por tanto, si éste persiste en su negativa, se procederá judicialmente por el propietario á hacer el inventario, de conformidad con el art. 496.

200. La dispensa concedida al usufructuario de proceder al inventario, ¿puede impedir al propietario reclamar que se proceda á la confección del mismo? El artículo que examinamos dispone á este propósito que, si el usufructuario hubiese sido dispensado de hacer el inventario, éste podrá exigirlo el propietario pero á su costa.

Derívase de aquí que la dispensa del inventario no produce otro efecto que el de librar al usufructuario de los gastos relativos al mismo, poniéndolos á cargo del propietario si éste, á pesar de la dispensa, persiste en querer que se proceda al inventario.

El derecho á pedir el inventario es de orden público, porque está encaminado á evitar los fraudes, á impedir que el usufructuario pueda aprovecharse de las cosas del usufructo en daño del propietario. La moral y la justicia exigen que el propietario, cuando quiera, pueda pedir las garantías que protejan y aseguren su derecho.

Suponiendo el usufructo constituído, no por un acto de última voluntad, sino á título oneroso ó por donación inter-vivos, ¿podrá el propietario pedir que se proceda al inventario cuando en la constitución del usufructo se haya incluído la condición que dispensa al usufructuario de semejante obligación?

Creemos que sí, porque el art. 496 tiene un carácter

general, y, sin violar su letra y espíritu no podría restringirse su aplicación al usufructo constituido por disposición de última voluntad. Sin embargo, si se trata de usufructo constituido á título oneroso podrá, según los casos, pedirse la rescisión por el usufructuario, si el propietario que había renunciado como condición esencial del contrato, al inventario y á la descripción de los inmuebles, insiste en pedirlos. Por otra parte, si la prohibición de que nos ocupamos lesiona el orden público por favorecer la mala fe y el fraude, fácilmente se comprende que las convenciones privadas no pueden derogar una medida que se considera de interés general.

201. El art. 496 no dice que el inventario debe contener la estimación de los muebles; ¿consideraremos por esto que el propietario no puede exigir del usufructuario que haga estimar los muebles comprendidos en el usufructo, mientras se procede al inventario de los mismos?

Creemos que el silencio de la ley no priva al propietario de tal derecho, por dos razones. La primera, porque cuando la ley calla, entiende referirse á las reglas generales; y como en el Código de procedimiento civil, en el cual se trata de las formalidades del inventario en general, se dice que éste debe contener la descripción y la estimación de los muebles (artículo 874, n. 7), semejante formalidad debe conservarse respecto del inventario que hace el usufructuario.

La segunda razón consiste en que el objeto del inventario, es el de hacer al usufructuario responsable de los daños y deterioros sufridos por su culpa, en las cosas del usufructo. Ahora bien; tratándose de inmuebles, la ley exige que en el inventario se describa su estado, para que, comparándolo con aquel en que se

encontraren al terminar el usufructo, pueda conocerse si ha habido deterioros, y por cuánto. En lo que á los muebles toca, si no se concede al propietario el derecho de exigir que se haga la estimación al comenzar el usufructo, ¿cómo se sabrá, al terminar éste, si aquellos han experimentado daño, y de qué valor sea éste?

202. ¿Es, sin embargo, necesario que se proceda al inventario con las formalidades establecidas por el Código de procedimiento civil?

Se estima, en general, que cuando usufructuario y propietario son personas que pueden disponer libremente de sus cosas, pueden hacer el inventario como mejor les plazca, hasta por documento privado; pero habiendo interesada una persona que no tenga capacidad jurídica plena, sus representantes deben proceder al inventario de la manera que prescribe el Código de procedimiento civil (1).

No creemos que semejante obligación se imponga á los representantes de personas incapaces. La ley establece, es verdad, las formalidades con que se debe proceder al inventario, pero esto se refiere al que se hace judicialmente interviniendo el magistrado. Para que las mismas fuesen obligatorias para el inventario que se hace al comenzar el usufructo, en interés de personas incapaces, sería preciso demostrar que sin valerse de tales personas no puede procederse al inventario sino judicialmente. Y ¿en qué artículos de la ley está escrita esa obligación?

La ley prohibe que los representantes de personas incapaces puedan proceder á algunos actos que esceden de la simple administración, sin tener una autori-

(1) Pacifici-Mazzoni, ob. cit., n. 504.

zación previa, pero no establece en manera alguna que el acto al cual el representante puede proceder, ya en virtud de sus propios poderes, ya en virtud de la autorización obtenida, deba efectuarse en una forma ó en otra.

Creemos, pues, no equivocarnos sosteniendo que el tutor, sea del propietario, sea del usufructuario menor de edad, puede legalmente proceder al inventario sin guardar las formalidades judiciales y en un documento privado (1).

203. Los gastos de inventario corren á cargo del usufructuario, porque quien tiene una obligación que cumplir debe soportar los gastos á que dé lugar su cumplimiento. Por otro lado, prescribiendo la ley que los gastos corren á cargo del propietario cuando exige que se proceda al inventario, no obstante la dispensa concedida por el título al usufructuario (artículo 496), es evidente que en todos los demás casos deben ser soportados por el usufructuario.

204. El usufructuario debe proceder al inventario, presente ó legalmente citado el propietario (art. 496), porque siendo el mismo de interés común, la justicia exige que el propietario esté en situación de tomar en él parte. Si el usufructuario procediese al inventario en ausencia del propietario ó sin haberle hecho citar, haría cosa ilegal que no podría oponerse á este último, el cual, por tanto, conservaría el derecho de pedir que se proceda contradictoriamente al inventario.

Negándose el propietario, una vez citado, á estar presente al inventario, el usufructuario no puede menos de acomodarse á las formalidades establecidas en el Código de procedimiento civil.

---

(1) Laurent, *Princip.*, VII, n. 493.

La presencia del propietario en el acto del inventario y su ausencia después de citado en forma, implican la presunción de que el inventario es exacto, obligando á las partes los resultados del mismo. La presunción, sin embargo, no excluye la prueba en contrario, sino que impone el peso de la prueba á quien quiera combatirla. En su virtud, el propietario puede siempre demostrar que un objeto no se ha comprendido en el inventario, ya sea en virtud de fraude, ya por simple error material, y pedir que se le incluya, á fin de que el usufructuario dé cuenta de él al terminar el usufructo.

205. Si no se hubiere hecho el inventario al comenzar el usufructo el propietario, ¿puede demostrar, por todos los medios de prueba admitidos por la ley, que cosas se entregaron al usufructuario, y el estado de las mismas, con el objeto de pedir cuenta al terminar el disfrute?

El art. 1.586 del Código, relativo al contrato de arrendamiento, establece que cuando no se hubiese procedido á la descripción del estado de la cosa arrendada, se presume que el arrendatario la ha recibido en buen estado y debe restituirla en las mismas condiciones, salvo prueba en contrario.

¿Puede el propietario invocar esta presunción, respecto del usufructuario, en el caso en que no se haya procedido al inventario y á la descripción del estado de los inmuebles?

Nos parece que no, porque en un caso y en otro no son idénticas las razones. Con relación al arrendatario, la ley dispone (art. 1.576) que éste está obligado á entregar la cosa en buen estado de reparaciones de todo género, y en tal disposición está el fundamento de la presunción del art. 1.586; porque dado por una

parte el derecho del arrendatario á exigir que la cosa sea entregada en buen estado, y dado del otro la falta de toda reclamación por el arrendatario, es fácil ver en ese silencio un argumento convincente, para demostrar que la cosa que no se describe se la entrega en buen estado.

Por el contrario, el propietario no tiene, respecto del usufructuario, la misma obligación que el arrendador respecto del arrendatario, porque no está obligado á entregar al usufructuario la cosa en buen estado, sino en el estado en que la misma se encuentra (art. 496); en su virtud, del silencio observado por este último, no puede inferirse que la cosa se encontraba en buen estado, y por consiguiente, se cae por su base, con respecto del propietario, la presunción establecida por el art. 1.586. Si, pues, pretende que al comenzar el usufracto la cosa estaba en buen estado, tiene la obligación de probarlo, cuando no se hubiese hecho el inventario ó la descripción; y no puede pretender que el usufructuario demuestre lo contrario, porque no puede arguir esa su presunción en su favor, y porque al llegar á la petición de indemnización de daños, le toca á él probar que ha habido tales daños, y no al usufructuario, que no los ha habido.

206. Entre las obligaciones del usufructuario figura la de prestar fianza, si no hubiese sido dispensado por el título (art. 497).

La fianza no tiene otro objeto que el de garantir, por parte del usufructuario, el exacto cumplimiento de sus obligaciones, y consiguientemente, tanto la restitución de las cosas entregadas para ser disfrutadas, como el pago de los deterioros producidos por su culpa.

En cuanto al modo de prestar la fianza, está deter-

minado, tanto por las disposiciones contenidas al efecto en el Código de procedimiento civil, como por las referentes á la fianza legal y judicial.

Por lo que se refiere á la medida de la fianza, la ley con su silencio no nos proporciona criterio alguno para determinarla; es necesario, pues, acudir á los principios generales de la razón.

La fianza tiende á garantir al propietario que las cosas le serán restituidas en el estado en que le fueron entregadas al terminar el usufructo; por lo tanto, la fianza debe ser tanta cuanta se requiera para llenar su fin. Si se trata de bienes muebles, los cuales pueden ser destruidos ó sustraídos por el usufructuario, es necesario que la fianza se preste por el tanto de su valor, según la estimación del inventario. Si se trata de bienes inmuebles, no puede exigirse que el usufructuario preste una fianza correspondiente á su valor, porque el predio no puede destruirse, y aunque el usufructuario lo cediera á un tercero, el propietario tiene siempre la acción reivindicatoria. En este caso, pues, el tanto de la fianza debe fijarse por el juez, según su prudente arbitrio, teniendo en cuenta los daños posibles á que el predio está expuesto por culpa del usufructuario, teniendo en cuenta sus especiales condiciones.

El usufructuario puede también prestar fianza por una parte de los bienes, y obtener la posesión de las cosas por las cuales ha prestado fianza, considerando, respecto de lo demás, como no prestada la fianza, y aplicando á éstos las disposiciones legales relativas al usufructuario que no ha prestado fianza.

208. El título constitutivo del usufructo puede dispensar al usufructuario de prestar fianza; pero además de este género de dispensa concedida por la vo-

luntad del que constituye el usufructo, hay otras dispensas concedidas por la ley.

La primera es la concedida al padre, que en virtud de la patria potestad, tiene el usufructo legal sobre los bienes del hijo. La razón de esta dispensa está en que al atribuir la ley al padre que ejerce la patria potestad, el usufructo sobre los bienes de los hijos, no ha querido concederle tal usufructo como un beneficio absoluto en su favor, sino que ha querido darle los medios oportunos de atender á la educación de la prole. Siendo, por tanto, el usufructo legal del padre más una carga que un beneficio, se comprende fácilmente el motivo en virtud del cual se le ha dispensado de prestar fianza.

La dispensa de prestar fianza constituye una disposición excepcional, que no es lícito aplicar extensivamente. Así, pues, si un tercero instituye heredero al hijo de Ticio y lega á éste el usufructo, el padre no puede invocar en ese caso el art. 497, porque no ha adquirido el usufructo por la ley y en virtud de la patria potestad, sino por la voluntad del testador.

Del propio modo el cónyuge, á quien la ley reserva una cuota de usufructo en la sucesión del otro cónyuge, no puede eximirse de prestar fianza, porque este usufructo, aun cuando se deriva de la ley, es muy distinto del que el padre superstite tiene, sobre los bienes de los hijos en virtud de la patria potestad que le corresponde.

La dispensa de la fianza se concede por la ley al donante y al vendedor con reserva de usufructo (artículo 497). En cuanto á la dispensa á favor del donante, fácilmente se comprende el motivo; constiuyendo la misma acto de pura liberalidad, sería injusto y gravoso obligar á prestar una fianza, á quien voluntaria-

mente se muestre liberal con un tercero. Por lo que se refiere á la dispensa concedida al vendedor con reserva de usufructo, no sabemos qué fundamento asignarle. El vendedor, en efecto, cede su cosa, pero por un precio y á título oneroso, no puede equipararse al donante que hace acto de pura liberalidad. Hubiera sido más lógico someter al vendedor de que se trata al derecho común, dejando á salvo en las partes la facultad de derogarlo; pero como el legislador ha opinado otra cosa, el intérprete no tiene más remedio que limitarse á aplicar la ley.

208. La ley no prescribe formalidad alguna para la dispensa de la obligación de la fianza resultante del título constitutivo del usufructo, ni declara que deba resultar explícita del documento, sin que pueda contenerse en él implícitamente. La cuestión, pues, de si el usufructuario ha sido ó no dispensado de prestar fianza, se resuelve aplicando las reglas generales del derecho; tal controversia no puede considerarse sino como una cuestión de interpretación de la voluntad; voluntad que, en todo caso, debe ser respetada.

Pondremos algunos ejemplos para aclarar la doctrina.

Si el testador dice, lego á Ticio el usufructo de todo mi patrimonio, con obligación de prestar fianza en cuanto á los créditos, implica esto la voluntad de dispensar al usufructuario de prestar fianza por los demás bienes del usufructo, porque quien quiere que la fianza se preste con relación á determinados bienes, rechaza que la fianza deba prestarse por los demás no indicados.

La dispensa concedida al usufructuario de hacer el inventario, ¿puede valer como dispensa de prestar fianza?

Creemos que no puede contestarse de una manera absoluta y *a priori,* porque tratándose de cuestión de voluntad, es preciso examinar en cada caso, cuál ha sido la intención del sujeto. Si del documento resulta que la dispensa del inventario se ha concedido con el objeto de evitar al usufructuario los gastos, no puede servir como dispensa de la fianza, porque no hay motivo racional para ello. Si en cambio las expresiones del documento son tan amplias, que demuestren la gran confianza que el testador tiene en el usufructuario, en ese caso la dispensa del inventario podrá implicar la de la fianza (1).

209. La dispensa de la fianza puede ser concedida por el testador aun cuando el usufructo se extienda á la porción no disponible que constituye la cuota de reserva, y no vale decir que se pondría al usufructuario en situación de disminuir, por vía de deterioros, la porción legítima de la cual el testador no puede disponer, porque está reservada por la ley á favor de determinadas personas, puesto que cuando el usufructo comprende bienes que forman la cuota de reserva, los herederos á cuyo favor se reservare la porción legítima, tienen la elección entre ejecutar el testamento ó pedir que les sea dada en plena propiedad la porción legítima, renunciando al resto (art. 810). Por tanto, cuando los herederos legítimos prefieran ejecutar la disposición testamentaria, deben ejecutarla por entero y no mutilándola.

210. Si el usufructuario dispensado de la fianza resultare insolvente, ¿está obligado á prestarla?

La ley sólo prevé el caso en que el usufructuario abuse de su derecho, y prescribe que cuando ocurra,

(1) Ap. Bolonia, 17 Marzo 1883.

el usufructuario puede ser obligado á prestar la fianza de que estuviere dispensado (art. 516).

Ahora bien; esta disposición no puede interpretarse en un sentido extensivo, porque contiene una penalidad. Por otro lado, los casos de insolvencia y de abuso del derecho son muy diferentes. En este último, el usufructuario da pruebas manifiestas de mal administrador, y en su virtud decae la confianza que en él se tenía, y por la cual se le ha dispensado de la fianza. En el caso de insolvencia, en cambio, el usufructuario puede disfrutar como un buen padre de familia, de las cosas comprendidas en su usufructo, y, por tanto, puede subsistir respecto de él la confianza necesaria, fundamento de la dispensa indicada.

Por las mismas razones no creemos que la fianza deba ser prestada por el usufructuario, dispensado de hacerlo, si los bienes cambian de naturaleza. Si, por ejemplo, en el usufructo de un patrimonio se comprende una renta que el deudor redime pagando una suma, el usufructuario puede exigirla y disfrutarla sin que el propietario tenga derecho para obligarle á prestar una fianza. Porque el cambio que las cosas del usufructo pueden tener, no destruye la confianza que el usufructuario inspira. Por otro lado, semejante cambio no se comprende por la ley entre las causas por las cuales cesen los efectos de la dispensa de la fianza.

211. Cuando el usufructuario no ha sido dispensado de la fianza, ¿tiene derecho á exigir del propietario la posesión de las cosas comprendidas en el usufructo antes de prestarla?

Hablando del inventario y de la descripción del estado de los inmuebles, la ley dice expresamente que el usufructuario no puede obtener la posesión de las cosas del usufructo sin antes cumplir semejante for-

malidad. Esta disposición no se repite respecto de la fianza; de donde podría deducirse, recordando el principio *ubi voluit espressit*, que la ley ha querido conceder al usufructuario el derecho de entrar en posesión antes de prestar fianza.

Si este razonamiento podia tener algún valor siempre que en el Código no hubiera disposición alguna aplicable al caso, no lo tiene ante los artículos 497, 498, 499 y 500.

En efecto; según el art. 497, el fin de la fianza es el de garantir que el usufructuario gozará de las cosas como un buen padre de familia, y asegurar al propietario el pago, á título de indemnización, de los daños ocurridos por culpa del usufructuario. Es natural, pues, que la fianza preceda á la toma de posesión, pues de otro modo no se conseguiría el fin indicado y que la ley persigue.

Además, según los artículos 498 y 499, el propietario puede exigir, cuando el usufructuario no puede prestar fianza, que los bienes inmuebles sean arrendados ó dados en administración, y que los bienes muebles sean vendidos. Si, pues, antes que sea prestada la fianza el propietario puede pedir que los bienes sean dados en arriendo ó en administración y hasta vendidos los muebles, es evidente que no está obligado á dar la posesión al usufructuario.

Por último, en el art. 500 se dispone que el retraso en la prestación de la fianza no priva al usufructuario del derecho sobre los frutos. Disposición ésta inútil y ociosa, si el legislador hubiera querido conferir al usufructuario el derecho de entrar en posesión antes de haber prestado fianza, porque una vez conseguida la posesión no hay duda de que los frutos corresponden al usufructuario. El art. 500, por tanto, supo-

ne el caso en que el usufructuario no haya aún conseguido la posesión, á causa del retraso en la prestación de la fianza, y dispone que los frutos le pertenecen y que debe dársele cuenta de ellos; no cabe considerar, según esto, que el legislador haya concedido al usufructuario el derecho de entrar en posesión antes de prestar fianza.

Si, no obstante el retraso en la prestación de la fianza, el usufructuario estuviere ya en posesión de las cosas del usufructo, el propietario puede pedir que sea condenado á restituir la posesión, para volvérsela á dar, cuando hubiere prestado fianza suficiente.

212. Cuando el usufructuario no preste fianza ó no estuviere dispensado por el título ó por la ley, se aplican los artículos 498 y 499 ya indicados.

Si en el usufructo se comprenden bienes inmuebles, éstos se arriendan ó dan en administración, salva la facultad del usufructuario de hacer que se le entregue para su habitación una casa, comprendida en el usufructo.

En ese caso, ¿quién tiene derecho de celebrar el arrendamiento de los inmuebles? ¿Corresponderá al usufructuario en virtud del disfrute de la cosa ó al propietario?

Creemos que estipulándose el arrendamiento, tanto en interés del usufructuario, que tiene derecho á percibir el alquiler, como en el del propietario, que quiere garantirse contra daños posibles, debe hacerse de común acuerdo.

Lo mismo se debe decir respecto del administrador; pero cuando usufructuario y propietario no se pongan de acuerdo respecto del arrendamiento ó del administrador, decidirá el magistrado en conciencia y según equidad.

La ley reserva al usufructuario que no puede prestar fianza el derecho de hacer que le entreguen para su habitación una casa comprendida en el usufructo. El usufructuario, sin embargo, no podrá disfrutar de la casa, sino habitándola; no puede arrendarla ni ceder á otros el goce de la misma. Porque su derecho de goce recibe una limitación por el hecho de no haber prestado la fianza; limitación que implica que los derechos del usufructuario, que no ha prestado fianza, no son iguales á los del que la ha prestado.

Por lo que se refiere al dinero, títulos al portador y mercancías, el art. 498 dispone, en el caso de que el usufructuario no hubiera prestado fianza, que el dinero se coloque á interés, que los segundos se conviertan en títulos nominativos á favor del propietario, con anotación del usufructo, y que las últimas sean vendidas para colocar su precio á interés.

El usufructuario conserva siempre el derecho á percibir los alquileres de los arrendamientos, los intereses del capital y á pedir que el administrador rinda cuenta de los frutos percibidos y de las cosas que comprende el usufructo.

213. Con relación á los muebles que padecen con el uso, cuando el usufructuario no prestare fianza, el propietario puede pedir que sean vendidos y colocado el precio á interés, que percibirá el usufructuario. Este, sin embargo, puede pedir, y la autoridad ordenar, según las circunstancias, que le sea entregada una parte de los bienes necesarios para su propio uso, con la obligación de restituirlos al fin del usufructo (art. 499).

Advertiremos, en primer lugar, que en este artículo se trata de los bienes que se deterioran con el uso: *¿quid juris* respecto á los que no se deterioran, como,

por ejemplo, una galería de estatuas ó de cuadros, que no puede compararse con la ropa ó con los muebles que, según el art. 484, se deterioran poco á poco con el uso? ¿Diremos que el propietario pueda retenerlos, privando al usufructuario de su goce, sin compensación alguna, ó que éste puede pedir su posesión, aun sin dar fianza?

Hubiera sido deseable una disposición más clara acerca de este punto; pero como el texto no está explícito, es preciso acudir á los principios racionales de la interpretación.

El retraso en la prestación de la fianza no implica que el usufructuario pierda su derecho; lo admite así la ley en términos bastante explícitos, en cuanto conserva para dicho usufructuario el derecho sobre los frutos. Si el propietario, pues, porque el usufructuario no ha prestado fianza, pudiera retener la posesión y el goce de las cosas no consumibles con el uso, y sin compensar al usufructuario de ninguna manera, éste último perderá su derecho por falta de fianza, lo que es contrario á la ley. Por otro lado, el usufructuario no puede exigir que le sean entregados los muebles no consumibles por el uso, porque, según el art. 499, sólo puede obtener la posesión de los muebles necesarios para su propio uso.

En esta situación las cosas, creemos que el propietario, si quiere, puede exigir que los objetos no consumibles sean vendidos, colocando el precio á interés que percibirá el usufructuario. Pero si no quiere venderlos, la ley no da al usufructuario el derecho de obligarle; podrá retenerlos en su poder y entregar al usufructuario una suma anual que represente la utilidad ó el placer que pudiera proporcionarle el goce de las cosas, cuya posesión no le ha sido dable conseguir.

De este modo creemos que se armonizan los intereses opuestos del propietario y del usufructuario.

214. Veamos ahora de qué manera se aplica la disposición legal relativa á los muebles que se deterioran con el uso.

El propietario, según el art. 499, tiene el derecho de pedir la venta de esos muebles; pero como derecho y deber no son la misma cosa, si no quiere hacer uso de aquel derecho, el usufructuario no puede obligarlo.

Si, pues, el propietario no quiere vender sus muebles, ¿podrá retenerlos colocando á interés la suma que represente su valor?

Creemos que sí, porque el usufructuario no puede pretender más que los intereses del precio de la venta; asegurando éstos, es indiferente que los bienes continúen en poder del propietario ó pasen á tercera persona.

Si colocada á interés la suma de que tratamos, el deudor resultare insolvente, ¿á cargo de quién se pierde la suma que representa el valor de las cosas enajenadas?

Efectuada la venta, tanto en interés del propietario como del usufructuario, la suma tiene que perderse á cargo de ambos; en su virtud, el usufructuario pierde el usufructo, y el propietario el derecho de propiedad.

Una duda podría suscitarse respecto á las cosas que no pueden usarse ni consumirse, y que se adquieren en propiedad por el usufructuario, con la obligación de restituir su valor ó una cantidad igual y de la misma calidad, al terminar el usufructo. Esta duda, sin embargo, no sería fundada, porque la propiedad de tales cosas la adquiere el usufructuario cuan-

do de ellas se le hubiere dado posesión, lo que no ocurre en el caso de que tratamos. La venta de las cosas se hace cuando aún pertenecen al propietario, y por efecto de esta venta, el usufructo que antes estaba constituido sobre las cosas inmuebles, se transferirá al precio obtenido de la venta de las mismas.

La autoridad judicial puede conceder al usufructuario la posesión de los muebles necesarios para su uso, con la obligación de restituirlos al terminar el usufructo. Adviértase aquí la diferencia que existe entre esta disposición y la relativa á la casa-habitación, de que habla el art. 498. En cuanto á esta última, el usufructuario tiene derecho á hacer que se la entreguen, y si no puede ejercitar un derecho absoluto de elección cuando en el usufructo se comprenden varias casas, puede no obstante pedir que le sea entregada una adecuada á su condición y que responda á las necesidades de su familia; y por lo que se refiere á los muebles necesarios para su uso, no puede formular ese derecho, sino tan sólo pedir al magistrado la entrega de aquéllos, el cual decidirá según las circunstancias y según su prudente arbitrio.

215. ¿A cargo de quién correrán los gastos que puedan ocurrir, tanto en la venta de los muebles, géneros, etc., como en la colocación del precio, ó en la conversión de los títulos al portador?

Como la ley nada dice, es preciso aplicar los principios generales, según los cuales, cada cual soporta las consecuencias que se derivan del incumplimiento de una obligación. Si el usufructuario hubiese cumplido prestando su fianza, el propietario no se hubiera visto obligado á vender los muebles y géneros; la venta, pues, ha sido motivada por no haber el usu-

fructuario cumplido la obligación de la fianza. No es justo, pues, que el propietario amengüe su capital, tomando del mismo los gastos ocasionados por la venta, colocación del valor, etc., sino que estos gastos deben correr á cargo del usufructuario que los ha motivado.

CAPITULO VII

OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO DURANTE EL DISFRUTE

SUMARIO: 216. El usufructuario debe disfrutar la cosa como un buen padre de familia. Extensión de semejante deber. Si el usufructuario responde de la culpa leve.—217. El usufructuario debe ejercitar las servidumbres activas. No debe tolerar que otros ejecuten supuestos derechos sobre el predio. Molestias causadas por terceros. Debe denunciarlos al propietario.—218. Si el propietario puede reclamar del usufructuario la indemnización por los daños provenientes de su culpa antes de que el usufructo termine.—219. Obligación de las reparaciones. Ordinarias y extraordinarias. Criterio para decidir si una reparación es ordinaria ó extraordinaria. —220. Las ordinarias corren á cargo del usufructuario. Si el propietario debe esperar la terminación del usufructo para constreñir al usufructuario á verificar las reparaciones ordinarias. Si el usufructuario puede sustraerse á la obligación de semejantes reparaciones renunciando á su derecho.— 221. Reparaciones extraordinarias. El propietario no puede ser obligado á ejecutarlas. Puede hacerlas el usufructuario con derecho á reembolso al terminar el usufructo. Criterio para determinar el reembolso.—222. El propietario puede hacer las reparaciones extraordinarias si el usufructuario no las hiciere. Este último debe pagar los intereses correspondientes á las sumas gastadas por el propietario. *Quid* si las reparaciones hechas se destruyen.—223. Distinción entre reparaciones y nuevas construcciones. Edificio accesorio de un predio. Disposiciones legales acerca del mismo.—224. Pago de cánones y tributos. Renta.—225. Cargas impuestas sobre el predio. Cuáles se consideran tales. A cargo de quién. Si

el propietario puede exigir que para el pago de la carga se venda la plena propiedad de una parte de los predios del usufructo.—227. El usufructuario de cosas determinadas no está obligado al pago de las deudas. Si paga puede reclamar contra el propietario. *Quid* si éste no es el deudor de la suma por la cual está el predio hipotecado.—228. Está obligado al pago de los intereses por las deudas el usufructuario de un patrimonio ó de una parte del mismo. Está obligado personalmente ante los acreedores. *Quid* si el acreedor es el mismo heredero propietario. *Quid* si el pasivo de la herencia supera al activo.—229. El usufructuario puede anticipar la suma necesaria para la extinción de las deudas con derecho á reclamarla. Si el anticipo se hace por el propietario, el usufructuario paga los interes legales. *Quid* si la deuda fuese infructífera, y sus intereses fuesen inferiores al tipo legal.—230. Gastos de litigios. A cargo de quién están. Cuándo tiene lugar la distribución entre propietario y usufructuario. Cómo se hace esta distribución.—231. Animales comprendidos en el usufructo. Se distinguen los animales *uti singuli* del rebaño. Obligaciones del usufructuario.—232. Obligaciones especiales del usufructuario de un rebaño respecto á la sustitución de los animales que perecen. *Quid* si aquélla no puede obtenerse del mismo rebaño.—233. Si el rebaño perece totalmente. Derecho del usufructuario sobre los restos del rebaño que perece en parte.—234. Animales dedicados al cultivo comprendidos en el usufructo. Obligaciones y derechos del usufructuario.

216. El usufructuario debe gozar de las cosas comprendidas en el usufructo como un buen padre de familia (art. 497). Para formarse una idea exacta del alcance de semejante obligación, es preciso compararla con otras semejantes impuestas por la ley á los tenedores de cosas ajenas.

El depositario, según el art. 1.843, debe tener, al custodiar la cosa, el cuidado que emplea con las propias. Ahora bien; no puede menos de señalarse una sencilla diferencia entre estas dos obligaciones.

El depositario, probando que ha custodiado la cosa depositada del propio modo que custodia sus cosas,

no tropieza con responsabilidad alguna, aunque no sea recomendable el sistema de custodia empleado en sus propias cosas. El usufructuario, en cambio, no puede eximirse de responsabilidad probando que ha gozado de la cosa que tiene en usufructo, del mismo modo con que disfruta la cosa de su propiedad, sino que debe probar que un diligente padre de familia no habría gozado la cosa de una manera distinta. Se exige, pues, una mayor diligencia en el usufructuario que en el depositario, por virtud de la cual puede caer en culpa por un hecho que no constituiría tal culpa verificado por este último.

Supuesto el tipo del cual es preciso derivar la norma del usufructuario, por lo que hace al modo del disfrute, esto es, el del diligente padre de familia, ¿puede decirse que debe aquél responder hasta de la culpa levísima?

El art. 495 formula el principio de que el usufructuario responde de la culpa no grave, porque se dice en él que puede el usufructuario compensar los deterioros producidos sin culpa grave con las mejoras que hubiere obtenido el fundo; lo que, en otros términos, quiere decir que el usufructuario no está obligado por los deteriores ocurridos sin culpa grave suya. Pero dicho artículo no dice hasta qué punto se imputaba al usufructuario la culpa grave; y cuando deja de serlo, ¿qué resolveremos en este supuesto?

Para que la respuesta pueda tener una utilidad práctica, creemos que la cuestión debe formularse en otros términos mucho más concretos. Es preciso preguntar: ¿cuáles son los hechos, cuáles las omisiones, que aun cuando hayan originado daño, sin embargo, el usufructuario no está obligado á responder de ellos?

Formulada así la cuestión, que es como práctica-

mente puede suscitarse, el mismo art. 497 nos da la contestación.

El diligente padre de familia á que el legislador se refiere, no es un tipo abstracto que no tiene realidad en la vida: cuando el magistrado sea llamado á juzgar de si el usufructuario ha gozado ó no como buen padre de familia, no debe buscar en su mente el tipo del diligente padre de familia, sino que debe buscar dicho tipo en todas las personas que en la sociedad se estiman como buenos y diligentes administradores. Así, se dirá: el hecho ó la omisión que se censura en el usufructuario, ¿es tal que el mismo puede producirse en aquellos que se reputan diligentes administradores, sin que por esto pierdan dicha cualidad? Si es así, el usufructuario no está en culpa y no puede exigírsele responsabilidad; si no es así, debe éste responder de las consecuencias de su hecho ó de su omisión.

217. Teniendo el usufructuario la obligación de gozar de la cosa, conservando su forma y su sustancia, no puede abandonar el ejercicio de las servidumbres activas; y así, sería responsable si por virtud del no uso, hubiera dejado extinguirse el derecho de servidumbre. Del propio modo, no debe permitir que otros ejerzan sobre el predio concedido en usufructo derechos que no le pertenezcan; por lo que si hubiese tolerado los actos efectuados por extraños, de suerte que éstos puedan hacer valer un derecho de prescripción, responde de las consecuencias de su negligencia, por no haber obrado como un diligente padre de familia.

Acerca de esto, dispone el art. 511 que si durante el usufructo un tercero verifica alguna usurpación en el predio, ó de otro modo perjudica los derechos del pro-

pietario, el usufructuario está obligado á denunciárselo, y no haciéndolo, es responsable de todos los daños que al propietario se hubieran causado. De esta disposición se infiere que el usufructuario no puede por sí sólo sostener un litigio con el tercero que reclame cualquier derecho sobre el predio, sino que está obligado, bajo pena de pagar los daños, á llamar la atención del propietario. Si no lo hiciere, puede ocurrir una de estas dos hipótesis: que venza en el pleito, ó que lo pierda; si vence en el litigio ningún daño experimentará en realidad el propietario, antes sí le habrán evitado las molestias y demás que el pleito supone; perdiendo, aunque la sentencia no se haya dictado contra el propietario extraño al litigio, por lo que puede siempre reivindicar el fundo al tercero, haciendo valer en su contra sus derechos reales, sin embargo, el usufructuario puede ser responsable por los gastos y demás que hayan de ocasionársele al propietario, para hacer valer sus derechos contra el tercero, y por todas las consecuencias derivadas de la pérdida de la posesión, entre las cuales figura la de no poder el propietario la acción posesoria.

218. Si se probase que el usufructuario por su culpa ha perjudicado el predio objeto del usufructo, ¿puede el propietario exigirle la indemnización pendiente, el usufructo, ó bien esperar á que ésta termine?

La obligación del usufructuario se deriva del hecho mismo, imputable á su culpa y causa del daño. Así, cuando el daño originado de la culpa se produce, surge en el usufructuario la obligación de pagar la indemnización. Ahora bien; toda obligación implica un derecho: y si el usufructuario queda obligado en virtud de su hecho, es necesario considerar que el propietario tiene el derecho á ser indemnizado. Esta consecuencia

se deriva inmediatamente de la aplicación de los principios, y para que así no fuese, era preciso que el legislador hubiera derogado tales principios: lo que no ocurre.

Adviértase que lo dispuesto en el art. 495 es aplicable al caso que se supone; pues hecha la reclamación inmediatamente por el proipetario á causa de los daños, y demostradas por la otra parte las mejoras obtenidas en el predio por el usufructuario, pueden éstos, y la indemnización debida por los daños, compensarse cuando éstos no se deriven de culpa grave.

219. El usufructuario está obligado á hacer las reparaciones que la cosa usufructuada exige, pero no todas las reparaciones corren á su cargo, sino las ordinarias, pues las extraordinarias se rigen según otro criterio.

Pero ¿cuáles son las reparaciones ordinarias y cuáles las extraordinaria?

He aquí lo que dice el art. 504: «Son reparaciones extraordinarias las de las paredes maestras y bóvedas, la sustitución de vigas y la renovación parcial ó total de los techos, pisos, diques, acueductos, muros de contención y cercados; todas las demás son reparaciones ordinarias.»

La enumeración de las reparaciones hecha por la ley no puede considerarse completa, porque nada dice respecto de las reparaciones especiales de las fábricas ú oficinas ni de los muebles; ni, por otra parte, puede suponerse que el legislador no haya querido comprender en los principios generales que regulan las reparaciones, dichos muebles y los establecimientos industriales. Si, pues, la enumeración es incompleta, el intérprete debe deducir de sus términos que no es *taxativa*, sino *demostrativa*, y en su virtud, cualquiera

otra reparación análoga á las indicadas, deberá comprenderse entre las extraordinarias (1).

De las reparaciones que la ley indica como extraordinarias, pueden inducirse algunos criterios generales con los cuales sea posible juzgar en cada caso, si una reparación es extraordinaria ú ordinaria.

Tales criterios son: que se consideran reparaciones ordinarias las que suelen hacerse periódicamente, y que, por tanto, no duran más de la vida de un hombre, y á las cuales el diligente padre de familia suele atender para conservar la cosa, empleando al efecto, una parte de las rentas anuales.

En la práctica, las múltiples cuestiones que pueden presentarse acerca de la naturaleza de un trabajo y sobre si debe éste comprenderse entre las reparaciones ordinarias ó entre las extraordinarias, deben resolverse oyendo el parecer de los peritos, los cuales informarán sobre la importancia del mismo, su coste y sobre cuanto sirva para ilustrar al magistrado á fin de que decida en justicia.

220. Las reparaciones ordinarias corren á cargo del usufructuario (art. 501), el cual, por tanto, está obligado á hacerlas á su costa.

La necesidad de las reparaciones ordinarias puede existir al comenzar el usufructo, ó sobrevenir durante su goce. Se entiende que el usufructuario no está obligado más que á estas últimas reparaciones, no pudiendo referirse su obligación á un tiempo en que él no tenía ningún derecho sobre la cosa. Por otro lado, está obligado á recibir las cosas en el estado en que se encuentran, teniendo además el derecho de restituirlas en el estado en que se las hubieran entregado.

(1) En un sentido no del todo conforme. V. Cas. Turín, 7 Junio 1898. *(Racc.* XXX, t. 1089.)

Si ocurrierese que el usufructuario ejecutase las reparaciones ordinarias, cuya necesidad existía antes del usufructo, no tiene derecho á exigir del propietario compensación alguna, porque su obra constituye mejora por la cual no hay derecho á indemnización y sí tan sólo la facultad de compensarla con los deterioros ocurridos sin culpa grave (art. 495).

El propietario ¿puede obligar al usufructuario á ejecutar las reparaciones ordinarias en el momento en que se comprueba la necesidad de las mismas, ó bien deberá esperar para reclamarlas á que el usufructo haya terminado?

Si se considera que el usufructuario tiene la obligación de ejecutar las reparaciones ordinarias, que esta obligación comienza para él, desde el momento en que la necesidad de la reparación existe, y que todo deber implica un derecho en la persona respecto de la cual aquel deber ha de cumplirse, pueda deducirse de aquí, que el propietario tiene derecho á exigir que las reparaciones ordinarias sean hechas inmediatamente por el usufructuario.

Téngase en cuenta, sin embargo, que puede existir una obligación, y no haber llegado aún el día para cumplirla. Sin duda que el usufructuario tiene la obligación de ejecutar las reparaciones, pero la ley no dice cuándo, siendo preciso acudir á los principios generales, para ver cuándo el usufructuario está obligado á cumplir de hecho su obligación.

El usufructuario debe gozar como buen padre de familia; así, pues, tiene la obligación de ejecutar las reparaciones ordinarias dentro de aquel término en que pueden ser hechas por un diligente padre de familia. Si la reparación es tal, que el retraso en su ejecución pueda producir un perjuicio en la cosa, sin duda, el

buen padre de familia la ejecutaría inmediamente, y en su virtud el propietario puede obligar al usufructuario á verificarla sin tardanza. Pero si del retraso de la reparación ordinaria no puede derivarse ningún daño para la cosa, el diligente padre de familia la ejecuta cuando le viene bien y en el momento más oportuno; ¿con qué derecho en este caso podría obligarse al usufructuario á ejecutar inmediatamente la reparación? Y adviértase que en este último caso el retraso antes favorece que perjudica al propietario, porque al terminar el usufructo, tanto mejores serán las condiciones del predio cuanto más recientes estén sus reparaciones ordinarias.

El usufructuario puede sustraerse á la obligación de ejecutar las reparaciones futuras, renunciando á su derecho de usufructo, pero no puede sustraerse á las reparaciones ordinarias cuya necesidad se hubiere consignado, renunciando para en adelante á su derecho, ni restituyendo todos los frutos percibidos en el momento en que el usufructo ha principiado, porque cuando una obligación se ha contraído respecto de otro, no puede depender del arbitrio del deudor el librarse de ella.

221. En cuanto á las reparaciones extraordinarias, el usufructuario no puede obligar al propietario á ejecutarlas, porque éste no puede ser obligado á hacer, según hemos demostrado antes. Si tales reparaciones son la consecuencia de hechos ú omisiones imputables á culpa del usufructuario, ó hubiesen sido ocasionadas por el retraso en la ejecución de las reparaciones ordinarias, corren á cargo del usufructuario, que está obligado á ejecutarlas sin derecho á compensación alguna.

En cualquiera otro caso el usufructuario puede hacerlas ejecutar á su costa, pudiendo ser reembolsado,

sin calcular intereses, del valor de las obras hechas, en cuanto su utilidad subsista aun al cesar el usufructo (art. 502).

Advertimos que se trata aquí de reparaciones extraordinarias cuya necesidad surge durante el goce del usufructuario; porque en cuanto á las que ya fueran necesarias en el momento de comenzar el usufructo, no corren ni á cargo del propietario ni al del usufructuario, porque las cosas se entregan y se reciben en el estado en que se encuentran. Si el usufructuario hiciere las reparaciones extraordinarias que las cosas necesitan al comenzar el usufructo, no puede reclamar la indemnización que le concede el art. 502, pues sus trabajos se consideran como mejoras, por las cuales la ley no da derecho á compensación. Si se ejecutasen por el propietario, no puede pretender los frutos del dinero en ellas empleado.

El derecho del usufructuario que ejecuta las reparaciones extraordinarias cuya necesidad surge durante su disfrute, es el de reclamar, sin intereses, su valor al propietario en cuanto éste subsista al terminar el usufructo: *¿quid juris* si el valor de la obra ejecutada calculado al terminar el usufructo supera al gasto hecho por el usufructuario?

Argumentando por analogía con los artículos 450 y 705, sería preciso sostener que el propietario no está obligado por encima de la suma menor resultante entre el gasto y lo mejorado; pero no creemos tales artículos aplicables al usufructo. Se trata en ellos del caso del tercero sin derecho al predio, y que de buena ó de mala fe ejecuta en él obras. Por el contrario, las reparaciones extraordinarias ejecutadas por el usufructuario, no constituyen un hecho arbitrario, sino que son la consecuencia de un derecho que la ley le concede.

¿Cómo someter á una misma disposición al que ejecuta una obra sin derecho alguno y al que si algo hace en la cosa *jure facit?*

Destruido el argumento de analogía, los derechos del usufructuario respecto de compensaciones por obras extraordinarias ejecutadas, se regulan por el artículo 502; así, puede exigir el valor de las obras hechas, aun cuando aquel supera los gastos efectuados. Cierto es que en este caso obtiene un lucro, pero también es verdad que si la obra vale menos de lo que costare, experimenta una pérdida, y es justo que si el usufructuario está expuesto á una pérdida, puede hacer suya la ganancia derivada de su obra.

222. El usufructuario puede hacer las reparaciones extraordinarias, pero no está obligado; si no quiere ejecutarlas, puede hacerlo el propietario á su costa, estando el usufructuario obligado á pagarle intereses durante el goce (art. 503).

Adviértase que el propietario puede, según el artículo citado, hacer las reparaciones extraordinarias si el usufructuario no quiere anticipar la suma; de donde se deriva que si ambos quieren hacer las reparaciones, es preferido el usufructuario.

Si ocurre que las obras ejecutadas por el propietatario perecen sin culpa del usufructuario, no estará este último obligado á pagar los intereses, porque éstos se deben mientras el usufructuario goce las obras hechas por el propietario y á su costa; cuando el goce cesa, cesa también la obligación de pagar los intereses.

223. Antes de dejar la materia de las reparaciones, es importante advertir, que no todas las obras que pueden ejecutarse en el predio á consecuencia de su natural desgaste ó de fuerza mayor, pueden comprenderse entre las reparaciones extraordinarias.

Nos explicaremos con un ejemplo.

Si una pared maestra de la casa amenaza ruina ó se ha caído, su reconstrucción es una reparación; pero supóngase que se desploma la mitad de un edificio quedando en pie la otra mitad, sin que ofrezca ésta ningún peligro de ruina, ¿se dirá que la reconstrucción del medio edificio caído es una reparación extraordinaria? Creemos que no; tal obra debe comprenderse más bien entre las nuevas construcciones que entre las reparaciones. En nuestro sentir, si el usufructuario hiciere reconstruir á su costa el medio edificio caído, no puede invocar el art. 502, siendo más bien aplicable el 450, que se refiere á las edificaciones hechas por un tercero en suelo ajeno.

Este modo de entender los artículos 502 y 503, resulta de lo que dice el art. 505. Se lee en él: «Lo dispuesto en los artículos 502 y 503 se aplicará también cuando por vejez ó caso fortuito se arruine sólo en parte, el edificio que formaba un accesorio necesario para el disfrute del predio sujeto á usufructo.»

Dado esto, si según el espíritu de los artículos 502 y 503, toda obra exigible en el fundo que perece ó se arruina, se hubiera de comprender entre las reparaciones extraordinarias, sería perfectamente inútil la disposición del art. 505, pues constituiría una repetición de las anteriores, limitándose á aplicar al edificio accesorio de un fundo lo que deba aplicársele en virtud de los principios generales.

Si, pues, según el art. 505, cuando se trata de edificio accesorio de un predio, toda obra ejecutable en el mismo, cuando no se haya arruinado más que en parte, se reputa reparación extraordinaria, y si para formular esta teoría ha sido preciso una disposición expresa de la ley, esto quiere decir que, con relación al

edificio accesorio á que se refiere el art. 505, se ha querido establecer una derogación de lo dispuesto en los artículos 502 y 503, y que estos últimos no consideran que sea reparación extraordinaria cualquier obra que pueda ejecutarse en el predio destruido ó arruinado.

Pero, ¿cómo distinguir la reparación de una verdadera y nueva construcción?

No es posible decidir *a priori* tal controversia, porque más que cuestión de derecho es cuestión de hecho, que debe resolverse según las reglas del arte ó de un sano criterio práctico.

Teniendo en cuenta, sin embargo, ciertas indicaciones generales, se puede decir que cuando la obra no exista por sí misma, sino que forma el complemento necesario del fundo sobre el cual se hace, puede considerarse como reparación; en cambio, cuando sea tal que pueda subsistir por sí é independientemente del resto del predio respecto del cual se hace, lo que, por ejemplo, ocurre en la reconstrucción de medio edificio caído, continuando la otra mitad en pie, puede considerarse como obra nueva y no como reparación (1).

Por lo demás, es preciso repetirlo, el magistrado, en las controversias de que se trata, debe acudir al parecer de peritos y decidir según el arte y el buen sentido determinen.

224. El usufructuario está obligado durante el goce al pago de las cargas como tributos, cánones, etc., que gravan el predio que disfruta (art. 506).

Si se hubiere dado en usufructo un predio enfitéutico, el pago del canon, al tenor del artículo citado, corre sin duda á cargo del usufructuario; pero, ¿puede

(1) V. Cas. Turín, 7 Jun. 1873.

decirse lo mismo con relación á la renta constituida sobre el predio dado en usufructo?

Surge la duda, teniendo en cuenta que en el artículo 508 la ley no pone á cargo del usufructuario de cosas particulares, el pago de los censos y rentas simples, de donde podría deducirse que las rentas de que tratamos se comprenden entre las cargas á que está obligado el usufructuario, según el art. 506.

Téngase en cuenta, por otra parte, que la renta territorial de nuestro Código no es un derecho real, sino personal, por lo que mal podría explicarse cómo la deuda del propietario había de gravar sobre el usufructuario de una cosa particular.

La ley habla, es verdad, en el art. 508, sólo de la renta simple, y dice que no grava al usufructuario; pero es éste uno de los casos en que no puede darse excesiva importancia á las palabras de la ley, que tomadas con todo rigor, se opondrían á su espíritu. Nótese, en efecto, que en el art. 508 se lee, *censos* y *las rentas simples;* si esta expresión debiera tomarse con todo rigor, constituiría un verdadero pleonasmo, porque censo y renta simple son una misma cosa; antes bien, lo de renta simple sólo conviene al censo. No pudiendo, pues, guiarse por el texto de la ley, cuya redacción deja mucho que desear, es necesario recurrir á su espíritu, que resuelve la contienda en el sentido que indicamos.

225. Los impuestos gravan la renta, porque la administración pública, exige de los particulares una porción de sus rentas anuales, para hacer frente á los gastos de interés general, y he ahí por qué la ley declara obligado al usufructuario y no al propietario, al pago de los impuestos durante el disfrute. Infiérese de aquí que el propietario no está obligado ante el erario

al pago con derecho de reclamar al usufructuario, sino que está este último directamente obligado, debiendo figurar su nombre en la lista de contribuyentes.

Lo que se dice de los impuestos se aplica á toda otra carga á que, según la ley, está obligado al usufructuario. En su virtud, quien tiene derecho á exigírsela no puede dirigir su acción personal contra el propietario, sino que debe demandar al usufructuario, porque disponiendo la ley que éste está obligado á satisfacer las cargas, quiere con esto decir, que está dispensado el propietario, y contra este último no puede dirigirse la acción personal del acreedor.

Pero, ¿con qué criterio se procederá al distribuir el impuesto que en un mismo año puede correr á cargo en parte del propietario y en parte del usufructuario? Supongamos que el usufructo comienza el 7 de Junio; al día siguiente vence el pago de un bimestre del impuesto territorial, ¿se dirá que todo éste corre á cargo del usufructuario únicamente porque el momento del pago se ha presentado durante el usufructo? Y si el usufructo termina el 7 de Junio, ¿pondremos á cargo del propietario el impuesto vencido al día siguiente?

Creemos que en materia de pagos que por el usufructuario hayan de hacerse, es preciso aplicar los mismos criterios que regulan la percepción de los frutos civiles. Y como estos se adquieren día por día por el usufructuario durante su goce, las cargas deben pagarse por él de una manera análoga; así, si el usufructo ha durado ocho meses del año, corren á cargo del usufructuario los impuestos correspondientes á los mismos, y si hubiere pagado de más, tendrá derecho á que se los reembolse el propietario.

El criterio relativo á la percepción de los frutos na-

turales, no puede aplicarse en este caso, porque se reputan como formando parte del predio, y por ende inmuebles mientras no se separen del suelo, lo que no puede decirse respecto de las prestaciones civiles.

226. Si durante el usufructo se impusiera una carga sobre el predio, el art. 507 declara obligado al pago de la misma al propietario con la obligación, por parte del usufructuario, de satisfacer los intereses sobre la suma pagada durante el disfrute, y prescribe que si el usufructuario anticipa el pago, tiene derecho al reembolso al terminar el usufructo, sin que, no obstante, se devenguen intereses.

La razón por la cual se deben los intereses en el primer caso y no en el segundo, es fácil de comprender.

En efecto, la carga impuesta disminuye la propiedad; si la carga se paga por el propietario, el usufructuario sigue gozando de la propiedad completa que debería disminuirse en proporción á la carga, y así es justo que pague los intereses de lo que goza por encima de su derecho. Si el usufructuario paga la carga, como continúa gozando la propiedad completa, se compensa con los mayores frutos naturales de los intereses de la suma desembolsada y no tiene por esto derecho á exigírselos al propietario.

En este artículo se alude á las cargas impuestas por la ley á la propiedad, porque es sabido que el propietario no puede hacer nada que disminuya el derecho del usufructuario. Una contribución de guerra, por ejemplo, la obligación impuesta á los que se aprovechan de la utilidad de un canal ó de otra obra pública de pagar una suma en relación con el mayor valor adquirido por los predios, y otras semejantes, son las cargas á que se refiere el artículo citado.

Como semejantes cargas disminuyen la propiedad, deben ser soportadas tanto por el usufructuario como por el propietario, y he ahí la razón de la obligación impuesta á éste de pagarlas, y á aquél, de soportar los intereses de la suma pagada.

No teniendo el propietario medios de pagar las cargas impuestas al predio, y no queriendo el usufructuario anticipar la suma necesaria, ¿puede el propietario pedir que se venda el pleno dominio de una parte de los bienes con el objeto de pagar las cargas impuestas sobre los mismos?

En pro de la afirmativa podría citarse el art. 509, que autoriza al propietario, cuando se trate de usufructo constituido sobre una cuota determinada del patrimonio, para hacer vender una porción de los bienes comprendidos en el usufructo, hasta el tanto de las deudas que deben pagarse. Pero fuera de que una disposición excepcional no puede aplicarse extensivamente, fácilmente se ve la diferencia que existe entre los dos casos.

Cuando se trata de deudas, éstas gravan, á lo menos para los frutos, al usufructuario de una cuota del patrimonio, por lo que la deuda puede considerarse común entre el propietario y el usufructuario, y en tal comunidad está la razón del derecho concedido al primero de hacer vender una porción de bienes. Pero cuando se trate de cargas, gravan sólo al propietario, y la obligación para el usufructuario de pagar los intereses por la suma pagada por el propietario, no se presenta sino después que éste ha pagado realmente. Así, se comprende que el propietario no puede exigir, para satisfacer una deuda propia, que se enajene una porción del derecho que corresponde al usufructuario.

227. El usufructuario de una cosa determinada, ó

á título particular, no está obligado al pago de las deudas y censos y rentas que graven el predio, por lo que, si en virtud de la acción hipotecaria ejecutada por el acreedor, fuese obligado al pago, tiene acción contra el propietario (art. 508). Tal acción contra el propietario supone que es deudor; pero *¿quid juris* si el deudor de la suma hipotecada sobre el predio objeto del usufructo no fuose el propietario, sino un tercero?

No ofrece duda que en este caso puede el usufructuario recurrir contra el deudor por estar éste, en virtud del pago, en lugar del acreedor originario; pero consideramos que también puede recurrir contra el propietario, porque estando éste obligado en virtud de la acción hipotecaria, el pago hecho por el usufructuario le ha librado de una obligación, y es justo que reembolse á quien ha pagado por su cuenta. Adviértase, además, que quien está obligado en virtud sólo de la acción hipotecaria, no está obligado fuera del valor del inmueble hipotecado; por lo que si el usufructuario hubiese pagado una suma que exceda del valor del inmueble hipotecado, y sujeto al usufructo, no puede recurrir contra el propietario por el exceso de la suma pagada.

228. Cuando el usufructo estuviese constituido sobre un patrimonio ó una cuota del mismo, el usufructuario está obligado por entero, ó en proporción á su cuota, al pago de todas las anualidades, tanto perpetuas como vitalicias, y de los intereses de todas las deudas ó legados que graven el patrimonio (art. 509).

El usufructuario está obligado al pago de los intereses frente al acreedor, no respecto del propietario, con derecho á dirigirse contra el usufuctuario. Hay una doble razón sobre la cual fundar esta doctrina. La una está en el propio texto del artículo citado, el

cual dispone que el usufructuario está obligado al pago de las anualidades; lo que quiere decir que la obligación de pagarlas, grava sobre él y que el propietario no está personalmente obligado hacia los acreedores. La otra se infiere de que el usufructuario de un patrimonio ó de una cuota del mismo representa, con respecto á sus derechos, la responsabilidad de su autor, siendo así que, según el art. 760, se consideran disposiciones á título universal, y que, por ende, atribuyen la cualidad de heredero, las que comprenden la universalidad ó una cuota de los bienes (1). En su calidad, pues, de heredero, el usufructuario de un patrimonio, ó de una cuota del mismo, está personalmente obligado, respecto de los acreedores, al pago de las anualidades ó de los intereses correspondientes á la cuota del patrimonio por él usufructuada.

Si era acreedor del difunto, la persona por él instituída heredero, el usufructuario del patrimonio está obligado á pagar á la misma los intereses.

Podría ofrecerse una duda teniendo en cuenta que, concurriendo en la misma persona las dos cualidades de deudor y heredero acreedor, el crédito se extingue. Pero puede replicarse á esto, que la confusión del acreedor y del deudor en una sola persona si impide el ejercicio de la acción de pago, en cuanto que nadie puede demandarse á sí propio en juicio, no destruye el crédito, que queda siempre en pie. Y de hecho el patrimonio de una persona se considera constituido por lo que resta *deducto aere alieno;* en cuanto el testador deje un patrimonio de diez y una deuda de cinco, su

(1) **En apoyo de la doctrina de que el usufructuario de una cuota del patrimonio se considera como sucesor á título universal, citaremos una Sent. del Trib. de Apelación de Parma, 19 de Oct. 1869. (An II. 2, 378.)**

patrimonio es efectivamente de cinco, y sobre estas cinco únicamente se considera constituido el usufructo, no sobre el resto, que no pertenece al testador. Si en el caso de que se trata, pues, el usufructuario no estuviese obligado á pagar los intereses de la deuda representada por cinco á favor del heredero, usufructuaría un patrimonio mayor del dejado por el testador; lo que sería contrario á los principios generales de justicia.

Si el pasivo del testador supera al activo, el usufructuario, en su calidad de sucesor á título universal, está obligado, *ultra vires haereditatis,* al pago de las anualidades; y si quiere sustraerse á esta obligación, puede renunciar á su derecho.

229. Tratándose del pago de un capital, si el usufructuario anticipa la suma en todo ó en la parte correspondiente al usufructo, tiene derecho á exigir del propietario la restitución al término de su derecho, pero sin que devengue aquél intereses. Si el usufructuario no quiere hacer tal anticipo, el propietario puede, ó pagar él mismo la suma, exigiendo del usufructuario los intereses legales durante su disfrute, ó hacer vender una porción de los bienes sujetos al usufructo hasta el tanto de la suma debida (art. 509).

Derívanse de esta disposición los dos corolarios siguientes:

1.° Que si el propietario y el usufructuario quieren anticipar la suma necesaria para el pago del capital debido, esto último debe ser preferido, porque según el texto legal, el propietario tiene la facultad de pagar únicamente cuando el usufructuario no quiera anticipar la suma; antes bien, cuando el propietario quiera pagar, debe preguntar al usufructuario, y no efectuar el pago sino cuando éste se niegue á an-

ticipar la suma; si procede de otro modo, el usufructuario tiene derecho al resarcimiento de daños, los cuales pueden ser compensados disminuyendo los intereses, á los cuales se encuentra éste obligado respecto del propietario.

2.° Que el propietario, cuando el usufructo esté constituido, no sobre todo el patrimonio, sino sobre una cuota del mismo, no puede hacer vender más bienes de los sujetos al usufructo, que hasta donde representen lo cuota de la deuda á cargo del usufructuario.

Si la deuda extinguida por el propietario fuese sin interés, ó bien éste fuese inferior al legal, ¿estará, sin embargo, el usufructuario obligado á pagar al propietario los intereses de la suma pagada á razón del cinco por ciento?

No vacilemos en responder que sí.

En efecto, la deuda constituye una diminución del patrimonio; sí, pues, ocurre que el heredero paga cinco sobre un patrimonio de diez concedido en usufructo, el patrimonio dejado por el difunto se reduce á cinco, perteneciendo los otros cinco á los acreedores, y por ellos, al heredero que los ha satisfecho. Ahora bien; como de hecho ocurre que el usufructuario disfruta de diez y no de cinco, resulta para él siempre la obligación de pagar al propietario los intereses legales del capital de cinco, los cuales correspenden precisamente al mayor fruto percibido por el usufructuario sobre el capital de cinco perteneciente al heredero propietario; de donde resulta que el no estar la deuda sometida á interés, ó bien si se paga un interés menor que el de la tasa legal, en nada altera lo dispuesto en el art. 509.

230. Entre las obligaciones del usufructuario du-

rante su disfrute figura la de soportar los gastos del litigio relativos al usufructo, y las condenas á que los litigios puedan dar lugar (art. 510).

Es preciso, sin embargo, poner esta disposición de acuerdo con el principio regulador en materia de usufructo, á saber: que la ley no lo ordene, sino supliendo el silencio del título (art. 476), y en su consecuencia, estimar que lo dispuesto en el artículo citado, no es aplicable cuando el título constitutivo del usufructo disponga algo expresa ó implícitamente acerca de los gastos de los litigios. Tal ocurre cuando el usufructo está constituido á título oneroso. Aunque en el mismo nada se diga respecto de los gastos del litigio, es lo cierto que el que lo constituye está obligado, en virtud del contrato, á prestar la evicción y á garantir al usufructuario contra toda molestia. En este caso, pues, los gastos del litigio se regulan según las normas relativas á la venta y á la cesión de derechos.

En la parte que hemos indicado del art. 510 se trata del caso en que el litigio se refiera sólo al usufructo; por lo qne, por analogía, si la controversia se promueve con relación á la nuda propiedad, los gastos del mismo corresponden por entero al propietario.

Es más frecuente el caso en que el objeto del litigio es la plena propiedad, de suerte que tengan interés en él el propietario y el usufructuario. En este supuesto, el citado artículo dispone que están obligados á pagar los gastos los dos en proporción á sus intereses.

Pero ¿cómo se procederá á determinar este interés respectivo?

Se estima por lo general que los gastos se deben considerar como una carga del predio, y que, según lo dispuesto en el art. 507, la suma á que asciendan los gastos corre á cargo del propietario, con la obligación

por parte del usufructuario de pagar los intereses durante el disfrute.

No creemos aceptable esta doctrina.

Si el legislador hubiese querido aplicar á los gastos del litigio el art. 507, fácil le hubiera sido referirse á él en el art. 510. En cambio, las expresiones que se leen en este último son muy distintas de las contenidas en el otro. Mientras en el 507 se dice que *el propietario está obligado* á pagar las cargas, en el art. 510, por el contrario, se lee que *están ambos obligados* á los gastos del litigio: usufructuario y propietario. Ahora bien; ¿cómo siendo tan opuestas las disposiciones de los dos artículos ha de suponerse que el uno hace referencia al otro?

Y á nuestro modo de ver, no falta razón suficiente, en virtud de la cual la obligación del pago de los litigios debe regularse con distinto criterio del que se aplica á la obligación del pago de la carga. En efecto; la carga impuesta sobre el predio no procede de hecho del propietario ó del usufructuario, sino de fuerza extraña y superior á los mismos. Los gastos de un litigio, en cambio, son la consecuencia de un hecho propio, y mientras la carga es lo suficiente con relación á la cosa y no á la persona, la condena en costas es personal é impone una obligación personal de pagarla. Si, pues, la condena de costas es personal, pero por igual sobre el propietario y sobre el usufructuario, ambos deben satisfacérsela del mismo modo, pagando la parte de los gastos que á cada uno corresponda. Es el magistrado quien, teniendo en cuenta la entidad del usufructo y su duración posible, podrá dividir en su sentencia los gastos entre propietario y usufructuario. Cuando tal división no se haya hecho, se aplica el principio del art. 371 del procedimiento ci-

vil, según el cual, la distribución se hace por cabezas.

Hasta ahora hemos supuesto el caso en que el propietario y usufructuario intervengan en el juicio; pero *¿quid juris* si sólo uno ha aceptado el litigio sobre la plena propiedad? Si quien lo ha aceptado fuese vencido, soportará los gastos, porque su condena no puede aplicarse á quien no ha tomado parte en el juicio. Si en cambio ha vendido y el condenado no estuviese en condiciones de pagar las costas suplidas por el vencedor, en ese caso pueden aplicarse los principios relativos á la gestión de negocios ajenos, y obligar á quien la victoria aproveche, á reembolsar los gastos efectuados en su beneficio.

231. Por último, la ley señala las obligaciones del usufructuario con respecto á un usufructo especial, el constituido sobre los animales (artículos 512 y 513), comenzando por distinguir el caso en que el usufructo se constituya sobre cada animal, en particular, de aquel en que recaiga sobre un rebaño.

Pero la ley no dice cuándo los animales se deben considerar *uti singuli*, y cuando *uti universitas* esto es, constituyendo rebaño; así que el magistrado no podrá resolver la cuestión sino teniendo en cuenta las costumbres del lugar y el destino dado á los animales por su dueño. Podrá también tenerse en cuenta el número, sin que, por lo demás, semejante criterio pueda adoptarse de una manera exclusiva y prescindiendo de los otros ya indicados.

Supongamos en efecto, que el propietario emplea cincuenta animales en un servicio ó en trabajos especiales; no constituyen rebaño, porque cada uno presta su servicio de una manera independiente. Por el contrario, si diez ó veinte animales, como bueyes ó caballos, etc., se tienen reunidos, formando verdadero re-

baño, y destinándolos á obtener un beneficio en semejante forma, entonces, aunque su número es menor, constituye rebaño.

Formulada así la distinción, he aquí los criterios para determinar las obligaciones del usufructuario.

Cuando los animales se consideran *uti singuli*, el usufructo se entiende constituido, no sobre una cosa, sino sobre tantas cosas cuantos son los animales. Así, pues, si un animal perece sin culpa del usufructuario, el usufructo se extingue respecto del mismo, pero no sobre los demás, y el usufructuario no está obligado ni á reemplazar el animal que ha perecido, ni á pagar su valor. Lo que del animal quede, como v. gr. la piel, pertenece al propietario en virtud de su derecho de dominio.

Si los animales constituyen rebaño, el usufructuario, en virtud de la obligación que tiene de conservar la cosa según su destino, ostá obligado á sustituir los animales que envejecen con otros nuevos, y á este fin podrá vender los animales que ya no pueden formar parte del rebaño, y con el lucro obtenido comprar otros jóvenes, ó bien sustituir de cualquier otro modo los que no pueden disfrutarse.

232. Además de esta obligación, el art. 513 establece una especial en el caso de que los animales perezcan en parte, y la cual consiste en el deber que tiene el usufructuario de reemplazar los animales que hayan perecido, con los que nazcan luego que el rebaño hubiere comenzado á disminuir.

De esta disposición pueden sacarse dos consecuencias: la una, que los animales nacidos antes de que el rebaño disminuya pertenecen al usufructuario como fruto de la cosa; la otra, que la obligación del mismo, en el caso de falta de animales, se limita á la sustitu-

ción de los que falten con los que luego nazcan, y así, si el usufructo se extingue antes de que hayan nacido los animales en número suficiente para sustituir los que faltan, el usufructuario no está obligado á indemnizar al propietario.

¿*Quid juris* si fuese imposible obtener del rebaño la reproducción, si, por ejemplo, se compone de machos ó de hembras tan solo?

Consideramos que la cuestión debe resolverse sin olvidar el criterio que obliga al usufructuario á conservar la cosa, pero en los límites de su destino.

Cuando se trata de un rebaño compuesto sólo de machos ó de hembras no puede tener un destino en el sentido de su perpetuación, sino que su destino es temporal, v. gr.: engordarlo para la venta.

Si, pues, una ó varias cabezas perecen, no puede el usufructuario estar obligado á reemplazarlas, porque no se comprende esto en el destino del rebaño, por lo que el caso fortuito perjudica al propietario.

233. Si el rebaño perece por completo, el usufructo se extingue, y el usufructuario no está obligado más que á dar cuenta al propietario de las pieles ó de su valor (art. 513), salvo el caso en que por un hecho no imputable al usufructuario, éste no estuviera en condiciones de entregar las pieles al propietario, por ejemplo, si el rebaño hubiera perecido en una inundación, y los animales hubieren sido arrastrados por la corriente.

Cuando el rebaño perezca sólo en parte, como el usufructuario está obligado á reemplazarlo, hace suyas las pieles y restos de los animales que pereciesen, y no debe dar cuenta al propietario, porque responde ante él del rebaño como *universitas*, y no por cada una de las cabezas que le componen.

234. Las obligaciones del usufructuario respecto de los animales destinados á un predio y para el consumo, se regulan por el art. 483 relativo al usufructo de cosas que se consumen por el uso (art. 514). El usufructuario adquiere tales animales en plena propiedad con la obligación de devolver su valor á la extinción de su derecho, ó de entregar otros tantos animales como los recibidos.

CAPITULO VIII

DE LOS MODOS DE TERMINAR EL USUFRUCTO

SUMARIO: 235. Extinción del usufructo por causa de muerte. Corresponde al propietario probar la muerte del usufructuario. Aplicación de este principio al caso de ausencia. Usufructo constituido á favor de entidades morales.—236. Terminación del usufructo por expirar el término. Usufructo constituido hasta que una persona haya llegado á cierta edad. *Quid* si el tercero muere antes de haber llegado á dicha edad. *Quid* si antes de este término muere el usufructuario.—237. El usufructo cesa si se junta con la propiedad en una misma persona. Derechos de los acreedores hipotecarios del usufructuario en el caso de consolidación del usufructo con la propiedad. El usufructo cesa por el no uso de treinta años. El uso puede hacerse por medio de otra persona. Cómo se calcula el término del no uso.—239. La pérdida total de la cosa extingue el usufructo. *Quid* si pereciese la cosa accesoria.—240. Si el inmueble que ha perecido está asegurado. A quién corresponde la indemnización. *Quid* si la cosa perece por el hecho de un tercero. A quién corresponde la indemnización de éste. Qué ocurre si perece por hecho del propietario ó del usufructuario.—241. El usufructo se extingue si cambia la forma de la cosa y su destino. El cambio no debe ser momentáneo.—242 Aplicación de este principio al caso en que un tercero haya edificado ó plantado sobre el predio objeto del usufructo. Si la obra hecha por el tercero se quiere retener, á quién corresponde pagarla la indemnización.—243. Qué ocurre si las obras se hubieren hecho por el usufructuario ó por el propietario.—244. Area y materiales de un edificio destruido Derechos del usufructuario. Si puede reconstruir el edificio. Se distingue el caso en que el edificio sea accesorio de otro predio, de

aquel en que es el objeto principal del usufructo.—245. Derecho concedido al propietario para servirse del solar y de los materiales y construir otro edificio. Si puede construirlo en otro sitio. Si puede darle otro destino.—246 Abuso del derecho de usufructo. En qué consiste. Si es preciso el dolo. Si el abuso lo constituye el hecho de personas que poseen á nombre del usufructuario.—247. No hay abuso con relación á las cosas que se consumen por el uso.—248. La caducidad por abuso es facultativa. No puede decidirse respecto de una parte del usufructo.—249. Si puede dictarse contra un menor por abuso del tutor.—250. Si los acreedores del usufructuario pueden impedir que aquélla se dicte.—251. Si están obligados á prestar fianza cuando quieran conservar el derecho de usufructo y aunque el usufructuario la haya prestado.—252. Durante el usufructo la posesión legítima de la cosa es del propietario. Terminado el usufructo puede ejercitar las acciones posesorias.

235. La primera causa de la extinción del usufructo, es la muerte del usufructuario. La ley no quiere que el usufructo pueda prolongarse más allá de la vida de una persona actualmente viva, ó como tal considerada, para no hacer inútil el derecho de propiedad que con la excesiva duración del usufructo quedaría fuera del comercio.

La muerte, que extingue el derecho de usufructo, es la del usufructuario, no la del tercero á cuyo favor se cediera el derecho ó se constituyere un nuevo usufructo. La muerte del cesionario ó del nuevo usufructuario, hace que el usufructo vuelva al cedente, pero no extingue el derecho que corresponde á este último.

Siendo el usufructo un vínculo impuesto sobre la propiedad ajena, el propietario que pretende que su predio está libre de semejante vínculo, debe probarlo, y así, si alegase la muerte del usufructuario como causa de la extinción del usufructo, á su cargo corre la demostración.

Apliquemos este principio al caso de ausencia del usufructuario. El ausente, según hemos demostrado en su lugar, no se presume ni vivo ni muerto; de donde se deriva que quien afirma un derecho dependiente de su vida ó de su muerte, debe probar la una ó la otra.

Si el propietario, pues, pretende que el usufructo ha cesado, y que, por tanto, puede disponer de la plena propiedad del fundo, debe probar la muerte del usufructuario ausente.

Pero si esta prueba no fuera posible, ¿deberemos considerar que el usufructo dura perpetuamente? Esto sería contrario al principio fundamental y de orden público, que prohibe la prolongación del usufructo más allá de la vida de un hombre.

¿Cómo proceder en este caso?

Declarada la ausencia se verifica la toma de posesión de los bienes del ausente, entre los cuales no puede menos de comprenderse el derecho de usufructo que forma parte del patrimonio; en su virtud, los que han tomado la posesión, gozarán también de este derecho en lugar del ausente. Pero transcurridos los treinta años de la posesión de los bienes del ausente, ó transcurridos ciento desde el nacimiento del ausente, de suerte que pueda aplicarse el art. 36, consideramos que el usufructo debe declararse extinguido, fundándonos también en el art. 518, según el cual el usufructo constituido á favor de entidades morales no puede durar más de treinta años. Si el ausente volviere después de transcurridos los treinta años desde que se declarase la ausencia, recuperará el derecho de usufructo conservándolo por toda su vida, sin que pueda exigir del propietario cuenta de los frutos por él percibidos desde que el usufructo se haya declarado extinguido (art. 45).

Nos hemos referido al art. 518, según el cual el usufructo establecido en favor de los municipios ó de otras entidades morales por acto entre vivos ó por última voluntad, no puede durar más de treinta años. Dos observaciones debemos hacer á este propósito. La una, que las partes no pueden derogar semejante disposición, haciendo que el usufructo dure más de treinta años, porque es de orden público y dictada con objeto de que no sea puesta fuera del comercio la propiedad; la otra, que si la entidad moral fuese suprimida, como pierde, según la ley, la personalidad civil, el usufructo se extingue debiendo considerarse que el usufructuario ha muerto.

236. El usufructo se extingue también por expirar el término por el cual fué constituido (art. 515).

El término comienza á correr desde el momento en que se da por constituido el usufructo; así, si éste fuese dejado en testamento, el término se calcula desde la muerte del testador.

El usufructo concedido hasta que un tercero haya llegado á una edad determinada, no se extingue si esta persona muere antes de haber llegado á dicha edad (art. 517).

Si en el testamento se lee: lego á Ticio el usufructo hasta que su hijo haya llegado á la mayor edad, Ticio conserva el usufructo, aun cuando el hijo muera menor, y hasta la época en que el hijo hubiera llegado á la mayor edad si no hubiese muerto.

Lo dispone así la ley, porque considera que la designación de una edad á que ha de llegar la persona indicada equivale á señalar un término de tantos años, los que faltan para que dicha persona alcance la edad señalada.

Debe advertirse, sin embargo, que la ley en mate-

ria de usufructo dispone, siempre que el título no determine otra cosa; así, la presunción de la ley desaparece cuando resulta una voluntad contraria del que constituye el usufructo. Si en el caso antes indicado resulta del testamento que el usufructo se ha dejado á Ticio con el único fin de atender á la educación del hijo durante su menor edad, el usufructo se extingue por la voluntad del testador, si el hijo muere antes de haber llegado á la mayor edad.

Si el usufructuario muere antes de que la persona designada llegase á la edad establecida, el usufructo se extingue porque no puede prolongarse más allá de la vida del usufructuario. Sin embargo, también en este caso, si resultase que el testador había querido constituir un usufructo progresivo á favor de personas vivas ó como tales consideradas á este efecto, el usufructo puede continuar en la persona del usufructuario, ó en la designada para sucederle en el goce, hasta que el tercero haya llegado á la edad establecida.

237. En tercer lugar el usufructo se extingue por la consolidación ó reunión en la misma persona de la cualidad de usufructuario y de propietario (art. 515).

La ley habla aquí impropiamente de consolidación, porque según las leyes romanas esta sólo tiene lugar cuando la propiedad ha sido adquirida por el usufructuario, no cuando el usufructo, aunque sea por venta del usufructuario, vuelve al propietario. Debemos, pues, considerar que consolidación vale aquí tanto como confusión, concepto más ámplio. Importa en el caso de confusión establecer los derechos de los acreedores con hipoteca sobre el usufructo. Supongamos, en primer lugar, el caso de la verdadera consolidación, esto es, aquel en el cual el usufructuario se hace por cualquier título propietario de la cosa objeto del

usufructo, ¿puede decirse que entonces se extinga el derecho de usufructo de suerte que pierden su eficacia las hipotecas inscritas sobre el mismo?

Nos parece que no.

Advertíamos en el capítulo anterior que si el acreedor fuere instituido heredero propietario de su deudor, el usufructuario está obligado á pagarle los intereses de su crédito, porque si la confusión de la persona del deudor con la del acreedor impide que se pueda obrar con el objeto de conseguir el pago, no destruye el crédito, el cual, considerado como un bien que tiene un valor, continúa en el patrimonio del acreedor.

El mismo razonamiento es aplicable al caso en que el usufructuario se haga propietario de la cosa del usufructo. No puede obrar como usufructuario porque la propiedad no está desmembrada, sino que existe plena en la misma persona; pero el *bien* que tenía antes sigue en su patrimonio, porque una segunda adquisición no destruye lo hecho anteriormente. Su derecho toma otro nombre y se ejercita de otro modo, pero su cosa es la misma, y así, las hipotecas que gravan el usufructo perduran á pesar de la consolidación, y los acreedores pueden hacer valer sus derechos mientras el usufructuario viva.

Supongamos ahora el caso inverso: aquél en que el usufructuario ceda por cualquier título su derecho á favor del propietario. También en este caso consideramos que los derechos de los acreedores hipotecarios persisten y pueden hacerse valer mientras viva el usufructuario cedente. Si el usufructuario, en efecto, hubiese vendido á un tercero su derecho, no hay duda de que los acreedores tendrían el de hacer valer sus hipotecas contra el tercero adquirente. ¿Cómo, pues, han de resultar perjudicados en el caso de que la ven-

ta ó cesión se haya hecho á favor del mismo propietario? ¿No adquiere éste acaso el derecho del usufructuario del mismo modo que lo adquiriría otra persona? Aunque el derecho adquirido funcione en él de un modo distinto á como funcionaría si el adquirente hubiera sido otro, el objeto del derecho es siempre el mismo, y no hay razón alguna para considerar ineficaces las hipotecas que á él se refieren.

238. El usufructuario cesa también por el no uso durante treinta años (art. cit.)

El no uso no debe confundirse con la pérdida de la posesión: pueda éste retenerse por el usufructuario que, sin embargo, no usa de la cosa que le corresponde en usufructo. Contra el propietario no corre prescripción alguna por el mero no uso de su cosa, sino que es necesario, para que la prescripción pueda contarse, que la cosa se posea por un tercero. Por el contrario, el usufructo se pierde por el simple no uso, aun cuando se retenga la posesión. La razón de la diferencia estriba en que el usufructo, como desmembración del derecho de propiedad, no se admite por la ley sino en cuanto sea capaz de producir alguna utilidad; ahora bien, el no uso excluye totalmente tal utilidad, y por eso la ley considera que se extingue.

No es preciso que el usufructuario use directamente de la cosa, pues puede usarla por medio de tercera persona, arrendando ó cediendo á otro su derecho. Si ocurriese el caso extraño de que el arrendatario ó el concesionario no usasen de la cosa, este no uso no perjudica el derecho del usufructuario, porque usa de la cosa cobrando los alquileres y gozando del precio de la cesión.

Cuando el no uso se refiera á un predio de los comprendidos en el usufructo, y no á los demás, puede

aquél considerarse extinguido con relación á la cosa no usada, continuando dicho usufructo con relación á las demás cosas que se usan.

Es preciso, sin embargo, no confundir el no uso con el uso que puede hacerse de la cosa, en contradicción con su destino. Esto último podrá constituir un abuso en el ejercicio del usufructo, y dar lugar á las diligencias y disposiciones autorizadas por la ley, pero el abuso supone el uso y excluye esencialmente el no uso.

El término del no uso comienza á discurrir, á partir del último acto en el cual se ha usado de la cosa. *¿Quid juris,* sin embargo, en el caso en que el uso de la cosa, por ejemplo, la tala del bosque, es efectúe en un plazo más ó menos largo de años? Se considera, en general, que el no uso no comienza á discurrir desde la última ejecutada, porque no es sólo la corta lo que constituye el uso, sino también el custodiarlo, recoger los frutos, etc., (1). Pero esto no resuelve la cuestión, porque se trata del caso en que el bosque se preste á varios usos fuera de las cortas. Si por antiguo destino de los propietarios del bosque, no se ha hecho en él otro uso que la corta, consideramos que el término del no uso comienza á contarse, no desde la última corta efectuada, sino desde el momento en que la corta posterior ha debido hacerse, porque no es posible argüir de negligencia durante el tiempo en que no se ha podido obrar.

239. Otra causa de extinción del usufructo es la pérdida total de la cosa objeto del mismo (art. cit.)

Para que la pérdida extinga el usufructo, es necesario que sea total: si fuese parcial, el usufructuario

(1) **Laurent, ob. cit., VII, n. 64.**

conserva el usufructo de la parte que queda (art. 519) y puede disfrutarse, en virtud del art. 521, del resto de la parte destruida. Así, pues, si se incendiase la mitad de un edificio, el usufructuario sigue disfrutando la otra mitad, y el área y los materiales de la parte del edificio destruido.

¿Qué resolveremos cuando perezca la cosa principal y quede en pie la accesoria? Cuando ésta sea realmente tal, que su uso esté en relación íntima con la principal, la destrucción de ésta extingue el derecho de usufructo sobre la accesoria, porque faltando la principal, no puede usarse de lo accesorio, según su destino, y el usufructuario no puede cambiar el destino ó la forma de la cosa objeto del usufructo.

Imagínese un usufructo de un palacio con un jardín anexo. Si el destino de éste es el de servir al uso del palacio, como lugar de recreo de quienes lo habiten, la destrucción total del palacio extingue el usufructo del jardín. Pero si por destino del propietario el jardín produce ó se alquila para obtener un lucro, el uso del jardín es independiente del uso del edificio, y la destrucción de éste no implica la pérdida del usufructo de aquél.

340. Si el inmueble destruido está asegurado, ¿á quién corresponderá la suma pagada por el asegurador?

Se considera generalmente que esta suma corresponde al propietario y que el usufructuario tiene derecho á percibir los intereses. Se funda esta teoría en el art. 1.951, el cual dice: que las sumas pagadas por los aseguradores están vinculadas á favor de los acreedores privilegiados ó hipotecarios. La suma pagada se dice representa el predio destruido, y así, los derechos correspondientes al propietario y al usufructuario so-

bre éste, se consideran transferidos sobre aquélla (1).

No podemos admitir esta opinión que conceptuamos contraria á los principios generales del derecho.

Nadie puede, en efecto, desconocer que la suma pagada por el asegurador á título de indemnización, es cosa muy distinta del predio, y que, por tanto, aplicando los principios generales del derecho, los derechos reales sobre la cosa que ha perecido, no pasan por virtud propia á la indemnización desembolsada. Si las sumas debidas por el asegurador están vinculadas á favor de los acreedores hipotecarios, no ocurre esto porque el derecho común así lo exija, sino porque lo dispone un derecho excepcional, que no puede tener una aplicación extensiva.

Si el legislador hubiera querido que los derechos del usufructuario se transfiriesen sobre la indemnización pagada, hubiera debido decirlo expresamente, como lo ha dicho, con relación á los acreedores hipotecarios. Ahora bien; no siendo aplicable ese derecho excepcional, es preciso acudir á los principios generales del derecho.

La suma pagada por el asegurador no es más que una indemnización que compensa el daño experimentado con la pérdida de la cosa; la indemnización pertenece á aquellos que realmente han sufrido la pérdida y en proporción al daño recibido. Supongamos la hipótesis más aparentemente contraria á nuestra doctrina, aquella en que el seguro haya sido hecho por el propietario tan sólo, ó por el usufructuario. Ahora bien; en este caso ocurre que el asegurado no sólo ha obrado para conservar su derecho, sino también en interés del otro que tiene los derechos sobre la misma cosa ase-

(1) Pacifici-Mazzoni, ob. cit., n. 690.

gurada: de un lado cuida de sus intereses y del otro es un gestor de negocios ajenos. Si acaece, pues, que á consecuencia de la destrucción de la cosa, el asegurador paga una suma á título de indemnización, ésta compensa tanto el daño experimentado por el usufructuario como el sufrido por el propietario, por lo que cada cual no hace suya más que la parte correspondiente al daño sufrido, salvo el derecho del asegurado, para reclamar á quien por tal modo se ha beneficiado la prima del seguro que le corresponda.

Parécenos cosa difícil, por no decir imposible, comprender cómo el perjudicado que tiene derecho á una indemnización no debe obtener la suma que se le debe por este título, y sí los intereses de la misma. Cierto es que la destrucción de la cosa extingue el derecho de usufructo; pero si éste se ha extinguido, ¿cómo puede revivir sobre la suma pagada á título de indemnización? Si la indemnización se endereza á compensar al usufructuario y al propietario por el daño que cado uno ha sufrido, pertenece en propiedad á ambos, en proporción al daño experimentado.

Para distribuir la suma pagada á título de indemnización, el valor del usufructo deberá calcnlarse aplicando los criterios ya indicados en el capítulo primero de este título.

Con arreglo á estos mismos principios debemos considerar que si la cosa fuere destruida por el hecho de un tercero, obligado por ello al resarcimiento de los daños el usufructo cesa; pero el usufructuario y el propietario, tienen derecho á obtener cada uno en libre propiedad, la suma pagada por el tercero en la proporción correspondiente á la pérdida por cada uno sufrida.

Si la cosa perece por hecho imputable al usufruc-

tuario, no tiene derecho á obtener indemnización alguna del propietario, y si pereciese por obra de este último, el otro tiene derecho á ser por el mismo indemnizado.

241. Es idéntico á la destrucción de la cosa por las consecuencias jurídicas que de él nacen con respecto á la extinción del usufructo, el cambio de su forma en disposición tal que sea imposible conservar su antiguo destino. Es un principio general que el usufructuario no puede cambiar el destino de la cosa, por estar su derecho limitado al goce de la misma, según su propio destino. Cuando en virtud de un cambio ulterior de forma cese el destino de la cosa, debe cesar también al usufructo, porque resulta imposible su ejercicio, á no degenerar en un derecho distinto del que realmente es.

La verdad de este principio general resulta confirmada por la excepción que la ley hace en el art. 520, según el cual, destruido totalmente el edificio objeto del usufructo, el usufructuario tiene derecho á disfrutar del solar y de los materiales. Esta disposición sería innecesaria, si en virtud de los principios generales el usufructuario conservase su derecho aun después de cambiar la forma de la cosa.

Si un estanque, por ejemplo, se secase dejando una superficie cultivable, ó si un terreno cultivado se convirtiese en un pantano, en estos casos hay un verdadero cambio de forma, y por consiguiente, extinción del derecho de usufructo.

Adviértase, sin embargo, que el cambio de la forma debe ser perpetuo y no temporal, por lo que si con la acción natural del tiempo ó con obras adecuadas la cosa pudiera readquirir su forma primitiva, el usufructo continúa.

242. Importa en la práctica aplicar estos principios generales á las edificaciones hechas en el suelo objeto del usufructo, y las cuales implican sin duda cambio de forma y de destino.

Las edificaciones pueden ser la obra de un tercero, del usufructuario ó del propietario.

Examinemos por separado estos tres casos.

Si un tercero edifica ó planta un predio, objeto de usufructo, el usufructuario tiene sin duda el derecho de obligar al tercero de mala fe á demolar la obra por él ejecutada, aunque el propietario se opusiera, porque el usufructuario tiene derecho á gozar de la cosa; según su destino, este derecho no puede desconocérsele, ni por el hecho de un tercero ni por el del propietario. Pero este derecho á hacer remover las obras ejecutadas de mala fe por un tercero corresponde también al propietario del predio, porque si el usufructuario tiene derecho á gozar de la cosa según su destino, el propietario lo tiene á que este destino no sea cambiado, ni por obra de un tercero, ni por la del usufructuario. En su virtud, si el usufructuario quiere conservar las obras y destruirlas al terminar el usufructo, y el propietario se opone, las obras ejecutadas deben destruirse, porque, pendiente el usufructo, el destino de la cosa no puede cambiarse, no consintiendo en ello el propietario y el usufructuario.

Si el propietario y el usufructuario consienten en sostener las obras, ó bien si éstas han sido ejecutadas por un tercero de buena fe, que según el art. 450 no puede ser obligado á deshacerlas, en ese caso la propiedad de la obra ejecutada corresponderá al propietario del predio y su goce al usufructuario, porque siendo sus derechos reales, comprenden todo lo que por accesión se una á la cosa.

¿Quid juris, sin embargo, respecto á la suma que es preciso pagar á título de indemnización al tercero constructor?

Siendo el pago de esta suma la consecuencia, ó de la voluntad conforme del propietario y del usufructuario cuando consienten en conservar las obras ejecutadas por el tercero de mala fe, ó de la disposición legal si el constructor fuere de buena fe, no puede menos de considerarse como carga del predio cuyo pago ha de hacerse con arreglo al art. 507.

243. Si las plantaciones ó edificaciones hubieran sido hechas por el usufructuario, el propietario tiene derecho á hacerlas levantar, porque en este caso el usufructuario se equipara al tercer poseedor de mala fe.

Si el propietario no exige que las obras sean removidas, el usufructo no puede considerarse extinguido, toda vez que si el propietario quiere, puede el predio recobrar su forma primitiva; pero el usufructuario las gozará sin tener derecho á destruirlas, porque dichas obras son parte del inmueble y el usufructuario sólo puede disfrutarlo, no destruirlo.

Si el propietario no obliga al usufructuario á destruir las obras hechas, no hay duda que tiene derecho á la compensación de que habla el art. 450 en favor del tercero que ha plantado ó construido de mala fe; pero ¿tiene derecho á exigir esa compensación durante el usufructo ó á su término?

La compensación no se debe al tercer poseedor, según el art. 450, sino cuando el propietario, reivindicando la cosa, quita al tercero que ha ejecutado la obra, la posesión. Así, pues, mientras el usufructuario posea el predio en virtud de su derecho, y por consiguiente, y goce de la construcción ó plantación hecha,

no hay derecho á exigir compensación alguna. Terminado el usufructo, si el propietario prefiere conservar las obras hechas, deberá pagar la compensación de que se habla.

En la tercera de las supuestas hipótesis, cuando la obra fuere ejecutada por el propietario, el usufructuario tiene el derecho de hacerla desaparecer, porque aquél no puede perjudicar los derechos de éste, cambiando el destino de la cosa del usufructo. El usufructuario puede, sin embargo, si le parece, conservar las obras y gozarlas sin obligación de indemnizar al propietario, á quien se restituirá la obra en el estado en que se encuentre al terminar el usufructo.

244. Nos hemos referido á una disposición especial y excepcional del art. 520, sobre la cual conviene hacer algunas observaciones.

La ley da al usufructuario el derecho de gozar del solar y de los materiales del edificio destruido, tanto en el caso en que el edificio constituya el objeto principal del usufructo, como en el que fuere accesorio del predio objeto del usufruccto. Sin embargo, en el supuesto de que el usufructo esté constituido sobre el edificio como cosa principal, si el propietario quiere construir otro edificio, tiene derecho á ocupar el solar y á servirse de los materiales, pagando al usufructuario durante el usufructo los intereses del valor que estas cosas representen.

Destruido el edificio, los materiales readquieren su primitiva condición de muebles, y como por serlo se consumen por el uso y pierden su calidad de tales, el usufructuario que tiene derecho á usufructuarlos debe hacerlo sobre la base de lo que dispone el art. 483, con la obligación de restituir al terminar el usufructo, ó su valor ú otros tantos en cantidad y calidad. A este efec-

to, el propietario, una vez ocurrida la destrucción, tiene derecho á exigir que se proceda al inventario y estimación de los materiales, que el usufructario se apropia.

Si el edificio destruido fuese accesorio del predio usufructuado, el usufructuario conserva el disfrute del solar y de los materiales, no en virtud de una disposición excepcional de la ley, sino del principio general, según el cual se conserva al usufructuario el disfrute cuando la cosa destruida no es más que accesoria de la principal. Conservándose el usufructo sobre la cosa, y teniendo el usufructuario el derecho de conservar el destino del predio, puede reconstruir el edificio destruido sin que el propietario pueda oponerse. No puede, sin embargo, exigir á este último que anticipe las sumas necesarias para la reconstrucción, debe anticiparlas con derecho á compensación terminado el usufructo, según el art. 450.

El usufructuario que en esta hipótesis reconstruye, no puede equipararse al tercer poseedor de mala fe, porque tiene derecho á hacer la obra y no puede considerarse respecto á la misma ni con culpa ni con dolo. Debe, por tanto, equipará rsele al poseedor de buena fe, y así no puede constreñírsele á destruir la obra al terminar el usufructo, y tiene derecho á la compensación del artículo citado.

Si el propietario no puede ser obligado por el usufructuario á reconstruir el accesorio destruido, tiene, sin embargo, la facultad de reconstruirlo, porque es de su derecho conservar el destino de la cosa. No tiene, por lo demás, derecho á exigir del usufructuario los intereses de la suma anticipada por semejante reconstrucción, porque la ley impone esta obligación al usufructuario, sólo en el caso de que el propietario antici-

pe la suma por las reparaciones extraordinarias, y la reparación es cosa muy distinta de la reconstrucción.

Cuando el edificio destruido es cosa principal, cesa el usufructo, el cual se conserva tan sólo sobre el solar y los materiales en virtud de una disposición, excepcional de la ley no aplicable extensivamente. El usufructuario no tiene derecho, en este caso, á reconstruir el edificio, y si lo hace el propietario, puede obligarle á demolerlo. Sin embargo, si el propietario no exige la demolición, el usufructuario lo gozará, y al terminar el usufructo, se encontrará en la misma condición que el tercer constructor de mala fe.

245. No obstante, el disfrute del solar y de los materiales atribuido por la ley al usufructuario, el propietario tiene derecho á servirse de ellos para construir un nuevo edificio.

Debiendo el propietario servirse del mismo solar del edificio destruido para construir el nuevo, infiérese, que no tiene derecho á emplear los materiales para la construcción de un edificio en lugar distinto de aquel en que estaba el arruinado, sino que sólo puede emplearlos en la reconstrucción del edificio destruido y en el solar en que se encontraban.

No es necesario, por lo demás, que el nuevo edificio construido por el propietario en el mismo solar, tenga el mismo destino que el primero; porque el usufructuario no puede ejercitar ningún derecho sobre la nueva construcción, limitándose la obligación del propietario respecto de él, á pagarle los intereses del valor del solar y de los materiales. Así, si el primer edificio era una habitación, el propietario puede construir en su lugar una fábrica, y viceversa.

246. Por último, la ley trata del abuso que el usu-

fructuario haga de su derecho, como causa de extinción del derecho mismo.

El abuso del derecho se define por la ley misma y consiste en la enajenación de los bienes, en deteriorarlos ó en dejarlos perecer por falta de las reparaciones ordinarias (art. 516).

La venta de los bienes hecha por el usufructuario, puede constituir abuso aun tratándose de inmuebles, porque, además de que no hay razón alguna para introducir en la ley una distinción que en la misma no se lee, es indudable, que el usufructuario comete un acto de evidente mala fe al vender la propiedad del inmueble, y aun cuando el propietario fácilmente pueda promover la reivindicación, sin embargo, puede experimentar sensibles daños, como la pérdida de la posesión, y la consiguiente imposibilidad de hacer valer las acciones posesorias.

No es necesario que los hechos indicados por la ley como constitutivos de ábuso, sean cometidos por el usufructuario con dolo, porque la ley no lo exige y el usufructuario es además responsable de su culpa.

Tampoco es preciso que tales hechos sean cometidos por el usufructuario; puede ser suficiente que los cometa quien obra por cuenta del mismo. Así, si hubiera arrendado el predio ó hubiere cedido á otro el ejercicio de su derecho, es responsable de los hechos del arrendatario y del cesionario, porque tiene la obligación de cuidar, porque uno y otro disfrutan de la cosa como diligentes padres de familia.

Si el usufructuario hubiere cedido á otro el derecho mismo de usufructo, siendo en ese caso el cesionario el verdadero usufructario, podrá llevarle á la pérdida del derecho en beneficio del propietario, si cometiere alguno de los actos indicados en el art. 516.

Si el usufructuario hubiere constituido sobre su derecho un usufructo, podrá proceder contra el nuevo usufructuario responsable de alguno de los hechos indicados; pero el propietario á su vez puede proceder contra el primer usufructuario, apoyándose en la ley, y pidiendo la extinción del usufructo, porque conservando el primer usufructuario la propiedad del derecho cuyo goce ha cedido á otro, queda siempre responsable ante el propietario de la cosa. por los daños que á la misma se hagan.

247. ¿Es admisible contra el usufructuario la acción por abuso con relación á cosas que necesariamente se consumen por el uso?

Hemos visto que el usufructuario adquiere la propiedad de estas cosas con la obligación de restituir al terminar el usufructo ó su valor ó una cantidad igual y de la misma calidad. Si, por tanto, el usufructuario dispone libremente de las mismas, no puede decirse que abusa vendiéndolas ó dejándolas perecer, en su virtud la extinción del derecho de usufructo por causa de abuso, no es aplicable al de cosas que *usu consumuntur*.

248. La terminación del usufructo, por abuso en su ejercicio, no se verifica *ipso jure*, no es absoluta, compete al magistrado declararla. Cuando se hubiere comprobado el abuso, el juez podrá declarar terminado el usufructo, pero también podrá disponer que el usufructuario preste fianza, si no lo hubiere hecho, ó que los bienes sean arrendados ó puestos en administración á sus expensas, ó dados en posesión al propietario con la obligación de pagar anualmente al usufructuario y á sus causahabientes, una suma determinada durante el usufructo (art. 516).

Esta disposición legal da al juez amplias facultades

para acomodarse á las circunstancias y adoptar, en su vista, uno de los temperamentos que estime más oportuno. Sometida al juez la decisión por el legislador, la sentencia del mismo en el punto de referencia, por lo que á la elección indicada toca, es soberana ó decisiva, y no puede intentarse en contra de él recurso de casación (1).

Si el juez tiene la facultad de aplicar una de las distintas medidas coercitivas señaladas por la ley, no creemos que su facultad llegue á poder aplicar parcialmente una ú otra de las medidas indicadas. Supongase el caso de que, comprendiéndose en el usufructo dos predios distintos, el abuso del usufructuario se verifique con relación á uno sólo, ¿podrá en este caso pedirse la cesación respecto del predio en el cual se ha abusado, ó que el mismo se ponga en administración?

El abuso no se considera por la ley objetiva sino subjetivamente. Para que haya abuso, en efecto, no se requiere que se haya abusado de todas las cosas objeto del usufructo, puede aquél existir cuando sólo una cosa haya sido destruida ó abandonada por el usufructuario. Así, pues cuando hubiese abuso respecto de una cosa dada, el juez podrá no decidir la cesación si encuentra esta medida demasiado dura para el caso, pero podrá, en cambio, adoptar una de las otras medidas que la ley indica; mas téngase en cuenta que no puede éste adoptarse sino con relación á todo el usufructo, y no con relación á una parte del mismo; de otro modo el juez ejercería su poder más allá de los límites trazados por la ley.

249. Si el usufructo corresponde á un menor, y el

(1) Cas. Nápoles, 8 Nov. 1870.

tutor abusara en el ejercicio del mismo, ¿podrá el juez declarar extinguido el usufructo respecto del menor?

Podría decirse que siendo el hecho del tutor hecho del menor, por tener aquél la representación legal de éste, el tutor puede perjudicar al menor hasta el punto de hacerle decaer de su derecho.

Pero semejante razonamiento no nos convence. La caducidad es una pena: ahora bien; ¿cómo dictar una pena contra el menor por un hecho que no le es imputable? El tutor sería el culpable del abuso, ¿vamos á imponer la pena al menor?

Adviértase, además, que la extinción á causa de abuso no es absoluta, sino que puede resolverse con temperamento distinto. Y así consideramos que, en el caso de abuso del usufructo por parte del tutor, el juez puede tomar una de las medidas sugeridas por el art. 516, excepto la que supone la extinción del usufructo del menor.

250. Los acreedores del usufructuario, cuando se promueva el juicio de extinción por abuso, pueden intervenir en el juicio para sostener sus derechos, ofrecer el resarcimiento de daños y prestar fianza para en adelante (art. 516 citado.)

Se discute entre los autores si decidida la extinción del usufructuario, conservan las hipotecas ya inscritas sobre el usufructo mismo. Creemos que la cuestión no puede plantearse en esos términos, pues extinguiéndose la hipoteca al extinguirse la cosa sobre la cual está inscrita, es natural que, extinguido el usufructo, las hipotecas de los acreedores del usufructuario, no pueden continuar.

Conceptuamos más bien, que la cuestión debe formularse en los términos siguientes: si los acreedores

del usufructuario, acomodándose á las disposiciones del art. 516, pueden impedir que se decida la cesación del usufructo.

Formulada en estos términos la controversia, consideramos que debe contestarse afirmativamente. La ley, en efecto, dice, que los acreedores pueden intervenir en el juicio *para sostener sus derechos;* y éste es por sí un derecho, que una vez ejercitado, el juez no puede desconocer. Las condiciones para hacerlo valer son, el resarcimiento de los daños y la fianza para en adelante, prestada por los acreedores que hubieren intervenido en el juicio. Podrá aquí discutirse si la suma ofrecida por los acreedores á título de daños, es suficiente y si la fianza es bastante; pero una vez considerada aquélla justa y válida ésta, la cesación del usufructo en daño de los acreedores no puede declararse; lo que el magistrado podrá es adoptar algunos de los temperamentos á que se refiere el artículo que examinamos.

Esta doctrina nos parece también conforme á los principios de justicia. Cuando, en efecto, el propietario recibe la indemnización por los daños producidos, y tiene una garantía suficiente para los posibles daños futuros, desde luego se advierte que si en este caso se decidiera la extinción, no perjudicaría ésta tanto al usufructuario como á los acreedores, que no son responsables de ningún abuso.

Ahora bien; no interviniendo los acreedores en el juicio, y decidida, por tanto, la extinción, las hipotecas caducan por desaparecer la cosa sobre la cual gravaban.

Todos los acreedores pueden intervenir en semejante juicio, tanto los hipotecarios como los simples ú ordinarios, tanto los anteriores como los posteriores,

al hecho que constituye el abuso del usufructuario; porque, no perdiéndose el usufructo, en caso de abuso, *ministerio juris,* sino por sentencia judicial, existia en el momento en que la deuda se contrajo, y en su virtud los acreedores han adquirido un derecho de garantía.

251. Los acreedores, dice el art. 516, deben, si intervienen en el juicio, prestar fianza para en adelante; pero si el usufructuario lo ha prestado ya, ¿deberán prestar nueva fianza aquéllos?

La disposición de la ley es general, y no se contrae al solo caso en que el usufructuario no hubiera prestado fianza; el intérprete no puede limitar su aplicación, introduciendo una distinción que en la misma ley no se lee. Por otro lado, la fianza dada en un principio por el usufructo, cuando habia motivo para considerar al usufructuario como un buen padre de familia, puede no estimarse suficiente en el caso de que se comprobase el abuso ó se temieran peligros probables para el porvenir; así pues, es justo que los acreedores en cuyo interés se conserva el derecho de usufructo que de otro modo perderían, aumenten la fianza ya dada.

252. Extinguido el usufructo, la posesión legítima de las cosas ¿puede ser del usufructuario, ó de sus herederos, ó bien para el propietario?

El Tribunal Supremo de Palermo estima que durante el usufructo, la posesión jurídica de la cosa está en el usufructuario, el cual no posee á título de tolerancia por parte del propietario, sino en virtud de la disposición expresa de la ley ó del contrato. De cuyo principio deduce el citado Tribunal que, muerto el usufructuario, la posesión legítima de las cosas pasa á sus herederos, por lo que el propietario no puede

intentar contra ellos la acción posesoria, sino en juicio (1).

Esta doctrina ¿es conforme á los principios del derecho? Creemos que no. Es necesario no confundir la posesión *de hecho* con la *jurídica*. El inquilino, el colono, poseen de hecho la cosa, pero ¿quién se atrevería á sostener que su posesión es *legítima*, de suerte que ellos y no el propietario poseen?

El usufructo no es más que el derecho de gozar de la cosa, y el usufructuario no está realmente en posesión de tal derecho, sino en lo que se refiere á la cosa como sometida á usufructo y á nombre del propietario, en cuyo interés se conserva. Por consiguiente, la posesión legítima de la cosa persiste en poder del propietario, durante el usufructo.

Y no podía ser de otra manera desde el momento en que según el art. 686, la posesión no es legítima si no se ejerce con ánimo de tenerla como propia. Ahora bien; el usufructuario ¿posee quizá la cosa *animo domini?* No; por que posee para gozarla y conservarla para el propietario; así pues, su posesión no es legítima: ésta sigue en el propietario, en cuyo nombre la tiene y ejerce el usufructuario.

De todo lo cual se infiere que, no habiendo perdido el propietario la posesión de la cosa por efecto del usufructo, puede, al terminar éste, promover la acción posesoria contra quien intente turbarle en semejante posesión.

(1) Dec., 28 Set. 1376.

TÍTULO CUARTO

Del uso y de la habitación.

CAPITULO PRIMERO

ÍNDOLE Y CARACTERES DE LOS DERECHOS DE USO Y DE HABITACIÓN

Sumario: 253. En qué consiste el uso. Es un derecho real. Diferencia entre el derecho de uso y una prestación de alimentos.—254. Diferencia característica entre uso y usufructo.—255 El derecho de uso no puede embargarse. Sí pueden, no obstante, pignorarse los frutos á que el usuario tiene derecho.—256 El derecho de uso es exclusivamente personal é inenajenable. Si puede disponerse otra cosa en el título constitutivo.—257. A qué frutos tiene derecho el usuario.—258. Cantidad en que puede percibirlos.—259. Cómo se valúan las necesidades del usuario y de su familia.—260. Personas que pueden computarse en la familia del usuario. Si puede éste percibir los frutos necesarios para sostener los animales que tiene á su servicio.—261. El título constitutivo del uso puede valuar de un modo invariable las necesidades del usuario.—252. El uso puede abarcar las cosas muebles. Cuestión sobre los créditos y demás capitales que reditúan dinero.—263. Cómo puede adquirirse el derecho de uso.

253. El uso es el derecho de recoger los frutos producidos por la cosa, para sus necesidades y para las de su familia (art. 521). La habitación es una especie

de uso relativo á una casa habitación, y que consiste en el derecho de usar la casa, disfrutando de ella lo necesario para su familia y teniendo en cuenta la condición de quien la habita (art. 524). El derecho de habitación es necesariamente inmueble, porque la casa habitación se comprende entre los inmuebles, mientras el de uso puede ser mueble ó inmueble, según que se ejercite sobre muebles ó sobre inmuebles.

No siendo la habitación más que el derecho de uso relativo á un inmueble habitable, cuanto digamos respecto del uso se aplicará también al derecho de habitación.

El uso tiene puntos de contacto con el suministro, á título de alimentos, toda vez que ambos se contraen á las necesidades, y con el usufructo en cuanto uno y otro tienen por objeto la percepción de los frutos; pero su índole es completamente distinta de las pensiones de alimentos y de usufructo.

El derecho á los alimentos no es más que un derecho de crédito, y quien está obligado á suministrarlos lo está en virtud de la acción personal que el beneficiado tiene derecho á ejercitar contra el mismo. Por el contrario, el derecho de uso no es un derecho personal, sino real, porque se ejercita directamente sobre la cosa, percibiendo los frutos que produce, y puede ejercitarse contra quien quiera que sea tenedor de ella.

Entre los comentaristas del Código francés se ha suscitado la duda respecto de la naturaleza real de este derecho, fundándose tal duda en la consideración de que en aquel Código el uso se define por el derecho de percibir los frutos. De cuyas expresiones se deducía que el derecho de exigir, como supone, la obligación del suministro, no podía ser un derecho real, sino

personal. A pesar de esto, la mayoría de los autores franceses está de acuerdo en considerar como real el derecho de uso, habida cuenta su naturaleza de servidumbre predial constituida á favor de una persona (1). En nuestro Código la palabra *exigir* se ha sustituido por la de *percibir;* y no hay ya lugar á duda.

254. Considerado el uso como un derecho real sobre la cosa, encaminado á la percepción de los frutos de la misma en proporción á las necesidades del usuario, se acerca mucho al de usufructo, que es también un derecho real de la cosa que se refiere á todos los frutos que la cosa pueda producir según su destino. Por lo que generalmente se considera que el derecho de uso no es más que el de usufructo, pero limitado á las necesidades de quien lo tiene.

Debemos, sin embargo, advertir que este concepto no es exacto, porque el uso no sólo difiere del usufructo por la extensión, sino por el modo de su respectivo ejercicio. El usufructo, en efecto, aunque sea personal, en el sentido de que se extingue con la muerte del usufructuario, es, no obstante, inajenable, y sobre él, como ya notamos, puede constituirse un nuevo usufructo.

En cambio, el derecho de uso es personal en el sentido de que, sólo puede ejercitarse por el usuario; así, no puede ni arrendarse, ni cederse, ni enajenarse, de donde se sigue que no puede ser embargado ni hipotecado, pues de otro modo resultaría permitida la enajenación que la ley prohibe.

255. Dos observaciones debemos hacer ahora: la una, que el derecho de uso no ha de confundirse con

---

(1) **Laurent, ob. cit., n. 104.**

los frutos percibidos de la cosa, los cuales, una vez percibidos, entran á formar parte del patrimonio del deudor. De donde resulta que si el derecho de uso no puede pignorarse, pueden pignorarse los frutos correspondientes al usuario, tanto en el caso de que estén ya percibidos, como en el de que aún estén pendientes, observando en este último lo dispuesto en el código de procedimiento civil, acerca de la pignoración de frutos no separados del suelo.

Y no se diga que percibiéndose los frutos en virtud de la necesidad, se considera que éstos deban ser consumidos por el usufructuario, á causa de no ser los mismos enajenables. Porque la ley no impone en manera alguna al usuario la obligación de consumir materialmente los frutos percibidos. Cierto es que percibe los frutos en proporción á sus necesidades; pero estas necesidades constituyen la medida de su derecho, y no alteran la naturaleza del derecho correspondiente á cada cual de enajenar la cosa que ha entrado á formar parte de su patrimonio. El derecho de uso es inenajenable, porque la ley así lo ha declarado. Si ésta hubiera querido considerar no enajenables los frutos percibidos por el usuario, era necesario que así lo hubiera declarado expresamente.

¿Qué diremos, sin embargo, cuando el que constituye el uso hubiere declarado, de conformidad con el art. 1.800, no embargables los frutos recogidos por el usuario?

Es preciso distinguir: si el uso fuere constituido por persona obligada á los alimentos respecto del usuario, de suerte que haga las veces de un suministro de alimentos, en ese caso, sin necesidad de declaración alguna, los frutos no pueden pignorarse, según lo dispuesto en el art. 592 del procedimiento civil, que pro-

hibe la pignoración de las asignaciones alimenticias, salvo por crédito de alimentos.

Si el uso no fuere constituido por persona obligada á los alimentos, ó no hace las veces de éstos, no conceptuamos aplicable al mismo el art. 1.800 ya citado, y relativo á la renta vitalicia constituida á título gratuito. Porque las rentas son, por punto general, embargables, y no lo son por excepción. Ahora bien; si la ley establece la excepción en favor de la renta vitalicia contituida á título gratuito, no puede aquélla ampliarse al uso constituido también á título gratuito, sin infringir la regla según la cual las disposiciones excepcionales no se aplican extensivamente.

256. La segunda observación que queremos hacer es la de que el principio de la inalienabilidad del derecho de uso puede derogarse en el título constitutivo del mismo, permitiendo la enajenación.

La inalienabilidad del derecho de uso, no ha sido introducida por la ley por razones de orden público, pues ningún daño se origina á la sociedad con la enajenación de tal derecho; tiene su fundamento en la defensa del interés particular.

Pero ¿qué interés se quiere proteger? ¿El del usuario acaso? La protección del interés de éste no tiene otro fin que defraudar á sus acreedores. Si se trata de alimentos, la ley concede tal protección al deudor, respetando el principio de humanidad según el cual, no debe exponerse á un individuo á morir de hambre por pagar á sus acreedores. Pero cuando no se trata de alimentos, no puede concebirse una protección concedida por la ley al deudor en daño de sus acreedores.

No queda, pues, más que el interés del que constituye el uso, al cual la ley ha querido atendender prohibiendo la enajenación del uso mismo. Si, en efecto,

el propietario se ha determinado, en consideración á una persona, á concederle el uso de su cosa, la carga resultaría más gravosa para él, si el mismo usuario pudiera sustituirse en ejercicio de su derecho por otra persona que no fuera la por él indicada. Ahora bien; como cada uno puede renunciar á las disposiciones legales que le son favorables, claro es que el que concede el uso, puede permitir la enajenación al usuario.

257. La percepción de los frutos en virtud del derecho de uso, se limita á las necesidades propias y á las de la familia, y así, quien tiene el derecho de habitación en una casa, puede habitarla con su familia (art. 522).

Esta disposición legal da lugar á cuatro cuestiones que formulamos de la manera siguiente:

1.ª Si los frutos á que tiene derecho el usuario son los que él puede emplear directamente en la satisfacción de sus necesidades, como el vino, el aceite, el trigo, etc., ó los demás producidos por la cosa, los cuales, aunque directamente no satisfagan las necesidades del usuario y de su familia, sin embargo, pueden cambiarse por otros necesarios y que el predio no produce.

2.ª Si la percepción de los frutos directamente consumibles se limita á la cantidad del consumo de los mismos, ó bien puede ampliarse á la cantidad cambiable con los demás productos que el usuario necesite.

3.ª Con qué criterio se deben medir las necesidades.

4.ª Qué personas se comprenden en la familia del usuario.

En cuanto á la primera cuestión, la regla es que el usuario no puede percibir más que los frutos de la

cosa que directamente se consuman en la satisfacción de las necesidades propias y de su familia. Supongamos que se ha concedido el uso de un solo predio que produce además de vino, aceite y cereales, hierba, paja, etc.; si el usuario no necesita de estos últimos frutos porque no sirven para su consumo, no tiene derecho alguno á ellos, porque su derecho se ejerce sólo sobre los frutos que necesita y no sobre los demás.

Supóngase el caso extraño, pero no imposible, de que se hubiere concedido el uso de una pradería que el propietario solía arrendar, ó bien vender la hierba producida anualmente, ó una finca cualquiera destinada al cultivo de cosas no aplicables directamente á la satisfacción de las necesidades alimenticias de la persona; ¿cuales serán en estos casos los derechos del usuario?

Ateniéndonos rigurosamente al art. 521, el usuario no tendría ningún derecho, porque los frutos del predio no sirven directamente para satisfacer sus necesidades. Téngase en cuenta, sin embargo, que quien concede el uso puede derogar las disposiciones referentes á su interés, y que una concesión se estima siempre hecha con algún objeto, no inútilmente. Por tanto, quien ha concedido el uso de un predio, del cual el usuario no puede percibir los frutos para la satisfacción de las necesidades, se entiende que ha querido ampliar la concesión á los productos, respecto de los cuales el usuario no tendría derecho con arreglo á la ley; en su virtud, consideramos que en este caso, valuando la producción del predio en dinero, según el que puede obtenerse de la venta de sus frutos ó del alquiler del mismo, el usuario tiene derecho á percibir el dinero que le haga falta para sus necesidades y las de su familia. El dinero, en efecto, representa todo lo que se necesita para la vida, y así el uso del mismo ha de

entenderse mientras no se disponga lo contrarie, referido á todas las necesidades, no sólo á algunas.

258. El derecho á la percepción de los frutos no puede por el usuario ejercitarse más que con relación á la necesidad relativa al género percibido. Así, si el fundo no produce más que grano, el usuario no puede percibir más que el grano necesario para su consumo y el de su familia, no puede pretender percibir granos en una cantidad mayor, con el objeto de cambiarlos por vino ú otras materias que le sean necesarias.

Puede objetarse á esta doctrina, que estando los límites del derecho de uso determinados por las necesidades del usuario, éste puede percibir tanta cantidad de frutos cuanta necesite para el sostenimiento propio y el de la familia, ya sea por consumo directo ó mediante cambio.

Si esta observación tuviera fundamento, el usuario podría percibir hasta los frutos que no consuma, á fin de cambiarlos con otros que le fueren necesarios; lo que no puede admitirse por nadie, porque cuando la ley habla de necesidades del usuario, no considera éste en sentido absoluto, sino con relación á los frutos que el fundo produce. Si, pues, de la relación entre los productos de la cosa y las necesidades del usuario resulta la medida de los derechos de este último, es inevitable admitir que el usuario no puede percibir de los frutos *a* ó *b* más que lo que necesita para sí y sus familias.

259. Con respecto al derecho de habitación, dispone el art. 524 que se limita á la habitación necesaria para aquel á quien se concediere y para su familia, según la condición del mismo; hablando del uso, dispone el artículo 521 que se extiende á las necesidades del usuario y á las de su familia, no repitiéndose en este artículo que las necesidades deban determinarse según

la condición del usuario. ¿Consideraremos, según esto, que para determinar las necesidades del usuario no se ha de atender á su condición?

La habitación se confunde con el uso, viene á ser el derecho de usar de un inmueble destinado á ser habitado; así, todo lo que conviene al uso, conviene á la habitación, y viceversa.

Por otro lado, la necesidad es un término relativo, y para calcularla no puede prescindirse del individuo á quien la necesidad se refiere. Ahora bien; la condición social del individuo y el género de vida á que está habituado, concurren á aumentar ó á disminuir las necesidades del individuo y de la familia; es, por tanto, imprescindible atender á las condiciones y á los hábitos del usuario y de su familia para medir las necesidades.

260. La ley no especifica las personas que se consideran como familia del usuario; limítase, en el artículo 523, á declarar que en la familia se comprenden los hijos nacidos después de comenzar el uso de la habitación, aun cuando en el momento de comenzar, la persona que lo goce no hubiere contraído matrimonio; de donde resulta que la ley atribuye á la familia el mismo significado que el uso le atribuye.

De ordinario, según nuestras costumbres, la familia se compone de las personas unidas entre sí por los vínculos de la sangre, que viven bajo el mismo techo y se sientan á la misma mesa.

En cuanto al cónyuge y á los hijos del usuario, no hay duda de que constituyen principalmente su familia; pero es preciso pensar lo mismo respecto de los ascendientes y de los colaterales que viven con el usuario, y á los que debe por obligación alimentos. Si, según esto, el abuelo, el padre ó el hermano hacen

vida común con el usuario y éste los alimenta, forman parte de su familia y deberán tenerse en cuenta al valuar las necesidades de ésta.

Otra cosa sería en el caso en que los ascendientes ó los colaterales, vivieran por simple comodidad, con el usuario y tuvieran medios para atender á su subsistencia. Entonces los alimentos que les da el usuario, ó se compensan con una remuneración ó son obra de pura generosidad. En ambos casos no pueden comprenderse las indicadas personas, para valuar las necesidades de la familia del usuario, por no tratarse de las que corren á cargo de éste.

La servidumbre, maestros, institutrices, etc., cuando se alimentan en casa del usuario, deben computarse como de la familia de éste, en virtud del servicio que prestan, encaminado á satisfacer las necesidades, ya sea del usuario, ya de personas de su familia.

Consideremos también que el usuario puede ejercer su derecho sobre frutos, como hierbas y otros necesarios para mantener los caballos y demás animales que tenga destinados á su servicio personal ó al de su familia. Porque si los carruajes, teniendo en cuenta la condición social del usuario, constituyen una necesidad suya, es evidente que el derecho de uso puede comprender los frutos precisos para satisfacerla.

261. Es preciso advertir que los límites de las necesidades se señalan con los criterios suministrados por la ley, siempre que el título no disponga otra cosa. Lo que equivale á decir, que si el título establece los límites de las necesidades, sean éstos mayores ó menores que los verdaderos, la voluntad del que dispone deroga la ley, y á ella hay que atenerse.

262. Siendo el uso el derecho de percibir de la cosa los frutos necesarios para satisfacer las necesidades

propias, ¿se deberá sostener que sólo pueden comprenderse en el derecho de uso, los inmuebles capaces de producir frutos.?

Esta interpretación restringiría, sin razón plausible, el derecho de libre disponibilidad que corresponde á cada cual, con relación á las cosas que le pertenecen. Es sabido, además, que las disposiciones excepcionales debe formularlas la ley, y que el intérprete no puede crearlas. Lo de constituir sobre la cosa propia un derecho de uso en beneficio de un tercero, es uno de los modos de ejercitar el derecho de propiedad. Considerar que el uso no puede constituirse con relación á determinadas cosas, equivale á limitar el derecho del propietario sobre las mismas, lo que no puede hacerse, desde el momento en que la ley no lo dispone.

Los muebles, pues, pueden ser objeto de uso. En ese caso, el disfrute de los mismos y las comodidades que se obtienen de tal disfrute, representan sus frutos, y el usuario se aprovechará de ellos en el tanto en que lo exijan sus necesidades y las de su familia.

Los créditos, y en general, todas las cosas que producen una renta en dinero, también pueden ser objeto de uso; pero, ¿cómo fijar entonces los límites del derecho del usuario?

El dinero representa todas las cosas que sirven para la satisfacción de las necesidades; ahora bien, la percepción del mismo no puede limitarse con relación á la necesidad *a* ó *b;* es preciso ampliarla á todas las necesidades, porque es el medio con el cual se atiende á las exigencias de la vida; en su virtud, el usuario tendrá derecho á percibir tanta renta en dinero, como exijan sus necesidades y las de su familia.

263. El derecho de uso puede adquirirse por cual-

quier título, sea oneroso, sea gratuito. Puede adquirirse en virtud de prescripción, porque con éste puede adquirirse cualquier derecho inmueble que no esté expresamente exceptuado por la ley, y no hay ninguna excepción prescrita respecto del uso. Si, pues, se ha poseído el predio por el tiempo necesario de la prescripción con ánimo de usarlo por sus necesidades, y este uso ha tenido lugar realmente, el derecho se considera adquirido en virtud de prescripción.

La ley nos ofrece ejemplos de usufructo legal, pero no establece el derecho de uso á favor de nadie; en su virtud, el uso no puede establecerse más que por la voluntad expresa ó tácita del hombre.

CAPITULO II

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL USUARIO

SUMARIO: 265. El usuario tiene derecho á poseer la cosa dado su uso. Puede poseerla con el propietario cuando no perciba todos los frutos que la misma produce. Si el juez, en caso de oposición, tiene un poder discrecional.—265. Predio dado en arriendo en el momento en que el uso comienza. A qué cuota del alquiler tiene derecho el usuario —266. *Quid* si el cultivo del fundo, en el momento en que el usuario tome posesión, es distinto del que había al constituirse el uso.—267. El usuario debe proceder al inventario y á prestar fianza.—268. Gastos de cultivo, reparaciones ordinarias é impuestos á cargo del usuario. Si los impuestos que gravan al usuario deben deducirse del producto bruto del predio ó de los frutos que percibe. *Quid* con relación á las cargas impuestas á la propiedad.—269. Si el usuario puede ser obligado á pagar los intereses de las deudas que gravan la cosa del uso.—270. Derechos del usuario respecto á las mejoras.—271. Por qué causas termina el uso. Si el usuario pierde su derecho por haberlo cedido ó arrendado Si el propietario puede pedir la nulidad de la cesión ó del arriendo.

264. Siendo el uso un derecho real, el usuario tiene derecho á poseer la cosa objeto del uso, porque es característico de los derechos reales el que pueden ejercitarse directamente sobre la cosa que constituye su objeto. El propietario, pues, del predio dado en uso, no puede, no asintiendo el usuario, obligarse á dar los géneros necesarias para sus necesidades, para impe-

dirle poseer el inmueble y recoger directamente los frutos.

Puede ocurrir que el inmueble dado en uso produzca mucho más de lo que el usuario necesita; es evidente que en ese caso, éste, no puede valerse de su posesión para recoger los frutos en la porción que le corresponde; así, el propietario tiene derecho de conservar para sí la posesión del predio, á fin de recoger directamente los productos que sobren de los aplicados á las necesidades del usuario.

Pero ¿cómo se ejercerá esta coposesión? En la práctica será frecuente el caso en que usuario y propietario se pongan de acuerdo, para determinar los límites de la posesión de cada uno, y para conferir la posesión á uno de los dos ó á un extraño. Pero suponiendo que no haya acuerdo entre los mismos y acudan á los tribunales, el magistrado no está investido de ningún poder discrecional, del cual pueda hacer uso para conceder la posesión al uno ó al otro, ó para dar el inmueble en administración, sino que debe resolver la cuestión en términos de derecho, y asegurar á cada cual la posesión exclusiva de la parte del predio á que corresponde la parte de frutos que hace suya. Así, pues, si se tratase de un fundo que produce cien hanegas de trigo, de las cuales veinte corresponden al usuario, el magistrado debe asignar á éste la posesión de una parte del predio capaz de producir tal cantidad de trigo, haciendo que la otra parte quede en posesión del propietario.

Adviértase, además, que semejante división de posesión no altera en nada los derechos del usuario, los cuales no pueden merced á la misma, ni aumentar ni disminuir. Suponiendo, pues, que la parte de fundo dada en posesión al usuario produce ese año más de

lo que necesita, el propietario tiene derecho á percibir el exceso, y suponiendo que produzca menos de lo necesario, el usuario tendrá derecho á percibir de la parte poseída por el propietario, el complemento de los frutos requeridos para la satisfacción de sus necesidades y de las de su familia.

265. Si en el momento en que comience el uso el predio está arrendado, ¿qué porción del alquiler tendrá derecho á percibir el usuario?

Al hablar en el capítulo anterior del uso concedido sobre capitales que producen rédito, decíamos que el usuario tiene derecho á percibir tanta renta en dinero cuanto sea necesario para satisfacer sus necesidades. Pero no creemos que aquí pueda aplicarse esta doctrina.

La renta de un terreno no es dinero, sino que está directamente constituida por los frutos que éste produce. El alquiler no puede cambiar la índole del capital con relación á la calidad de los frutos que es capaz de producir; así el fundo, aunque en arriendo, es siempre un capital destinado á dar fruto en especie y no en dinero. El derecho, pues, del usuario, no puede ejercitarse más que en razón de la calidad y cantidad de cada fruto producido y que necesita. Así, si el usuario, habida cuenta sus necesidades, tiene derecho á percibir un tercio, una mitad, ó todo el producto del predio, tiene derecho, durante el arrendamiento, á exigir directamente del arrendatario el tercio, la mitad, ó toda la renta que por el arriendo paga.

266. Puede suponerse el caso en que en el momento en que el usuario comience á ejercitar su derecho, el cultivo del fundo sea distinto del que en él se hacía en el momento de constituirse el uso; ¿cuál será entonces el derecho del usuario, dado que el nuevo cultivo

lo priva de los productos que hubiera podido percibir si se mantuviera el antiguo cultivo?

Si el uso se constituyese por acto de última voluntad, el derecho del usuario no se refiere al tiempo en que el testamento se hubiere hecho, sino á aquel en que la sucesión se abre; por lo que su derecho va necesariamente determinado por el género de cultivo á que esté dedicado el fundo, en el momento de abrirse la sucesión, no pudiendo pretender que se varíe.

Si, por el contrario, se concede por acto entre vivos, y queda en suspenso por virtud de una condición estipulada, en ese caso, si la condición se verifica, el derecho del usuario se ha producido desde el momento en que se ha constituido, y puede exigir que se dé al fundo el cultivo que tenía en aquel momento, porque el propietario no puede perjudicar en manera alguna ese derecho, aunque sea bajo condición.

267. El derecho de uso ó de habitación, dice el artículo 525, no se puede ejercitar sin que antes se preste fianza y se forme el inventario de los muebles y la descripción del estado de los inmuebles, como en el usufructo.

Refiriéndose este artículo á las disposiciones relativas al usufructo, dedúcese que las normas que regulan el inventario y la fianza, cuando de usufructo se trate, se aplican al uso. Así, pues, el usuario no puede conseguir la posesión del predio si no ha procedido al inventario y no ha prestado fianza. Y así como el retraso en cumplir tales obligaciones no priva al usufructuario de los frutos, así tal retraso no impide al usuario percibir lo que sus necesidades exigen.

El título puede también dispensar de la fianza al usuario. Si la dispensa no fuese concedida por el título, el artículo anterior dispone que puede ser conce-

dida por el juez, según las circunstancias. Si, v. gr., se trata de un fundo de escaso valor, si fuese muy remoto el peligro de los daños, y si el usuario fuese persona notoriamente honrada y muy capaz de administrar, el magistrado puede dispensarla de prestar fianza.

En nuestro concepto, sin embargo, esa dispensa no puede otorgarse más que en el caso de que la obligación de la fianza no fuese impuesta por el título. Porque cuando éste calle, es la ley la que obliga al usuario á prestar la fianza, y se comprende que la misma ley puede librar de una obligación que impone. Pero si el prestar fianza constituye una condición del derecho de uso, en ese caso no puede el legislador anular la voluntad del que dispone ó de las partes, sino en cuanto tal voluntad implique un ataque al orden público, lo que aquí no se verifica.

268. El usuario ó quien tiene el derecho de habitación, debe gozar de la cosa como buen padre de familia (art. 526); así, pues, no sólo no debe deteriorar la cosa, sino que está obligado á conservar el destino dado por el propietario. Además debe sostener los gastos del cultivo, atender á las operaciones ordinarias y al pago de los impuestos, como el usufructuario, y los soporta por entero cuando perciba todos los frutos del predio ó en proporción á la cantidad percibida, si no los hace todos suyos (art. 527).

Refiriéndose también este artículo á las disposiciones relativas al usufructo, debe considerarse aplicables al uso cuanto se ha advertido en este punto respecto del usufructo.

Por lo que concierne al pago de los impuestos, podría suscitarse alguna duda comparando esta disposición con la otra, que concede derecho al usuario á

percibir los frutos en la proporción exigida por sus necesidades, duda que inclina á estimar que los impuestos deben obtenerse del producto bruto del predio, para impedir que gravando al usuario, disminuyan los frutos por debajo de los necesarios. Pero tal duda se disipa teniendo en cuenta que, por disposición de la ley, los impuestos gravan al usuario en proporción á los frutos que percibe, por donde es preciso que los soporte por sí, sacando el tanto de los productos que reciba para sus necesidades. En otro caso, los impuestos quedarían á cargo del propietario, lo que se opone al precepto de la ley.

La ley no habla de las cargas impuestas al predio durante el uso, las cuales, más que á los frutos, gravan la propiedad misma; ¿consideraremos aplicables cuanto respecto de aquellas dispone el art. 507 respecto del usufructo?

Este artículo, como es sabido, obliga al pago de las cargas al propietario, dándole derecho á exigir del usufructuario los intereses de la suma pagada. Consideramos que el propietario cuyo predio se hubiere concedido en uso, debe atender al pago de las cargas porque gravan directamente la propiedad, pero no creemos que el usuario esté obligado á pagar los intereses de la suma pagada.

La razón de la diferencia es fácil de comprender. El usufructuario tiene derecho á gozar el predio percibiendo los frutos que es capaz de producir. Como la carga impuesta sobre el fundo constituye una diminución de la propiedad, es justo que en la misma proporción se disminuya el derecho de goce. Por el contrario, el usuario no tiene derecho á la percepción de todos los frutos, sino sólo á la de los que exigen sus necesidades; en su virtud, si disminuida la propiedad

por la carga produce todavía lo suficiente para las necesidades del usuario, el derecho de éste no puede experimentar diminución alguna.

269. No puede estar el usuario obligado al pago de los intereses de las deudas, ni en el caso en que su derecho se extienda á todo el patrimonio, ni cuando sólo comprenda una parte de éste, porque no puede nunca considerarse como sucesor universal, por la naturaleza misma de su derecho, el cual, estando limitado á lo que es preciso para satisfacer sus necesidades, no puede nunca considerarse como universal.

Y á este propósito puede aplicarse cuanto se ha advertido respecto á las cargas impuestas á la propiedad. El usuario, decimos, no está obligado á pagar al propietario los intereses de la suma por él pagada á este título, porque no tiene el goce de toda la propiedad, pues su derecho encuentra su límite en sus necesidades. Por la misma razón, no gozando el usuario todo el patrimonio, si no parte determinada del mismo, y disponiendo en cambio sólo de los frutos para satisfacer sus necesidades, no puede ser obligado á pagar los intereses de las deudas. Sin embargo, los acreedores, no obstante la concesión del derecho de uso, podrán hacer valer sus derechos hipotecarios sobre las cosas que pertenecen al deudor, y vender su propiedad, cuando el usuario, como cualquier otro poseedor, no se preste á pagar la deuda con la cual está gravado el fundo.

270. No pueden aplicarse al usuario que mejora el predio que posee, las disposiciones relativas al usufructuario, según las cuales, éste no tiene derecho á ser indemnizado, pudiendo tan sólo compensársele con los deterioros ocurridos sin su culpa grave. Porque esta disposición relativa al usufructuario es excepcio-

nal, y por ende no puede aplicarse extensivamente. Aparte de que respecto del usuario no militan las mismas razones, por virtud de las cuales se ha estimado justo aplicarle dicha disposición excepcional.

El usufructuario, en efecto, no tiene derecho á compensación por las mejoras, porque habiendo percibido los mayores frutos de la cosa á consecuencia de las mejoras hechas, ha obtenido una compensación natural del coste de las mismas. Ahora bien; el usuario que mejora el predio puede no percibir fruto alguno de los aumentos obtenidos por mejoras, porque su derecho se limita á las exigencias de sus necesidades; y así, no se encuentra en las mismas condiciones que el usufructuario.

Deben, pues, aplicarse al usuario las disposiciones del derecho común, y así tiene derecho á exigir al propietario la suma de menos que resultase entre el gasto y la mejora, siempre que las mejoras subsistan al terminar el uso (artículos 704 y 705).

271. El uso acaba por las mismas causas que el usufructo (art. 529): remitimos al lector á lo que hemos dicho sobre esta última materia. Debemos tan sólo prevenir una duda que ofrece la terminación del uso en el caso de que el usuario contravenga lo dispuesto en el art. 527, que le prohibe arrendar ó ceder sus derechos.

Declarando la ley que el uso se extingue por las mismas causas que el usufructo, el juez no puede declarar la extinción de aquél, por una causa que la ley no enumera entre las que extinguen el usufructo.

He aquí lo que á este propósito dice el Tribunal de Apelación de Génova: «Si en el art. 528 del Código civil se dice que los derechos de uso y de habitación no se pueden ni ceder, ni arrendar, no se dice, sin

embargo, que el contravenir á este precepto produzac la caducidad de tales derechos, y el art. 529 dispone que esos derechos se extinguen de la misma manera que el usufructo; lo que equivale á decir, por el abuso que de la cosa se haga por quien la tiene, abuso que se verifica precisamente, según resulta del art. 516, cuando éste enajene el predio de que goza, ó lo deteriore, ó lo deje perecer por falta de las ordinarias reparaciones. Y no vale aducir en contra que, interpretando de ese modo el art. 528, resultaría ineficaz é inútil la disposición que contiene, porque la sanción está en que el propietario del inmueble puede, cuando quiere que se infrinja la regla indicada, obtener que se declare no celebrado el arrendamiento, y que el arrendatario deje el predio, el cual sólo puede gozarlo el usuario personalmente ó bien quien tiene el derecho de habitación. Es un axioma legal que las leyes que limitan la natural libertad del hombre, no pueden interpretarse sino de un modo restrictivo (1).»

Nota á la edición española.—**Artículos del Código civil español.**

CAPITULO PRIMERO

Del usufructo.

SECCIÓN PRIMERA

Del usufructo en general.

Art. 467. El usufructo da derecho á disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, á no ser que el título de su constitución ó la ley autoricen otra cosa.

Art. 468. El usufructo se constituye por la ley, por la vo-

(1) Decis. 15 Jul. 1874. (*Racc.* XXVI, 2, 704.)

luntad de los particulares manifestada en actos entre vivos ó en última voluntad, y por prescripción.

Art. 469. Podrá constituirse el usufructo en todo ó parte de los frutos de la cosa, á favor de una ó varias personas, simultánea ó sucesivamente, y en todo caso desde ó hasta cierto día, puramente ó bajo condición. También puede constituirse sobre un derecho, siempre que no sea personalísimo ó intransmisible.

Art. 470. Los derechos y las obligaciones del usufructuario serán los que determine el título constitutivo del usufructo; en su defecto, ó por insuficiencia de éste, se observarán las disposiciones contenidas en las dos secciones siguientes.

SECCIÓN SEGUNDA

De los derechos del usufructuario.

Art. 471. El usufructuario tendrá derecho á percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles, de los bienes usufructuados. Respecto de los tesoros que se hallaren en la finca será considerado como extraño.

Art. 472. Los frutos naturales ó industriales, pendientes al tiempo de comenzar el usufructo, pertenecen al usufructuario.

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

En los precedentes casos el usufructuario, al comenzar el usufructo, no tiene obligación de abonar al propietario ninguno de los gastos hechos; pero el propietario está obligado á abonar al fin del usufructo, con el producto de los frutos pendientes, los gastos ordinarios de cultivo, simientes y otros semejantes, hechos por el usufructuario.

Lo dispuesto en este artículo no perjudica los derechos de tercero, adquiridos al comenzar ó terminar el usufructo.

Art. 473. Si el usufructuario hubiere arrendado las tierras ó heredades dadas en usufructo, y acabare éste antes de terminar el arriendo, sólo percibirán él ó sus herederos y sucesores la parte proporcional de la renta que debiere pagar el arrendatario.

Art. 474. Los frutos civiles se entienden percibidos día por día, y pertenecen al usufructuario en proporción al tiempo que dure el usufructo

Art. 475. Si el usufructo se constituye sobre el derecho á percibir una renta ó una pensión periódica, bien consista en metálico, bien en frutos, ó los intereses de obligaciones ó títu-

los al portador, se considerará cada vencimiento como productos ó frutos de aquel derecho.

Si consistiere en el goce de los beneficios que diese una participación en una explotación industrial ó mercantil cuyo reparto no tuviese vencimiento fijo, tendrán aquéllos la misma consideración.

En uno y otro caso se repartirán como frutos civiles, y se aplicarán en la forma que previene el artículo anterior.

Art. 476. No corresponden al usufructuario de un predio en que existen minas los productos de las denunciadas, concedidas ó que se hallen en laboreo al principiar el usufructo, á no ser que expresamenta se le concedan en el título constitutivo de éste, ó que sea universal.

Podrá, sin embargo, el usufructuario extraer piedras, cal y yeso de las canteras para reparaciones ú obras que estuviere obligado á hacer ó que fueren necesarias.

Art. 477. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, en el usufructo legal podrá el usufructuario explotar las minas denunciadas, concedidas ó en laboreo, existentes en el predio, haciendo suya la mitad de las utilidades que resulten después de rebajar los gastos, que satisfará por mitad con el propietario.

Art. 478. La calidad de usufructuario no priva al que la tiene del derecho que á todos concede la Ley de minas para denunciar y obtener la concesión de las que existan en los predios usufructuados, en la forma y condiciones que la misma ley establece.

Art. 479. El usufructuario tendrá el derecho de disfrutar del aumento que reciba por accesión la cosa usufructuada, de las servidumbres que tenga á su favor, y en general de todos los beneficios inherentes á la misma.

Art. 480. Podrá el usufructuario aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla á otro y enajenar su derecho de usufructo, aunque sea á título gratuito; pero todos los contratos que celebre como tal usufructuario se resolverán al fin del usufructo, salvo el arrendamiento de las fincas rústicas, el cual se considerará subsistente durante el año agrícola.

Art. 481. Si el usufructo comprendiera cosas que sin consumirse se deteriorasen poco á poco por el uso, el usufructuario tendrá derecho á servirse de ellas empleándolas según su destino, y no estará obligado á restituirlas al concluir el usufructo sino en el estado en que se encuentren, pero con la obligación de indemnizar al propietario del deterioro que hubieran sufrido por su dolo ó negligencia.

Art. 482. Si el usufructo comprendiera cosas que no se puedan usar sin consumirlas, el usufructuario tendrá derecho á servirse de ellas con la obligación de pagar el importe de su avalúo al terminar el usufructo, si se hubiesen dado estimadas. Cuando no se hubiesen estimado, tendrá el derecho de restituirlas en igual cantidad y calidad, ó pagar su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo.

Art. 483. El usufructuario de viñas, olivares ú otros árboles ó arbustos, podrá aprovecharse de los pies muertos, y aun de los tronchados ó arrancados por accidente, con la obligación de reemplazarlos por otros.

Art. 484. Si, á consecuencia de un siniestro ó caso extraordinario las viñas, olivares ú otros árboles ó arbustos hubieran desaparecido en número tan considerable que no fuese posible ó resultase demasiado gravosa la reposición, el usufructuario podrá dejar los pies muertos, caídos ó tronchados, á disposición del propietario y exigir de éste que los retire y deje el suelo expedito.

Art. 485. El usufructuario de un monte disfrutará todos los aprovechamientos que pueda éste producir según su naturaleza.

Siendo el monte tallar ó de maderas de construcción, podrá el usufructuario hacer en él las talas ó las cortas ordinarias que solía hacer el dueño, y en su defecto, las hará acomodándose en el modo, porción y épocas, á la costumbre del lugar.

En todo caso hará las talas ó las cortas de modo que no perjudiquen á la conservación de la finca.

En los viveros de árboles podrá el usufructuario hacer la entresaca necesaria para que los que queden puedan desarrollarse convenientemente.

Fuera de lo establecido en los párrafos anteriores, el usufructuario no podrá cortar árboles por el pie como no sea para reponer ó mejorar alguna de las cosas usufructuadas, y en este caso hará saber previamente al propietario la necesidad de la obra.

Art. 486. El usufructuario de una acción para reclamar un predio ó derecho real, ó un bien mueble, tiene derecho á ejercitarla y obligar al propietario de la acción á que le ceda para este fin su representación y le facilite los elementos de prueba de que disponga. Si por consecuencia del ejercicio de la acción adquiriese la cosa reclamada, el usufructo se limitará á solos los frutos, quedando el dominio para el propietario.

Art. 487. El usufructuario podrá hacer en los bienes objeto del usufructo las mejoras útiles ó de recreo que tuviere por

conveniente, con tal que no altere su forma ó su sustancia; pero no tendrá por ello derecho á indemnización. Podrá, no obstante, retirar dichas mejoras, si fuere posible hacerlo sin detrimento de los bienes.

Art. 488. El usufructuario podrá compensar los desperfectos de las bienes con las mejoras que en ellos hubiese hecho.

Art. 489. El propietario de bienes en que otro tenga el usufructo, podrá enajenarlos, pero no alterar su forma ni sustancia, ni hacer en ellos nada que perjudique al usufructuario.

Art. 490. El usufructuario de parte de una cosa poseída en común ejercerá todos los derechos que correspondan al propietario de ella referentes á la administración y á la percepción de frutos ó intereses. Si cesare la comunidad por dividirse la cosa poseída en común, corresponderá al usufructuario el usufructo de la parte que se adjudicare al propietario ó condueño.

SECCIÓN TERCERA

De las obligaciones del usufructuario.

Art. 491. El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado:

1.° A formar, con citación del propietario ó de su legítimo representante, inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles y describiendo el estado de los inmuebles.

2.° A prestar fianza, comprometiéndose á cumplir las obligaciones que le correspondan con arreglo á esta sección.

Art. 492. La disposición contenida en el núm. 2.° del precedente artículo, no es aplicable al vendedor ó donante que se hubiese reservado el usufructo de los bienes vendidos ó donados, ni tampoco á los padres usufructuarios de los bienes de sus hijos, ni al cónyuge sobreviviente respecto de la cuota hereditaria que le conceden los artículos 834, 836 y 837, sino en el caso de que los padres ó el cónyuge contrajeren segundo matrimonio.

Art. 493. El usufructuario, cualquiera que sea el título del usufructo, podrá ser dispensado de la obligación de hacer inventario ó de prestar fianza, cuando de ello no resultare perjuicio á nadie.

Art. 494. No prestando el usufructuario la fianza en los casos en que deba darla, podrá el propietario exigir que los inmuebles se pongan en administración que los muebles se vendan, que los efectos públicos, títulos de crédito nominativos ó al portador se conviertan en inscripciones ó se depositen en un

Banco ó establecimiento público y que los capitales ó sumas en metálico y el precio de la enajenación de los bienes muebles se inviertan en valores seguros.

El interés del precio de las cosas muebles y de los efectos públicos y valores, y los productos de los bienes puestos en administración, pertenecen al usufructuario.

También podrá el propietario, si lo prefiriere, mientras el usufructuario no preste fianza ó quede dispensado de ella, retener en su poder los bienes del usufructo en calidad de administrador, y con la obligación de entregar al usufructuario su producto líquido, deducida la suma que por dicha administración se convenga ó judicialmente se le señale.

Art. 495. Si el usufructuario que no haya prestado fianza reclamare, bajo caución juratoria la entrega de los muebles necesarios para su uso, y que se le asigne habitación para él y su familia en una cosa comprendida en el usufructo, podrá el juez acceder á esta petición, consultadas las circunstancias del caso.

Lo mismo se entenderá respecto de los instrumentos, herramientas y demás bienes muebles necesarios para la industria á que se ded que.

Si no quisiere el propietario que se vendan algunos muebles por su mérito artístico ó porque tengan un precio de afección, podrá exigir que se le entreguen, afianzando el abono del interés legal del valor en tasación.

Art. 496. Prestada la fianza por el usufructuario, tendrá derecho á todos los productos desde el día en que, conforme al título constitutivo del usufructo, debió comenzar á percibirlos.

Art. 497. El usufructuario deberá cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia.

Art. 498. El usufructuario que enajenare ó diere en arrendamiento su derecho de usufructo, será responsable del menoscabo que sufran las cosas usufructuadas por culpa ó negligencia de la persona que le sustituya.

Art. 499. Si el usufructo se constituyere sobre un rebaño ó piara de ganados, el usufructuario estará obligado á reemplazar con las crías las cabezas que mueran anual y ordinariamente ó falten por la rapacidad de animales dañinos.

Si el ganado en que se constituyere el usufructo pereciese del todo, sin culpa del usufructuario, por efecto de un contagio ú otro acontecimiento no común, el usufructuario cumplirá con entregar al dueño los despojos que se hubiesen salvado de esta desgracia.

Si el rebaño pereciere en parte, también por un accidente, y sin culpa del usufructuario, continuará el usufructo en la parte que se conserve.

Si el usufructo fuere de ganado estéril, se considerará, en cuanto á sus efectos, como si se hubiese constituido sobre cosa fungible.

Art. 500. El usufructuario está obligado á hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo.

Se considerarán ordinarias las que exijan los deterioros ó desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación. Si no las hiciere después de requerido por el propietario, podrá éste hacerlas por sí mismo á costa del usufructuario.

Art. 501. Las reparaciones extraordinarias serán de cuenta del propietario. El usufructuario está obligado á darle aviso cuando fuere urgente la necesidad de hacerlas.

Art. 502. Si el propietario hiciere las reparaciones extraordinarias, tendrá derecho á exigir al usufructuario el interés legal de la cantidad invertida en ellas mientras dure el usufructo.

Si no las hiciere cuando fuesen indispensables para la subsistencia de la cosa, podrá hacerlas el usufructuario; pero tendrá derecho á exigir del propietario, al concluir el usufructo, el aumento de valor que tuviese la finca por efecto de las mismas obras.

Si el propietario se negare á satisfacer dicho importe, tendrá el usufructuario derecho á retener la cosa hasta reintegrarse con sus productos.

Art. 503. El propietario podrá hacer las obras y mejoras de que sea susceptible la finca usufructuada, ó nuevas plantaciones en ella si fuere rústica, siempre que por tales actos no resulte disminuido el valor del usufructo, ni se perjudique el derecho del usufructuario.

Art. 504. El pago de las cargas y contribuciones anuales y el de las que se consideran gravámenes de los frutos, será de cuenta del usufructuario todo el tiempo que el usufructo dure.

Art. 505. Las contribuciones que durante el usufructo se impongan directamente sobre el capital, serán de cargo del propietario.

Si éste las hubiese satisfecho, deberá el usufructuario abonarle los intereses correspondientes á las sumas que en dicho concepto hubiese pagado, y si las anticipare el usufructuario, deberá recibir su importe al fin del usufructo.

Art. 506. Si se constituyere el usufructo sobre la totalidad de un patrimonio, y al constituirse tuviere deudas el propietario, se aplicará, tanto para la subsistencia del usufructo como para la obligación del usufructuario á satisfacerlas, lo establecido en los artículos 642 y 643 respecto de las donaciones.

Esta misma disposición es aplicable al caso en que el propietario viniese obligado, al consttituirse el usufructo, al pago de prestaciones periódicas, aunque no tuvieran capital conocido.

Art. 507. El usufructuario podrá reclamar por sí los créditos vencidos que formen parte del usufructo si tuviese dada ó diere la fianza correspondiente. Si estuviese dispensado de prestar fianza ó no hubiese podido constituirla, ó la constituida no fuese suficiente necesitará autorización del propietario, ó del juez en su defecto, para cobrar dichos créditos.

El usufructuario con fianza podrá dar al capital que realice el destino que estime conveniente. El usufructuario sin fianza deberá poner á interés dicho capital de acuerdo con el propietario; á falta de acuerdo entre ambos, con autorización judicial; y, en todo caso, con las garantías suficientes para mantener la integridad del capital usufructuado.

Art. 508. El usufructuario universal deberá pagar por entero el legado de renta vitalicia ó pensión de alimentos.

El usufructuario de una parte alícuota de la herencia lo pagará en proporción á su cuota.

En ninguno de los dos casos quedará obligado el propietario al reembolso.

El usufructuario de una ó más cosas particulares sólo pagará el legado cuando la renta ó pensión estuviese constituida determinadamente sobre ellas.

Art. 509. El usufructuario de una finca hipotecada no estará obligado á pagar las deudas para cuya seguridad se estableció la hipoteca.

Si la finca se embargare ó vendiere judicialmente para el pago de la deuda, el propietario responderá al usufructuario de lo que pierda por este motivo.

Art. 510. Si el usufructo fuere de la totalidad ó de parte alícuota de una herencia, el usufructuario podrá anticipar las sumas que para el pago de las deudas hereditarias correspondan á los bienes usufructuados, y tendrá derecho á exigir del propietario su restitución, sin interés, al extinguirse el usufructo.

Negándose el usufructuario á hacer esta anticipación, podrá

el propietario pedir que se venda la parte de los bienes usufructuados que sea necesaria para pagar dichas sumas, ó satisfacerlas de su dinero, con derecho en este último caso, á exigir del usufructuario los intereses correspondientes.

Art. 511. El usufructuario estará obligado á poner en conocimiento del propietario cualquier acto de un tercero, de que tenga noticia, que sea capaz de lesionar los derechos de propiedad, y responderá, si no lo hiciere, de los daños y perjuicios, como si hubieran sido ocasionados por su culpa.

Art. 512. Serán de cuenta del usufructuario los gastos, costas y condenas de los pleitos sostenidos sobre el usufructo.

SECCIÓN CUARTA

De los modos de extinguirse el usufructo.

Art. 513. El usufructo se extingue:

1.° Por muerte del usufructuario.

2.° Por expirar el plazo por que se constituyó, ó cumplirse la condición resolutoria consignada en el título constitutivo.

3.° Por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona.

4.° Por la renuncia del usufructuario.

5.° Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo.

6.° Por la resolución del derecho del constituyente.

7.° Por prescripción.

Art. 514. Si la cosa dada en usufructo se perdiera sólo en parte, continuará este derecho en la parte restante.

Art. 515 No podrá constituirse el usufructo á favor de un pueblo ó corporación ó sociedad por más de treinta años. Si se hubiese constituido y antes de este tiempo el pueblo quedara yermo, ó la corporación ó la sociedad se disolviera, se extinguirá por este hecho el usufructo.

Art. 516. El usufructo concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar á cierta edad, subsistirá el número de años prefijado, aunque el tercero muera antes, salvo si dicho usufructo hubiese sido expresamente concedido sólo en atención á la existencia de dicha persona.

Art. 517. Si el usufructo estuviera constituido sobre una finca de la que forme parte un edificio y éste llegare á perecer, de cualquier modo que sea, el usufructuario tendrá derecho á disfrutar del suelo y de los materiales.

Lo mismo sucederá cuando el usufructo estuviera constituido solamente sobre un edificio y éste pereciere. Pero en tal

caso, si el propietario quisiere construir otro edificio, tendrá derecho á ocupar el suelo y á servirse de los materiales, quedando obligado á pagar al usufructuario mientras dure el usufructo, los intereses de las sumas correspondientes al valor del suelo y de los materiales.

Art. 518. Si el usufructuario concurriere con el propietario al seguro de un predio dado en usufructo, continuará aquél, en caso de siniestro, en el goce del nuevo edificio, si se construyere, ó percibirá los intereses del precio del seguro si la reedificación no conviniera al propietario.

Si el propietario se hubiera negado á contribuir al seguro del predio, constituyéndolo por sí solo el usufructuario, adquirirá éste el derecho de recibir por entero en caso de siniestro, el precio del seguro, pero con obligación de invertirlo en la reedificación de la finca.

Si el usufructuario se hubiese negado á contribuir al seguro, constituyéndolo por sí sólo el propietario, percibirá éste íntegro el precio del seguro en caso de siniestro, salvo siempre el derecho concedido al usufructuario en el artículo anterior.

Art. 519. Si la cosa usufructuada fuere expropiada por causa de utilidad pública, el propietario estará obligado, ó bien á subrogarla con otra de igual valor y análogas condiciones, ó bien á abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo que deba durar el usufructo. Si el propietario optare por lo último, deberá afianzar el pago de los réditos.

Art. 520. El usufructo no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada; pero, si el abuso infiriese considerable perjuicio al propietario, podrá éste pedir que se le entregue la cosa, obligándose á pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de la misma, después de deducir los gastos y el premio que se le asignare por su administración.

Art. 521. El usufructo constituido en provecho de varias personas vivas al tiempo de su constitución, no se extinguirá hasta la muerte de la última que sobreviviere.

Art. 522. Terminado el usufructo, se entregará al propietario la cosa usufructuada, salvo el derecho de retención que compete al usufructuario ó á sus herederos por los desembolsos de que deban ser reintegrados. Verificada la entrega, se cancelrrá la fianza ó hipoteca.

CAPITULO II

Del uso y de la habitación.

Art. 523. Las facultades y obligaciones del usuario y del que tiene derecho de habitación se regularán por el título constitutivo de estos derechos; y, en su defecto, por las disposiciones siguientes.

Art. 524. El uso da derecho á percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten á las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente.

La habitación da á quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.

Art. 525. Los derechos de uso y habitación no se pueden arrendar ni traspasar á otro por ninguna clase de título.

Art. 526. El que tuviere el uso de un rebaño ó piara de ganado, podrá aprovecharse de las crías, leche y lana en cuanto baste para su consumo y el de su familia, así como también del estiércol necesario para el abono de las tierras que cultive.

Art. 527. Si el usuario consumiera todos los frutos de la cosa ajena, ó el que tuviere derecho de habitación ocupara toda la casa, estará obligado á los gastos de cultivo, á los reparos ordinarios de conservación y al pago de las contribuciones, del mismo modo que el usufructuario.

Si sólo percibiera parte de los frutos ó habitara parte de la casa, no deberá contribuir con nada siempre que quede al propietario una parte de frutos ó aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y las cargas. Si no fueren bastantes, suplirá aquél lo que falte.

Art. 528. Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables á los derechos de uso y habitación en cuanto no se opongan á lo ordenado en el presente capítulo.

Art. 529. Los derechos de uso y habitación se extinguen por las mismas causas que el usufructo, y además por abuso grave de la cosa y de la habitación.

FIN DEL VOLUMEN PRIMERO DE «DE LOS BIENES, DE LA PROPIEDAD Y DE SUS MODIFICACIONES»

ÍNDICE DEL VOLUMEN PRIMERO

Págs.

TITULO PRIMERO

Clasificación de los bienes.

CAPÍTULO PRIMERO.—De los bienes inmuebles..... 1
CAP. II.—De los bienes muebles..... 73
CAP. III.—De los bienes con relación á las personas á que pertenecen..... 95

TITULO II

De la propiedad y de sus accesiones.

CAPÍTULO PRIMERO.—Indole y efectos del derecho de propiedad..... 123
CAP. II.—Indole del derecho de accesión..... 150
CAP. III.—Derecho de accesión relativo á las plantaciones y construcciones..... 158
CAP. IV.—De la accesión fluvial..... 176
CAP. V.—Del derecho de accesión con relación á los muebles..... 199

TITULO III

Del usufructo.

CAPÍTULO PRIMERO.—Indole y caracteres del usufructo. 217
CAP. II.—Derecho de goce del usufructuario..... 243
CAP. III.—Cómo puede disponer de su derecho el usufructuario..... 279
CAP. IV.—Derechos del usufructuario relativos á las mejoras del predio..... 309
CAP. V.—Obligaciones y derechos del propietario respecto del usufructuario..... 324
CAP. VI.—Obligaciones del usufructuario antes de obtener la posesión..... 335
CAP. VII.—Obligaciones del usufructuario durante el disfrute..... 358
CAP. VIII.—De los modos de terminar el usufructo 389

TITULO IV

Del uso y de la habitación.

CAPÍTULO PRIMERO.—Indole y caracteres de los derechos de uso y de habitación..... 409
CAP. II.—Derechos y obligaciones del usuario..... 421