



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

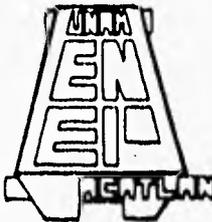
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

ANALISIS JURIDICO-COMPARATIVO DEL USUFRUCTO EN EL DERECHO MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:

JUAN ANTONIO SANDOVAL CORTES



ACATLAN. EDO. MEXICO

NOVIEMBRE 1996



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

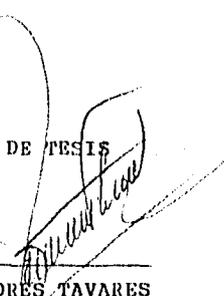
El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

TEMA: ANALISIS JURIDICO - COMPARATIVO DEL USUFRUCTO EN EL
DERECHO MEXICANO

ALUMNO: JUAN ANTONIO SANDOVAL CORTES

ASESOR DE TESIS


LIC. JESUS FLORES TAVARES

Sta. Cruz Acatlân Edo. de México a 6 de Septiembre de 1996.

ANALISIS JURIDICO
- COMPARATIVO DEL USUFRUCTO
EN EL DERECHO MEXICANO

DEDICATORIAS

A DIOS

Por haberme concedido la vida y la oportunidad de concluir una de mis metas fijadas. Gracias.

A MIS PADRES

JAVIER SANDOVAL, SANCHEZ Y CLEMENCIA CORTES CRUZ

El cariño que día a día mostraron, la fe, la paciencia y el espíritu de superación que en mí inculcaron se transforma en un solo sentimiento de Amor a Ustedes; mi gratitud infinita por su valiosa, constante e incansable ayuda y por estar conmigo en este gran momento de mi vida, la culminación de esta meta.

LIC. JORGE AMADO RUBI MORENO

Amigo y maestro en la práctica profesional, gracias por sus consejos y desinteresada ayuda; mi más profundo reconocimiento con respeto y afecto, por su gran calidad humana y sencillez.

A MIS HERMANOS

YOLANDA, FRANCISCO JAVIER, MA. DEL CARMEN, JULIAN, RUBEN
ALBERTO Y MIGUEL ANGEL

Gracias por no haberme perdido la fe y por estar siempre conmigo e impulsarme en mis proyectos.

**A MI ASESOR Y AMIGO
LIC. JESUS FLORES TAVARES**

Por la confianza que depositò en mi, por la direcciòn y orientaciòn para la realizaciòn de este trabajo con gratitud aprecio y respeto.

A MIS SINODALES

Las gracias anticipadas por la aceptaciòn para fungir como Jurado en mi examen profesional. Por su paciencia y comprensiòn.

A ELVIRA CARMONA GARCIA

Por tu Amor y comprensión, porque lo mismo haces tuyas mis penas y disfrutas mis alegrías, porque este trabajo es un poco tuyo, por estar siempre a mi lado, y por lo que nos falta por compartir.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

Por la motivación y consejos que de ellos recibí y por impulsarme, gracias por estar conmigo.

A MIS PROFESORES

Que motivaron mi vida de estudiante y me condujeron por el camino de la Justicia y la verdad, por haber contribuido en gran parte a mi formación profesional, a ellos mi más sincero agradecimiento y reconocimiento.

A LA U. N. A. M.

Que me dió la oportunidad de realizar mis estudios. A la U. N. A. M. a través de la E. N. E. P. Acatlàn he logrado forjarme gracias a ella, como ser humano y profesionista, para así poder construirme un mejor futuro.

I N D I C E G E N E R A L

INTRODUCCION.....x

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS

A) Derechos reales en el Derecho Romano.....	1
B) Posesión. Concepto.....	2
C) Propiedad. Concepto.....	3
D) Los iura in re aliena.....	10

CAPITULO II NATURALEZA JURIDICA

A) CARACTERISTICAS.....	27
1) Como derecho real.....	27
2) Como servidumbre personal.....	29
3) No es un derecho personalísimo y es transmisible.....	30
4) Es un desmembramiento de la propiedad.....	31
5) Es un derecho temporal y vitalicio.....	32
B) CLASIFICACION.....	34
1) Por su objeto.....	34
2) Por su duración.....	36
3) Por su origen.....	36
4) Por los sujetos.....	37
C) FUENTES.....	39
D) MODALIDADES.....	41
E) FORMA DEL USUFRUCTO.....	44

CAPITULO III DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES
EN EL USUFRUCTO

A) DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO.....	46
1) Usar la cosa.....	46
2) Percibir frutos.....	49
3) Facultades.....	52
4) Acciones.....	59
B) OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO.....	60
1) Previas.....	60
2) Concomitantes.....	62
3) Posteriores.....	67
C) DERECHOS DEL NUDO PROPIETARIO.....	68
1) Conservar el ius abutendi.....	68
2) Mejorar la cosa.....	69
3) Sobre los frutos.....	69
4) A los tesoros.....	69
5) Exigir fianza.....	70
6) De la intervenciòn.....	70
D) OBLIGACIONES DEL NUDO PROPIETARIO.....	70
1) Entregar la cosa.....	70
2) No hacer.....	71
3) Hacer ciertas reparaciones.....	71
4) Ciertas cargas.....	72
5) Evicciòn.....	72
6) Vicios ocultos.....	73

CAPITULO IV EXTINCION DEL USUFRUCTO

A) CAUSAS DE EXTINCION.....	74
1) Por muerte del usufructuario.....	74
2) Por expiración del plazo.....	75
3) Por condición resolutoria.....	76
4) Por renuncia del usufructuario.....	77
5) Por cesación del derecho.....	77
6) Por falta de fianza.....	78
7) Por pérdida del bien.....	78
8) Por consolidación.....	80
9) Por prescripción.....	81
10) Por abuso en el goce.....	82
B) EFECTOS DE LA EXTINCION.....	83
1) Reversión.....	83
2) Devolver la cosa.....	84
3) Liquidar cuentas.....	85
4) Extinción de los actos derivados del usufructo.....	87
5) Cancelación de la fianza.....	87

CAPITULO V ANALISIS JURIDICO-COMPARATIVO DEL
USUFRUCTO CON OTRAS FIGURAS

A) Uso y Habitación.....	88
B) Comodato.....	92
C) Arrendamiento.....	99
CONCLUSIONES.....	107
BIBLIOGRAFIA.....	110

I N T R O D U C C I O N

El título de la presente tesis surgió de la necesidad de comprender y estudiar más profundamente la figura del usufructo.

Como es bien sabido la Materia Civil es quizá, la materia más amplia y compleja que existe en el Derecho Positivo Mexicano, por este motivo, muchas figuras como las que analizaremos pueden resultar complejas al momento de su estudio y confundirse con otras de igual importancia.

Las semejanzas que existen tanto en la Legislación como en la Doctrina hacen que el estudiante incurra en errores de interpretación y aplicación que se manifiestan en un futuro en la vida profesional, de ahí la necesidad de su diferenciación y especificación.

El usufructo es una figura muy importante en nuestro sistema jurídico dada la trascendencia que tiene por ser un desmembramiento del derecho real de propiedad, hoy y siempre una de las instituciones de mayor importancia en todos los ámbitos.

Durante el desarrollo de la investigación que realizaremos sobre el particular hemos encontrado muchos errores en la utilización del lenguaje técnico, incorrecciones que se observan por la falta de elementos para su óptima conceptualización y que redundan en la confusión de unas figuras y otras.

El fin primordial de este trabajo es analizar la naturaleza jurídica del usufructo para lo cual habremos de

determinar las particularidades de que està revestida la propiedad, sus funciones y los objetivos que persigue, distinguiéndolo de otras figuras similares que provocan su confusiòn y dificultan su entendimiento.

Con base a este razonamiento preteñdemos dar soluciòn a ciertas diferencias encontradas en nuestra legislaciòn, proponiendo las reformas de algunas disposiciones vigentes, con el propòsito de lograr una redacciòn màs clara que conlleve por ende a conseguir su entera compresiòn.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) DERECHOS REALES EN EL DERECHO ROMANO

Los derechos reales son oponibles a cualquier tercero, que faculta a su titular para que saque provecho de una cosa, sea en la forma máxima que permite el derecho (derecho de propiedad), o en forma reducida como sucede en los distintos desmembramientos de la propiedad, (en cuyo caso se habla del *iura in re aliena*, por ejemplo el derecho de hipoteca o el de usufructo). (1)

El término de derechos reales se deriva de la palabra *res* que significa cosa, hablaremos por lo tanto, un poco de las situaciones más relevantes que se pueden establecer con esta figura. Las cosas se podrían definir como los elementos corpóreos o incorpóreos del mundo exterior que pueden producir una satisfacción al hombre, los cuales pueden estar dentro del comercio (pueden ser objeto de apropiación) y fuera del comercio. (2)

Una cosa puede estar fuera del comercio por razones físicas, como el sol; o por razones jurídicas. A su vez estas razones pueden ser de derecho humano o de derecho divino. Por razones de derecho humano, están fuera del comercio: 1) Las *res communes omnium iure naturali*, que pertenecen a todos por derecho natural; como es el mar, y aunque pertenezcan a todos los ciudadanos, el Estado puede regular su uso para que la conducta de uno no impida el goce a que los demás tienen derecho, ejemplo la empresa que contamina el aire; 2) Las *res publicae* que pueden estar a

(1) FLORIS MARGADANT, Derecho Romano (México, 16 ava, 1989), pag. 228.

(2) Floris Margadant, ob. cit., pag. 229.

disposición del público en general como lo son las carreteras; 3) Las res universitatum sustraídas al comercio por estar reservados al uso de una corporación pública inferior al Estado, ejemplo el municipio; 4) Las cosas que estan fuera del comercio por razones diversas establecidas en el derecho positivo con fundamento en consideraciones morales como la futura herencia o el hombre libre.

Ahora por razones de derecho divino estan fuera del comercio Las res sacrae, destinados al culto de los dioses públicos, por ejemplo los templos; Las res religiosas destinados al culto de dioses domésticos vg. tumbas; Las res sanctae limites de los campos o de la ciudad. (3)

Dentro de las clasificaciones respecto a las cosas el profesor Floris Margadant nos proporciona otra y las clasifica en: Las Res mancipi y las Res nec mancipi, las primeras eran terrenos dentro de Italia, servidumbres rústicas, esclavos, animales de tiro, los cuales se debe tomar una forma solemne para su enajenación; Muebles e Inmuebles según se trate de cosas empotradas a un lugar o sean dirigibles; Consumibles y No consumibles según desaparezcan con su uso o no; Corpóreos e Incorpóreos según puedan ser tocados; Principales o Accesorios; Simples de las Compuestas; Divisibles e Indivisibles según se puedan descomponer sin perder su carácter original y como última división señala la de Capitales o matriz o Frutos. (4)

B) POSESION CONCEPTO

La palabra possessio tiene relación etimológica con la raíz de sedere, sentarse. Sirve para designar una íntima relación física entre una persona y una cosa, que dé aquella una posibilidad exclusiva de utilizar ésta. Tal exclusividad es el rango esencial. (5)

(3) Ibid., p. 229.

(4) Ob. cit., pag. 231, 232, in fine.

(5) Ibid., pag. 234, 235.

La posesión tal y como la entendían los romanos puede ser definida según el tratadista Eugène Petit como el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario. (6)

También la posesión era considerada como una relación o estado de hecho que permitía ejercer un poder físico exclusivo para ejecutar actos materiales sobre una cosa, "animus domini o rem sibi habandi" . (7) El profesor Rojina Villegas la define como el poder físico que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial o para su custodia, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal de una situación contraria a derecho.

Casi siempre la posesión se acompaña de la propiedad, puesto que el hombre no puede utilizar la cosa que le pertenece, no teniéndola a su disposición, aunque puede también separarse de manera que el propietario no la posea y que el poseedor no sea el propietario, en cuyo caso subsiste de la misma manera la propiedad, porque es un derecho independiente del hecho de la posesión. Además la situación del que posee sin ser propietario termina por ser protegida y de su posesión nacen de él ventajas ya sancionados por el derecho.

Para que se de la posesión, debe haber según opinión universal de diversos tratadistas, como primer elemento el corpus o corpore, que es el elemento material y es para el poseedor el hecho de tener la cosa físicamente en su poder y el animu o ànimus que es el segundo elemento y es el componente intelectual siendo esta la voluntad del poseedor de conducirse como amo con respecto a la cosa; también llamado

- (6) EUGENE PETIT, Tratado Elemental de Derecho Romano (México, 5ed, 1963) pag. 163.
(7) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil Tomo III (México, 24ed, 1993), pag. 182.

animus domini. No hay que confundirse con la doctrina Romana de Von Savigny y Jhering; puesto que en esta teoría se habla de posesión y de detentación, esto es, afirma que la posesión se compone del corpus y del animus domini y que este último elemento por ser subjetivo se presume salvo prueba en contrario. Cuando alguna deriva su poder sobre una cosa de un título (arrendamiento o depósito), incompatible con la idea de propiedad no hay posesión sino detentación ya que entonces queda comprobada la falta del animus domini. (8)

En el derecho romano también se hizo una distinción fundamental entre la posesión de la cosa y la cuasi posesión de los derechos. Los romanos no solo admitían como verdadera posesión la de las cosas. En cuanto a los derechos, decían que el goce de los mismos, para ostentar como titular, con fundamento o sin él, demostraba una situación semejante al goce de las cosas pero de naturaleza distinta, y por eso le denominaron a ese fenómeno cuasi posesión. (9) Esta cuasi posesión tuvo mucha influencia puesto que en los Códigos actuales se sigue admitiendo la posesión de las cosas y la posesión de los derechos.

Planiol y Ripert hacen notar que nunca ha existido en realidad posesión sobre las cosas, lo que se posee en realidad son los derechos y en especial el derecho de propiedad, la posesión de las cosas es en realidad una posesión del derecho real de propiedad, esto es, que se conduce como propietario dicho poseedor. (10)

La posesión puede ser de buena fe o de mala fe, del análisis de los elementos que la componen los jurisconsultos han deducido que puede tener por objeto cosas susceptibles de propiedad privada o corporales. No se pueden poseer las cosas de las cuales no se puede tener la propiedad, o sea, que es imposible conducirse como amo con respecto a ellas.

(8) Floris Margadant, ob. cit., pag. 243.

(9) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 183.

(10) DE IBARROLA ANTONIO, Cosas y Sucesiones (México, 7ed, 1991), pag. 151.

Para adquirir la posesión hay que reunir dos elementos de que se compone, que son la detentación material de la cosa y la voluntad de disponer como dueño. La posesión se adquiere por el hecho y por la intención pues no es necesario estar en contacto directo con la cosa, pues es suficiente tenerla a disposición. (11)

La posesión se adquiere normalmente cuando se reúnen los dos elementos corpus y el animus. Este es el caso perfecto de la posesión. En los contratos traslativos de dominio cuando hay entrega de la cosa, el adquirente tiene el corpus por la entrega y el animus por virtud de la traslación de la propiedad, teniendo en consecuencia la posesión. (12)

La posesión por ser un hecho goza de protecciones llamados Interdictos que son órdenes giradas a ciudadanos por el Magistrado a petición de otro, y éstos se agrupan del siguiente modo: I. Interdicta adipiscendae possessionis (interdicto para adquirir la posesión); II. Interdicta retinendae possessionis, (interdicto para retener la posesión); III. Interdicta recuperendae possessionis (interdicto para recuperar la posesión) (13). El objeto principal de los interdictos es simplemente proteger la posesión provisional, interina, de un bien inmueble y por eso se da tanto al poseedor originario como al derivado. En cuanto a las acciones sólo tenemos a la Acción Plenaria de posesión o Publiciana, en esta se disputan quien tiene mejor derecho para poseer. (14)

La posesión puede perderse según el tratadista Rafael Rojina Villegas cuando faltan los dos elementos esenciales o sólo uno de ellos, esto es, ausencia de los dos elementos como ocurre en el abandono de las cosas; pérdida de la posesión por falta del animus. Esto ocurre en los contratos

- (11) Eugéne Petit, ob. cit., pag. 241.
- (12) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 216.
- (13) Floris Margadant, ob. cit., pag. 128 a 130.
- (14) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 256.

traslativos de dominio cuando se retiene la cosa, pero se transfiere la propiedad; por último puede perderse la posesión por la pérdida del corpus y aún conservando el animus, y esto ocurre en casos muy especiales: en el que se ha perdido una cosa, no tiene el corpus, y sin embargo sigue conservando el animus, por que tiene el propósito de encontrarla y no renuncia a su propiedad. Finalmente se puede observar que el poseedor romano puede conservar el corpus a través de otro detentador (inquilino) a través de otro poseedor (acreedor prendario) esta idea ha pasado al derecho moderno donde encontramos las figuras de posesión directa y posesión indirecta. (15)

C) PROPIEDAD CONCEPTO

La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pueda proporcionar. El derecho de propiedad se consideró en el Derecho Romano un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo para usar y disponer de una cosa, posteriormente se le fijaron los tres elementos clásicos el ius utendi, el ius abutendi y el ius fruendi.

Planiol nos habla de diversas clasificaciones de las maneras de adquirir la propiedad; como lo son: por su extensión, la adquisición puede ser a título universal (heredero) o a título particular (comprador, legatario); por su carácter, puede ser gratuita cuando el adquirente nada tiene que dar a cambio, u onerosa cuando se obliga a alguna contraprestación; por el momento en que se efectúa, puede ser mortis causa o por acto inter vivos; por la manera de adquirir puede hablarse de una adquisición originaria, cuando la propiedad que se adquiere a nadie pertenece, o derivada, cuando se adquiere una propiedad que ya tiene de

(15) Floris Margadant, ob. cit., pag. 240.

antemano un titular. A estos tres elementos se puede añadir un cuarto, el *ius vindicandi*, el derecho a reclamar el objeto de terceros poseedores o detentadores, y que es una consecuencia directa de la circunstancia de que la propiedad es el derecho real por excelencia y, por tanto, se puede oponer a terceros.

En cuanto a las restricciones de la propiedad tenemos que ésta podía ser limitada por las servidumbres legales, las de tolerar así como la de expropiación que es la máxima de las restricciones, y en lo que respecta a su protección procesal el *ius civile* ha creado dos acciones fundamentales para proteger la propiedad quiritaria, o sea, la propiedad reconocida por ese mismo derecho, es decir, la *reivindicatio*, acción por la cual el propietario puede reclamar a cualquier poseedor la entrega del objeto de su derecho de propiedad; y la *actio negatoria* por la que el propietario podía impedir que cualquier persona turbara el goce pacífico de sus propiedades. La *actio reivindicatoria* en relación a la propiedad bonitaria sólo servía para la defensa de la propiedad reconocida por el *ius civile*.

La copropiedad se da si varias personas tienen un derecho de propiedad sobre un solo objeto, entonces cada una de ellas es propietaria de una cuota ideal. Esta situación podría darse por contrato, a consecuencia de una herencia, un legado o alguna donación. Cada propietario podía poner fin a la copropiedad pidiendo su división mediante la *actio communi dividundo*, para obtener este resultado bastaba la voluntad de todos.

Como ya se mencionó una persona puede adquirir a título universal y a título particular, para el caso sólo hablaremos del modo de adquirir a título particular. En la época clásica estos modos de adquisición se dividían en dos grupos, los establecidos por el derecho civil los que son: la *mancipatio*, la *in jure cessio*, la *usucapio*, la *adjudicatio* y la *lex*; y las que provienen del derecho natural que son: la *occupatio* y la *traditio*.(16)

(16) Eugène Petit, ob. cit., pag. 244.

Entre los modos de adquirir la propiedad organizados por el Derecho Civil, están los que suponen el acuerdo pervio de dos partes, queriendo operar del uno al otro una transferencia de propiedad, tales son la *mancipatio* y la *in jure cessio*. Los otros producen su efecto sin que haya habido acuerdo entre el propietario y el adquirente; éstos son la *usucapion*, la *adjudicatio* y la *lex*.

La *mancipatio*, este modo solemne de adquirir es sólo eficaz respecto de *res mancipi* y entre ciudadanos romanos se requiere para él la presencia de cinco testigos, las dos partes, un *libripens* (porta balanza), una balanza y un pedazo de bronce (símbolo del precio).

La *in jure cessio*, es un pleito ficticio, por el cual dos personas, con acceso a la justicia romana podían transmitir la propiedad de *res mancipi* o *res nec mancipi*; desde luego no hubo garantía de la *actio auctoritatis*, formalmente, el comprador no había adquirido algo del vendedor, sino que sólo había afirmado que la propiedad de un objeto le correspondía, y por la defectuosa defensa de la parte demandada, el actor había ganado el pleito.

La *usucapion* o *prescripcion* positiva nos señala *Bonnescase* que es un medio de adquirir una cosa por efecto de una posesión prolongada por un tiempo determinado. (17)

El profesor *Floris Margadant* nos señala que la *usucapio* es la adquisición de la propiedad mediante posesión continua durante un plazo fijado en la Ley. El Profesor *Eugène Petit* nos recalca que además del concepto se deben de cumplir con dos elementos importantes que son el justo título y la buena fe. La *usucapio* exige que el titular de un derecho lo pierda si, durante cierto tiempo no se opone a la invasión de su derecho, de manera que, por otra parte quien ejercita un derecho, aunque no sea legítimo titular, lo adquiera por el mero transcurso del tiempo. Este modo de perder y adquirir derechos se llama *usucapion*.

(17) De *Ibarrola*, ob. cit., pag. 523.

En la figura de la adjudicatio es el juez quien opera esta traslación con el fase de particiòn y deslinde, y hay tres formas mediante las cuales le confiere este poder, la familiae erciscundae, o sea , la particiòn de una sucesiòn, la acciòn cummuni dividendum para la particiòn de cosas indivisas entre copropietarios y la finium regundorum, para arreglar los límites de las propiedades contiguas. En estos tres casos el Juez al adjudicatario lo hace propietario, soportando èste igualmente las servidumbres, las hipotecas y gravámenes de lo adjudicado. Y la Lex se daba èsta cuando la propiedad era atribuida a una persona por el sòlo efecto de la Ley.

En cuanto a los modos de adquirir la propiedad en el derecho natural entre estos tenemos a la ocupatio a la cual definiremos como la manera de adquirir una cosa que a nadie pertenece que por una toma de posesiòn hecha con la intenciòn de convertirse en propietario de la misma. Por la ocupaciòn se hace uno propietario, considerando los jurisconsultos romanos que el origen de la propiedad tuvo lugar en este hecho al principio de las sociedades.

La traditio o tradiciòn es la màs importante de los modos de adquirir la propiedad en el derecho de gentes. Tratàndose de una cosa nullius; el que toma posesiòn se hace propietario y esto es la ocupaciòn. Pero cuando se trata de una cosa de la cual tiene ya alguno la propiedad, es necesario para adquirirla que a la toma de posesiòn se una el abandono por parte del propietario, por eso si el propietario entrega una cosa con intenciòn de transferir la propiedad a una persona que tenga la intenciòn de adquirirla es conforme al derecho natural que haya traslación de propiedad en beneficio del adquirente, esto es, la tradiciòn en este caso, existen dos partes, el tradens que es el que se deshace de la posesiòn, y el accipiens que al recibirla se hace propietario.

En lo que repecta a la extinciòn de la propiedad èsta se da en los siguientes casos: 1.- Cuando la cosa que es

objeto deja de existir, por estar materialmente destruida. Si esta destrucción es parcial la propiedad subsiste en el resto. 2.- Cuando la cosa deja de ser jurídicamente susceptible de propiedad privada, ejemplo los esclavos que han sido manumitidos, o un terreno dedicado a las sepulturas. 3.- Cuando se tiene en propiedad un animal salvaje o fiera que recobra después su libertad. La propiedad de una cosa puede pasar a otro sin extinguirse, es decir se trasmite.

D) LOS IURA IN RE ALIENA.

Los iure in re aliena de la propiedad, derecho real por excelencia, y su hermana bastarda, la posesión, pasamos ahora a los desmembramientos de la propiedad en los que la plenitud de facultades de que goza normalmente el propietario, se reparte entre varios sujetos, todos los cuales gozan de derechos reales que se pueden oponer a todo el mundo, pero inferiores al pleno derecho de propiedad. Uno tiene la propiedad, a veces calificada de nuda, mientras que otros gozan de iura in re aliena, derechos reales sobre una cosa ajena.

Estos iura in re aliena son:

I Derechos reales de Goce

- a) Servidumbres reales
- b) Servidumbres personales
- c) Los gemelos enfiteusis y superficie

II Derechos reales de Garantía

- a) Prenda
- b) Hipoteca (18)

Además de la diferencia fundamental que existe entre estos dos tipos de derechos que se desprende de su propio nombre, hay además que los derechos de garantía son

(18) Floris Margadant, ob. cit., pag. 272, 273.

accesorios y los de goce no; los derechos de goce pueden ejercerse en varias ocasiones y en cambio los de garantía se agotan en un solo ejercicio; otra es que el derecho de garantía puede establecerse sobre un derecho de goce pero a la inversa es imposible; a manera de ejemplo diremos que el derecho de goce es una casa y el derecho de garantía son los adornos de la misma casa.

Pasemos ahora con los derechos reales de goce que son los más importantes al presente estudio y que como ya se ha señalado es el derecho de disfrutar algo que pertenece a otra persona, antes de entrar en materia hablaremos un poco de servidumbres.

El estado ordinario de la propiedad es el de ser libre, es decir, el de procurar al propietario sólo todas las ventajas que ella tolera. Pero mientras que el *ius abutendi* no puede pertenecer más que al propietario, otros derechos reales, como el *ius utendi* y el *ius fruendi*, están algunas veces, en todo o en parte, separados de la propiedad, que está disminuida y aminorada de esta manera; entonces se dice que esta gravada con una servidumbre.

La servidumbre, es por consiguiente, una restricción a la propiedad de una parte y de otra parte un derecho sobre la cosa de otro, un *ius in re aliena*.

Tomando en cuenta la variedad de formas de las servidumbres, es imposible dar una concepción y precisar exactamente su contenido por que equivaldría a enumerar las distintas clases que existen; en la siguiente definición se tratará de dar un contenido general de la extensión de esta figura y diremos que las servidumbres son gravámenes reales que se imponen en favor del dueño de un predio y a cargo de otro fondo propiedad de distinto dueño, para beneficio o mayor utilidad del primero. (19)

Compilando distintos criterios de clasificación, las servidumbres se suelen dividir en los siguientes grupos:

(19) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 134, 135.

a) Positivos y negativos, los primeros para su ejercicio se requiere un acto del dueño del predio dominante ejemplo la servidumbre de paso; las segundas, no se requiere ningún acto de algún dueño de predio, ejemplo la servidumbre de edificar a cierta altura; b) Rústicas y Urbanas, las primeras aquéllas que se constituyen para provecho o comodidad de un objeto agrícola, este tipo ya no existe en nuestro Código Civil vigente; las urbanas son aquéllos que se imponen para comodidad de un edificio, de una construcción independientemente de que esté en el campo o en la ciudad, no tiene importancia esta clasificación, pues no hay disposición especial para estas servidumbres; c) Las Continuas y Las Discontinuas, las primeras son las que su uso es o puede ser incesante sin necesidad del acto del hombre (luces, desagüe, es por situación natural), las segundas son aquéllas para cuyo uso se requiere la intervención humana, por ejemplo las servidumbres de paso; d) Aparentes y No aparentes, las primeras las que su ejercicio se manifiesta por un signo exterior como un puente, y las servidumbres no aparentes las que no requieren de la existencia de esos signos, como la servidumbre de no edificar o no elevar la pared a una determinada altura; e) Legales y Voluntarias las legales son aquéllas impuestas por la Ley como consecuencia natural de la situación de los predios y tomando en cuenta un interés particular o colectivo, ejemplo, la servidumbre de desagüe, las voluntarias son las que se crean por contrato, por acto unilateral, por testamento o por prescripción; y por último; f) Las servidumbres sobre predios del Estado y sobre predios de particulares, respecto a los primeros no pueden ser gravados con servidumbres, se rige por la Ley de Bienes Nacionales, los segundos como ya se observó si pueden gravarse. (20)

Las servidumbres pueden constituirse por contrato lo que implica una enajenación, por acto jurídico unilateral,

(20) Ibid., pag. 137, 138, 139.

testamento, prescripción y la Ley.

Las servidumbres tiene ciertos principios o reglas que le son comunes a su naturaleza, y son las siguientes:

A. La servidumbre consiste en algunas ventajas desprendidas de la propiedad, de lo que resultan dos consecuencias, la primera es que debe procurar utilidad a una persona o a un fundo; una simple incomodidad en la propiedad de otro, sin provecho para alguna persona, no puede constituir una servidumbre; un propietario no puede tener servidumbre sobre su propia cosa, puesto que todas las ventajas que puede sacar entran en su derecho de propiedad.

B. La servidumbre es un derecho real y no una obligación, es la cosa la que está sujeta y el propietario no está obligado a realizar los actos; la protección que se impone es sólo de no hacer, tolerar o sufrir que el derecho sea ejercitado.

C. La servidumbre es una relación entre una cosa y una persona determinadas o entre fundos igualmente determinados, es por consecuencia inalienable; no puede haber o constituirse servidumbre sobre servidumbre.

D. La servidumbre está sancionada por el Derecho Civil y se da una acción para defenderlo, llamado la Acción Confesoria por la cual el titular de la servidumbre puede hacer reconocer en justicia su derecho negado.

Dentro de las servidumbres se distinguen dos clases: las servidumbres personales, servitutes personarum, que están establecidos sobre una cosa mueble o inmueble en beneficio de una persona determinada, sin pasar a sus herederos; y b) las servidumbres reales o prediales (servitutes rerum o praediorum) que sólo pueden existir en provecho de un fundo de tierra sobre otro fundo; es un derecho unido a un fundo que beneficia a los propietarios sucesivos de este fundo.

Las servidumbres reales o prediales son un derecho establecido en un inmueble en provecho de otro inmueble, por consiguiente se suponen dos predios pertenecientes a

propietarios diferentes , uno el fundo dominante que tiene la ventaja sobre el cual esta establecido, el otro, fundo sirviente que es el que està gravado.

Las servidumbres prediales deben tener los siguientes principios: deben procurar utilidad al fundo dominante, sin poder consistir en una ventaja puramente personal para el propietario; la servidumbre predial sòlo puede establecerse a perpetuidad y no por una duraciòn determinada, y por ùltimo que es indivisible pues una servidumbre es a un fundo entero y a una parte no es posible la divisiòn de esto resulta que la servidumbre no puede ser establecida ni extinguirse en parte.

Las servidumbres prediales se dividen en rurales (servitutes praediorum rusticorum) y urbanas (servitutes praediorum urbanorum); es preciso entender por predial urbano todo edificio situado en la ciudad o en el campo y las rurales todo terreno no construido. Dentro de las rurales tenemos entre otras las siguientes servidumbres: de pasaje, de acueducto, de estanque, de pastar, etc; y dentro de las urbanas tenemos el derecho de penetrar vigas en muralla del vecino, el derecho de hacer descansar un edificio en muro o construcciòn del vecino, de cloaca, etc.

Las servidumbres reales pueden constituirse de los siguientes modos: Como res mancipi. Las cuatro servidumbres rurales màs antigüas podían constituirse por mancipatio, o sea, per aes et libram, pueden nacer del in iure cessio , tambièn pueden surgir de testamentos, legados, adjudicaciòn tambièn por prescripciòn se puede adquirir la servidumbre, y tambièn puede constituirse por deducciòn en combinaciòn con una compra venta el dueñõ de un fundo dominante vende el fundo sirviente dejàndose a salvo tal servidumbre.

Ahora para la extinciòn de tales servidumbres es necesario que: se pierda el fundo dominante o sirviente o de ambos, por consolidaciòn, por renuncia del propietario del fundo dominante, por prescripciòn extintiva, es decir, por no hacer uso de ella.

Las servidumbres personales son derechos separados de la propiedad de una cosa mueble o inmueble en beneficio de una persona determinada. Durante mucho tiempo el Derecho Civil sólo conocía el usufructo y el uso. El corpus iuris nos menciona cuatro casos de servidumbres personales: Usufructo, Uso, Habitación y Derecho de aprovechar esclavos o animales ajenos.

Hablaremos ahora del usufructo como primer servidumbre personal dentro de los derechos de goce, el cual se estudiará en general, toda vez que dicha figura se analizará más a fondo en el transcurso de este análisis. El usufructo es el derecho de usar una cosa ajena y de aprovechar los frutos naturales o civiles de ésta, sin alterar la sustancia de la cosa en cuestión. Es una combinación temporal del *ius utendi* y *ius fruendi*, sin el *ius abutendi*, por lo tanto, se trata claramente de un desmembramiento de la propiedad, algo que puede decirse de todos los *iura in re aliena*.

Paulo, lo definía como el "*ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*" (el derecho de disfrutar cosas ajenas, respetando su sustancia). Varias citas del Digesto nos ilustran que debemos entender por *salva rerum substantia*, al permitir no sólo que se disminuya o consuma el objeto en cuestión, sino que también el usufructuario transforme un parque en una huerta o un baño privado en público; sin embargo, Justiniano permitía que el usufructuario mejore el objeto usufructuado. (21)

El usufructo se constituye mediante contrato, seguido de *quasi traditio*, por un legado per *vindicatio*, por venta con *deductio*, por *in iure cessio*, por la Ley directamente y por *adjudicatio*; aunque en el derecho Justiniano se daba otra opción, la prescripción, pero ésta debía estar exenta de vicios, empezada con justo título y buena fe y continuada diez años en inmueble y tres años en

(21) Floris Margadant, ob. cit., pag. 281, 282.

muebles. (22)

El propietario de la cosa gravada con usufructo sólo conserva el *ius abutendi*, limitado por la necesidad de respetar el derecho del usufructuario y la ventaja de guardar algunos productos. Su propiedad por tanto, está destruida de sus principales atributos; se califica de nuda propietaria y el mismo es nudo propietario. A diferencia de las servidumbres prediales el usufructo está considerado como divisible, de lo que resulta que es un derecho que puede ser constituido en parte y es susceptible de extinción parcial.

Todos los derechos del usufructuario se resumen al *ius utendi* y el *fructu*, es decir, el *ius utendi* tiene el derecho de retirar toda utilidad de la cosa y de sus accesorios fuera de los frutos, de manera que el usufructuario puede, según el objeto del usufructo, habitar una cosa, emplear un esclavo, etc.; y en relación con el *fructu* tiene derecho a percibir los frutos naturales, industriales y civiles, el usufructuario los adquiere todos cualquiera que sea su procedencia, pero su derecho está limitado a los frutos. Los productos que no tienen nada de periódicos y no son de ningún modo una renta conforme con el destino de la cosa, entonces pertenecen al nudo propietario y no al usufructuario, por ejemplo las adquisiciones que haga el esclavo con dinero del dueño original, sucesiones, legados, donaciones, los hijos de los esclavos, etc. Según el Derecho Civil el usufructuario no puede ceder su usufructo, por ser un derecho inherente a la persona e inalienable. (23)

Para garantizar el debido cuidado sobre el objeto de la cosa del usufructo, el pretor obligaba al usufructuario a prestar una *cautio usufructuaria* a favor del nudo propietario, garantizando mediante fianza que indemnizaría

(22) *Ibid.*, pag. 284.

(23) Eugène Petit, *ob. cit.*, pag. 228, 289.

a èste de todo daño causado por su culpa o dolo, esta responsabilidad no era sòlo por actos positivos sino tambièn por omisiones que dañaran al objeto. Para el caso de no otorgarse la cautio, el pretor permitia al nudo propietario retirar el objeto del usufructo o admitia la reivindicatio o la Actio Publiciana si ya se hubiere entregado el objeto.

Las obligaciones del usufructuario consistian por lo tanto en prestar la cautio, conservar el objeto en buen estado, cuidarlo como buen padre de familia, devolverlo en su oportunidad y pagar los gastos ordinarios, como el impuesto predial y pequeñas reparaciones así como los gastos de explotación del objeto. Sin embargo como estos deberes son obligaciones "propter rem" el usufructuario puede sustraerse a ellas abandonando el usufructo. En virtud de tales obligaciones, el usufructuario es responsable, no solamente de los deterioros causados por un hecho, sino tambièn de los que resulten de su negligencia, puesto que tiene que emplear toda su diligencia de buen administrador para la consevaciòn la cosa.

Aunque el usufructo mismo se adhiere a su titular de tal manera que no es trasmisible, y se extingue con su muerte, el goce del usufructo puede cederse, rentarse, darse en prenda, etc. Para el caso de que el usufructuario lo de en renta y tèrmine el usufructo antes que el arrendamiento, como este contrato es ajeno al nudo propietario, si el usufructuario señalò su calidad para rentar entonces el inquilino no tiene nada que pelear, para el caso contrario, entonces el usufructuario tendrà que indemnizar al arrendatario por los daños y perjuicios que le cause.

En el Derecho Romano se veia con agrado la extinción de las servidumbres personales, puesto que segùn, son màs perjudiciales que ùtiles. En principio estando extinguido el usufructo, el nudo propietario recobraba el pleno y entero goce de su bien, pero por excepciòn si el usufructo de una misma cosa ha sido adquirido por varias personas en virtud de un legado, al tèrmino para una de ellas, este derecho

aprovecha a los demás. (24)

Las causas de extinción del usufructo son : 1.- La muerte del usufructuario, El usufructo es un derecho unido a la persona y esencialmente vitalicio, no pasa jamás a los herederos del usufructuario, cuando es una persona moral cuya existencia se prolonga indefinidamente el usufructo no puede durar más de cien años, esto, por- que los romanos pensaban que era el término más largo de una vida; 2.- La *capitis deminutio* del usufructuario, la extinción de la persona civil que resulta procede sobre el usufructuario el mismo efecto que la muerte natural; 3.-El no uso, el usufructo se extingue por no usarse, es decir, por no realizar actos de uso y goce que se hubiesen prolongado. En el Derecho Clásico se tomaba un año para muebles y dos años para inmuebles; 4.- La pérdida de la cosa sometida al usufructo no es necesariamente que la cosa haya desaparecido completamente para que el usufructo se extinga, es suficiente que esté transformada o modificada de manera que sus cualidades esenciales hayan desaparecido y que no sea posible usarla para el mismo destino, esto es, lo que se llamaba *mutatio rei*; 5.- La renuncia del usufructuario en beneficio del propietario, si en principio el usufructuario no puede ceder su derecho a un tercero, puede hacerlo al nudo propietario y de ésta manera recobrar la plenitud de su propiedad, ésta cesión en la época clásica debía hacerse por la *in iure cessio*. Bajo Justiniano la *in iure cessio* ya no estaba en uso, siendo lo más probable que la renuncia con restitución de la cosa por el usufructuario fuese entonces suficiente; 6.- La consolidación, es decir, la adquisición por el usufructuario de la propiedad de la cosa sometida al usufructo, ya que como ya se ha mencionado antes el usufructuario hecho propietario no puede tener servidumbre sobre su propia cosa; 7.- Por expiración del tiempo fijado, el usufructo es esencialmente temporal por estar unido a una persona cuya existencia es limitada. Siendo el usufructo

(24) Ibid., pag. 290.

divisible pueden todas las causas citadas no extinguirle más que parcialmente, salvo la muerte y la capitis deminutio que siempre extinguen por entero.

El cuasi-usufructo. El objeto del usufructo es lógicamente de naturaleza no consumible, de lo contrario, no podría ejercerse el *ius utendi*, salva *rerum substantia*. Sin embargo, desde el comienzo de la Epoca Imperial, se puede obtener el usufructo sobre un patrimonio que comprende bienes consumibles y de esta posibilidad arranca la figura del cuasi-usufructo sobre bienes consumibles, que obliga al usufructuario a devolver igual cantidad de cosas, de igual calidad cuando termina el usufructo.

Este cuasi-usufructo otorga al usufructuario un derecho de propiedad respecto de la cosa consumible en cuestión de manera que se parece al préstamo de consumo, con la diferencia que termina con la muerte del usufructuario, mientras que el deber que nace del préstamo se trasmite a los herederos del deudor, otra diferencia es que en el usufructo se otorga la *cautio* y en el préstamo no.

Comparando al cuasi-usufructo con el usufructo encontramos además de la diferencia de que aquél tiene por objeto bienes consumibles, que el usufructuario no responde por la pérdida del objeto por fuerza mayor, mientras que el cuasi-usufructuario sí respondía en ese caso. Este cuasi-usufructo existe también respecto a los créditos. El usufructuario se hace propietario de los intereses y también puede cobrar los créditos en cuestión, éstos se transforman entonces en dinero efectivo, sobre el cual continúa el cuasi-usufructo. El cuasi-usufructo puede establecerse por legados y no concluye más que únicamente por la muerte o la *capitis deminutio* del cuasi-usufructuario.

El uso, otra servidumbre personal, es un usufructo menor en cuanto a su extensión por eso le llaman los franceses *Petit usufruit*, pequeño usufructo. *Nudus usus id est sine fructus*. Da derecho "para percibir de los frutos de una cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario

y su familia, aunque esta aumente. Según nuestros antiguos intérpretes, este era un usufructo limitado y reducido a las necesidades de la persona que tiene el derecho, el uso no es otra cosa que, el ius utendi todo entero, es decir, el derecho de retirar de una cosa toda el uso que pueda ser susceptible pero sin recibir ningún fruto. El uso es un derecho real temporal por naturaleza vitalicia, para usar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni su substancia y de carácter intrasmisible. (25)

La habitación es el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuitamente algunas piezas de una casa. También se trata de un derecho intrasmisible, temporal por naturaleza, vitalicio para usar algunas piezas de una cosa, sin alterarla. La habitación es por esencia gratuita nunca onerosa.

Las obligaciones del habituario son semejantes al del usufructuario, deben formar inventario tasando los bienes muebles y haciendo constar el estado de los inmuebles, otorgar fianza, con excepción de los casos en los que se les dispensa. En cuanto a su forma de extinción es similar al de usufructo.

En cuanto a los demás casos de servidumbres personales, o sea, los servicios de animales o esclavos ajenos, se trata de un derecho real no personal.

Dentro de los derechos de goce, tenemos también el Jus in agro vectali, que era el antecedente de la enfiteusis, y era una especie de arrendamiento agrícola con efectos reales, es decir, oponibles a terceros, por largo plazo o a perpetuidad a templos y su renta se llamaba vectigal.

El origen de este derecho es muy antiguo, los Municipios tenían costumbre de arrendar sus tierras a perpetuidad mediante un censo o vectigal cuyas tierras por este motivo se llamaban agri vectigales. Este ius in agro vectigali procura, poco más o menos, las mismas ventajas que

(25) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 132.

el usufructo pero se diferencia en varios puntos: El colono que le disfruta, adquiere los frutos separatione, como el poseedor de buena fe, además tiene la posesión protegida por los interdictos, estando dispense a otorgar la fianza exigida al usufructuario. Por último puede ceder su derecho también su derecho y trasmisible a sus herederos.

En cuanto a su modo de constitución, éste generalmente resulta de un arrendamiento seguido de cuasitradicón como en el derecho real de superficie, aunque puede ser establecida por legados. Termina si el colono deja de pagar el vectigal.

La enfiteusis es un derecho real o contrato por virtud del cual el propietario de una cosa inmueble cede a otro, a perpetuidad o a largo tiempo el goce de la misma, con obligación del cesionario de cuidarla, mejorarla y pagar en reconocimiento del dominio una pensión o canon anual.

Esta institución no tiene regulación legal en el Derecho Mexicano vigente. (26)

La enfiteusis podía tener por objeto también terrenos privados. Era un derecho oponible a terceros, de poseer terrenos ajenos como si uno fuera propietario, a condición de cultivarlos debidamente y de pagar cada año un canon. El enfiteuta, persona que tiene el dominio de la enfiteusis, puede modificar el carácter del terreno, a condición de no deteriorarlo.

El derecho real del enfiteuta puede transmitir a sus herederos o traspasar por actos inter vivos. Este último caso, empero, el enfiteuta, debe avisar al propietario; éste puede, entonces optar entre el ejercicio de su derecho de preferencia o el pago del 2 por ciento del precio de venta de la enfiteusis.

Con tales características, una enfiteusis a perpetuidad es el ius in re aliena que más se acerca al pleno derecho de propiedad, sin alcanzar todavía por completo ésta última

(26) DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho (México, 2 ed., 1970) pag. 296, 297.

figura, a causa de los mencionados pagos periòdicos e incidentales, la prohibiciòn de deteriorarla el terreno en cuestiòn, el deber de cultivarlo debidamente, etc.

En el derecho antiguo, observamos que la enfiteusis, la propiedad misma se reduce a una sombra de lo que podria ser la plena propiedad, pues no es màs que un derecho de recibir periòdicamente un beneficio pecuniario en combinaciòn de la perspectiva de recuperar la completa propiedad, tras un palzo muy largo, o en caso de que el enfiteuta no cumpliera con sus deberes.

Sin embargo todavla continuamos calificando al derecho del que recibe el canon, como una propiedad aunque muy nuda, en este caso; y el derecho del enfiteuta como un iura in re aliena.

La enfiteusis nacìa generalmente de un contrato, seguido de una cuasi-traditio; tambièn podìa nacer de una in iure cessio, una deductio en relaciòn con la entrega de un terreno, como consecuencia de la donaciòn, venta, etc, un legado o de la prescripciòn adquisitiva.

Los juristas romanos no sabian como calificar esta figura, pues no era un arrendamiento porque sus efectos eran oponibles a todos; tampoco era una compra venta ya que la propiedad no se trasmitia. Finalmente, lo declararon que se trataba de un derecho sui generis, un nuevo derecho real de goce.

Esta enfiteusis se extingula por el incumplimiento por parte del enfiteuta, falta de pago de tres mensualidades, falta de debido cultivo del suelo, por pèrdida del objeto, consolidaciòn y renuncia.

La superficie como ya sabemos, es normalmente superficie solo credit, sin embargo, en la pràctica jurídica obligaba a los juristas a reconocer paulatinamente la posibilidad de que una persona tuviera el derecho de propiedad sobre una construccion, plantas o àrboles, en terrenos ajenos, posibilidad indirectamente reconocida por el articulo 2899 del Còdigo Civil vigente.

Segùn el Derecho Civil, el locatario del terreno de otro no es propietario del edificio que èl ha construido por que el propietario del terreno es quien tiene la propiedad de la superficie, o sea, de las edificaciones construidas en su terreno por tanto si el concesionario era perturbado de su goce por el propietario, podìa tan sòlo reclamarle los daños e intereses por la acciòn conducti y si era perturbado por terceros, obtener del propietario la cesiòn de sus acciones.

Desde entonces el superficiario fué investido de un derecho real que podìa enajenar entre vivos, hipotecar y transmitir a sus herederos. La creaciòn de este derecho real esta subordinada a dos condiciones: un contrato de arrendamiento perpetuo o a un término largo y por lo menos, a nuestro juicio la cuasi-tradiciòn que lleva para el superficiario el libre ejercicio de su derecho. Este se extinguià por la pèrdida de la cosa y por la llegada del término fijado para el final del arriendo.

Resumiendo, entre las diferencias de las ùltimas instituciones que se han explicado, podemos decir que: la servidumbre se refiere a dos inmuebles cercanos, separados verticalmente; la superficie, a dos bienes inmuebles, siempre un terreno y una construcciòn, separados horizontalmente; y la enfiteusis a un sòlo inmueble.

Pasemos ahora a los derechos reales de garantià que por ser de poca importancia para este estudio, sòlo hablaremos de ellos a groso modo. Como su nombre lo indica los derechos de garantià son los que se otorgan para el aseguramiento del cumplimiento de una obligaciòn, mediante la afectaciòn de una cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento del deudor originario.

Dentro de èstos tenemos la prenda y la hipoteca. Los principales medios para garantizar un crèdito son: las garantias personales (como fianza particular o fianza otorgada por compaõia especializada) y los reales como la prenda y la hipoteca; la garantià real es superior a la

personal; la hipoteca y la prenda protegen mejor al acreedor que la fianza personal; aunque actualmente la fianza de empresa es segura como la garantía real. Estos derechos reales de garantía mencionados tienen una diferencia que estriba que en el caso de la prenda, el acreedor tiene la posesión del bien que garantiza el cumplimiento del deudor, mientras que en el caso de la hipoteca éste bien no se entrega al acreedor.

Durante largo tiempo los romanos sólo empleaban, para dar a los acreedores una seguridad real, la enajenación con fiducia, recurriendo después al pignus. La fiducia era un pacto por el cual el acreedor se comprometía a transferir nuevamente la propiedad de la cosa al deudor después del pago. El pignus se daba en la prenda y éste era más sencillo pues el deudor entregaba al acreedor a título de prenda la posesión de una cosa y el acreedor se obligaba a devolverla después del pago. No era necesario que el deudor sea propietario puesto que no está transmitiendo la propiedad. (27)

Podemos conceptualizar a la hipoteca como la garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagada con el valor de dichos bienes en el grado de preferencia establecida por la Ley.

La prenda es de igual forma que la hipoteca, pero en este caso el bien sí se entregaba al acreedor. En el Derecho Moderno, este contrato, se efectuaba con promesa de retroventa, que en el derecho romano se llamaba *pactum fiduciae*, que facultaba al deudor a exigir la retroventa mediante una *actio fiduciae*. (28)

Los derechos del acreedor prendario o hipotecario eran el derecho real de retención, el derecho de prenda, de

(27) Eugéne Petit, ob. cit., pag. 296, 297.

(28) De Pina, ob. cit., pag. 193, 269.

recuperar los gastos hechos para al conservación de la cosa, reclamar daños y perjuicios causados por la posesión aunque se pueden establecer pactos como el anticretio que autorizaba a utilizar el objeto dado en prenda; el pacto comisorio por el cual las partes convenían que al no pagar el deudor, el acreedor automáticamente se convierte en dueño del bien hipotecado o dado en prenda; el pacto vendendo en el que se autorizaba al acreedor a vender la cosa dada en prenda o hipotecada.

En cuanto a los deberes del acreedor prendario, si la cosa dada en prenda produce frutos, éste puede explotarla debidamente cobrandose con ello primero lo de gastos y después capital, si no produce o no se puede explotar no tiene derecho a usarla (anillo o alhajas). Pero si necesita cierto uso como en el caso de un animal, se usa pero sólo lo necesario para mantenerlo útil, además que tiene que hacer los gastos ordinarios y extraordinarios para la conservación de la cosa; en el caso del pacto anticretico, todos los gastos corren a cargo del dueño. Debe restituir la cosa prendada al extinguirse la obligación principal; y finalmente si hay venta del bien prendado, el exceso de lo debido se entregará al adeudor.

Cuando hay pluralidad de acreedores existe prioridad de los legales como el fisco, derecho de los pupilos, de las esposas sobre bienes de sus maridos, para garantizar la devolución de la dote, también las hipotecas solemnes.

Por lo que hace a la constitución de los derechos reales de garantía, esto secede por: convenio, por testamento, por la Ley, por sentencia judicial, por intervención pretoria y por la legis actio de la pignoris. En cuanto a los modos de extinción sus causas son las siguientes: el pago de la deuda garantizada, sin embargo el pago parcial no extingue dicha figura; por renuncia; por pérdida del bien hipotecado; por venta del bien hipotecado; por fusión, es decir, que el deudor tenga la calidad de acreedor y deudor al mismo tiempo; por prescripción

adquisitiva, si el acreedor omite el ejercicio de la acción hipotecaria, que era el de 40 años a partir de ser ejercitable. (29)

(29) Floris Margadant, ob. cit., pag. 300, 301.

C A P I T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA DEL USUFRUCTO

A) CARACTERISTICAS

1) COMO DERECHO REAL

La definición tradicional de derecho real, está planteada por Aubry Et Rau según la cual, él menciona que "hay derecho real cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona, en virtud de la relación inmediata, que se puede oponer a cualquier otra persona".

Planiol critica lo anterior aduciendo que es una contradicción decir que se establece una relación entre una persona y una cosa ya que, todo derecho es vínculo entre personas. En este tenor, es menester hacer una distinción entre los derechos reales en oposición a los derechos personales, a saber:

a) Los derechos personales o de crédito dan existencia a una relación jurídica específicamente determinada, mientras que los derechos reales tiene el carácter de ser erga omnes, (frente a todos) es decir, se crea una relación jurídica entre el titular del derecho y el resto del mundo.

b) Los derechos reales dan origen a una obligación de no hacer, mientras que los personales pueden crear obligaciones de dar o hacer o no hacer.

c) En los derechos reales el objeto debe de estar necesariamente determinado.

d) En los derechos reales se tiene una acción real, uno de preferencia y uno de persecución, mientras que el personal sólo da nacimiento a una acción personal.

e) Los derechos personales, siempre recaen sobre bienes

muebles, en tanto que los derechos reales toman la naturaleza de la cosa sobre la cual se ejercen.

Así las cosas, podemos decir que tanto el derecho real como el personal o de crédito confieren a su titular un poder jurídico, es decir, un facultamiento de conducta protegido jurídicamente. En el derecho real el ejercicio de este poder jurídico depende únicamente de la voluntad de su titular pues le está conferido de tal modo que sólo en casos excepcionales se encuentra constreñido a ejercerlo como cuando se trata de una facultad que debe funcionar de manera que revele el propósito de satisfacer en cualquier momento la finalidad de carácter económico que persigue ese derecho sobre cosa material o inmaterial específicamente indeterminada.

El privilegio de ejercitar el poder jurídico con exclusión de cualquiera otra persona en que consiste el derecho real, es un elemento característico de gran importancia cuyos efectos han sido interpretados como una relación inmediata y directa establecida entre el titular y la cosa sobre la cual se ejerce ese derecho sin reflexionar que aún cuando objetivamente así parezca, las relaciones jurídicas sólo pueden establecerse entre personas y la validez de los actos de cada una depende de las facultades de que esté embestida. (1)

Finalmente la eficacia de ese poder jurídico esta protegida por los derechos de persecución y de preferencia. Por tanto, pensamos que el derecho de usufructo como derecho real sea considerado como el poder jurídico y bastante para disponer, aprovechar por el titular del mismo y en cualquier tiempo total o parcialmente de cosa determinada, el cual esta protegida por los derechos de persecución y preferencia.

Es entonces el usufructo un derecho real, pues el titular del usufructo ejerce un poder jurídico sobre el bien

(1) ARAUJO VALDIVIA LUIS, Derecho de las Cosas y de las Sucesiones (Puebla 2ed. 1972), pag. 81.

usufructuado que le permite su aprovechamiento. Ese aprovechamiento consiste en la posibilidad de usar y disfrutar dicho bien; por usarlo se entiende su empleo, su utilización; por disfrutarlo, ello implica gozarlo jurídicamente, hacer suyos los frutos producidos por él, sean reales, civiles o industriales.

2) COMO SERVIDUMBRE PERSONAL

En relación a si el usufructo es una servidumbre personal o no, la doctrina se encuentra dividida, por ejemplo algunos autores como Fernández Aguirre, establecen que la servidumbre en lato sensu, es el derecho real en virtud del cual una persona está autorizada para obtener determinada utilidad de una cosa ajena. Partiendo de lo anterior manifiestan que en las servidumbres personales el titular del derecho real es un sujeto determinado, en tanto que en los derechos reales es el titular del predio el que tiene las ventajas, es decir que la servidumbre personal se constituye a favor de una persona determinada y así es el usufructo, según este autor; mientras que los prediales o reales se crean en favor de quien quiera que sea el titular del predio dominante.

El profesor Castán Tobeñas, asegura que el concepto de servidumbre personal no sólo debe rechazarse por recordar el sistema feudal, sino también en el sentido de que las servidumbres reales constituyen relaciones permanentes y las personales sólo temporales. Las servidumbres siempre recaen sobre inmuebles y el usufructo sobre cualquier clase de bienes, ya sea muebles o inmuebles, y porque el usufructo sustrae a la propiedad la totalidad del derecho de disfrute, mientras que las servidumbres, sólo se limitan en un sentido parcial o determinado.

Otra razón es la relacionada con su finalidad toda vez que, la servidumbre sirve para promover la explotación de las fincas que no pueden utilizarse en su aislamiento y el

usufructo sirve para proporcionar sustento a una persona durante toda una vida, pero sin perder su capital. (2)

Vale la pena mencionar algunas distinciones entre servidumbres personales y las reales y son:

Las servidumbres son gravámenes que se establecen sobre bienes de los que se es titular o propietario; siendo las reales las que se constituyen sobre un predio, en tanto que las personales, se les puede establecer sobre cualquier clase de bienes, además las reales o prediales se fundan en beneficio del titular de otro predio.

Otra diferencia consiste en que para crear voluntariamente una servidumbre real es necesario el consentimiento de todos los copropietarios, lo anterior acorde con el artículo 1111 del Código Civil, mientras que en las servidumbres personales cada uno de ellos puede gravar su parte. Una muy importante diferencia radica en que las servidumbres personales son temporales y vitalicias, mientras que las reales son perpetuas.

Como ya se ha mencionado las servidumbres personales son derechos de goce reales, por tanto oponibles a terceros en beneficio de una persona sobre bienes que pertenecen a otro; así las cosas podemos concluir que el usufructo si es una servidumbre personal ya que se trata de un gravamen sobre un bien ajeno, de ahí que sea servidumbre, y es personal, en tanto que se establece en beneficio de una persona la cual puede ejercitar ese derecho por sí o enajenándolo a otra persona.

3) NO ES UN DERECHO PERSONALISIMO Y ES TRANSMISIBLE

En el Derecho Romano, como ya se ha dicho el usufructo mismo se adhería a su titular de tal manera que no era transmisible y se extinguía con su muerte, el goce del usufructo puede cederse, rentarse, darse en prenda, etc. En

(2) CASTAN TOBEÑAS, Derecho Civil Español, Común y Foral Tomo II (Madrid, 4ed, 1941), pag. 227, 228.

estos casos el usufructo mismo queda ligado a la vida del cedente, arrendador o del deudor prendario, si éste, el usufructuario, muere el usufructo termina.

Se notará entonces que el usufructo es divisible de manera que puede cederse el aprovechamiento.

En base a lo anterior podría decirse que este derecho como título sería personal, pero como facultad de aprovechamiento, puede cederse, rentarse, es decir de alguna manera puede transmitirse bajo cualquier otro título que termina al fenecer el usufructo.

La característica de transmisible es consecuencia de lo anterior, además que el artículo 1002 del Código Civil establece "... puede enajenar, arrendar, gravar su derecho de usufructo, pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminan con el usufructo."

A todo lo anterior podemos concluir que, el usufructo es un derecho personal, pero como titular del mismo y como derecho, puede transmitirlo bajo cualquier título el cual va a depender de la terminación del usufructo original.

4) ES UN DESMEMBRAMIENTO DE LA PROPIEDAD

Como ya se mencionó en el capítulo anterior, el usufructo es un derecho temporal de usar una cosa ajena y de aprovechar los frutos naturales y civiles de ésta sin alterar la substancia de la cosa en mención. Es una combinación temporal del ius utendi y fruendi, sin el ius abutendi, por tanto se trata claramente de un desmembramiento de la propiedad, algo que puede decirse de todos los iura in re aliena.

Al constituirse el derecho de usufructo sobre un bien, la propiedad no queda dividida, es decir el usufructuario y el nudo propietario no tienen la propiedad entre los dos, sino que cada uno de ellos tiene un derecho distinto al de propiedad, mientras que uno de ellos tiene el uso y disfrute del bien, el otro tiene la disposición. La propiedad se

descompone, se desmembra en dos derechos diferentes entre sí y diferentes con respecto a la propiedad.

Si se admitiese que la propiedad existe y que sus titulares son el usufructuario y el nudo propietario, tendría que aceptarse que son copropietarios, ya que hay copropiedad cuando una misma cosa pertenece o dos o más personas pro indiviso (artículo 938 del cuerpo de leyes antes invocado), y si el usufructuario y el nudo propietario son titulares de un mismo derecho, en este caso el de propiedad, lo que es totalmente falso, ya que si son ambos titulares de un derecho sobre un mismo bien pero éste, el derecho de cada una de las partes, es distinto.

A este respecto Castán Tobeñas, afirma que el usufructo es una limitación al derecho de dominio, y por lo tanto, un gravamen, pero no implica la inclusión de aquél aunque muchas veces se le califica en tal sentido. (3)

Concluiríamos con la opinión de Leopoldo Aguilar Carvajal, a la cual nos sumamos, al manifestar que se llama al usufructo desmembramiento de la propiedad porque el titular goza de determinadas ventajas que son inherentes al derecho de propiedad, aunque no con la amplitud del titular de este derecho. (4)

5) ES UN DERECHO TEMPORAL Y VITALICIO

El usufructo es un derecho temporal, en tanto que no es perpetuo, es decir, su duración es limitada. La razón de que sea temporal la daban los romanos al decir que el usufructo era inherente a la persona y se extinguía por la muerte del usufructuario, a fin de que la propiedad no se volviese inútil; en relación con esta característica que va de la mano con la de ser vitalicio el Código Civil vigente

(3) CITADO POR ROJINA VILLEGAS, Compendio de Derecho Civil (México, 24ed, 1993), pag. 114.

(4) AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO, Segundo Curso de Derecho Civil Bienes, Derechos Reales y Sucesiones (México, 4ed, 1980), pag. 157.

estatuye en su artículo 985 que: "... el usufructo puede constituirse desde o hasta cierto día." Ahora bien, la Ley señala que será vitalicio si no se expresa en dicho instrumento constitutivo lo contrario.

Todo esto quiere decir, por una parte que no puede establecerse un usufructo perpetuo porque la explotación del fundo o de los bienes se haría en forma imperfecta, con perjuicio social. Pero además siempre esta sujeto a un término.

En cuanto a lo de ser vitalicio el usufructo, la doctrina establece básicamente tres criterios:

a.- Planiol determina que el usufructo es vitalicio por esencia.

b.- Castán Tobeñas dice que es generalmente vitalicio, y

c.- Rojina Villegas argumenta que es vitalicio por naturaleza.

Será vitalicio porque el legislador prohíbe que dure más de la vida del usufructuario. Es un derecho que se extingue con la muerte y no se transmite a los herederos. Esto quiere decir que se le puede señalar un término inferior a la de la vida de la persona, pero este término no puede ser superior a la vida del usufructuario.

Otra característica que es de vital importancia pero que resulta obvia, es la que sea sobre bienes ajenos, ya que no puede ser usufructuario de algo de lo que se es propietario.

Una vez que fué analizada en sus características dicha figura, podríamos dar una aportación al respecto y señalar que en cuanto al concepto que reza el Código Civil vigente en su artículo 980 manifiesta: "El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos".

Opinamos que este concepto es completo, pues precisa la naturaleza real y temporal del derecho, pero olvida una parte esencial al no decir que por virtud del usufructo no puede alterarse ni la forma ni la substancia de los bienes dados en usufructo. Creemos prudente que se adicionara esta

característica al actual concepto de usufructo, para evitar confusión consideramos que el precepto debería quedar de la siguiente manera: " El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos pero sin alterar su forma ni su substancia. Ahora bien hay que hacer notar que quizá se este admitiendo el usufructo de las cosas consumibles, es decir, el cuasi-usufructo."

Teòricamente es cierto que el usufructo con facultad de disposiciòn es una propiedad y no un usufructo, pero dadas a las necesidades a que responde, se puede tolerar que se pase sobre la pura reglamentaciòn lògica y que se permita esta especie de usufructo, puesto que en el fondo lo ùnico que se discute es una cuestiòn de nombre: Si se le debe llamar usufructo o cuasi-usufruto.

B) CLASIFICACION

1) POR SU OBJETO

Clàsicamente las ùnicas cosas susceptibles de usufructo eran las no consumibles por el primer uso, desde el momento en que no tenian facultad para actos de disposiciòn, pero hoy vemos que no es así.

Por tanto puede recaer sobre toda especie de bienes, ya sean muebles o inmuebles, corpòreos o incorpòreos, es decir, sobre bienes y sobre derechos y aùn el mismo derecho de usufructo es susceptible de usufructo. Tambièn puede recaer sobre las universalidades de hecho. (5)

El usufructo por su objeto puede ser universal, cuando recae sobre un patrimonio entero o por completo o sobre una parte alícuota del mismo (artículo 1027, 1028, 1031 del Còdigo Civil vigente para el D.F.) y; particular cuando versa sobre bienes individualmente determinados.

(5) Aguilar Carvajal, ob. cit., pag. 160.

Puede ser también propio o cuasi-usufructo, en el primer caso se da cuando el objeto usufructuado se devuelve al propietario, es decir, que es sobre bienes no consumibles, y en el segundo caso es sobre bienes que se extinguen con su uso, es decir, el llamado cuasi-usufructo. Para hacer más clara esta distinción señalaremos algunas diferencias entre el usufructo y el cuasi-usufructo:

a) El usufructo es un desmembramiento del derecho de propiedad, el cuasi-usufructo es un derecho de propiedad pleno y completo;

b) El cuasi-usufructuario puede enajenar mientras que el usufructuario no;

c) Siendo propietario el cuasi-usufructuario los riesgos son por su cuenta. Es el dueño quien resiente el caso fortuito si las cosas perecen a pesar de ello tendrá que restituirlos, en cambio el usufructuario, no siendo propietario no responde de los riesgos, si la cosa perece no tendrá que devolverla y;

d) El usufructuario deberá restituir la misma cosa y el cuasiusufructuario no. (6)

Por último, los bienes pueden ser bienes muebles o inmuebles (artículo 750 fracción XII, 753, 754, in fine) no necesariamente las cosas muebles son consumibles puesto que estos pueden ser usados infinidad de veces y no se extinguen, por ejemplo una máquina, una computadora, etc.

El usufructo puede recaer sobre derechos tanto reales como personales.

Cuando el usufructo se constituye sobre cosas materiales, se ejerce por la apropiación que hace el usufructuario de los frutos o los productos de la cosa. Cuando el usufructo recae sobre derechos, se ejerce por la apropiación que hace el usufructuario de los beneficios económicos que el mismo derecho traiga consigo.

(6) DE IBARROIA ANTONIO, Cosas y Sucesiones (México, 7ed., 1991), pag 561.

2) POR SU DURACION

Como ya se ha mencionado, en cuanto a su duración, este puede ser vitalicio, a plazo o condición acorde con el artículo 985, 986 del Código Civil vigente para el D.F. Vitalicio porque como la Ley lo hace notar este puede abarcar a lo más la vida de una persona, pero no puede excederse de este plazo (artículo 1938 y 1953 del cuerpo de leyes antes invocado).

En cuanto a la condición o plazo, si profundizamos un poco diremos que la condición es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia o la resolución de una obligación. En el primer caso la condición se llama suspensiva y en el segundo se llama resolutoria. (7)

El Código Civil vigente señala que una obligación esta condicionada con plazo cuando aquella para cuyo efecto se ha señalado un día cierto, entendiéndose por día cierto aquel que necesariamente ha de llegar.

Ahora bien, trasladándonos al caso a estudio, diremos que el usufructo puede ser a condición y a plazo, que como ya vimos son circunstancias que pueden llegar pero existe la incertidumbre (condición), o un día cierto (plazo) pero que nunca puede exceder del término de la vida de una persona, es decir, es limitado no es perpetuo.

3) POR SU ORIGEN

Son cuatro formas que dan el origen al usufructo a saber:

a.- Contrato. La forma más habitual de constituir el usufructo es por contrato, en el este se presentan 2 aspectos: Por constitución directa o por retención. Por constitución directa cuando se enajena a una persona el usufructo; por retención cuando el dueño de la cosa

(7) BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones (México, 3ed, 1994), pag. 393.

simplemente dispone de ésta, es decir, transmite el dominio, pero se reserva el usufructo, es decir, enajena la nuda propiedad.

b.- Testamento. Por el testamento puede constituirse el usufructo, bien sea por transmisión del mismo, por legado, o por reserva del usufructo universal a los herederos.

c.- Prescripción. El usufructo puede transmitirse en la misma forma en que se adquieren los bienes muebles o los inmuebles, por prescripción, pero es necesario tener una posesión a título de usufructuario, de buena fe, pacífica, continua y pública, se adquiere el derecho real de usufructo.

Se considera difícil suponer que se adquiriera por prescripción el derecho real de usufructo, toda vez que si se esta en posesión de la cosa misma, es lógico que se adquiriera la propiedad sobre el bien. Sin embargo esta hipótesis se presenta cuando aquel que entra en posesión de la cosa no lo hace a título de dueño, sino simplemente a título de usufructuario, pero su título no es suficiente, o bien se le transmitió el usufructo por persona que no tenía capacidad por no ser propietario de la cosa, en cuyo caso interesa al poseedor de aquel derecho real de usufructo convalidar su título.

d.- La Ley. Como causa que le da origen al usufructo, esta forma se reconoce para aquellos que ejercen la patria potestad, a efecto de que puedan tener la administración y la mitad del usufructo sobre los bienes del que esta sometido a ella y que no adquirió por su trabajo. (8)

4) POR LOS SUJETOS

En cuanto a esta clasificación el usufructo puede ser simple o múltiple, el primero de ellos cuando existe un solo usufructuario; en el segundo caso cuando existen varios

(8) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 121.

usufructuarios, y a su vez éste puede ser sucesivo o simultáneo, según lo establece el artículo 982 del Código Civil vigente.

Los usufructos con dos o más usufructuarios son acreedores a una regulación en concreto para cuando la participación de los titulares es simultánea y cuando por el contrario una o más personas substituyen a una u otras en el carácter de usufructuarios.

El usufructo puede constituirse a favor de varias personas simultánea o sucesivamente, en el primer caso, al cesar el derecho de cada una de ellas el usufructo respectivo se consolidará en el dominio del propietario, a menos que al constituirse el derecho se hubiere dispuesto el derecho de acrecer en favor de los otros usufructuarios. Si se constituye sucesivamente, la muerte del usufructuario no extingue el usufructo pues entrará al goce del mismo la persona que corresponda y así sucesivamente de todas las personas, como usufructuarias que existen al tiempo de comenzar el derecho del primer usufructuario. Al disponerlo así los artículos 982, 983, 984 y 1039 en relación con el 1038 Fracción I del Código Civil, tratan de impedir que através del usufructo se inmovilice la propiedad a favor y através de varias generaciones y se viole la característica de temporalidad que el usufructo debe tener como desmembramiento de la propiedad permitido sólo en los casos y en las condiciones que requiera el interés social. (9)

Para el caso en el que una persona moral sea usufructuaria, se tiene que cumplir lo establecido en el artículo 988 del cuerpo de leyes multicitado, es decir, que tenga capacidad de serlo y cumpliendo este requisito puede ser usufructuaria de un bien sólo en un tiempo máximo de 20 años a su favor, acorde con el artículo 1040 del Código citado o antes en caso de que dicha persona deje de existir.

(9) Araujo Valdivia, ob. cit., pag. 261, 262.

C) FUENTES

El usufructo puede constituirse según lo reza el artículo 891 del Código Civil "...por la Ley, por voluntad del hombre o por prescripción". De lo anterior se da pauta a las siguientes consideraciones.

1.- La Ley esta como primera fuente generadora del usufructo. Tal es el caso del usufructo reducido al 50 por ciento de quienes ejercen la patria potestad sobre sus descendientes, tienen respecto de los bienes pertenecientes a éstos cuando su adquisición fue por cualquier título diverso al producto de su trabajo. (artículos 428, 430 del Código Civil). Este es el caso también de la disposición testamentaria por la que el padre "deja una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviere hasta la muerte el testador...", en cuyo caso el heredero se considera como usufructuario" (artículo 1480 del Código Civil vigente).

Asimismo un usufructo constituido por la Ley es de la titularidad de quien debe entregar una cosa legada cuando es seguro el día de inicio del legado, mientras no llegue ese día (artículo 1364 del Código Civil). Y como ello podemos citar con características y tratamiento legal iguales, la situación del legatario sujeto a plazo extintivo mientras no llegue el día de conclusión para el legado (artículo 1366 del Código Civil).

2.- La posibilidad prevista en el artículo 981 del Código Civil en el sentido de que el usufructo puede contituirse por voluntad del hombre trae consigo varios supuestos.

Uno de ellos es la constitución del usufructo por contrato, bien sea por la transmisión que el propietario otorgue respecto del usufructo con la conservación de su parte de la nuda propiedad, o bien, por el contrario, porque el propietario lo constituya a favor de si mismo al transmitir la nuda propiedad a otro sujeto y retener el usufructo; el primer supuesto, señala la constitución del

usufructo por enajenación en el cual el objeto del contrato es el usufructo mismo, y el segundo, por retención en donde el objeto del contrato es la nuda propiedad y ella es la que se enajena, cualquier contrato traslativo de dominio, sea compraventa, donación, permuta, etc., puede ser el medio para las dos constituciones apuntadas.

3.- El tratadista Rojina villegas señala que el usufructo puede constituirse por declaración unilateral de voluntad y muchos opositores a esa teoría como el Profesor Domínguez Martínez manifiestan no estar de acuerdo, toda vez que se necesita la aceptación del usufructuario que bajo todo supuesto debe de considerarse indispensable, aún tratándose del heredero o del legatario, éstos al aceptar la herencia o el legado según sea, aceptarán ser usufructuarios.

Opinión a la cual nos adherimos, ya que nadie puede ser titular de derechos en contra de su voluntad, esto es, nadie puede ser acreedor, heredero o legatario sin su anuencia.

4.- Por último por indicación legal el usufructo puede constituirse por prescripción. La doctrina apunta las probabilidades escasas de ello, pues de estar el sujeto en posesión de la cosa, poco probable será que pretendiera la adquisición por prescripción del usufructo y no la adquisición de la propiedad, misma como consecuencia de haber poseído ésta durante el plazo aplicable al caso concreto. Sin embargo, existe la posibilidad de llegar a adquirir el usufructo por prescripción, cuando la cosa se este poseyendo a título de usufructuario y no a título de propietario.

El usufructo indica el Profesor Rojina Villegas puede adquirirse en la misma forma en que se adquieren los bienes muebles e inmuebles por prescripción; pero es necesario tener una posesión a título de usufructuario, de buena fe, pacífica, continua y pública o bien, cuando falta el requisito de la buena fe tener una posesión por mayor tiempo en uno u en otro caso, se adquiere el derecho real de usufructo.

Parece difícil suponer la hipótesis en la cual se adquiriera por prescripción el derecho real de usufructo, toda vez que si está en posesión de la cosa misma, es lógico que se adquiriera la propiedad sobre el bien y no simplemente el usufructo, sería absurdo que si el poseedor está en condiciones de adquirir la titularidad de la cosa se conformara con adquirir solamente el usufructo. Sin embargo, la hipótesis se presenta cuando aquel que está en posesión de la cosa no lo hace a título de dueño sino simplemente a título de usufructuario, pero su título no es suficiente, o bien se le transmitió el usufructo por persona que no tiene capacidad por no ser propietario de la cosa, en cuyo caso interesa al poseedor de aquél al derecho real de usufructo convalidar su título. (10)

D) MODALIDADES

Considerando que modalidad es cualquier circunstancia, cualidad o requisito que en forma genérica pueden ir unidas a la sustancia de cualquier acto o hecho jurídico, sin modificar dicha sustancia.

La condición y el plazo se consideran las únicas modalidades y el carácter de usufructo facultativo, alternativo o conjuntivo del usufructo es en cuanto a las obligaciones.

El usufructo puede ser puro y simple cuando no está sujeto a ninguna condición, carga o término o bien, con carga o modo, y éste será cuando se señala una obligación excepcional al usufructuario la cual se menciona en el título que le da origen, si la carga o modo no se fijan en dicho documento constitutivo no se podrá exigir su cumplimiento ya que la legislación lo expresa dentro del régimen normal de la institución.

(10) DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO, Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez (México, 4ed, 1994), pag. 417.

Otra de las modalidades que puede revestir el usufructo se presenta cuando es constituido en favor de varias personas en forma sucesiva o simultánea. Cuando se constituye a favor de varias personas sucesivamente, quiere decir que a la muerte de cada uno de los usufructuarios en el orden establecido, entrará el otro en el goce del derecho.

Cuando el usufructo se constituye a favor de varias personas conjuntamente, quiere decir que todos entran a disfrutar una parte alícuota del usufructo. La muerte de un usufructuario no acrece la porción de los demás sino se ha establecido expresamente. La parte alícuota del usufructuario muerto pasa a favor del dueño.

Tomando en cuenta que el plazo es un acontecimiento futuro de realización siempre cierta de la cual depende la exigibilidad o extinción de un derecho (artículo 1953 del Código Civil); entonces el usufructo a plazo o término, retomando lo establecido en el artículo 985 del mencionado Código, respecto de que puede establecerse éste desde o hasta cierto día, por lo tanto queda a concluir que puede crearse, tanto a término extintivo como a término suspensivo y en caso de no expresarse día fijo será vitalicio.

Ahora si conceptualizamos a la condición como el acontecimiento de realización siempre incierta, del cual depende la existencia o resolución de una obligación (artículo 1938 de Código Civil) entonces, diremos que el usufructo puede establecerse sobre cualquier clase de condición, ya sea suspensiva o resolutoria (artículo 985 del citado código).

El usufructo puede ser singular, cuando se constituye a favor de una sola persona con respecto al bien usufructuado y colectivo, cuando con respecto a la misma cosa se hace a favor de 2 o más usufructuarios.

También el usufructo puede ser gratuito u oneroso, el primero cuando se otorga a una persona sin que tenga que dar alguna prestación al nudo propietario; y oneroso, cuando al

constituirse se tiene que otorgar al usufructuario alguna prestación.

Por último el usufructo puede ser particular cuando se constituye respecto de una cosa determinada específicamente y universal, cuando se otorga sobre todo un patrimonio o sobre una parte alícuota del mismo.

Como ya se mencionó el carácter de las obligaciones en el usufructo, pueden ser conjuntiva (artículo 1961 del cuerpo de leyes citado), facultativa y alternativa (artículo 1963 del cuerpo de leyes supracitado).

Una obligación conjuntiva comprende diversas prestaciones debidas acumulativamente, de tal suerte que la obligación no está enteramente ejecutada si una de esas prestaciones no esta cumplida, en este tipo de obligaciones todas las cosas prometidas deben de ser pagadas.

La obligación es alternativa cuando tiene por objeto dos o más prestaciones en alternativa, de manera que el deudor sólo este obligado a prestar una de ellas.

Y por último, será facultativa cuando comprende sólo una prestación, pero con facultad para el deudor de liberarse cumpliendo otra prestación. (11)

Relacionando estos tipos de obligaciones con la figura sometida a análisis señalaremos entonces que será conjuntivo el usufructo cuando el propietario sea comprometido a transmitir el usufructo de diversas cosas; alternativo cuando el propietario transmitirá de entre varios sujetos el usufructo de alguno de ellos, correspondiendo la selección a éste (artículo 1692 de código supracitado); y ha de ser facultativo cuando el propietario se contrae la obligación de transmitir el usufructo de un bien pero quedando facultado a cumplir otro objeto.

(11) BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones (México, 3ed, 1994), pag. 963, in fine.

E) FORMA DEL USUFRUCTO

En cuanto a la forma del usufructo como elemento de validez (artículo 1832, 1834, 2231, 2232 del citado ordenamiento), debemos distinguir la fuente del usufructo si nace por el acto de la voluntad del hombre y si recae sobre bienes muebles será consensual, ahora bien cuando el valor de avalúo sea menor al equivalente a 365 veces el Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garantice un crédito no mayor de dicha suma podrán otorgarse, en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad (artículo 2317 del cuerpo de leyes antes invocado).

El artículo 2320 del Código Civil establece que si el valor de avalúo excede las 365 veces del Salario Mínimo General Vigente en el D.F. en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública.

Los usufructos legales no requieren de formalidad alguna para su validez.

El usufructo no requiere de registro para producir efectos en contra de terceros cuando recaiga sobre bienes muebles; cuando se constituye sobre inmuebles si se requiere de registro para producir efectos a terceros. En cuanto al registro del usufructo sobre bienes inmuebles, éste no es necesario para que tenga validez dicho acto, sino sólo para tener efectos contra terceros, pues su registro es sólo declarativo, posición que ha sostenido nuestro más alto tribunal (3007 del código antes citado).

Dicha obligación proviene del artículo 3042 fracción I del Código Civil para el D.F., el cual reza: " En el Registro Público de la Propiedad Inmueble se inscribirán:

I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el

dominio, posesiòn originaria y los demàs derechos reales sobre inmuebles."

C A P I T U L O I I I

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL USUFRUCTO

A) DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO

1) USAR LA COSA

El usufructuario tiene derecho a usar y disfrutar la cosa usufructuada y para ello necesita la posesión de la misma, por lo cual, tiene el derecho a reclamar la entrega del bien. La Ley no especifica como debe de recibirse la cosa, sin embargo, la solución debe ser la misma que da el Derecho Civil Francés, en el que establece que el usufructuario ha de tomar las cosas en el estado en que se encuentran, de lo anterior se pueden tomar dos premisas:

1) El usufructuario se constituyó en el bien en el estado en que se encontraba y;

2) El nudo propietario tiene la obligación de hacer gozar al usufructuario; en el caso del usufructo oneroso, sólo tiene la obligación de conservar la cosa en buen estado por el término estipulado para que pueda producir los frutos que ordinariamente obtenía al tiempo de la entrega, artículo 1021 del Código Civil. Ahora bien una vez obtenida la posesión el usufructuario tiene derecho a usarla.

El concepto contenido en el artículo 980 del Código Civil para el D.F. confiere al usufructuario el derecho "de disfrutar de los bienes ajenos" este disfrute le permite usar y gozar de la cosa; si bien el precepto señalado no menciona expresamente el uso o utilización personal de la cosa como un derecho del titular del usufructo, ello está implícito en su disfrute y se confirma con el primer dispositivo del artículo 1002 según el cual, como transcribiremos "... el usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa

usufructuada....".

El uso de la cosa si se trata de inmuebles, abarca la utilización, ocupación en su caso y demás actividades que pongan de manifiesto el emplearla, y servirse físicamente de ella, con una utilización como si el propietario la llevara a cabo de acuerdo con la naturaleza de la cosa, pero en todo caso, sin alterar la substancia. (1)

Además para que el usufructuario se sirva adecuadamente de la cosa el artículo 1003 del cuerpo de leyes antes citado le permite hacer las mejoras, que si bien no puede cobrar por ellas, sí podrá retirarlas, siempre y cuando, que ello sea posible sin deterioro de la cosa usufructuada. (2)

El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada y, según el artículo 1002 del Código supracitado puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo, bien entendido de que todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el usufructo y que el usufructuario es responsable del menoscabo que tengan los bienes por culpa o negligencia de la persona que lo substituya, según lo dispuesto por los artículos 1021 y 1048 del Código Civil. Por tanto y de acuerdo con este último precepto, terminado el usufructo los contratos que respecto de él haya celebrado el usufructuario no obligan al propietario y éste entrará en posesión de la cosa sin que contra él tengan derechos los que contrataron con el usufructuario para pedir la indemnización por la disolución de sus contratos, ni por la estipulación de éstos, que sólo pueden hacer valer en contra del usufructuario y sus herederos, salvo lo dispuesto en el artículo 991 respecto del derecho de los frutos pendientes. (3)

Rojina Villegas, nos dice que el uso del bien usufructuado significa el aprovechamiento de la cosa sin

- (1) DOMINGUEZ MARTINES JORGE ALFREDO, Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez (México, 4ed, 1994), pag. 422.
- (2) Domínguez Martínez, ob. cit., pag. 422.
- (3) ARAUJO VALDIVIA LUIS, Derecho de las Cosas y de las Sucesiones (Puebla, 2ed, 1972), pag. 365.

alterar su forma ni su substancia, no implica, por lo tanto, el acto de disposición material mediante el consumo, ni el acto de disposición jurídica mediante la venta. La misma definición de usufructo precisa que al gozarse de las cosas ajenas no podrá alterarse ni su forma ni su substancia. (4)

También puede usar los aumentos que reciba la misma cosa usufructuada por adquisición y de las servidumbres que tenga a su favor. Para cerciorarnos basta aplicar al respecto, por analogía el artículo 1000 del Código Civil " corresponde al usufructuario el fruto de los aumentos que reciban las cosas por adquisición y el goce de las servidumbres a su favor ".

El artículo 994 del Código Civil nos habla de los derechos del usufructuario sobre las cosas " que no pueden usarse sin consumirse". Comparar con el artículo 993 del código multicitado " si el usufructo comprendiera cosas que se deteriorasen por el uso, el usufructuario tendrá derecho a servirse de ellas, empleándolas según su destino y no estará obligado a restituirlas, al concluir el usufructo sino en el estado en que se encuentren; pero tiene la obligación de indemnizar al propietario del deterioro que hubieren sufrido por dolo o negligencia".(5)

Para el caso de que las cosas que se dieron en usufructo sean consumibles, como es el caso del llamado cuasi-usufructo para el efecto señala el artículo 994 que: " El usufructuario tendrá que entregar una cosa en igual género, calidad y cantidad. No siendo posible hacer la restitución, está obligado a pagar su valor, si se hubiesen dado estimados, o su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo, si no fueron estimados"

(4) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil Tomo II (México, 24ed, 1993), pag. 125.

(5) DE IBARROLA ANTONIO, Cosas y Sucesiones (México, 7ed, 1991), pag. 565.

2) PERCIBIR FRUTOS

Disfrutar la cosa asigna al usufructuario hacer suyos los frutos a producirse por la cosa trátase según lo indica el artículo 990 del Código Civil de frutos naturales, industriales o civiles, con la única salvedad de que para los aplicables al usufructuario al principio y al final del usufructo, habrá que distinguir de si se trata de frutos civiles, industriales o naturales, así lo señalan los artículos 991, 992 del cuerpo de leyes antes citado.

Antes de continuar con el presente análisis es necesario señalar que son los frutos y al respecto el tratadista Antonio de Ibarrola manifiesta " llámese frutos al producto periódico de una cosa que no altera la substancia de la misma, o sea, lo que de la cosa nace y renace periódicamente". (6)

Nuestro Código Civil vigente nos dice que los frutos naturales son : " las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales", art. 888 del código supracitado. " Son frutos industriales los que producen las heredades o fincas de cualquier especie, mediante el cultivo o trabajo", artículo 890 del código mencionado. No reputándose frutos naturales o industriales sino desde que estan manifiestos o nacidos. El artículo 893 del código en cita señala: "Son frutos civiles los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los rënditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por ùltima voluntad o por la Ley". Todos los frutos son productos pero no todos los productos son frutos.

La doctrina distingue entre frutos y productos, los productos son aquéllos bienes producidos por la cosa en forma irregular y que implica una alteración de la misma, pero como

(6) DE IBARROLA ANTONIO, Cosas y Sucesiones (México, 7ed, 1991), pag. 565.

quedò antes señalado, basta que le falte la periodicidad y que altere la substancia para que no sean considerados frutos.

Desafortunadamente la Ley no establece esta diferencia, la cual puede acarrear conflictos entre el usufructuario y el nudo propietario, e incluso se llega a confundir ambos conceptos; por ejemplo en el artículo 996 se menciona que el usufructuario tiene derecho a los productos. El usufructuario tiene derecho a los frutos civiles, naturales e industriales.

Segùn Planiol la distinción entre los frutos naturales e industriales carece de sentido, pero para el tema que se està tratando es importante en razòn de la posesión (artículo 813 del còdigo en cita), asì como en materia de ausencia (artículo 697); ambos casos se refieren al reparto de frutos.

En cuanto a la manera de que adquiere los frutos el usufructuario tenemos que el artículo 985 del còdigo en mención establece que: " el usufructo puede constituirse, desde o hasta cierto día ...". Desde o hasta cierto día tendrà el usufructuario derecho a los frutos. El artículo 1011 señala: " El usufructuario ...tendrà derecho a todos los frutos de la cosa, hasta el día en que, segùn el título constitutivo del usufructo, debiò comenzar a percibirlos". Desde que lo dice el contrato, si allí se encuentra el título, desde que el autor de la herencia o del legado fallece, si se trata de un usufructo a título universal o sobre un bien determinado.

El artículo 991 establece: " Los frutos naturales o industriales pendientes al tiempo de comenzar el usufructo, perteneceràn al usufructuario. Los pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo, pertenecen al propietario. Ni èste ni el usufructuario tienen que hacerse abono alguno por razòn de labores, semillas u otros gastos semejantes. Lo dispuesto en este artículo no perjudica a los aparceros o arrendatarios que tengan derecho a percibir alguna porción de frutos, al tiempo de comenzar o extinguirse el usufructo."

En cuanto a los frutos civiles " pertenecen al usufructuario en proporción del tiempo que dure el usufructo

aun cuando no estén cobrados", artículo 992.

Los capitales redimidos durante el usufructo no son, naturalmente, frutos. El artículo 995 establece: " Si el usufructo se constituye sobre capitales impuestos a rédito, el usufructuario sólo hace suyos éstos y no aquéllos, pero para que el capital se redima anticipadamente, para que se haga renovación de la obligación primitiva, para que se substituya la persona del deudor, si no se trata de derechos garantizados con gravamen real, así como para que el capital redimido vuelva a imponerse, se necesita el consentimiento del usufructuario".(7)

El usufructuario de un monte disfruta de todos los productos que provengan de éste, según su naturaleza, dice el artículo 996 y el 997 aclara el concepto de productos empleado por la Ley asimilándolo al de frutos, puesto que considerando al monte como talar o de maderas en construcción, autoriza al usufructuario para hacer las talas o cortes ordinarios que haría el dueño acomodándose en el modo, porción o época a las leyes o costumbres del lugar, lo cual significa que el usufructuario sólo puede hacer las talas o cortes regulares para obtener rendimientos considerados como frutos, porque no alteran la substancia del monte y para la conservación de éste, es necesario que se practiquen los cortes regulares y se recojan los frutos. El artículo 998 confirma este criterio al prohibir el corte de árboles por el pie, cuando no sea para reponer o reparar justificadamente y a satisfacción del propietario de la cosa usufructuada. Confirman también esa interpretación los artículos 999, 1013, 1014, 1015 y 1016 que se refieren al usufructo de viveros y ganados o de árboles frutales. Lo confirma igualmente el artículo 1001 según el cual no corresponde al usufructuario los productos de las minas, a no ser que se le concedan expresamente en el título constitutivo del usufructo o que éste sea universal, es decir, que no tenga ninguna excepción y abarque la totalidad

(7) De Ibarrola, ob. cit., pag. 567, 568.

del patrimonio sobre el cual se constituye el usufructo, sin excepción alguna (8).

El cuasi-usufructo o usufructo irregular es una variante del usufructo, se refiere al de las cosas que no pueden usarse sin consumirse y aún al de cosas que se deterioran por el uso. Respecto de las primeras, según el artículo 994, el usufructuario tendrá derecho de consumirlas con la obligación de restituir en especie o en valor; para las segundas, según el artículo 993, el usufructuario tendrá derecho de servirse de ellas, empleándolas según su destino y sin obligación de restituirlas, pero debiendo indemnizar al propietario del deterioro causado por dolo o negligencia. En ninguno de ambos casos se trata propiamente del usufructo, puesto que las cosas no se disfrutan sino que se aprovechan consumiéndolas o deteriorándolas necesariamente, sin embargo, la Ley admite considerar estos aprovechamientos dentro del usufructo que la doctrina ha llamado cuasi-usufructo o usufructo irregular.(9)

3) FACULTADES

El artículo 1002 del Código Civil dispone: " El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada. Puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo; pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el usufructo".

Del anterior precepto se desprende la posibilidad del usufructuario tanto de explotar, como de disponer de su derecho; así como que en todo caso, los derechos adquiridos por terceros con origen en el usufructo se extinguirán a la extinción del usufructo, lo que además conforme al artículo 1048, no genera obligación ni responsabilidad alguna a cargo de nudo propietario.

(8) Araujo Valdivia, ob. cit., pag. 362, 363.

(9) Ibid., pag. 364.

Así pues el usufructuario puede enajenar, arrendar y gravar su derecho; ahora analicemos las distintas facultades que confiere este precepto.

Esta es una enajenación naturalmente condicionada a la existencia del derecho que se enajena. Si el usufructo por definición es temporal y generalmente vitalicio, cuando no se fija un plazo, lógicamente al enajenarse se adquiere un derecho también temporal que se habrá de extinguir cuando termine la vida del usufructuario.(10)

La enajenación implica la realización de cualquier acto traslativo de dominio adecuado como compra-venta, donación, permuta, aportación, etc; pero bajo cualquier supuesto deberá ser un acto con efectos entre vivos, no por causa de muerte pues el usufructo no es transmisible por herencia, por esencia es temporal y por naturaleza se extingue al fallecimiento del usufructuario, sin más salvedad que la del usufructo a favor de varias personas con derecho a acrecer o del usufructo sucesivo por la muerte del o de los usufructuarios.

Ahora bien, no todos los usufructos pueden ser objeto de enajenación. El usufructo legal de quienes ejercen la patria potestad sobre los bienes de sus descendientes sujetos a patria potestad, si bien la Ley no señala expresamente su inalienabilidad, se desprende no sólo de la naturaleza misma de ese usufructo, sino de manera indirecta al negarle la imposibilidad de hipotecarse.(11)

En efecto, si bien no hay una mención expresa en la Ley indicadora de esa imposibilidad de enajenación, debe partirse del principio en el que la patria potestad se apoya, según el cual, ésta es indelegable y por ello, el usufructo a favor de quienes la ejercen no es como una remuneración a su actividad administradora sino más bien, como un medio para facilitarles cumplir con la obligación alimenticia a su cargo y a favor de

(10) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 126.

(11) Domínguez Martínez, ob. cit., pag. 425.

sus descendientes menores. Permitir tal enajenación implicaría la posibilidad de desprenderse probablemente del único medio al alcance para el cumplimiento de la citada obligación.

A mayor abundamiento, esa inalienabilidad se desprende indirecta pero expresamente de la prohibición legal a la constitución de hipoteca sobre el usufructo legal de los ascendientes indicados. Ello está señalado en la fracción IV del artículo 2989 de nuestro código, como sigue:

" Art. 2898.- No se podrán hipotecar:

"...."

"IV. El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por este código a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes."

Se justifica la prohibición mencionada en virtud de que el usufructo concedido a los que ejercen la patria potestad, tiene por objeto que se pueda educar y alimentar convenientemente al menor; ahora bien si se admitiese la hipoteca, el acreedor podría en caso de incumplimiento, rematar dicho usufructo y privar así a los que ejerzan la patria potestad de los medios económicos necesarios para el sustento y educación de los que están sometidos a la misma.(12)

El segundo caso se refiere a la facultad que tiene el usufructuario para arrendar su derecho y la cosa usufructuada; tanto a lo relativo a bienes muebles como inmuebles, el usufructuario tiene este derecho; nuestro legislador no lo limita. Habla en general de las facultades para arrendar. Los arrendamientos que lleve a cabo el usufructuario terminarán al extinguirse el usufructo. El arrendatario deberá por consiguiente, entregar las cosa al extinguirse el usufructo al nudo propietario. No podrá el arrendatario oponerle su derecho derivado del arrendamiento, sólo tendrá acción por daños y perjuicios en contra del

(12) Domínguez Martínez, ob. cit., pag. 426.

usufructuario si ocultò éste el término del usufructo o su carácter de usufructuario (artículo 2494 del código en cita.) (13)

Cuando se constituye el usufructo el usufructuario si debe de respetar los arrendamientos existentes. Esto es evidente, supuesto que el usufructuario recibe la cosa en el mismo estado en que la tenía el dueño y, por consiguiente, debe de respetar no sólo el arrendamiento concertado anteriormente, sino cualquier gravamen real, servidumbre o hipoteca, que anteriormente existiere sobre la cosa; más aún, si en los casos de venta el comprador debe respetar los arrendamientos anteriores, cuando se constituye un usufructo, por mayoría de razón deben respetarse esos arrendamientos.

El usufructuario puede además gravar su derecho; será mediante prenda si el usufructo recae sobre muebles, o por hipoteca si su objeto son bienes inmuebles.(14)

Por contra, el usufructo no puede ser objeto de embargo, por así disponerlo la fracción IX del artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles. Sin embargo, los frutos derivados de ese derecho pueden ser embargados.

Ahora bien, en todo caso, salvo los expresamente previstos por la Ley en contrario, deberá estarse a lo ordenado por el artículo 1002 del Código. Conforme su texto, todos los contratos celebrados por el usufructuario terminan con el usufructo. A mayor abundamiento, según lo dispone el artículo 1042 siguiente, "terminado el usufructo, los contratos que respecto de él haya celebrado el usufructuario no obligan al propietario y éste entrará en posesión de la cosa sin que contra él tenga derecho los que contrataron con el usufructuario, para pedirle indemnización por la disolución de sus contrato ni por estipulaciones de éstos que sólo pueden hacer valer frente al usufructuario y su herederos...". (15)

(13) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 126.

(14) Domínguez Martínez, ob. cit., pag. 426.

(15) Ibid., pag. 426.

Lo anterior esta secundado en relación con el arrendamiento en concreto, con lo dispuesto por el artículo 2493 de nuestro ordenamiento civil; de conformidad con dicho precepto, "si el usufructuario no manifestó su calidad de tal al hacer el arrendamiento, y por haberse consolidado la propiedad con el usufructo, exige el propietario la desocupación de la finca, tiene el arrendatario derecho a demandar al arrendador (que es quien era usufructuario) la indemnización de daños y perjuicios".

Como salvedad a lo anterior, lo que se traduce en la subsistencia de un derecho constituido por el usufructuario no obstante la renuncia de éste al usufructo, esta la hipoteca cuyo objeto sea el usufructo ello está previsto en el artículo 2903 del Código Civil:

"Art. 2903.- La hipoteca constituida sobre derechos reales, sólo durará mientras éstos subsistan, pero si los derechos en los que aquellos se hubiere constituido se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, éste tiene obligación de constituir una nueva hipoteca a satisfacción del acreedor y, en caso contrario, a pagarle todos los daños y perjuicios. Si el derecho hipotecado fuere el de usufructo y éste concluyere por voluntad del usufructuario, la hipoteca subsistirá hasta que venza el tiempo en que el usufructo hubiera concluido, al no haber mediado el hecho voluntario que le puso fin".

El derecho real de usufructo constituido sobre bienes inmuebles es susceptible de hipotecarse. Por regla general, cuando se hipoteca un usufructo, de tal manera que cuando sea vitalicio, la hipoteca se extinguirá con la muerte del usufructuario. Si el usufructo depende de un término, el gravamen hipotecario corre igual suerte, así como si depende de una condición.

Puede el usufructuario extinguirse por un hecho voluntario, como es la renuncia; en este caso, para proteger al acreedor hipotecario, estatuye el artículo 2903, que la hipoteca deberá durar hasta que venza el tiempo en que el usufructo hubiere concluido, de no haber mediado el hecho

voluntario que le puso fin. (16)

Dentro de las facultades jurídicas que tiene el usufructuario, no se encuentra, como es natural, la de enajenar la cosa usufructuada. Simplemente la de gozarla directamente, es decir, por sí, o por medio de otro, substituyéndolo en el uso. Como el usufructo sólo da el *ius utendi* y el *ius fruendi*, lógicamente el usufructuario no tiene derecho a enajenar; sin embargo, esta regla general tiene las excepciones que hemos visto para el cuasi-usufructo, osea, el que se constituye sobre las cosas consumibles. Este cuasi-usufructo otorga al usufructuario la facultad de consumir y, por consiguiente, de enajenar. También cuando se constituye sobre un fondo mercantil, el usufructuario tiene, la facultad de vender las mercancías. (17)

El usufructuario tiene otra facultad que le otorga el artículo 1003 del Código en cita en el que se establece que el usufructuario puede hacer mejoras útiles y voluntarias para el mejor aprovechamiento de la cosa usufructuada, pero no tiene derecho a reclamar su pago aunque sí puede retirarlas siempre que sea posible hacerlo sin deteriorar la cosa.

Ahora bien la ley lo faculta a realizar las mejoras útiles y puramente voluntarias, los artículos 818 y 819 del código supracitado aplicado por analogía, nos dicen que son voluntarias las que sólo sirven de ornato de la cosa o para procurar placer o comodidad al poseedor sin aumentar el precio de la cosa ni ser necesarias para su conservación y que son útiles las que están prescritas por la ley sin ser necesarias aumentan el precio de la cosa o del producto. El usufructo no puede mejorar la substancia de la cosa, aunque puede realizar mejoras, no puede cambiar su substancia puesto que esa es la obligación principal del usufructuante, y si lo hiciera estaría participando del derecho de disposición

(16) Ob. cit., pag. 427.

(17) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 126.

facultad que es conferida sólo al propietario.

El artículo 1005 del Código Civil reconoce el derecho del tanto a favor del usufructuario cuando el propietario pretende enajenar el bien dado en usufructo.

La regulación del derecho del tanto a favor del usufructuario es por demás escueta; se limita, sólo a su previsión y a la remisión al artículo 973 del Código en cita para la forma de dar aviso el correspondiente y para el plazo en el que se puede hacer uso del derecho.

Así, ante la posible venta por el propietario de la cosa, el usufructuario deberá ser preferido a un tercero, en igualdad de condiciones. Por ello, con apego a la relación de los preceptos indicados:

- 1.- El propietario deberá dar el aviso de los términos de la venta propalada.
- 2.- El usufructuario tiene un plazo de 8 días para hacer uso de su derecho preferencial.

No hay previsión legal por el contrario, a propósito de las consecuencias que la venta del bien dado en usufructo trae aparejadas sin haber notificado al usufructuario para que en su caso, éste hiciere valer su derecho del tanto. Debe de entenderse sin embargo, que la regulación al efecto para la venta del copropietario también es aplicable al respecto de la llevada acabo por el nudo propietario.

Otra cuestión interesante cuya solución no esta señalada en la Ley, es la asignación del derecho del tanto en usufructos con pluralidad de usufructuarios sucesivos. Deberá determinarse en este supuesto quien de los usufructuarios es el favorecido por ese derecho. Todo parece indicar que quien tiene el carácter de usufructuario al momento de que el propietario pretende enajenar el bien usufructuado es a quien corresponde el derecho del tanto. Efectivamente, quienes ya dejaron de serlo, por esa razón ya no son titulares del tal derecho y por su parte, los que aún no son usufructuarios, no han alcanzado tal carácter; tienen la mera expectativa de serlo.

Además, es interesante pensar en la posibilidad de que

cuando el propietario pretenda enajenar el bien usufructuado los usufructuarios sean dos o más, esto es, que haya pluralidad de usufructuarios simultáneos y por esta razón éstos sean cotitulares del derecho. Ante tales condiciones y ante la omisión de disposición convencional expresa, suponemos no es el caso de que cualquiera de ellos en lo individual fñere titular de un derecho del tanto independiente de los otros. Por el contrario, el derecho del tanto es de todos, pero precisamente por ello debe de ser ejercitado por todos; de ejercitarlo y llegar a la celebración de la operación por la que adquieran la propiedad del bien usufructuado, esta adquisición sería en copropiedad y en proporción a sus respectivas porciones en el usufructo. (18)

4) ACCIONES

El artículo 989 del Código Civil vigente establece: " El usufructuario tiene derecho a ejercitar todas las acciones y excepciones reales, personales o posesorias y de ser considerado como parte en todo litigio, aunque sea seguido por el propietario, siempre que en él se interese el usufructo."

Estas acciones del usufructuario se dan tomando en cuenta el título constitutivo y la persona contra la cual se ejercen. El usufructuario tiene una acción personal cuando su usufructo deriva de testamento, de acto jurídico unilateral o de un contrato y ejercita la acción en contra del dueño, o de los herederos. En estos casos las relaciones nacen de un acto jurídico entre partes determinadas.

La acción real confiere al usufructuario en contra de cualquier tercero detentador de la cosa. Existe no sólo en el usufructo por testamento o por contrato, sino también el nacido por la Ley y por la prescripción; tiene por objeto perseguir la cosa en manos de cualquier persona que la

(18) Domínguez Martínez, ob. cit., pag. 429.

detente a efecto de que se ponga en posesión al usufructuario.

Finalmente, las acciones posesorias comprenden los interdictos para bienes raíces que puede usar el usufructuario, como cualquier poseedor: interdictos de retener, recuperar, de obra nueva y de obra peligrosa.

Las acciones posesorias definitivas, es decir, en las que se discute la calidad de la posesión, quedan comprendidas en las acciones reales, supuesto que por la acción confesoria el usufructuario exige la posesión definitiva de la cosa y logra que se la entregue el que la está detentando, inclusive el dueño que por virtud del contrato está obligado a entregar la cosa. El Código de Procedimientos Civiles vigente reconoce esta acción confesoria al hablar de las acciones confesorias en general, que se refieren a las servidumbres y al usufructo. (19)

El usufructuario puede intentar acciones, en efecto debemos de considerar que el derecho de posesión del bien es un derecho esencial en el usufructo, de ahí que el usufructuario tenga derecho, no sólo a entablar la acción confesoria de usufructo, sino también al juicio plenario de posesión. (20)

B) OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO

Las obligaciones del usufructuario para su estudio las dividiremos en 3 grupos: las previas, las concomitantes y las posteriores.

1) PREVIAS

Estas obligaciones a cargo del usufructuario son:

(19) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 124, 125.

(20) De Ibarrola Antonio, ob. cit., pag. 570.

anteriores a que éste entre en el goce de la cosa usufructuada. Como primer obligación tenemos la de formular Inventarios. El artículo 1006 en su fracción I del Código Civil vigente impone al usufructuario: " A formar a sus expensas con citación del dueño un inventario de todos ellos haciendo tasar los muebles y constar el estado en que se hallen los inmuebles."

El inventario que debe de rendir el usufructuario, debe de llevarse a cabo con citación del nudo propietario, si no se llegase a citar a éste, no tendrá ningún efecto el citado inventario, pero por el contrario, si se le cita y no comparece a la elaboración del mismo, el inventario será legal y es entonces válida la acción de intentar la entrega del bien, es decir, es necesario que se le cite, más no que obligatoriamente debe de comparecer, para que el usufructuario cumpla con su obligación impuesta.

El nudo propietario podrá eximir al usufructuario de la elaboración del inventario puesto que es una disposición que atañe únicamente sus derechos particulares o privados, más no podrá prohibir la fracción del mismo, ya que no sólo es una obligación, sino que es un derecho dado que también a él le va a servir de prueba, por otra parte se acepta la prohibición y debe entenderse que esta renunciando a su derecho de hacer inventario.

El inventario se realiza a expensas del usufructuario ya que es una obligación que sólo le corresponde a él artículo 1009 del Código en cita.

La sanción por falta de inventario, consiste en que el usufructuario no puede entrar en el goce de los bienes ya que es una obligación previa al goce, el inventario sirve como una prueba preconstituida para que cuando concluya el usufructo pueda saberse lo que se debe devolver al nudo propietario.

Como segunda obligación tenemos la de otorgar fianza, prescrita en el artículo 1006 fracción II del Código Civil multicitado, que señala: " Dar la correspondiente fianza de que disfrutará de las cosas con moderación y las restituirá

al propietario con sus accesiones, al extinguirse el usufructo no empeoradas ni deterioradas por su negligencia, salvo lo dispuesto en el artículo 434".

La finalidad de esta obligación es la de que el usufructuario garantice que utilizará con moderación los bienes usufructuados, o como decía el código anterior, como un buen padre de familia, indemnizando por los daños, deterioros que sufra la cosa. Estas obligaciones son anteriores a la entrega, las cuales si no se cumplen el nudo propietario tiene el derecho de no entregar la cosa. (21)

Estan exceptuadas de otorgar la fianza de referencia las circunstancias siguientes: a.- cuando el donador se reserve el usufructo; b.- los que tienen el usufructo por razón de la patria potestad; c.- el que se reserve la propiedad y dispense al usufructuario de esta obligación; d.- si el usufructo fuere constituido por contrato y el que contratò quedare de propietario y no exigiere en el contrato la fianza entonces no esta el usufructuario obligado a darla, artículo 434, 1007, 1008, 1009 del código en mèrito.

La sanción por falta de fianza es distinto si se trata de un usufructo oneroso o gratuito, así que si es oneroso y el usufructuario no presta la fianza, el nudo propietario tiene derecho a intervenir la administración de los bienes para procurar su conservación sujetándose a las condiciones dadas en el artículo 1047 del Código Civil, y recibiendo la retribución que en él se concede, artículo 1010 del citado código.

Para el caso de ser gratuito el usufructo el otorgamiento de fianza es mucho más importante, ya que el usufructo se extinguiría originando la causal prevista en el artículo 1038 fracción IX del Código Civil.

2) CONCOMITANTES

Estas obligaciones a cargo del usufructuario son

(21) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 127.

durante el usufructo, es por ello que se les denomina como concomitantes.

Como primer obligación tenemos la de conservar la substancia de la cosa. El usufructuario tiene el derecho de disfrutar y de usar la cosa, pero con la obligación de conservar la substancia de la cosa puesto que cuando el nudo propietario recobre la cosa tiene derecho a recobrarla tal y como la entregó al constituir el usufructo.

Como segunda obligación tenemos la de uso, la obligación de conservar la substancia de la cosa es una obligación inherente al usufructo pero conforme a los principios tradicionales del usufructo, esta obligado a usar la cosa, puesto que usar y gozar son derechos que le confieren y no obligaciones que se le impongan, sin embargo, este principio admite una excepción y el usufructuario esta obligado a usar la cosa en tanto dicho uso sea necesario para la conservación del bien, para su uso que fué destinado o por la naturaleza del mismo.

Antonio de Ibarrola dice que el usufructuario esta obligado a usar la cosa tal y como lo haría el propietario; Rojina Villegas establece que esta obligado a usar de la cosa conforme a lo convenido o a su naturaleza, pero ambas más que imponer la obligación de usar, hacen notar las limitaciones del derecho de usar.

Como tercera obligación tenemos la de hacer ciertas reparaciones, el usufructuario tiene obligación de hacer éstas siempre que sean indispensables para mantener la cosa en el estado en el que se encontraba cuando la recibió, este es el principio que rige este punto, las excepciones son las siguientes:

Si el usufructo se constituyó a título oneroso el usufructuario queda exonerado de la obligación de realizar las reparaciones, es decir, sólo quedará obligado si el usufructo se constituyó a título gratuito artículo 1017 del Código Civil. Tampoco esta obligado si las necesidades de reparación provienen de vejez, vicio intrínseco o deterioro grave de la cosa anterior a la constitución del usufructo a

contrario sensu, aunque sean unas reparaciones que provengan de vejez, vicio intrínseco, o deterioro grave de la cosa si estará obligado si la necesidad de la reparación es causa posterior a la constitución del usufructo, artículo 1018 del código citado. Esta obligación debemos de entenderla en el sentido de que el usufructuario esta obligado sólo a reparar y no a reconstruir ya que la pérdida de la cosa no es una causa de extinción.

Como cuarta obligación tenemos la de las cargas hereditarias. Con respecto a esta obligación existe un principio que divide la responsabilidad del usufructuario y del nudo propietario según se trate de gravar los frutos o de afectar la cosa misma, toda disminución en los frutos por las cargas ordinarias deberá ser sufrida y pagada por el usufructuario. Toda carga extraordinaria o toda carga que grave al bien mismo deberá ser reportada proporcionalmente cubriendo el nudo propietario el capital y el usufructuario los intereses. (22)

De conformidad con la legislación vigente las cargas se dividen en tres grupos: a) Contribuciones, estas serán por cuenta del usufructuario si se imponen los frutos o si son cargas ordinarias sobre la finca o cosa usufructuada. Serán por cuenta del nudo propietario si gravan la finca por razones extraordinarias ya que sólo las cargas ordinarias son por cuenta del usufructuario 1025 del multicitado código. Si el nudo propietario hace el pago de cargas que corresponden al usufructuario tendrá derecho al capital y a los intereses que se produzcan durante todo el tiempo que el usufructuario siga gozando de la cosa, cuando paga las cargas que le corresponden a él también tiene derecho a los intereses por el mismo plazo, el usufructuario nunca tiene derecho a cobrar intereses aunque haya hecho el pago de las contribuciones correspondientes al nudo propietario y sólo podrá exigir la devolución del capital hasta que concluya el usufructo, artículo 1025, 1026 del código en mérito.

(22) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 451.

b) En cuanto a la renta vitalicia o pensión de alimentos. El usufructuario está obligado a pagar cuando adquiere como único heredero el usufructo (cuando adquiere por sucesión y en forma universal) el legado de renta vitalicia o pensión de alimentos. Para el caso de que sólo herede parte del usufructo, o sea, una parte de los bienes, pagará el legado o la pensión en proporción a su cuota (artículo 1028 del mencionado cuerpo de leyes); c) Hipoteca. En caso de que un bien se encuentre gravado por hipoteca debemos distinguir si el usufructo está constituido sobre ese bien en particular o sobre todos los bienes de una herencia o de una parte de ella.

Si se trata de un bien individual sobre el que se tiene el usufructo el usufructuario no está obligado a pagar las deudas para cuya seguridad se hipotecó y en caso de embargo o de venderse judicialmente para el pago de la deuda el propietario responderá para con el usufructo de los daños y perjuicios que le ocasiona, artículo 1029 y 1030.

Por otra parte si se tiene el usufructo sobre un patrimonio o parte alícuota del mismo, el usufructuario está facultado a que anticipe las sumas necesarias para el pago de las deudas hereditarias que corresponden a los bienes usufructuados y tendrá derecho a pedir su restitución al término del usufructo pero sin intereses, artículo 1031 del código en cita.

Asimismo queda facultado el nudo propietario en caso de que el usufructuario no quiere hacer el anticipo, a vender los bienes que basten para hacer el pago de las deudas que gravan los bienes usufructuados, artículo 1032 del código en mérito; d) Dar aviso al nudo propietario. El usufructuario tiene la obligación de comunicar al nudo propietario lo siguiente: la necesidad de hacer ciertas reparaciones cuando el usufructo es oneroso, esta obligación corresponde al nudo propietario pero para que éste pueda realizar ciertas reparaciones es necesario que quien tiene el uso y goce del bien le avise de cierta necesidad ya que de otra forma, como podría saberlo, es por esta razón que se le impone esta

obligación y en caso de omisión estar sujeto a la responsabilidad por los daños y perjuicios que origine por dicho incumplimiento, artículo 1021 al 1023 del código supracitado. e) Dar aviso de ciertas perturbaciones. El artículo 1034 del Código en cita es muy claro a este respecto, si los derechos del propietario son perpetrados por un tercero por cualquier motivo, el usufructuario está obligado a hacerlo del conocimiento de la contraparte y si no lo hace es responsable de los daños que resultaren como si se hubiesen ocasionado por su culpa, toda vez, que es el usufructuario quien tiene la posesión inmediata de la cosa usufructuada y debe cuidarla.

Ahora bien, el artículo 1035 del Código Civil dispone que los gastos, costas de los pleitos sostenidos sobre el usufructo son por cuenta del propietario si se ha constituido a título oneroso y del usufructuario, si se ha constituido a título gratuito, precisamente porque en el primer caso el propietario está obligado a mantener la posibilidad de que se ejercite el derecho real; obligación que no existe cuando el usufructo se ha constituido por una liberalidad. Sin embargo, cuando el pleito interesa a los dos a un mismo tiempo, ambos contribuirán en proporción de sus respectivos derechos, aunque el usufructo se haya constituido a título gratuito y siempre sobre la base que la obligación del usufructuario no excederá de lo que produce el usufructo, lo cual es una expresión más de la obligación real que se desprende de este derecho, obligación cuya medida no debe exceder al valor del derecho que lo motiva.

Finalmente el artículo 1037 del multicitado código establece, que si el usufructuario sin citación del propietario o éste sin la de aquél, han seguido un pleito, la sentencia favorable aprovecha al no citado y la adversa no le perjudica. De esta forma la Ley sanciona la correlación que existe entre el dominio eminente del propietario y el dominio útil del usufructuario sobre la misma cosa, beneficiando a los dos cuando alguno ha obtenido. Al propio tiempo, la Ley garantiza el derecho de

audiencia en favor de quien no hubiere sido citado cuando el otro hubiere tenido sentencia adversa, en virtud de que la propiedad y el usufructo, aunque correlativos, constituyen derechos reales distintos con títulos diferentes. (23)

3) POSTERIORES

Desde el momento de extinción del usufructo por cualquiera de las causas, el usufructuario tiene las siguientes obligaciones: a.- Deberà restituir la cosa en el estado en que la recibió; y b.- Deberà rendir cuentas, con responsabilidad respecto de los daños y perjuicios ocasionados.

Se entiende que las dos obligaciones señaladas son consecuencia de la extinción del usufructo y por ello, el usufructuario no debe conservar sino devolver al propietario lo suyo y que aquél tenía sólo el usufructo.

Ahora bien, hay algunos casos de extinción del usufructo en los cuales esta obligación no opera como sucede por ejemplo en la extinción por muerte del usufructuario, pues el derecho se extingue y no se transmite a sus herederos; éstos, al no adquirirlo, no tienen la obligación de restituir derivada de la adquisición del mismo, la entrega no lo harán como usufructuarios sino como causahabientes patrimoniales del que lo fue, amén de que carecen de título alguno para conservar. Sucede asimismo cuando el usufructo se extingue porque el usufructuario pasa a ser propietario de la cosa y situación idéntica observamos respecto del usufructo extinguido por la pérdida total de aquélla.

En cualquier supuesto de extinción del usufructo en el que el usufructuario deba entregar la cosa al propietario, como la expiración del plazo, la realización del acontecimiento que represente la condición resolutoria, o en su caso, la renuncia del usufructuario, las obligaciones

indicadas si nacen. (24)

C) DERECHOS DEL NUDO PROPIETARIO

1) CONSERVAR EL IUS ABUTENDI

No obstante la constitución del usufructo, el propietario de la cosa conserva su derecho de propiedad sobre la misma, pero a consecuencia de la constitución indicada ese derecho queda desprovisto de las cualidades que permiten a su titular usar y disfrutar de la cosa las que precisamente por ello pasan a la titularidad del usufructuario.

Así, el propietario por el usufructo se desprende del uti y del frui pero conserva el abuti, que le permite disponer de la cosa con sólo las limitaciones que fijadas en general por la Ley y particularmente fijadas por el usufructo trae aparejadas, como es el hecho de que quien de aquél adquiere, debe soportar el usufructo constituido por quien le transmite. Además, el que transmite la propiedad deberá permitir al usufructuario hacer uso del derecho del tanto que a éste le asiste de acuerdo a la Ley.

El ius abutendi, que corresponde al propietario, no se afecta por virtud del usufructo. Por consiguiente el nudo propietario puede ejecutar todos los actos de disposición que no perjudiquen o afecten los derechos del usufructuario. El artículo 1004 del código en cita dispone al efecto que: " el propietario de bienes en que otro tenga el usufructo puede enajenarlos con la condición de que se conserve el usufructo."

Por consiguiente, el dueño puede ejecutar los actos de dominio, tales como vender, hipotecar, constituir servidumbres, pero todos estos actos de dominio no pueden perjudicar los derechos del usufructuario, si se ejecuta una

venta, el comprador no entrará en posesión de la cosa sino al extinguirse el usufructo y bajo esa condición debe adquirir. (25)

El nudo propietario puede hipotecar su derecho y en el caso que se consolidaren el usufructo con la nuda propiedad, la hipoteca comprenderá ambos derechos siempre y cuando así se hubiere pactado, en otras palabras gravará la propiedad, artículo 2900 del código en cita.

2) MEJORAR LA COSA

El nudo propietario puede mejorar la cosa sólo en dos casos; uno cuando el usufructuario dé su consentimiento y; segundo cuando no dañe el derecho de éste durante el usufructo al realizarse dichas mejoras.

3) SOBRE LOS FRUTOS

El usufructuario tiene derecho a los frutos naturales e industriales que están pendientes al extinguirse el usufructo, artículo 991 del código supracitado. En lo relativo a los frutos civiles que se producen día a día le pertenecen aquéllos que se produzcan a partir del momento en que se extinga el usufructo.

4) A LOS TESOROS

El nudo propietario tiene derecho a todos los tesoros que se encuentre en la finca con exclusión del usufructuario, al cual se le considera como un extraño, si el propietario encuentra el tesoro en la finca o el terreno gravado con usufructo, no tiene obligación de compartirlo con el usufructuario, pero éste tendrá derecho a que se le indemnice por los daños y perjuicios que aquél le haya ocasionado con la búsqueda del tesoro, artículo 884 y 885 del Código Civil en mención.

(25) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 127, 128.

5) EXIGIR FIANZA

El nudo propietario tiene derecho de exigirle al usufructuario el otorgamiento de fianza, quedando obligado a entregar los bienes usufructuados hasta que se haya entregada la referida garantía.

Para el caso de que el usufructo sea oneroso y el usufructuario no haya otorgado la fianza, el nudo propietario tiene derecho a la administración de los bienes usufructuados, situación que también se da si no se repone dicha fianza una vez vencida, y si se ejerce esta facultad, el nudo propietario tiene además el derecho al premio que fije el Juez por su administración.

6) DE LA INTERVENCIÓN

El nudo propietario tiene el derecho de intervenir la cosa usufructuada, en caso de que el usufructuario cometa una cosa grave, es decir, cuando este peligrando la subsistencia de la cosa o su conservación, obligándose bajo fianza, a pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de los mismos, por el tiempo que dure el usufructo, deduciendo el premio de administración que el juez acuerde, artículo 1047 del Código Civil. Otra situación por la que el nudo propietario puede entrar en la administración de los bienes dados en usufructo es como ya se ha mencionado tantas veces el hecho de que el usufructuario no otorgue la fianza correspondiente, cuando el usufructo sea oneroso.

D) OBLIGACIONES DEL NUDO PROPIETARIO

1) ENTREGAR LA COSA

El nudo propietario tiene como primer obligación entregar la cosa que se va a usufructuar, siempre que este en posesión de la misma, y entregará esta en el estado en

que se encuentre, con todas sus accesiones y en estado de servir para el uso convenido, para su destino o naturaleza. Esta obligación se dará, siempre y cuando el usufructuario otorgue la fianza correspondiente y realice el inventario. (26)

2) NO HACER

No intervenir ni en forma alguna embarazar o perjudicar el uso o disfrute de la cosa, obligación de no hacer que corresponde al propietario y que simplemente consiste en abstenerse de ejecutar actos que en forma alguna puedan impedir el normal ejercicio del derecho de usufructo. (27)

A mayor abundamiento es necesario señalar que más que abstenerse debe de garantizar el uso y goce pacífico de la cosa al usufructuario, esto es una consecuencia de toda enajenación onerosa; no sólo en el usufructo, sino siempre que se enajena una cosa o un derecho, el enajenante tiene la obligación de garantizar el uso y goce pacífico. El vendedor debe garantizar su posesión pacífica al comprador. En el usufructo oneroso, como existe una enajenación, está obligado el dueño a garantizar a éste el uso y goce pacífico de la cosa y, por consiguiente, responde de los actos jurídicos de terceros y de sus actos jurídicos propios que impliquen perturbación en el uso y goce de la cosa. (28)

3) HACER CIERTAS REPARACIONES

La obligación anterior de no intervenir, de no hacer, tiene como excepción la de ejecutar las reparaciones necesarias en el usufructo a título oneroso y el gratuito, si voluntariamente el dueño quiere ejecutarlas. Cuando interviene el dueño para reparar la cosa, el usufructuario

(26) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 129.

(27) Dominguez Martínez, ob. cit., pag. 431.

(28) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 129.

no puede protestar por la perturbación que naturalmente tenga que sufrir, ni tiene tampoco derecho a exigir una indemnización por el tiempo que no se use la cosa o que permanezca improductiva. (29)

Independientemente a lo anterior, como se ha dicho, el usufructuario debe de realizar las reparaciones convenientes para la conservación de la cosa y mantenerla en el estado en que se recibió. En conclusión para que el nudo propietario este obligado a realizar reparaciones son necesarias dos situaciones, la primera que el usufructo haya nacido por contrato o convenio y, que el usufructo sea oneroso, acorde con el artículo 1020 y 1021 del Código Civil en vigor.

4) CIERTAS CARGAS

El artículo 1025 del Código Civil en mérito establece: " La disminución que por las propias causas se verifique, no en los frutos, sino en la misma finca o cosa usufructuada, será de cuenta del propietario; y si éste, para conservar íntegra la cosa, hace el pago, tiene derecho a que se le abonen los intereses de la suma pagada por todo el tiempo que el usufructuario continúe gozando de la cosa." En base a lo anterior el nudo propietario esta obligado a cubrir ciertas cargas extraordinarias que tiendan a disminuir la cosa usufructuada. Por exclusión se aplicaría también el artículo 1024 del mismo cuerpo de leyes que establece que: " Toda disminución de los frutos que provenga de imposición de contribuciones o cargas ordinarias sobre la finca o cosa usufructuada, es de cuenta del usufructuario".

5) EVICCIÓN

Cuando el usufructo fué creado por un contrato nace la obligación del saneamiento en caso de evicción. Nace en virtud del contrato no del usufructo mismo. Notemos que el

(29) De Ibarrola Antonio, ob. cit., pag. 577.

contrato además de haber creado un derecho real, crea una obligación. (30)

Para el caso a estudio, y como el usufructo puede nacer de un contrato se aplicarán los artículos 2120 y 2121 que señalan que el que enajena esta obligado a responder de la evicción y que no se podría eximir de la misma si se esta obrando de mala fe.

6) VICIOS OCULTOS

Finalmente, el propietario esta obligado en el usufructo a título oneroso a responder de los daños y perjuicios que se causen al usufructuario por vicios o defectos ocultos de la cosa usufructuada. También esta es una obligación propia del enajenante, en toda enajenación a título oneroso, el enajenante responde de los vicios ocultos de la cosa; como en el usufructo existe la enajenación del derecho de goce, debe el propietario responder de esos vicios o defectos ocultos.

Este conjunto de obligaciones del propietario tienen marcada semejanza con las obligaciones que tiene el arrendador con respecto al arrendamiento, pero se distinguen que en el arrendamiento el arrendador tiene obligaciones de carácter personal, creadas por virtud de un contrato a favor del arrendatario; en cambio, en el usufructo son cargas, que como hemos visto, afectan o gravan la cosa misma, de naturaleza real, independientemente de la persona del propietario, que existen a pesar de todo cambio de propiedad. (31)

(30) De Ibarrola Antonio, ob. cit., pag. 578.

(31) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 129.

CAPITULO IV

EXTINCION DEL USUFRUCTO

A) CAUSAS DE EXTINCION

1) POR MUERTE DEL USUFRUCTUARIO

Hemos dicho que por naturaleza, el usufructo es vitalicio; se extingue por la muerte del usufructuario, en consecuencia, no es transmisible por herencia a sus herederos.

Respecto a la muerte del usufructuario debemos tener en consideración que ello es el medio ordinario y natural de extinción del usufructo, pues como hemos apuntado con anterioridad, este derecho no puede ser transmisible por herencia. Ahora bien existen algunas salvedades, como por ejemplo cuando se trata de un usufructo en el que hay varios usufructuarios en forma simultánea, supuesto en el que el derecho se va extinguiendo paulatinamente conforme a los usufructuarios del caso van falleciendo y la propiedad consolidándose en la misma medida. El pacto en contrario es admisible en todo caso (artículo 983 del Código Civil). Otro supuesto de excepción es el del usufructo sucesivo, cuando por la muerte de uno de los usufructuarios el derecho pasa al siguiente de los señalados (artículo 1039 del código antes invocado).

Cuando el usufructo se constituye a favor de personas morales, el legislador fija un plazo máximo de 20 años, el usufructo terminará si la entidad se extingue antes de ese término. Naturalmente que el usufructo si puede constituirse por un plazo inferior, solamente se fija el límite máximo.

Además, como lo dispone el artículo 1041 del muchas veces citado código, el usufructo concedido por el tiempo que tarda un tercero en llegar a determinada edad, durará el número de años prefijados aún y cuando ese tercero falleciere antes. (1)

2) POR EXPIRACION DEL PLAZO

Como segunda causal establecida en el artículo 1038 del código en cita, esta: " por vencimiento de plazo por el cual se constituyó toda vez que el artículo 985 el usufructo puede constituirse desde o hasta cierto día, puramente y bajo condición".

Sobre el particular se debe tener presente que el usufructo constituido a favor de personas morales que pueden adquirir y administrar bienes raíces sólo durará 20 años, cesando antes si dicha persona moral deja de existir. (2)

De acuerdo con el artículo 438, el derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue: "...I. Por la emancipación o mayoría de edad de los hijos...".

El artículo 1041 del mencionado cuerpo de leyes estatuye: " El usufructo concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar a cierta edad, dura el número de años prefijados, aunque el tercero muera antes. Este precepto categórico viene a dar al traste muchas veces con la voluntad de las partes; un ejemplo nos lo da el caso en que se haya constituido el usufructo para la educación de un niño, muerto éste, no tiene objeto que el usufructo continúe, y sin embargo así lo manda el precepto. (3)

- (1) DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO, Derecho Civil Parte General, Personas, cosas, Negocio Jurídico e Invalidez (México, 4ed, 1994), pag. 435.
- (2) ARAUJO VALDIVIA LUIS, Derecho de las Cosas y de las Sucesiones (Puebla, 2ed, 1972), pag. 372.
- (3) DE IBARROLA ANTONIO, Cosas y Sucesiones (México, 7ed, 1991), pag. 579.

3) POR CONDICION RESOLUTORIA

Ya hemos dicho que por condición se entiende un acontecimiento futuro de realización incierta, que las condiciones pueden ser de dos tipos; suspensivas y resolutorias, que la condición suspensiva impide el nacimiento del derecho hasta que se realiza, y que la resolutoria lo extingue. (4)

El usufructo termina por cumplirse la condición impuesta en el título constitutivo para la cesación de ese derecho. Esta condición se asemeja a la resolutoria, porque al cumplirse cesa de producir sus efectos el acto jurídico condicionado; sin embargo no se trata precisamente de una condición resolutoria que al cumplirse vuelvan las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido, retro trayendo al tiempo en que la obligación fué formada, según lo disponen los artículos 1940 y 1941 que tratan de las obligaciones condicionales. En el caso del usufructo, la condición a que se refiere la fracción tercera del artículo 1038 sólo se asemeja a la resolutoria de las obligaciones, pero no se identifica con ella porque no se retrotraen sus efectos ni vuelven las cosas al estado que tenían, pues sólo se limita a la terminación del usufructo cuyos efectos se tienen como indiscutiblemente válidos.

Sobre este particular debe tenerse presente que el artículo 1041 se refiere a un término condicional de realización incierta, que consiste en el tiempo que tarde un tercero en llegar a cierta edad, disponiendo que el usufructo concedido por ese tiempo dura el número de años precisado aunque el tercero muera antes. Se trata en realidad de proteger al usufructuario cuando el usufructo le ha sido dado mientras otra persona llega a cumplir la edad que le permita alimentarle o educarle, como por ejemplo cuando el usufructo se concede a un inválido mientras su hijo llega a una edad en que se suponga pueda mantenerlo.(5)

(4) ROJINA VILLEGAS, Compendio de Derecho Civil Tomo II (México, Aed 1993), pag. 130.

(5) Araujo Valdivia, ob. cit., pag. 373, 374.

4) POR RENUNCIA DEL USUFRUCTUARIO

Otra forma en que se extingue el usufructo es la renuncia. La renuncia puede ser expresa o tácita; la expresa uni o bilateral y esta última gratuita u onerosa. El primer caso equivale a una cesión gratuita o donación y la segunda a una cesión onerosa. (6)

Ahora bien, como ya se mencionó la renuncia es expresa y puede hacerse constar en documento público o privado o bien, puede manifestarse verbalmente ante dos testigos. La renuncia puede ser unilateral, es decir, simple declaración del usufructuario que renuncia al derecho, o bilateral establecida en un contrato con el propietario. Cuando es bilateral puede ser onerosa o gratuita, es decir, se puede renunciar merced a una contraprestación, en dinero, bienes o servicios o sin esa contraprestación. Cuando la renuncia es bilateral y de carácter oneroso, en realidad equivale a una cesión de derechos, o sea, una venta, y debe llenar las formalidades del contrato de compra venta.

Como ya se ha dicho las renunciaciones son expresas, salvo lo dispuesto respecto a las renunciaciones hechas en fraude a acreedores, porque entonces éstos están facultados para anular tal renuncia, si a través de ella se lesionan sus derechos (artículo 6 y 7 del Código Civil).

5) POR CESACION DEL DERECHO

El artículo 1038 fracción VIII establece como causa de extinción del usufructo: " Por la cesación del derecho del que constituyó el usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación."

Esta octava forma de extinción se refiere a la revocación o resolución del dominio, cuando éste es revocable. Por ejemplo se compró una cosa bajo condición resolutoria, el dueño la da en usufructo, como el dominio es

(6) AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO, Segundo Curso de Derechi Civil. Bienes Derechos Reales y Sucesiones (México, 4ed, 1980), pag. 168.

revocable, si se cumple la condición, existe la obligación de volver la cosa a su antiguo dueño y, por consiguiente, el usufructo se extinguirá.

Es una consecuencia del tan conocido principio de "Resoluto jure dantis, resolutur jus accipientis, o sea, resuelto el derecho del que dà (igualmente) resuelto el derecho del que recibe". (7)

6) POR FALTA DE FIANZA

El artículo 1038 en su fracción IX del Código Civil establece como causa de extinción del usufructo: "No dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño no le ha eximido de esa obligación".

Tal causal es muy clara, pues cuando se trata de un usufructo gratuito y el usufructuario no otorga la fianza requerida entonces opera la causal en mérito. Existe la excepción que establecen los artículos 1007, 1008 y 1009 del Código Civil, en el que se puede dar el caso de que no se otorgue la fianza por parte del usufructuario, siempre que lo dispense del otorgamiento el propietario.

7) POR PERDIDA DEL BIEN

La pérdida total real o jurídico de la cosa extingue el usufructo. Ya sea por destrucción material o porque quede fuera del comercio, pero cuando la pérdida no es total continúa el usufructo sobre todo de lo que de la cosa haya quedado, así lo establece el artículo 1038 en su fracción VII del código supracitado.

El artículo 1042 del mismo código establece que: "si el usufructo esta constituido sobre un edificio, y éste se arruina en un incendio, por vetuztes, o por algún otro accidente, el usufructuario no tiene derecho a gozar del solar ni de los materiales; más si estuviere construido

(7) De Ibarrola, ob. cit., pag. 580.

sobre una hacienda, quinta o rancho de que sólo forma parte el edificio arruinado, el usufructuario podrá continuar usufructuando el solar y los materiales".

Del artículo antes transcrito se desprende que si la pérdida es parcial, se extingue el usufructo sólo en parte y puede el usufructuario disfrutar de lo que reste, a menos que se haya constituido sobre un edificio exclusivamente, en cuyo caso no dá derecho al usufructuario a gozar quizá del terreno y de los materiales.

Para el caso que el bien usufructuado sea expropiado el artículo 1043 establece que: "Si la cosa usufructuada fuere expropiada por causa de utilidad pública, el propietario está obligado, bien a restituirla con otra cosa de igual valor o análogas condiciones, o bien abonar el usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo que debía durar el usufructo. Si el propietario optara por lo último deberá afianzar el pago de los rënditos."

Como puede apreciarse, en nuestro derecho el usufructuario no recibe el capital, valor de la indemnización, sino los rënditos que produzca ese capital, que es manejado por el propietario, otorgando fianza éste para responder de tal manejo.

En los casos de destrucción si vuelve a reconstruirse la cosa se concede la posibilidad de que renazca el usufructo.

Al efecto el artículo 1044 establece: "si el edificio es reconstruido por el dueño o el usufructuario, se estará a lo dispuesto en los artículos 1019, 1020, 1021, 1022." De este artículo se desprende entonces que el usufructuario, según que él haya reparado, reconstruido, o lo haya hecho el propietario, continuará gozando del edificio y sólo tendrá derecho a indemnización si él lo reconstruyó. Si lo reconstruyó el propietario, será a cargo de éste el valor de la reconstrucción. Esta forma de renacer el derecho de usufructo por reconstrucción de la cosa, se admite en el

citado artículo 1044 del multicitado Código Civil. (8)

En cuanto a los impedimentos temporales producidos por caso fortuito o fuerza mayor, los artículos 1045 y 1046 previenen que no extinguen el usufructo ni dan derecho a exigir al propietario indemnización alguna, y que se tendrá por corrido para el usufructuario el tiempo del impedimento aunque no goce del usufructo, pues tratándose de caso fortuito o de fuerza mayor no puede imputarse al propietario responsabilidad alguna.

8) POR CONSOLIDACION

Se llama consolidación para estos efectos al fenómeno jurídico mediante el cual el usufructo y propiedad de una cosa se reúnen en una misma persona.

En el artículo 1038 fracción IV del Código Civil se establece la consolidación como causa que extingue el usufructo y señala que: " Por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona, más si la reunión se verifica en un sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo."

Esta forma se presenta cuando el usufructuario adquiere la nuda propiedad, naturalmente que debe extinguirse el usufructo, ya que se convierte en propietario y no puede operarse el desmembramiento que supone el usufructo y que requiere necesariamente de dos personas, una con el ius abutendi y la otra con el ius fruendi. (9)

Planiol señala que sólo habrá consolidación cuando sea el usufructuario el que adquiera la nuda propiedad y que en el caso de que sea el nudo propietario el que adquiera el usufructo, será otra causa de extinción. (10)

Sin embargo, hay casos en que es aplicable otra forma de extinción más que la consolidación, por ejemplo cuando el nudo propietario compra al usufructuario su derecho, éste

(8) Rojina Villegas, ob. cit., pag. 131.

(9) Ob. cit., pag. 130.

(10) PLANIOL MARCEL, Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo relativo a los bienes, (Puebla, 4ed, 1984), pag. 308.

no se extingue por consolidación, sino como dice Planiol será por otra causa (artículos 2493 y 2900).

Notemos que apesar del lenguaje que constantemente es usado en la práctica forense vulgar, no hay consolidación cuando el nudo propietario adquiere el usufructo: en tal caso o bien, como dice Planiol, se trata de una renuncia al usufructo, cosa distinta a la consolidación. Es preciso señalar la impropiedad del lenguaje del legislador en los artículos 2493 y 2900.

Dice en la fracción IV: " Por reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona; más si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo." Debió haber usado el Código la palabra consolidación de acuerdo a la teoría que se expone. La última proposición realmente es inútil. (11)

Por último la fracción que se comenta se concluye con una aclaración si la reunión sólo se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsiste el usufructo; es decir, que si la consolidación fué sobre una parte de lo usufructuado, continúa el usufructo sobre la parte en que no hubo consolidación.

8) POR PRESCRIPCIÓN

El artículo 1038 del Código Civil estatuye que: "El usufructo se extingue por: ... V. Por prescripción conforme a lo prevenido respecto de los derechos reales"; y en el capítulo respectivo a la posesión enmarca que: " Art. 829 Se pierde la posesión de los derechos cuando es imposible ejercitarlos o cuando no se ejercen por el tiempo que baste para que queden prescritos". Por consiguiente se pierde la posesión del derecho de usufructo y, además, se extingue el usufructo cuando no se ejercita por el término de 10 años como plazo de prescripción, (artículo 1158, 1159 del Código Civil).

(11) De Ibarrola, ob. cit., pag. 580, 581.

La prescripción es debida al no uso del derecho real de usufructo. En el caso de usufructo, si el titular no usa, no disfruta de la cosa, la abandona, está renunciando tácitamente a su derecho. La prescripción se funda en este caso en el abandono, en el que no se ejerza durante cierto tiempo el derecho de usufructo. Además, ese abandono debe ser continuo, sino se interrumpe la prescripción. El usufructuario al cabo de 10 años de no haber usado su derecho en forma continua y total, lo perderá. El plazo de 10 años se fija en virtud de que para los casos no especificados, el término máximo de prescripción negativa, en nuestro código vigente es de 10 años; en el anterior era de 20 años, y este es, en un caso no especificado. (12)

Para el caso de que el no uso provenga de un impedimento temporal, como ya se ha asentado en párrafos anteriores, ocasionado por el caso fortuito o fuerza mayor no se extinguirá el usufructo, ni dará derecho a exigir indemnización al propietario. (artículo 1045, 1046).

9) POR ABUSO EN EL GOCE

En el artículo 1047 propone un tipo especial de condición, consistente en el mal uso que haga el usufructuario de la cosa usufructuada, estableciendo que no se extingue el usufructo y concediendo al propietario, cuando el abuso es grave, el derecho de pedir que se le ponga en posesión de los bienes para subsistir el usufructo de éstos, por el producto líquido de los mismos que el propietario debe pagar al usufructuario deduciendo su premio de administración. Este precepto que ya fue comentado anteriormente, tiene una aplicación muy importante cuando el uso de la cosa pueda perjudicar su productividad o afectar su valor y aún causarle daños irreparables. Por este motivo, aunque la ley no permite, que el usufructo se extinga, concede al propietario el derecho de impedir que se siga

(12) Planiol, ob. cit., pag. 463, 464.

ejerciendo mal y de substituir al usufructuario, todo ello sin perjuicio de la acción de daños y perjuicios cuyo pago debe de ser garantizado con la fianza que dé el usufructuario. (13)

Este modo de extinción es negado en nuestro derecho en el artículo 1047 a que se ha hecho mención anteriormente, establece que si el usufructuario comete abuso grave el usufructo no se extingue, pero protege al nudo propietario al cual faculta para pedirle la indemnización del bien, la razón de negarle el carácter de causa de extinción del usufructo es que la mala administración del usufructuario no debe redundar en favor del nudo propietario.

B) EFECTOS DE LA EXTINCION

1) REVERSION

La regla es que al concluir el usufructo, éste se revierta al nudo propietario para quedar nuevamente como propietario perfecto, pero si la consolidación se realiza en la persona del usufructuario, entonces será éste el que quede como propietario, pero ésta es la excepción de devolver la cosa, el nudo propietario tiene derecho a entrar en posesión del bien dado en usufructo por lo tanto el que fué usufructuario tiene la obligación de devolvérsela.

En relación a lo anterior, recordamos el texto romano que dice: *Cum autem finitus fuerit totus ususfructus, reverditur ad proprietatem, et ex eo tempore nudoe proprietatis dominus incipit plenum in re habere potestatem*". En cuanto se concluye el usufructo, revierte la propiedad, y desde ese momento el titular de la nuda propiedad comienza a tener plena potestad sobre la cosa. Vuelve a demostrarse aquí el principio de la elasticidad de la propiedad. (14)

(13) Araujo Valdivia, ob. cit., pag. 373, 374.

(14) De Ibarrola, ob. cit., pag. 581.

Tal principio señala que el derecho del propietario no cesa a pesar de la constitución de derechos reales limitados: cuando éstos se extingan, el derecho del propietario recobra su antigua plenitud, esto es a lo que se le llama elasticidad del derecho de propiedad, jurídicamente la propiedad no es más que un punto de concentración de muy complejas facultades y el propietario puede separarlos y enajenarlos uno a uno. (15)

2) DEVOLVER LA COSA

Una vez extinguido el usufructo, el usufructuario debe devolver la cosa materia del usufructo, para recuperar la cosa, el propietario tiene a su alcance la acción real por excelencia, la reivindicación. Tiene igualmente la acción personal derivada del contrato o testamento. La diferencia consiste en que la personal sólo procede contra el contratante y sus sucesores, mientras que la real existe en contra de terceros. (16)

Terminado el usufructo, notemos la utilidad que tiene el inventario que se levantó y de acuerdo con el cual se procederá a la entrega de los bienes y a la verificación de su estado. El usufructuario debe devolver cuanto recibió, o en su caso de cuasiusufructo, en otro tanto en igual cantidad de cosas (*tantum dem ejusdem generis est idem*).

En cuanto al usufructo de ganados " si el ganado en que se constituyó el usufructo perece sin culpa del usufructuario por efecto de una epizootia o de algún otro acontecimiento no común, el usufructuario cumple con entregar al dueño los despojos que se hayan salvado de esa calamidad (artículo 1014 del cuerpo de leyes en cita). En otra forma el usufructuario está obligado a reemplazar con las crías a las cabezas que falten por cualquier causa (artículo 1013 del código en cita).

(15) Ob. cit., pag. 557.

(16) Aguilar Carvajal, ob. cit., pag. 168.

Si el usufructo recae sobre árboles frutales esta obligado el usufructuario a la replantación de los pies naturalmente muertos (artículo 1016 del muchas veces citado Código Civil).

3) LIQUIDAR CUENTAS

Desde el momento de la extinción del usufructo por cualquiera de sus causas, tiene como obligación la de devolver la cosa, como ya fuè analizado anteriormente, así como la de liquidar cuentas, en cuanto a esta obligación, èsta se analiza en los siguientes rubros:

Sobre los frutos, cuando se estèn produciendo frutos civiles deben de repartirse como lo estatuye el artículo 992 del Código Civil; es decir, pertenecen al usufructuario en proporción al tiempo que dure el usufructo, aún cuando no esten cobrados. Por cuanto hace a los frutos naturales o industriales le pertenecen al propietario de los pendientes al terminarse el usufructo, debiendo determinarse cuales eran pendientes y cuales no (artículo 991).

Sobre las reparaciones, si el usufructo fuè oneroso y el usufructuario realizò, previo aviso al propietario, las reparaciones tiene derecho a cobrar al propietario su importe al finalizar el usufructo (artículo 1022, 1021).

En cuanto a las construcciones señala el tratadista Antonio de Ibarrola que hay que tomar en cuenta la tesis de Domat y Pothier, basada en el Derecho Romano, de que se presume que el usufructuario quiso donarlos al nudo propietario.

El usufructuario pierde esas construcciones en nuestro derecho. El usufructuario no podrá destruirlos, puesto que ya estan incorporados al suelo, se han convertido en propiedad del nudo propietario, excepción hecha de ciertas construcciones provisionales y sencillas, hechas por ejemplo por el usufructuario, para alquilarlos a empresas de espectáculos. Excepción hecha también de ciertas mejoras,

esta solución parece injusta y se basa en dos razones: primera para evitar interminables litigios entre las partes y, segunda no gravar al nudo propietario obligándole a pagar mejoras, muchas veces costosísimas que él nunca habría hecho. (17)

Surge aquí la pugna entre el enriquecimiento sin causa y el derecho de accesión, nuestro derecho mexicano retoma el derecho de accesión, en el que se señala que: la propiedad de los bienes da derecho a todo lo que en ellos se producen o se le une o se incorpora, natural o artificialmente, artículo 886. Además señala el artículo 895 que: "... y lo reparado y mejorado en terreno o finca propiedad ajena, pertenece al dueño del terreno de la finca, con sujeción a lo que dispone en los artículos siguientes".

Sobre las mejoras, concluido el usufructo tiene derecho el usufructuario a restituciones como por ejemplo, a cobrar el importe de ciertas mejoras en el usufructo a título oneroso, cuando el nudo propietario no ha cumplido con la obligación de hacerlas y el usufructuario las hizo previo aviso, artículo 1021, 1022.

Además tiene derecho a retirar las mejoras útiles y simplemente voluntarias (artículo 1003), siempre que sea posible hacerlo sin detrimento de la cosa en que está construido el usufructo.

Reclamar anticipos, el artículo 1031 del Código Civil estatuye: "...el usufructuario podrá anticipar las sumas que para el pago de las deudas hereditarias corresponden a los bienes usufructuados y tendrá derecho de exigir del propietario su restitución, sin intereses al extinguirse el usufructo".

Como se vislumbra en el precepto antes citado cuando el usufructuario haya erogado dinero para cubrir cargas que corresponden al propietario, o sean cargas hereditarias, tiene derecho a exigir que se le devuelvan dichas cantidades pagadas por esos conceptos, pero sin intereses.

(17) De Ibarrola, ob. cit., pag. 582.

4) EXTINCTION DE ACTOS DERIVADOS DEL USUFRUCTO

El artículo 1002 del Código Civil menciona en su parte final: "... que todos los contratos que celebren sobre el usufructo terminarán con éste". Ahora el artículo 1048 del mismo cuerpo de leyes reza que: "terminado el usufructo, los contratos que respecto de él haya celebrado el usufructuario no obligan al propietario y éste entrará en posesión de la cosa, sin que contra él tengan derecho los que contrataron con el usufructuario para pedirle indemnización por la disolución de sus contratos, ni por las estipulaciones de éstos, que sólo pueden hacer valer en contra del usufructuario y sus derechos, salvo lo dispuesto en el artículo 991".

Empero, si el usufructuario no manifestó su calidad de tal al hacer el arrendamiento y por haberse consolidado la propiedad con el usufructo, exige el propietario la desocupación de la finca, tiene derecho el arrendatario para demandar al arrendador la indemnización de los daños y los perjuicios (artículo 2493 del código en mérito).

5) CANCELACION DE LA FIANZA

En cuanto a este efecto, sólo queda decir que, cuando ha concluido el usufructo y la cosa se ha devuelto en el estado en que la recibió, a satisfacción del propietario, debe de cancelarse la fianza, puesto que ya no tiene razón de ser la garantía.

C A P I T U L O V

ANALISIS JURIDICO - COMPARATIVO DEL USUFRUCTO
CON OTRAS FIGURAS

A) USO Y HABITACION

Los derechos reales de uso y habitación están regulados por los artículos 1049 al 1056 del Código Civil.

Estos derechos son también considerados como desmembramientos de la propiedad, aunque con menor importancia, antes denominados servidumbres personales por oposición a las servidumbres prediales o reales, en la actualidad se emplea la denominación específica para cada derecho; para las servidumbres reales se emplea el término de servidumbre, en opinión de varios autores se dice que son obsoletos en virtud de que las metas que persiguen pueden obtenerse por otros medios.

No obstante lo anterior, es necesario abordar el estudio de nuestras figuras para el desarrollo del presente trabajo, iniciaremos primero con la figura del uso.

Aunque a pesar de que la ley no define el derecho de uso, he tomado un concepto muy acertado a mi juicio, el cual expresa que: "Es un derecho real, temporal, generalmente vitalicio, que da facultad a su titular de usar de la cosa de otro y de aprovecharse de una parte limitada de los frutos y que es intransferible, éste puede ser gratuito u oneroso". (1)

Podría decirse que es un derecho de usufructo limitado, puesto que sólo da facultades de aprovecharse de los frutos

(1) AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO, Segundo Curso de Derecho Civil, Plenes Derechos Reales y Sucesiones (México, 4 ed, 1980), pag. 171.

estrictamente necesarios para el sostenimiento del usuario y de su familia, aunque ésta aumente.

En cuanto a su constitución, el uso se constituye por contrato, por prescripción y por testamento; pero nunca por ley.

Además, debe decirse que puede constituirse a título oneroso o a título gratuito.

En cuanto a los derechos y obligaciones del usuario, podemos decir que los derechos del usuario son los mismos que los del usufructuario, con las limitaciones ya mencionadas. En el Derecho Romano primitivo sólo comprendía el derecho de uso; pero posteriormente se acordó al usuario el derecho de percibir una parte limitada de frutos: los necesarios, estrictamente, para el mantenimiento de él y su familia, aunque aumente.

Las obligaciones son, en suma, de la misma especie que las del usufructuario: formar inventario, tasar los muebles y describir los inmuebles, otorgar fianza, con las mismas excepciones del usufructo; cuidar y usar la cosa con moderación, es decir, responde de la culpa leve o lata, según sea gratuito u oneroso; pero si es gratuito responde de la levisima. La obligación de reparar debe ser soportada sólo en la proporción de los frutos que se perciben; lo mismo sucede con las cargas. Por último, las obligaciones de restituir, de responder de los daños y perjuicios, por la pérdida o deterioro, son iguales a las del usufructo.

En cuanto a las maneras de terminar el uso, éstas son las mismas que en el usufructo. Respecto al uso existe un artículo, el 1055, que puede inducir a confusión, ya que determina que cuando el usuario hace suyos los frutos del bien, soporta todas las cargas. Parece que puede confundirse con el usufructo; pero no, lo que quiere dar a entender es que si la cosa no produce frutos suficientes, para sostener al usuario y a su familia y para el dueño, el usuario puede hacerlos todos suyos, con esa responsabilidad total de las

cargas. (2)

En resumen el derecho real de uso se diferencia del derecho de usufructo en que:

1.- El contenido del derecho de uso esta restringido sólo para ese efecto y en algunos casos se refiere al aprovechamiento de algunos frutos naturales que sirven para satisfacer las necesidades del usuario y de su familia, y en cambio, el usufructo se extiende a la totalidad de frutos de la cosa.

2.- Se diferencian en el carácter intransmisible, característico de la figura de uso (artículo 1051) y situación opuesta al usufructo, como ya se ha visto, éste por regla general se extingue por la muerte del usufructuario, pero si se puede transmitir, enajenar ese derecho. Son personalísimos en un doble aspecto, tanto que se extinguen por la muerte, como acontece con el usufructo como se confiere exclusivamente tomando en cuenta la calidad de la persona, por amistad, parentesco, etcétera y no pueden transmitirse a ninguna otra.

3.- El uso sólo es convencional, nunca es establecido por la ley, fuente que si existe en el usufructo, en el artículo 981 del Código Civil, como ha quedado claro con los ejemplos expuestos en el capítulo respectivo de esta tesis.

Precisando estas distinciones entre el usufructo y el uso, las demás características son iguales, se trata de un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio (si no se establece lo contrario limitandolo a un cierto tiempo); se ejerce sobre cosas ajenas; el usuario debe de respetar siempre la forma y substancia de la cosa, con mayor razón que en el usufructo, dada la limitación para aprovecharse de la misma, consiste simplemente en el uso, es decir, en una forma permanente y constante de utilizar la cosa que no altere la substancia de la misma. (3)

(2) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil Tomo II (México, 24ed, 1993), pag. 133.

(3) Aguilar Carvajal, ob. cit., pag. 172.

Nuestra legislación tampoco nos da un concepto del derecho de habitación por lo que se adopta el vertido por el tratadista Leopoldo Aguilar Carvajal, en el que señala que: "Es un derecho real, temporal, gratuito, generalmente vitalicio que da facultad al habitante para ocupar las piezas necesarias de una casa, para el alojamiento del titular y de su familia, aunque aumente, que es intransferible y que sólo puede ser inmueble". (4)

Por lo que respecta a su constitución, éste se constituye por contrato, testamento y por prescripción, nunca por la ley.

Siempre se constituye a título gratuito, diferencia que lo separa del derecho de uso.

Las obligaciones son las mismas de las que tiene el usuario y en cuanto a los derechos, quedan limitados a usar para habitación, las piezas necesarias de una casa, para alojar al habitante y a su familia.

El derecho de habitación termina por las mismas causas que el derecho de uso.

En cuanto a las diferencias con el usufructo tenemos que:

1.- El derecho de habitación recae exclusivamente sobre bienes inmuebles, mientras que en el uso y usufructo puede recaer en un bien mueble o inmueble.

2.- El usufructo puede ser a título oneroso o gratuito como el uso, nunca podrá ser el derecho de habitación, oneroso pues es gratuito por definición legal.

Siguiendo este orden de ideas, es preciso continuar ahora con el estudio de las dos figuras análogas al usufructo que más importancia tienen, tanto a nivel doctrinal como práctico siendo necesario realizar un análisis a mayor profundidad.

(4) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil Tomo II (México, 24ed, 1933), pag. 173.

B) COMODATO

En nuestros dos códigos anteriores y en el napoleónico, se consideró al comodato como una especie del género "préstamo", mismo que se subdividía en préstamo de consumo o mutuo, que transmitía la propiedad de la cosa y en préstamo de uso o comodato, que transmitía solamente el uso de la cosa, pero con la obligación de devolución de ambos casos, para devolver otro tanto de la misma especie y calidad en el mutuo, y para devolver la cosa individualmente o en especie el comodato.

En el código actual ha desaparecido esta clasificación y se define al comodato como: " el contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente"; artículo 2492.

En la actual definición legal no se exige que las partes señalen el plazo o determinen el uso, por lo que en dicha definición queda incluido el antiguo contrato de "precario" en que no se señala plazo para el uso gratuito de la cosa, dejándose también al arbitrio del comodante dar por terminado el contrato, situación que permite además expresamente del actual código (artículo 2511). (5)

Dentro de su clasificación tenemos que es un contrato gratuito, a pesar de que genera obligaciones a cargo de una y otra parte; es traslativo de uso; es un contrato duradero o de tracto sucesivo; es un contrato consensual por oposición al formal, ordinariamente es un contrato principal, pero puede ser también accesorio, es un contrato intuitu personae por lo que toca a la persona del comodatario, ya que éste sin permiso del comodante no puede conceder el uso de la cosa a tercera persona (2500). A pesar de que este contrato impone obligaciones a cargo de las dos partes, tales obligaciones no son interdependientes entre sí,

(5) SANCHEZ MEDAL RAMON, De los Contratos Civiles (México, lled, 1991), pag. 275.

ni, por tanto, se puede rescindir este contrato por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, ni existe tampoco la excepción de non adimpleti contractus, ni el derecho de retención (2509). (6)

Hay que distinguirlo del mutuo, pues el comodato transmite sólo el uso y no la propiedad de la cosa; recae sobre cosas que no sean fungibles, puesto que deben ser restituidas idénticamente (2498) ; es siempre gratuito y no es posible que sea oneroso como el mutuo con interés; se celebra en beneficio del comodatario y no como el mutuo en que el beneficiado puede ser tanto el mutuuario como el mutuante en el préstamo con interés, el riesgo de la cosa corre a cargo del comodante, en tanto que la pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor, después de celebrado el contrato, es soportado por el mutuuario, ya que es propietario de la cosa; y la devolución debe hacerse de la misma cosa individualmente o en especie cuando se trata del comodato, en tanto que en el mutuo la devolución debe hacerse sólo de otro tanto de la misma especie o calidad.

Las partes en esta figura, el comodante y el comodatario, no requieren ninguna capacidad especial, pues les basta la capacidad general para contratar (1798). No se necesita ser dueño de la cosa dada en comodato, pues es suficiente que el comodante esté autorizado por el dueño, por otro comodante del que él sea comodatario (2500) o por un arrendador del cual sea arrendatario el propio comodante, para que éste pueda conceder el uso gratuito de la cosa al comodatario.

En cuanto a los elementos reales, tenemos primero a la cosa objeto del contrato y que éste puede ser mueble o inmueble, pero no puede consistir en un bien fungible, por lo que cuando se trata de cosas consumibles sólo será comodato si ellas fueron prestadas como no fungibles, es decir, para ser restituidas idénticamente (2498). El objeto es pues un objeto cierto y no géneros.

(6) Sánchez Medal, ob. cit., pag. 276.

Como otro elemento real tenemos la fijación de un plazo, cuando no se expresa plazo, la ley faculta al comodante a pedir en cualquier momento la devolución de la cosa (2511). Tiene importancia la fijación de un plazo para la duración de este contrato, ya que si el comodatario continua usando de la cosa después de ese plazo, se hace responsable de la pérdida de la cosa, aún por caso fortuito o fuerza mayor (2504).

En todo caso el uso es un elemento real de este contrato, que no incluye sino sólo el derecho a servirse de la cosa, pero no faculta al comodatario a percibir los frutos o las acciones de ella (2501), a menos que haya un pacto en contrario.

A falta de pacto expreso del uso que el comodatario ha de hacer de la cosa, tal uso debe entenderse como el uso ordinario (2503) o uso conforme a la naturaleza de la cosa (2425- III, por analogía). Cuando no se ha determinado el uso que puede hacer de la cosa el comodatario, el contrato da derecho al comodante para exigir en cualquier momento la devolución de la cosa. Este uso puede ser muy diverso y, por ello, es recomendable que las partes lo determinen, pudiendo inclusive convenir ellas que dicho uso consiste en autorizar al comodatario para dar en arrendamiento (2500) o para entregar la cosa en prenda.

En lo relativo a los elementos formales, este contrato no requiere de ninguna formalidad para su perfeccionamiento, por lo que es consensual (1832). Sin embargo, es conveniente hacerse por escrito para evitar confusión con la donación verbal.

Dentro de las obligaciones del comodatario tenemos que éste debe de conservar la cosa, ya que debe de cuidar de ella con toda diligencia, de acuerdo a esta obligación el comodatario debe erogar por su cuenta todos los gastos ordinarios que se requieran para el uso y conservación de la misma cosa, sin derecho a que le sean reembolsadas tales erogaciones (2508), y debe, además, sacrificar inclusive el

comodatario la cosa propia para salvar la cosa recibida en comodato cuando así sea necesario (2505), sin perjuicio de obtener en este último caso la indemnización correspondiente del comodante, ya que en tal supuesto no se trataría de una erogación ordinaria para la conservación de la cosa, sino de un gasto extraordinario para dicho objeto (2513).

Asimismo, de acuerdo con esta primera obligación debe el comodatario responder de todo deterioro que la cosa sufra por su culpa (2502), pero no responde de los deterioros que sufra la misma cosa por el solo efecto del uso para el que fue prestada y sin culpa del propio comodatario (2507). Finalmente, también responde el comodatario de la pérdida de la cosa a menos que pruebe él debidamente que la pérdida se debió a caso fortuito o fuerza mayor (2018). Sin embargo, a cargo del comodatario corre también la pérdida por caso fortuito o fuerza mayor, cuando empleó la cosa en uso diferente del convenido o por más tiempo del pactado (2504) a virtud de la mencionada *perpetuatio obligationis*, o si la cosa ha sido estimada, fijándole su valor, al prestarla (2506).

Cuando el deterioro de la cosa sea de tal naturaleza que dicha cosa no sea susceptible ya de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el valor anterior de la misma cosa, abandonando su propiedad al comodatario (2503), salvo que este último pruebe que el deterioro se debió al efecto del solo uso de la cosa para que fue prestada y sin culpa del propio comodatario (2507), a menos que también pruebe éste que tal deterioro se debió a caso fortuito o fuerza mayor (2018).

Como segunda obligación a cargo del comodatario tenemos la de no destinar la cosa para un uso distinto del convenido o en su defecto del que sea conforme a la naturaleza de la cosa (2504, 2511, 2512). Salvo pactos expresos en contrario, el uso sólo consiste en servirse de la cosa, sin derecho a apropiarse de sus frutos o accesiones (2501) y, además, dicho uso únicamente puede hacerse por el propio

comodatario, pues en este sentido el comodato es *intutitu personae* (2515). Finalmente, acerca de esta obligación, cabe también advertir que en el comodatario sólo existe el derecho, pero no la obligación de usar la cosa, en lo cual se distingue al arrendamiento, donde el arrendatario está obligado a usar la cosa; y se distingue también de la prenda y del depósito, en que el acreedor prendario y el depositario no pueden usar de la cosa.

Como tercera y última obligación a cargo del comodatario tenemos la de devolver la cosa individualmente por lo general (2497) o, devolver su equivalente.

Por regla general, debe restituirse la cosa individualmente, a menos que la cosa haya perecido por caso fortuito o fuerza mayor, ya que el riesgo de la misma corre por cuenta del comodante, pero, por excepción debe restituirse el equivalente de ella.

Aún cuando el comodante adeude al comodatario alguna cantidad con motivo del contrato, no puede éste retener la cosa o rehusarse a devolverla oportunamente, ya que carece del derecho de retención (2509), lo cual se justifica por el carácter gratuito del contrato. (7)

En cuanto al bloque obligacional a cargo del comodante, diremos que éste tiene a su cargo tres obligaciones. La primera de ellas es la de entregar la cosa al comodatario para que use de ella gratuitamente. Esta obligación única coetánea al perfeccionamiento del contrato (2497), es la consecuencia del carácter consensual que atribuye nuestro legislador al comodato, puesto que no requiere de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, según se hizo constar al explicar la definición legal de este contrato.

Como segunda obligación tenemos la de reembolsar al comodatario los gastos extraordinarios y urgentes que éste hubiera tenido que erogar para conservar la cosa, pero a condición de que el mismo comodatario no hubiere tenido

(7) Sánchez Medal, ob. cit., pag. 281.

tiempo de avisar al comodante antes de hacerlos (2513), ya que sólo los gastos ordinarios para la conservación de la cosa debe el comodatario hacerlo sin consultar al comodante por ser de cuenta de aquél (2508), no así los extraordinarios, que deben de ser consultados previamente, a menos que sean tan urgentes que no haya tiempo de hacerlo (2513). Dentro de estas erogaciones extraordinarias se considera el sacrificio de la cosa propia del comodatario para salvar la cosa dada en comodato (2505).

La tercera obligación del comodante es la de indemnizar al comodatario los perjuicios que causen a éste los defectos de la cosa dada en comodato, siempre que tales defectos no sean conocidos del comodatario, pero si del comodante, sin que éste haya dado aviso oportuno de los mismos al propio comodatario (2514).

Por ello suele decirse que en el comodato, por ser gratuito, sólo hay una obligación subjetiva por los vicios ocultos, en tanto que en los contratos onerosos, la compraventa y el arrendamiento, se trata de una responsabilidad objetiva por el mencionado concepto. (8)

En lo relativo a los medios de terminación, además de las causas generales de terminación de este contrato, tales como el agotamiento natural del mismo por el cumplimiento de todas sus obligaciones derivadas de él, la nulidad del contrato, la pérdida de la cosa por caso fortuito y sin responsabilidad del comodatario, etc; pueden mencionarse como causas especiales las siguientes: la muerte del comodatario, ya que con respecto a éste, es un contrato *intuitu personae*; denuncia o desistimiento unilateral del comodante aún antes de terminar el plazo o uso convenidos, cuando sobreviene al mismo comodante necesidad urgente de la cosa o prueba que hay peligro de que ella perezca si continúa en poder del comodatario, o si éste ha permitido a un tercero el uso de la cosa, sin consentimiento del propio comodante (2512).

(8) Sánchez Medal, ob. cit., pag. 282.

También por denuncia o desistimiento unilateral de voluntad del comodante, cuando no se ha convenido el uso, o no se fijó plazo para el mismo, o sea, en el contrato de "precario" (2511), que constituye una derogación a los principios generales en materia de obligaciones (2080).

En lo que respecta a las diferencias entre el contrato de mutuo y el derecho real de usufructo, en principio diremos, que en el usufructo, el destino de la cosa no está limitada a su naturaleza, sino que por el contrario, el usufructuario puede servirse materialmente de la cosa con la restricción de no alterar su esencia; en cambio en el comodato el uso está limitado en cuanto a lo convenido por las partes o conforme a la naturaleza de las cosas.

Con respecto al disfrute del bien dado en usufructo, el usufructuario puede disponer de todos los frutos, tanto naturales como civiles e industriales a diferencia del comodato en el que el comodatario sólo tiene el uso, pero no el disfrute de la cosa, salvo pacto en contrario.

Una diferencia en cuanto a las acciones a que tienen derecho en cada caso, tenemos que en el caso del comodatario tiene acciones personales en contra del contratante y de sus sucesores, toda vez que estas obligaciones nacen de un contrato, en tanto el usufructo, trae consigo una acción real no sólo en contra del usufructuario y sus sucesores, sino además se opone a terceros, es decir a cualquier persona.

Otra diferencia radica en que en el caso del comodato el comodatario no puede ceder su derecho a un tercero, por que inclusive la ley faculta al comodante a solicitar la entrega del bien dado en comodato, opuestamente a lo que acontece en el usufructo, pues en esta figura el comodatario puede enajenar, gravar o arrendar su derecho de usufructo.

Al igual, ambas figuras son esencialmente gratuitas y con la obligación de devolver individualmente la cosa dada, en el cual se establece un término para el mismo. Una vez llegado a su término el usufructo o el comodato por

cualquiera de sus causas de extinción, deben tanto el usufructuario, como el comodatario, devolver la cosa individualmente, en caso de pérdida del bien por caso fortuito o fuerza mayor, ya por negligencia o por falta de aviso, tendrán que restituir su equivalente.

De conformidad con el artículo 2509 del Código Civil aún cuando el comodante adeude algunos gastos que éste haya realizado con motivo de la conservación de la cosa, carece del derecho de retención.

De igual forma, es el caso del usufructuario aún cuando el usufructo sea oneroso. Ambas figuras son consensuales por oposición al real, ya que en ninguna de las dos se necesita la entrega de la cosa para su perfeccionamiento.

C) ARRENDAMIENTO

El arrendamiento es un contrato en virtud del cual una parte llamada arrendador se obliga a transferir, temporalmente, el uso y goce de una cosa a otra persona llamada arrendatario, quien, a su vez, se obliga a pagar por ese uso y goce un precio cierto y determinado.

El Código Civil, en la primera parte del artículo 2398, da la siguiente definición: "Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso y goce un precio cierto y determinado". De las anteriores definiciones podemos desprender lo siguiente: el arrendamiento es un contrato, traslativo de uso, bilateral, oneroso y la concesión de uso y goce es temporal puesto que, en la segunda parte de la propia definición se dice expresamente y porque, en la segunda parte del artículo antes mencionado, se preceptúa: " El arrendamiento no puede exceder de diez años para las fincas destinadas a casa habitación, de quince para las fincas destinadas al comercio y de veinte para las fincas destinadas al ejercicio de una industria". Este es un contrato principal, es

oneroso porque existen provechos y gravámenes a cargo de ambas partes, es consensual en oposición al real y al formal, es formal por ser en escrito privado, de tracto sucesivo pues se prolonga a través del tiempo y por último es conmutativo ya que se conocen las cuantías de las prestaciones a la celebración de éste.

El arrendamiento puede ser civil o mercantil o bien, administrativo. (9)

Por lo que hace a los elementos personales, éstos son el arrendador que dà la cosa en arrendamiento, y el arrendatario que recibe la cosa en arrendamiento, ambos requieren la capacidad legal para contratar, además el arrendador debe tener la legitimación sobre el bien que va a dar en arrendamiento, bien sea por ser el propietario, ni tener ninguna limitación con los arrendamientos, o bien, estar expresamente autorizado por el dueño a través de un poder o autorización, por ejemplo para subarrendar. (2480)

En cuanto a los elementos reales tenemos a la cosa, al precio, y al tiempo. Por lo que se refiere a la cosa no es necesario que sea un bien corpòreo ya que pueden darse en arrendamiento los derechos (2400 a contrario sensu); asimismo es posible el arrendamiento sobre gèneros, pero es necesario que las cosas se entreguen como no fungibles, para ser restituidas idènticamente. En lo que se refiere al precio, por regla general éste en el contrato de arrendamiento no debe por fuerza consistir precisamente en dinero, sino que puede ser cualquiera otra cosa equivalente, pero por excepciòn debe ser precisamente en dinero y en moneda nacional cuando se trata de arrendamiento de una finca urbana destinada a casa habitaciòn, pues en otros arrendamientos puede ser en moneda extranjera. Cuando el precio es en dinero, basta que sea cierto, y no es necesario que tambièn sea determinado, puesto que en ese caso basta que sea determinable al hacerse exigible.

(9) TREVIÑO GARCIA RICARDO, Contratos Civiles y sus Generalidades (Guadalajara, Jed, 1976), pag. 221.

En cuanto al elemento real de tiempo, el legislador establece la duración máxima que las partes pueden pactar para los arrendamientos de inmuebles, a saber: diez años para las fincas destinadas a casa habitación, quince para las destinadas a comercio y veinte para las destinadas a la industria, incluyendo la agricultura.

Los elementos formales en este contrato, es en virtud de que tiene que realizarse por escrito y en caso de no ser así esa situación es imputable al arrendador.

Las obligaciones del arrendador son: entregar la cosa con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido, y si no se pacto, conforme a la naturaleza a que estuviere designada; la de conservar la cosa, pues el arrendador debe de conservar la cosa en ese mismo estado, o sea para servir o para el uso convenido, esta obligación es continua y sucesiva hasta el fin del arrendamiento, esto implica que debe de realizar las reparaciones que necesite la cosa para mantenerse en estado de servir al uso convenido o natural de la misma cosa; y la conservación de la cosa arrendada impone al arrendador la obligación de no variar la forma; como tercera obligación tenemos que el arrendador debe garantizar al arrendatario el uso convenido o el uso natural de la cosa arrendada, aquí se entrañan tres situaciones; una, la garantía del hecho personal, es decir que el arrendador debe de abstenerse de toda clase de perturbaciones de hecho o de derecho sobre la cosa arrendada que impida al arrendatario el uso y goce, debe de garantizar el uso o goce pacífico de la cosa por el tiempo del contrato, es decir, que el arrendador debe de garantizar al arrendatario de todas las perturbaciones de derecho que dimanen de terceros; y como tercera situación la obligación al arrendador de responder de los vicios ocultos de la cosa arrendada, que sean anteriores al contrato o que hayan salido después sin culpa del arrendatario, siempre que impida el uso convenido.

Como cuarta obligación tenemos el reembolso que tiene

que hacer el arrendador al arrendatario, por regla general el arrendatario puede hacer mejoras en la cosa arrendada para mejorar su uso, pero al término del contrato debe entregar la cosa en el estado en que la recibió, para las mejoras que cambien o deterioren la cosa se debe pedir consentimiento del arrendador. El arrendador reembolsa los gastos hechos por el arrendatario cuando autorizó a éste a hacerlas y el arrendador se obligó a pagarlas; si se trata de mejoras útiles y por culpa del arrendador se rescindiere el contrato y, cuando el contrato sea por tiempo indefinido, si el arrendador facultó al arrendatario a hacer mejoras y antes del tiempo necesario para que el arrendatario quede compensado con el uso de las mejoras, de los gastos que hizo el arrendador diere por terminado el arrendamiento.

Como quinta obligación tenemos la de preferir al arrendatario para el caso de que sea deseo del arrendador vender la cosa arrendada o en caso de nuevo arrendamiento de dicha finca. (10)

En lo referente a las obligaciones del arrendatario tenemos las siguientes: pagar la renta en la forma y términos convenidos, esta obligación es fundamental pues es la contraprestación por el uso de la cosa, el monto se fija libremente entre las partes, este pago debe de hacerse en la forma convenida, a falta de convenio se pagará por períodos vencidos y no por adelantados, en lo que se refiere al lugar de pago, se hará en el convenido y si no se hizo lo será el domicilio del arrendador. La segunda obligación a cargo del arrendatario, consiste en usar la cosa rentada precisamente para el uso que fué convenido o en su defecto a la naturaleza del mismo, el arrendatario esta obligado a hacer ese uso y no sólo facultado para ello como el comodatario, este uso debe de ser personal y sus familiares, dependientes o personas allegadas a él en el entendido que no puede subarrendar sin consentimiento del arrendador. Como tercera obligación, esta radica en conservar en buen estado la cosa

(10) Sánchez Medal, ob. cit., pag. 237 a 244.

arrendada y responder de los perjuicios que sufra la misma por culpa o negligencia del arrendatario o por las de sus familiares, esta obligación comprende obligaciones de hacer como de no hacer, dentro de las primeras tenemos: la de efectuar reparaciones menores o locativas, las mejoras a que se hubiere comprometido a ejecutar expresamente, reparar los daños y perjuicios ocasionados por él o sus familiares a la cosa arrendada y a devolverla al finalizar el arrendamiento; las relativas a no hacer tenemos, la de no abandonar la cosa no realizar obras nocivas o prohibidas en la cosa arrendada y no variar la forma de la misma cosa.

Como cuarta obligación, tenemos la de poner en conocimiento del arrendador, a la brevedad posible, la necesidad de las reparaciones que en concreto exija la cosa arrendada, así como avisarle de toda usurpación o novedad dañosa que un tercero haya realizado o abiertamente prepare en relación con la cosa arrendada, so pena de pagar daños y perjuicios al arrendador si omite dar en tiempo oportuno uno u otro aviso.

La quinta obligación consiste en permitir el arrendador determinados actos en la cosa arrendada antes del término del arrendamiento, tales como permitir que haga reparaciones en la cosa arrendada, cuando sean urgentes e indispensables y respecto de las cuales el propio arrendatario hubiera puesto en conocimiento al arrendador.

Como sexta y última obligación a cargo del arrendatario tenemos la devolución de la cosa arrendada, al concluir el arrendamiento, tal como la recibió, salvo que hubiere perecido o se hubiere menoscabado por el tiempo por causa inevitable. El incumplimiento a la obligación anterior hace responsable de los daños y perjuicios al arrendatario que le sucedieren a la cosa inclusive por caso fortuito o fuerza mayor, para el caso de que se pierda la cosa.

Finalmente, en cuanto a los modos de terminación del contrato de arrendamiento tenemos que señalar los modos de frustración del arrendamiento, consistente principalmente en

La nulidad del contrato a causa de hechos o circunstancias contemporáneas a la celebración del contrato. En cuanto a los modos de terminación del contrato de arrendamiento por hechos o circunstancias posteriores a la celebración del contrato, tenemos: desde luego el vencimiento del plazo que es la causa normal de terminación del arrendamiento, por ser éste de carácter temporal por definición, esta causa opera de pleno derecho pues no se requiere aviso previo para darlo por terminado y en caso de no haber oposición por parte del arrendador el arrendamiento se tornará indefinido. Como segunda causal tenemos la rescisión del arrendamiento por ser el arrendamiento un contrato bilateral, ya sea por incumplimiento del contrato a cargo de las partes o por imposibilidad objetiva de dar cumplimiento a las obligaciones de una de las partes.

Como tercera forma de extinción tenemos el mutuo consentimiento de ambos contratantes quienes para hacerlo necesitan la capacidad general para contratar. La cuarta forma es la pérdida total de la cosa arrendada por caso fortuito o fuerza mayor. Puede terminar también por la caducidad del arrendamiento, por extinción del usufructo al consolidarse la propiedad en una persona distinta del usufructuario que dio la cosa en arrendamiento. La muerte de alguno o de los dos contratantes no es causal de terminación, pero puede pactarse válidamente por las partes que tal hecho pone fin al contrato. La enajenación voluntaria o judicial del predio arrendado no es causa de terminación. Sin embargo, si el arrendamiento se celebró dentro de los 60 días anteriores al secuestro de la finca que fue arrendada después del remate judicial, podrá darse por terminado el arrendamiento a petición del adquirente. La quiebra del arrendador o arrendatario pueden también ser causa de terminación del arrendamiento. (11)

En un primer momento, al analizar el concepto de arrendamiento y usufructo, pudieramos pensar que se trata de

(11) Sánchez Meda, ob. cit., pag. 244 a 268.

las mismas figuras, ya que en ambas se concede el uso y goce temporal de bienes ajenos, así como el derecho de exigir por ello una contraprestación.

El arrendamiento es siempre formal, y tal omisión es imputable al arrendador, y en ciertas ocasiones debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. En el usufructo como ya se ha visto, se requiere realizarse en escritura pública.

El usufructo es un derecho real y el arrendamiento es un contrato que genera derechos entre personas o personales.

El usufructo se constituye generalmente a título gratuito y ocasionalmente es oneroso, no siendo el caso del arrendamiento que siempre es oneroso.

El usufructo por regla general se extingue por la muerte del usufructuario ya que es una figura intuitu personae, y no se extingue a la muerte de éste, cuando se ha creado en forma sucesiva, ya que los usufructuarios están determinados al momento de crearse el usufructo (1039). El arrendamiento por lo general no se extingue con la muerte del arrendatario, pero puede pactarse válidamente por las partes que tal hecho ponga fin al contrato.

El usufructo se extingue por la muerte del usufructuario, por regla general pero no se puede transmitir por herencia.

Dentro de los elementos reales del arrendamiento tenemos a la cosa, el precio y el tiempo.

El usufructo puede recaer sobre cosas corpóreas e incorpóreas, a este respecto el artículo 995 del Código Civil establece: como tal el derecho de crédito: " Si el usufructo se constituye sobre capitales impuestos a réditos, el usufructuario sólo hace suyos éstos y no aquéllos; pero para que el capital se redima anticipadamente, para que se haga novación de la obligación primitiva, para que se sustituya la persona del deudor, sino se trata de derechos garantizados con gravamen real, así como para que el capital redimido vuelva a imponerse, se necesita el consentimiento

del usufructuario".

El arrendamiento sólo puede recaer sobre bienes corpóreos y cuando son incorpóreos es por excepción y la ley los determina.

En el arrendamiento, el precio es un elemento real que es esencial para la existencia del contrato sin el cual no surtiría sus efectos jurídicos, debe de ser cierto y determinado en calidad y cantidad.

En el caso del usufructo el precio no constituye un elemento real del acto, ya que por naturaleza es gratuito y sólo ocasionalmente es oneroso.

El tiempo es en el arrendamiento un factor esencial dado que la ley establece como duración máxima de diez años para fincas destinadas a casa habitación, quince años para las destinadas al comercio; y veinte para las destinadas a la industria, incluyendo la agricultura, razón por la cual no puede ser vitalicio.

En el usufructo, el tiempo no está específicamente determinado o delimitado ya que si no se precisa su duración al momento de constituirse se entenderá como tiempo máximo la vida del usufructuario.

Todo derecho real confiere a su titular el derecho de persecución y el derecho de preferencia, al ser el usufructo un derecho real, se ubica en este supuesto, no así el arrendamiento que es sólo un contrato y crea derechos personales.

Dentro de las obligaciones del arrendador esta la de entregar y conservar la cosa en estado de servir para el uso convenido o natural de la misma y garantizar ese uso al arrendatario; en tanto, que el usufructo, el nudo propietario no tiene ninguna obligación específica, su obligación radica en no hacer, no entorpecer al usufructuario en el ejercicio del derecho.

En el usufructo nadie garantiza el uso de la cosa en cambio en el arrendamiento es el arrendador el que le hace frente al arrendatario.

En cuanto a los frutos en el usufructo el usufructuario tiene derecho a ellos, ya sean civiles, naturales o industriales, y para el caso de arrendamiento el arrendatario no se hace propietario de los frutos, pues no serán de éste salvo pacto en contrario.

C O N C L U S I O N E S

1.- En lo que respecta al concepto desde nuestro punto de vista sostenido en esta tesis proponemos se defina al usufructo como el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos pero sin alterar su forma ni su substancia.

2.- El propietario, al transferir el "usus" y el "fructus" de un bien, constituye un derecho real distinto, con naturaleza jurídica propia a favor de otra persona que toma el nombre de usufructuario, sustrayéndose en ese momento de esos atributos como si se desnudara o desvistiera de los mismos, adquiriendo así la categoría de "nudo propietario".

3.- La propiedad únicamente puede ser objeto de usufructo ya que sólo esta puede desmembrarse en usufructo y nuda propiedad, las facultades que la ley otorga al derecho real de gozar y disfrutar, dan un valor económico tanto al usufructo, como a la nuda propiedad individualmente.

4.- Proponemos que conforme al artículo 1005 del Código Civil vigente en su primer párrafo, en el que dispone: "El usufructuario goza del derecho del tanto. Es aplicable lo dispuesto en el artículo 973 en lo que se refiere a la forma para dar el aviso de enajenación y al tiempo para hacer uso del derecho del tanto", como se desprende se habla del mal llamado derecho del tanto a favor del usufructuario, toda vez que, aún cuando nos remite al artículo 973 del mismo código, no establece la sanción, elemento esencial para que se configure tal derecho por lo que tendría, por lo tanto, que hablarse del derecho de preferencia por el tanto, o bien

un derecho preferencial, ya que sólo impondría una indemnización en caso de incumplimiento y no la nulidad del acto, ahora bien, sugerimos que se corrija este error y se establezca el derecho de preferencia o preferencial por el tanto al usufructuario, concediéndole al mismo tiempo el derecho al nudo propietario ya que de esta forma lograría tener las cualidades y obtener así la propiedad completa, quedando dicho artículo de la siguiente manera:

Art. 1005 " El usufructuario y el nudo propietario gozan del derecho de preferencia por el tanto ya sea para adquirir la nuda propiedad o el usufructo"

5.- Una vez analizado el usufructo en cuanto a su naturaleza jurídica, podemos inferir que, toda vez que son derechos reales distintos, con identidad propia, no existe comunidad de bienes entre las partes, situación que debe quedar muy clara, en virtud de que como se ejercitan derechos reales sobre una misma cosa, puede pensarse que existe entre ellos un estado jurídico de comunidad, pues si así fuera, lógicamente, ambas partes tienen un derecho sobre todas las partes de la cosa, y no es así pues en el usufructo, el usufructuario es el único que hace uso de la cosa usufructuada y el nudo propietario, como ha quedado establecido, está privado del "usus" y del "fructus" temporalmente.

En nuestra legislación no se contemplan los derechos, ni obligaciones del nudo propietario, sabemos que por analogía son aplicables las disposiciones en materia de arrendamiento, pero creo que si bien es cierto, el nudo propietario no tiene obligaciones especiales respecto del bien usufructuado, también es cierto que se encuentran inmersas en el contexto del apartado respectivo del Código Civil y que de hecho las tiene como puede notarse en el presente análisis.

6.- Como se ha podido apreciar en el transcurso del presente trabajo, el usufructo tiene muchas similitudes con otras figuras jurídicas como son el uso y la habitación.

En este orden de ideas, en la presente tesis se pudo apreciar que las figuras antes mencionadas son muy similares, pero al mismo tiempo no cabe dicha comparación, ya que aún cuando son desmembramientos de la propiedad como el usufructo, no poseen un derecho real tan amplio en el goce y disfrute de la cosa; éstos derechos están restringidos en cuanto al aprovechamiento de los frutos y son intransmisibles, características esenciales que sí se dan en el usufructo y que sin ellos esta figura no se crearía, en el usufructo existe plena libertad de aprovechar los frutos, no solamente para satisfacer las necesidades del titular y de su familia, como es el caso de estas figuras parecidas, si no todos los que se produzcan del bien usufructuado.

Por otra parte el usufructo es transmisible, ya que a pesar de ser *intuitu personae*, puede enajenarse con las limitaciones y modalidades que la ley le imponga.

7.- Existen dos figuras más con las que el usufructo puede confundirse, que son el comodato y el arrendamiento. Las tres figuras tienen por objeto el uso de un bien ajeno. En cuanto al destino de la cosa, tanto el comodato como el arrendamiento, están limitados a la naturaleza de la cosa, por el contrario, en el usufructo se puede servir materialmente de la cosa, con la sola restricción de no alterar la substancia de ésta, sintetizando; el arrendamiento y el comodato son de origen contractual que generan derechos personales, tienen un tiempo determinado y nunca podrán ser de carácter vitalicio, así como que sólo tendrán el goce y no el disfrute de la cosa, no siendo transmisibles; contrario al usufructo que es un derecho real vitalicio, que concede el uso y disfrute a su titular en forma libre, y puede ser transmisible por las formas establecidas en la ley.

B I B L I O G R A F I A

- AGUILAR, Carvajal Leopoldo, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. México, Porrúa, 1980.
- AGUILAR, Carvajal Leopoldo, Contratos Civiles. México, Hagtam, 1964.
- ARAUJO, Valdivia, Luis, Derecho de las Cosas y las Sucesiones. México, Cajica, 1972.
- BORJA, Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones. México, Porrúa, 1994.
- CASTAN, Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral. Madrid, Cajica, 1941.
- DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones. México, Porrúa, 1991.
- DOMINGUEZ, Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil Parte General. México, Porrúa, 1949.
- FERNANDEZ, Aguirre, Arturo, Derecho de los Bienes y de las Sucesiones. México, Cajica, 1972.
- FLORIS, Margadant, Guillermo, Derecho Privado Romano. México, Esfinge, 1989.
- HEDEMANN, J., W., Derechos Reales, Volúmen II. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1965.
- LEON y MAZEAUD, Jean, Lecciones de Derecho Civil Parte II. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1969.

MUÑOZ Y CASTRO, Salvador, Comentarios al Código Civil. México y Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.

PETIT, Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano. México, Editora Nacional, 1963.

PLANIOL Y RIPERT, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo III Los Bienes. México Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991.

ROJINA, Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo II Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. México, Porrúa, 1993.

ROJINA, Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo IV De los Contratos Civiles. México, Porrúa, 1993.

ROJINA, Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo III Teoría General de las Obligaciones. México, Porrúa, 1993.

SANCHEZ, Medal, Ramón, De los Contratos Civiles. México, Porrúa, 1991.

TRABUCCI, Alberto, Instituciones de Derecho Civil Tomo I. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1967.

TREVIÑO, García, Ricardo, Contratos Civiles y sus Generalidades. México, Font S.A., 1976.

CODIGOS Y LEYES

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Código de Comercio y Leyes Reglamentarias.

Ley General de Sociedades Mercantiles.