

TITULO III.

DEL USUFRUCTO, DEL USO Y DE LA HABITACION.

(Continúa)

CAPITULO PRIMERO.

DEL USUFRUCTO (Continúa.)

SECCION IV.—De las obligaciones del usufructuario.

(Continúa.)

§ III.—DE LAS OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO DURANTE
EL GOCE DE SU DERECHO.

I. De los cargos anuales que gravan la renta.

1. “El usufructuario está obligado, durante el goce de su derecho, á todos los cargos anuales y á los demás, que, según la costumbre, se consideran como cargos de los frutos” (art. 608). Se ve, por el texto que acabamos de transcribir, el motivo por el cual la ley impone esos cargos al usufructuario: éste percibe todos los frutos mientras dura su goce; ahora bien, hay imposiciones que se han establecido por un interés público, que se sacan de la masa de los frutos; por tal título, el usufructuario debe estar obligado á ellas. El código da como ejemplo las contribuciones; no distingue entre las varias especies de contribuciones; sea la que fuere la base del impuesto, pesa sobre el usufructuario, con tal de que aquél sea como lo expresa

el art. 608, un cargo de los frutos, y tales son las contribuciones que el Estado exige de los particulares; éstas no se toman del capital, sino de la renta, luego deben pesar sobre el usufructuario, que es el que percibe toda la renta. Por esto es que se le obliga según el art. 608, lo que implica una obligación personal, en el sentido de que el usufructuario está registrado en la lista de los contribuyentes; á diferencia de los inquilinos y arrendatarios que no están inscritos en dicha lista al menos por lo que respecta al impuesto predial, por más que en virtud de su contrato estén á menudo obligados á pagarlo; ellos, en este caso, son deudores del arrendador, mientras que el usufructuario es deudor del Estado.

El código agrega que sucede lo mismo con los demás cargos que se reputan cargos de los frutos. Tales son, antes que todo, las imposiciones á que están obligados los habitantes de una ciudad en provecho del municipio, y los habitantes de una provincia en provecho de ésta. No queremos hablar únicamente de los centésimos adicionales que forman parte de las contribuciones públicas, en el sentido de que se perciben al mismo tiempo que el impuesto principal, por más que el producto se ponga en las cajas de los municipios y de la provincia. Existen otros impuestos que se perciben directamente por el municipio y por la provincia, y que, sacándose también de la renta, son un cargo del usufructuario. ¿Se necesita, como la ley parece decirlo, que sean *anuales* estas imposiciones para que el usufructuario sea obligado á satisfacerlas? NÓ, ellas son, por lo común, perpetuas y se perciben cada año, y por esto la ley habla de *cargos anuales*. Pero el usufructuario estaría obligado á ellos, aun cuando el cargo no fuese personalmente; tales son los centésimos adicionales que á veces se imponen en circunstancias extraordinarias, tales serían también las imposiciones en especie, como los

requerimientos en tiempo de guerra. Una sola condición se requiere para que las cargas públicas las soporte el usufructuario, y es que estén impuestas sobre la renta. Conforme á tal carácter es como debe decidirse si las contribuciones extraordinarias, impuestas en la forma de centésimos adicionales, las debe soportar el usufructuario (1).

2. Pasa lo mismo con toda carga pública que pesa sobre la renta. Tal es la obligación que incumbe á los ribereños de las corrientes de agua no navegables, á contribuir á los gastos de limpia de aquellas (2). Es, sobre todo, de las cargas públicas de lo que el código da á entender que habla, supuesto que, como ejemplo, pone las contribuciones. Existen también cargas que resultan de las convenciones ó del título constitutivo del usufructo. Para que el usufructuario esté obligado por una carga convencional, se necesita que ésta constituya un derecho real; tales son las hipotecas y las servidumbres que gravan el fundo que está á usufructo. En cuanto á las obligaciones personales, el usufructuario no está ligado por ellas sino cuando está interesado en razón del goce de la cosa, ó cuando se los ha impuesto el título constitutivo de usufructo. Las obligaciones personales que son concernientes á la vez al goce y á la nuda propiedad, se reparten entre el nudo propietario y el usufructuario, como más adelante lo diremos.

3. ¿Cuál es la extensión de estas cargas? El art. 608 dice que el usufructuario está obligado á ellas mientras dure su derecho de goce. Lo que equivale á decir que se halla obligado en razón de la duración de aquel derecho. Siendo éste temporal, tienen que serlo también las cargas que él reporta. Luego hay que aplicar, por analogía, á las cargas lo que el código dice de los frutos civiles; del mis-

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 137, núm. 206. Demolombe, t. 10, p. 552, núm. 601. Aubry y Rau, t. 2º, p. 499 y nota 24.

2 Ley de 14 floreal, año XI. Proudhon, t. 4º, p. 227, núm. 1793. Dalloz, *Usufructo*, núm. 558, enumera esas cargas.

mo modo que el usufructuario percibe éstos día por día, está obligado á los otros también día por día (1). Nada sería más equitativo si todos los frutos se percibiesen, como los frutos civiles, en proporción de lo que dure el goce. Pero los frutos naturales no pertenecen al usufructuario sino cuando se han separado del fundo. Luego si él mismo cultiva, podrá acontecer que gane todos los frutos del año durante un goce de tres meses, por más que esté obligado á las cargas en razón de los tres meses que ha durado el usufructo. En cambio, él puede ser obligado á las cargas durante seis meses, sin haber percibido ningún fruto. Hay más. Si hay un bosque de alto arbolado en usufructo, él deberá satisfacer el impuesto predial mientras dure su derecho, por más que no pueda operar un corte. Estas son eventualidades que hacen del usufructo un derecho aleatorio (2). Esto confirma lo que hemos dicho del principio concerniente á los frutos: las cargas deberían siempre ser proporcionadas al derecho: supuesto que se cuentan día á día, el usufructuario debería también tener derecho á toda especie de frutos, día por día (3).

4. Se pregunta si el usufructuario está obligado á estas cargas más allá de su emolumento, *ultra viris*, como se dice en el lenguaje de la escuela. Respecto á las cargas públicas, no hay la menor duda. Acabamos de decir que el usufructuario estará obligado por ellas, aun cuando no hubiese percibido ningún fruto. Si el usufructuario percibiese los frutos naturales como los civiles, la carga sería siempre menor que el emolumento, puesto que las imposiciones públicas se establecen de modo que dejen al poseedor que las paga la mayor parte de su renta. La cuestión se presenta, sobre todo, para las cargas particulares

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 500. Demolombe, t. 10, p. 557, núm. 607.

2 Proudhon, *Del usufructo*, t. 4º, ps. 233-235, núms. 1805-1809.

3 Véase el tomo 6º de estos principios, núm. 394.

que el título constitutivo impone al usufructuario. Proudhon vacila, la cuestión le parece dudosa, pero vencido por la autoridad de la tradición, acaba por decir que el usufructuario no está obligado por dichas cargas sino hasta concurrencia de su emolumento. Lo que lo ha decidido, es el principio en virtud del cual el sucesor universal es el único que esté obligado *ultra vires*, y aun éste es preciso que represente á la persona del fruto. Demolombe se adhiere á este parecer agregando su reserva habitual, de que hay que consultar los términos de la escritura y todas las circunstancias del caso (1). No gustamos de estas reservas que se hacen en favor de las circunstancias de la causa, porque destruyen toda idea de derecho. Y la cuestión, ciertamente que lo es de derecho. Parécenos que Proudhon confunde las cargas que el título impone al usufructuario con las deudas. Sin duda que el usufructuario no está obligado por las deudas *ultra vires*, supuesto que no contribuye á ellas sino en cuanto á sus intereses. Pero las cargas están regidas por principios muy diferentes. Hay acerca de esto una prueba evidente. El usufructuario de una cosa determinada jamás contribuye á las deudas, ni siquiera por los intereses; no obstante, él soporta las cargas públicas de que habla el art. 668, y también los inherentes á su derecho por el título constitutivo. Libre es él de no aceptar el usufructo si las cargas le parecen demasiado pesadas; libre también para renunciar al usufructo si se apercibe de que las cargas exceden el beneficio; pero por todo el tiempo que él permanezca como usufructuario, debe soportar las cargas á las cuales se ha sometido al aceptar el usufructo (2).

1 Proudhon, t. 4º, p. 246, núms. 1822 y 1823. Demolombe, t. 10, p. 554, núm. 605.

2 Compárese, Genty, *Del usufructo*, p. 268, núm. 255, y Dalloz, *Usufructo*, núm. 561.

5. En cambio, el título puede exonerar al usufructuario de las cargas que debería soportar en razón de las rentas que percibe. El testador puede disponer que las imposiciones las soporte, no el usufructuario sino el heredero. Ya se entiende que el usufructuario quedará obligado con el Estado, porque no atañe á los particulares derogar las leyes de impuestos que dan al Estado una acción directa sobre el usufructuario. Pero el usufructuario que paga los impuestos de que lo ha descargado el testador, tendrá un recurso contra el heredero. Esto no ocasiona duda alguna (1). Del mismo modo, el título que impone cargas al usufructuario puede limitar éstas al monto de las rentas. Estas cargas son de interés puramente privado, y por lo tanto incumbe á los particulares reglamentarlas como se les ocurra.

II. De las cargas que pesan sobre toda la propiedad.

6. Hay cargas que se imponen sobre la propiedad, es decir, sobre el capital; como mientras dura el usufructo, el capital se halla repartido entre el nudo propietario y el usufructuario, ambos deben contribuir al pago de ellas. El art. 609 asienta el principio de que el usufructuario las soporte en cuanto á los intereses. Tales son las contribuciones de guerra; el que las impone sabe que lo hace sobre la propiedad misma, y son en cierto modo un rescate que pagan los propietarios para redimir sus tierras, que por el derecho del más fuerte pertenecen al vencedor. La propiedad rescatada es la que debe satisfacer el rescate. Cuando la propiedad no está desmembrada, el propietario paga sólo la contribución de guerra, cuando el usufructo está desprendido de aquélla, las dos fracciones deben contribuir; el usufructuario, que tiene el goce, la reportará

1 Proudhon, t. 4º, p. 221, núm. 1782.

en cuanto á los intereses; el nudo propietario, que posee el fundo, la soportará en cuanto al capital (1).

7. El art. 609 dice que el usufructuario y el propietario contribuyen á las cargas *impuestas sobre la propiedad mientras dura el usufructo*. Tal es la condición bajo la cual el usufructuario está obligado por esas cargas. ¿Pero cómo debe entenderse? Según la letra de la ley, podría creerse que el usufructuario no contribuye á dichas cargas sino cuando se han establecido durante su goce, de suerte que si la contribución se hubiese aplicado antes de la apertura del usufructo, el usufructuario no contribuiría, aun cuando el pago no debiera hacerse sino durante el período de su goce. Este sentido no es el de la ley. Los impuestos se deben, no desde el día en que se imponen, sino desde el día en que son pagaderos. Si la contribución de guerra se impone en 1870 y es pagadera inmediatamente, el propietario sólo estará obligado á ella, en el caso en que el usufructo no se abra sino en 1871. Y esto sería así, aun cuando de hecho, el propietario no hubiese satisfecho la carga; desde el momento en que ésta es pagadera, se vuelve una deuda personal del propietario, y debe pagarla, aun cuando su propiedad se hubiese desmembrado. Pero si la contribución de guerra, impuesta en 1870, no fuese pagadera sino en 1871, sea por el todo, sea por mitad, el usufructuario debería contribuir á ella por la parte que le toca durante su usufructo. Todos están de acuerdo en este punto (2).

8. ¿Cuáles son las cargas que gravan la propiedad? ¿y cómo pueden distinguirse de las que sólo pesan sobre el goce? Es difícil definir los caracteres que las distin-

1 Proudhon, t. 10, p. 283, núms. 1860 y 1861. Demolombe, t. 10, p. 560, núm. 611 y los autores que él cita.

2 Proudhon, t. 10, p. 283, núms. 1860 y 1861. Demolombe, t. 10, p. 560, núm. 611 y los autores que él cita.

guen. Así, los centésimos adicionales pueden ser una contribución impuesta á la renta, ó una contribución impuesta á la propiedad. Debe tenerse en consideración la causa de la imposición, el monto de la carga, los términos en los cuáles se ha establecido. Existen cargas que no dejan duda alguna; tal es un préstamo forzoso. Cuando el Estado recurre á semejante medida, es precisamente porque la imposición de la renta no sería suficiente para hacer frente á las necesidades extraordinarias que se presentan en tiempo de guerra ó de revolución; se vé, pues, obligado á dirigirse al capital; quiere decir, que estamos dentro del caso previsto por el art. 609 y que el usufructuario debe contribuir (1) Nosotros hemos citado ya las contribuciones de guerra. La indemnización debida á los empresarios por precio de los trabajos de desecación de pantanos, ordenados por el gobierno, recae también sobre la propiedad; y lo prueba que el propietario del pantano tiene la facultad de descargarse de la indemnización, abandonando una parte del fundo (2). Pasa lo mismo con la indemnización que los propietarios deben pagar al Estado ó á las compañías concesionarias, en razón del aumento de valor que sus fondos adquieren por la construcción de un canal, de un camino, de un dique (3).

La causa de la indemnización es una prueba cierta de ello: la propiedad aumenta de valor; luego ella es la que debe pagar la indemnización, y en consecuencia, el usufructuario debe contribuir, porque no puede aumentar de valor la propiedad sin que deje de aprovecharle esta circunstancia.

9. Hay también cargas de interés privado que, intere-

1 Proudhon, t. 4º, p. 287, núm. 1866.

2 Ley de 16 de Septiembre de 1807, arts. 21 y siguientes. Proudhon, t. 4º, p. 288, núm. 1868.

3 Ley de 16 de Septiembre de 1807, arts. 19, 21, 30 y 38. Demolombe, t. 10, p. 561, núm. 612.

sando á la vez al usufructo y á la nuda propiedad, deben ser soportadas por ambos. El testador vendió un fundo con facultad de retro-venta, y lega el usufructo de todos sus bienes. Si se ejercita la retro-venta, el precio debe reembolsarse al comprador. Hé aquí una carga que pesa sobre toda la propiedad; el usufructuario disfrutará del fundo redimido, luego es justo que pague el interés de la suma que representa dicho goce. Cuando el difunto ha vendido el inmueble á bajo precio, el heredero puede pedir la rescisión por causa de lesión; si se rescinde la venta, el precio debe restituirse al comprador; esta carga la soportan el propietario y el usufructuario, supuesto que ambos la aprovechan. Sucede lo mismo en todos los casos en que se eroga un gasto por interés común del propietario y del usufructuario. Se aplicará el art. 609 en cuanto al principio de contribución y en cuanto á la manera de repartirla entre las partes interesadas (1). Hay, no obstante, una diferencia importante entre las cargas públicas y las de interés privado; las primeras necesariamente deben satisfacerse, luego á ellas están obligados tanto el usufructuario como el nudo propietario; las otras son voluntarias, en el sentido de que depende de las partes interesadas promover la rescisión y la retro-venta, ó no promover. Nace entonces la cuestión de saber si el usufructuario debe consentir en la acción que tenga por resultado imponerle una carga al mismo tiempo que le procura un beneficio. Más adelante insistiremos.

Puede suceder que la carga incumba toda entera al nudo propietario, bien que el usufructuario la aproveche. El testador lega el usufructo de una casa que no está completamente terminada á su muerte. Se ha fallado que el heredero estaba obligado á terminar la construcción y que

1 Proudhon da además otras aplicaciones del mismo principio, tomo 4º, p. 294 (núms. 1877-1878):

el usufructuario no debía contribuir á los gastos (1). Todo depende, en este caso, de la voluntad del disponente. La cuestión debe resolverse conforme á los términos del testamento y según la intención del testador.

10. Según los términos del art. 609, el usufructuario y el propietario contribuyen á las cargas impuestas á la propiedad, de la manera siguiente: "El propietario está obligado á pagarlas, y el usufructuario debe llevarle cuenta de los intereses. Si las cargas son anticipadas por el usufructuario, tiene la repetición del capital al terminar el usufructo." Síguese de aquí que á diferencia de las cargas *anuales*, de las cuales la ley declara deudor al usufructuario, el propietario es el *obligado*, es decir, es deudor de las cargas que pesan sobre la propiedad, por más que el usufructuario deba contribuir. Luego el propietario es el que se inscribe en el registro de los contribuyentes, y el que debe pagar. ¿Podría él pedir que se vendiese el fundo gravado de usufructo, al menos en parte, á efecto de satisfacer la carga? El art. 612 da este derecho al propietario, cuando se trata del pago de las deudas á las que contribuye el usufructuario universal ó á título universal en cuanto á los réditos; pero el art. 609, relativo á las cargas, dice que el propietario está obligado á pagarlas, luego él es el deudor principal. Como tal, debe satisfacer la carga con sus bienes; él no puede provocar la venta de los bienes gravados de usufructo; éstos es cierto que le pertenecen, por la nuda propiedad, y ésta sí puede venderla; pero el goce es la propiedad del usufructuario, y aquél no puede provocar la venta de un derecho que no le pertenece; no podría hacerlo sino en virtud de una disposición formal de la ley, y el código no le da ese derecho (2). ¿Cuál

1 Oaen, 27 de Febrero de 1849 (Daloz, 1849, 2, 196).

2 Proudhon, t. 4º, p. 285, núm. 1863. Aubry y Rau, t. 2º, p. 500 y nota 27.

es la razón de esta diferencia que establece la ley entre las cargas y las deudas? Las cargas difieren en muchos conceptos de las deudas; pesan sobre la cosa misma, luego sobre el que la retiene, y por consiguiente, el usufructuario á título particular debe contribuir á ellas tanto como el usufructuario de todos los bienes. Pero afectan, antes que todo, al fondo, supuesto que se imponen al capital; luego el propietario es el verdadero deudor, y por consiguiente, el que debe pagar, salvo recurso contra el usufructuario; estando obligado á pagar, debe naturalmente pagar con sus bienes. Mientras que las deudas son una carga de la persona, el usufructuario está obligado á ellas, en cuanto á los réditos, al mismo tiempo que el propietario respecto al capital; de aquí la legislación saca la consecuencia que si el usufructuario no quiere hacer el anticipo, el nudo propietario debe ser libre para elegir entre pagar la deuda, ó mandar vender una porción de los bienes sometidos al usufructo.

Sin embargo, hay casos en los cuales el propietario puede provocar la venta. En primer lugar, en virtud de la ley de 16 de Septiembre de 1807 el propietario puede ceder una parte del fondo en pago de la indemnización que debe al concesionario de los trabajos de desecación (número 8). En segundo lugar, si el nudo propietario está desprovisto de todo recurso, y si el usufructuario no quiere hacer el anticipo del capital, se admite que los tribunales pueden autorizar al primero á que venda una porción de los bienes gravados de usufructo (1). Esto es dudoso, á nuestro juicio los tribunales no pueden, en el silencio de la ley, autorizar al nudo propietario á que venda el usufructo que no le pertenece. El es el deudor; si no paga, el Estado ó el acreedor embargará la nuda propiedad, sal-

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 2º, p. 500, nota 28, y por Dalloz, *Usufructo*, núms. 571-572.

vo que después el nudo propietario ejerza su recurso contra el usufructuario. La vía de la venta de una porción de los bienes sometidos al usufructo sin duda que es más sencilla y más provechosa al nudo propietario, puesto que la nuda propiedad se vende mal; pero nos parece imposible que el juez supla, en esta materia, al silencio de la ley. Mucho menos todavía podemos admitir que el nudo propietario tenga siempre el derecho de provocar la venta de los bienes gravados de usufructo. Es de derecho común, se dice, que el deudor pueda, por una venta voluntaria, prevenir la venta forzosa de sus bienes (1). Esto es más que evidente; pero se olvida que el usufructo no pertenece al nudo propietario ¿y pueden autorizarme los tribunales á que venda una cosa que no me pertenece?

11. En cuanto al usufructuario, él no está obligado en principio, sino á pagar al nudo propietario los réditos de la suma que éste ha pagado. El art. 609 dice que si anticipa dicha suma, puede demandarla al terminar el usufructo. Luego él no debe hacer el anticipo, él no es deudor; el Estado ó el acreedor no tienen ninguna acción contra él. Pero si el nudo propietario no paga, el usufructuario puede hacer el anticipo, si quiere. El paga entonces por el nudo propietario, y por lo tanto, puede repetir, porque paga lo que éste estaría obligado á pagar. ¿Puede demandar inmediatamente? Nó, porque él debe contribuir á la carga en cuanto al interés; luego él no puede disfrutar de este interés mientras dure el usufructo. De esta manera, él soportará la carga en la medida de su goce.

¿Debe aplicarse el art. 609 á las deudas que constituyen una carga puramente real del fundo sujeto al usufructo? Tal es el caso de las deudas para cuya garantía se grava el fundo con un privilegio ó con una hipoteca, sin que haya una obligación personal á cargo del nudo pro-

1 Genty, *Del usufructo*, p. 191, núm. 233.

pietario. El acreedor tiene derecho á perseguir al usufructuario como detentor del fundo afectado de una hipoteca ó de un privilegio. Si el usufructuario paga la deuda para evitar la expropiación, tiene un recurso contra el deudor principal; sobre este punto no hay duda alguna porque no es más que la aplicación de los principios que rigen la subrogación (art. 1251, núm. 3). Tiene también un recurso contra el nudo propietario, y ¿cuál es el objeto de dicho recurso? La dificultad está en saber si debe aplicarse el art. 612 ó el 609. El 612 es inaplicable, porque supone que se trata de una deuda á que el propietario está obligado como deudor personal; y en el caso que nos ocupa, la deuda es extraña al propietario. ¿El art. 609 es aplicable? Hay alguna duda. ¿No puede decir el nudo propietario que esa deuda no es una carga que grave la propiedad, en el sentido por lo menos de que no esté *obligado* á pagarla como deudor? Es cierto que el nudo propietario no está obligado como deudor personal, pero lo está como poseedor del inmueble hipotecado, porque él también es poseedor en cuanto á la nuda propiedad, como el usufructuario lo es en cuanto al goce. Esta es, pues, una de esas cargas por las que el nudo propietario puede ser perseguido, y que debe satisfacer si quiere evitar la expropiación del inmueble. Pero como el no es deudor personal, como tampoco el usufructuario, no debe soportar definitivamente la deuda si él la ha pagado como tercer retenedor, como tampoco el usufructuario, si él la ha pagado. De aquí una dificultad en cuanto al recurso que pueden tener uno contra otro en virtud del art. 609. Supuesto que hay un tercer deudor contra el cual puede proceder el usufructuario ó el nudo propietario, la acción de éstos debe ante todo dirigirse contra aquél, y si éste paga, ya no hay lugar á repetición entre el nudo propietario y el usufructuario. ¿Pero qué es lo que debe resol-

verse si el deudor personal no paga? Queda entonces una carga real á la que el fundo estaba obligado, y por consiguiente, el propietario. Por lo mismo, si el usufructuario ha pagado, tendrá expedito su recurso contra el nudo propietario por el capital, al terminar el usufructo; y si el nudo propietario ha pagado, tiene su recurso inmediato contra el usufructuario por los intereses que éste debe soportar mientras dure el usufructo (1).

12. Estos principios se aplican á las rentas sobre bienes raíces. En el antiguo derecho, éstas constituían una carga real que debía ser satisfecha por el usufructuario, como detentor del fundo, y sin repetición ninguna contra el deudor, porque el deudor era el fundo (2). Cuando se discutió el título del *Usufructo* en el consejo de Estado, Jollivet preguntó si el usufructuario estaría obligado á pagar dichas rentas; Tronchet y Treilhard contestaron que las rentas de bienes raíces eran una carga del usufructo (3). Proudhon no vacila en adherirse á esta opinión; llega hasta decir que todo es error en el sistema contrario (4). Por su parte, Marcadé acusa á Tronchet y á Treilhard de caer en un error evidente, y les reprocha que no hayan comprendido que no existe renta de bienes raíces (5). Vienen por último, Ducaurroy y sus colaboradores que rectifican el reproche dirigido con alguna ligereza á Tronchet, jurisconsulto eminente, y hacen constar que Marcadé se engañó. En los momentos en que se discutió el título del *Usufructo*, las rentas en bienes raíces no estaban todavía definitivamente suprimidas, no habiéndose decretado el art. 530 sino hasta el 31 de Marzo de 1804

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 501 y nota 31 Proudhon, t. 2º, p. 526, número 1832. Demolombe, t. 10, p. 458, núm. 526.

2 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 23.

3 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XI, número 24 (Loaré, t. 4º, p. 118).

4 Proudhon, t. 4º, p. 257, núm. 1834.

5 Marcadé, t. 2º, p. 498, núm. 11, del artículo 611.

en virtud de una ley especial (1). Hé aquí cuántos errores en un punto de derecho que no es dudoso: esto es una lección de indulgencia y de moderación. Es cierto que en virtud del art. 530, las rentas en bienes raíces han cesado de ser una carga real, ya no es el fundo el que debe, sino el deudor personal de la renta, la cual está normada por los principios de derecho común que acabamos de exponer. Si el fundo sujeto al usufructo está hipotecado por una renta, el usufructuario, á diligencia del acreedor hipotecario, debe pagarla en su calidad; el tendrá un recurso, pero ¿contra quién? Contra el deudor de la renta, claro es. Supongamos que el nudo propietario no es el deudor. Si el deudor personal no paga, el usufructuario tendrá un recurso, al terminar el usufructo, contra el nudo propietario, en virtud del art. 609 (2). En vano diría el nudo propietario que, no siendo deudor, el usufructuario no ha pagado en su descargo; él estaba obligado como poseedor de la heredad hipotecada, luego podía haber sido expropiado, y por consiguiente, el usufructuario ha pagado realmente en provecho de aquél, supuesto que ha prevenido la expropiación; estando uno y otro interesados en este sentido al pago de la deuda, justo es que ambos contribuyan, por más que ninguno de ellos sea deudor.

13. El usufructuario puede también ser obligado á pagar el derecho de mutación que el heredero nudo propietario debe satisfacer en virtud de la ley de 22 frimario, año VII. ¿Es llegado el caso de aplicar el art. 609? es decir, ¿el usufructuario no tendrá recurso sino al término del usufructo, y deberá soportar esa deuda en cuanto á los intereses? Nó; trátase aquí de una verdadera deuda á la que el heredero está obligado personalmente, en razón de la mutación de la propiedad; únicamente que para facilitar

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 137, núm. 106.

2 Aubry y Rau, t. 2º, p. 501 y nota 32.

el recobro, la ley permite al fisco que proceda contra el detentor del fundo. Así, pues, el usufructuario paga una deuda del nudo propietario, y por lo tanto, debe tener un recurso inmediato. Lo que prueba que no es su deuda la que paga, es que él mismo debe pagar un derecho de mutación en razón de su usufructo, luego á nada está obligado por el derecho de mutación que se impone al nudo propietario, y por consiguiente, no debe contribuir. Así ha sido resuelto en varias ocasiones por la corte de casación. En el último caso que se presentó ante la corte, la cuestión se complicaba con una nueva dificultad.

El heredero nudo propietario había aceptado bajo beneficio de inventario, y es de jurisprudencia que el heredero beneficiario que ha satisfecho el derecho de mutación con sus caudales propios puede asentarlos en la cuenta que debe rendir á los acreedores. De aquí se infería que el heredero podía también oponer su beneficio de inventario al legatario universal del usufructo, en cuanto al derecho de mutación que éste había pagado, de suerte que el usufructuario no tendría recurso sino contra la sucesión. La corte ha rechazado tal sistema; beneficiario ó nó, el heredero es dendor personal del derecho de mutación; luego debe satisfacerlo, y por consiguiente, el usufructuario que por él ha pagado puede promover repetición contra el heredero, salvo que éste arregle su cuenta con los acreedores; estos debates no incumben al usufructuario (1).

III. Costas de los juicios.

14. Según los términos del art. 613, "el usufructuario no está obligado más que á las costas de los juicios concernientes al usufructo, y de las condenas á que tales li-

1 Sentencia de casación, de 3 de Abril de 1866, t. 148. Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. 2º, p. 504, notas 7-8, y en Dalloz, *Registro*, número 5174.

tigios pudieran dar lugar." Al resolver que el usufructuario está obligado á las costas de los procesos concernientes al usufructo, la ley supone que el nudo propietario no tiene ninguna obligación como constituyente. Esto es cierto cuando se ha constituido el usufructo á título gratuito; pero si el usufructo se ha establecido por una escritura á título oneroso que obligue al constituyente á la garantía, tal como la venta, deben aplicarse los principios generales que rigen las obligaciones del vendedor; obligado á garantizar al usufructuario contra toda evicción, debe defenderlo, y por consiguiente, soportar los gastos á que da lugar la acción (1). Hacemos á un lado este caso, porque en el título de la *Venta* será cuando expongamos los principios concernientes á la garantía.

15. Aquél por cuyo interés se sostiene el litigio, debe soportar sus costas. Si el juicio concierne exclusivamente al usufructo, el usufructuario es el único interesado, y él solo será el obligado á las costas. Esto es lo que dice el art. 613. En cambio, si el juicio concierne exclusivamente á la nuda propiedad, el nudo propietario será el que deba pagar las costas. Esto es elemental. Ordinariamente, el litigio tiene por objeto toda la propiedad; en este caso, el nudo propietario y el usufructuario están interesados, luego deben contribuir á los gastos en la medida de su interés. El principio es sencillo, pero la aplicación necesita varias distinciones.

Regularmente la demanda se formulará contra el nudo propietario y contra el usufructuario, supuesto que estando desmembrada la propiedad, y concerniendo el litigio á la propiedad entera, el actor está interesado en hacer comparecer judicialmente al nudo propietario á la vez que al usufructuario. Si éstos pierden el pleito, se aplica la regla

1 Proudhon, t. 4º, p. 198, núms. 1748. Demolombe, t. 10, p. 565, número 618.

del derecho común, según la cual, el que pierde es sentenciado á costas. ¿En qué proporción se repartirá la carga? Aunque uno y otro están interesados en la causa, no es igual su interés; luego debe repartirse la carga proporcionalmente; lo que quiere decir, que por analogía se aplicará á las costas de los juicios lo que el art. 609 dice de las cargas impuestas sobre la propiedad, mientras dura el usufructo. La carga es, en este caso, voluntaria, porque litiga el que así lo quiere. Esto no impide que la carga sea común, en la medida del interés de los litigantes. Sucede lo mismo con las demás condenas á que pudiera dar lugar el litigio, como lo expresa el art. 613; éstas son los daños y perjuicios. Si el juez no ha hecho la repartición de éstos, hay que suponer que el nudo propietario y el usufructuario son igualmente responsables, pero ésta es una igualdad proporcional, medida por el interés de aquéllos; luego hay lugar á aplicarle el modo de repartición establecido por el artículo 609.

Se hace una objeción, que es muy seria, contra la aplicación del art. 609. Si se supone que la acción sea intentada sucesivamente contra el nudo propietario y contra el usufructuario, y que uno y otro pierdan el pleito, cada uno soportará por el todo, las costas del litigio. ¿Por qué admitir una regla diferente en el caso en que la demanda se formule simultáneamente contra uno y otro? Cada uno debe soportar sus gastos propios, y en cuanto á los que el actor ha erogado, los soportarán por mitad el nudo propietario y el usufructuario, y no proporcionalmente á su interés (1). Nosotros contestamos que la repartición proporcional es mucho más justa que la que se hace por mitad; y está, por otra parte, fundada en el espíritu de la ley, supuesto que el art. 609 proporciona un argumento

1 Duvergier sobre Toullier, t. 2º, p. 177, nota b. En sentido contrario, Demolombe, t. 10, p. 567, núm. 622.

por analogía. En cuanto á la diferencia que existe entre la hipótesis en que el pleito se intenta separadamente y aquella en que se intenta simultáneamente, resulta de la fuerza de las cosas. Es imposible aplicar el principio proporcional, cuando el usufructuario ó el nudo propietario es el único que en la causa figura.

Hay, no obstante, un caso en el cual la repartición por mitad debe preferirse á la proporcional. Si á causa del proceso perdido por el nudo propietario y por el usufructuario, se extinguiere el usufructo, ya no habría lugar á aplicar por analogía el art. 609, porque este artículo supone que el usufructo subsiste y que el usufructuario, que reporta la carga en cuanto á los intereses, percibe, en cambio, los frutos de la cosa. Mientras que en el caso de que se trata, ya no hay usufructo. Hay que decir más. Si el juez decide, como se supone, que la cosa gravada de usufructo no pertenece al constituyente, resulta de ello que el usufructo jamás ha existido; luego no hay ni nudo propietario ni usufructuario, y por lo tanto, es imposible repartir los gastos del pleito en proporción del capital y del goce, porque no hay ni jamás ha habido ni goce ni nuda propiedad. Por lo mismo, se vuelve á entrar en el derecho común: dos litigantes sostienen un pleito: si pierden, las costas se dividen por mitad (1).

16. Puede suceder que la demanda, aunque sea concerniente á toda la propiedad, no se haya formulada sino contra el nudo propietario ó contra el usufructuario. Si se ha intentado contra el propietario únicamente, se distingue. El propietario pierde: ¿el usufructuario está obligado á las costas? Nó, sin duda alguna, porque el fallo no puede

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 502 y nota 36. Demolombe, t. 10, p. 568, núm. 623. En sentido contrario, Demante (t. 2º, p. 540, núm. 456, bis 5), que aplica el art. 609, y Marcadé (t. 2º, p. 499, art. 513, número 1), que quiere que se avalue el usufructo según la edad y la salud del usufructuario. Esta última opinión es un sistema en el aire.

oponerse al usufructuario; luego no existe ninguna razón para hacerle soportar los gastos de un pleito en el cual ha permanecido extraño. Y si el nudo propietario gana el pleito, se admite que el fallo aprovecha al usufructuario: más adelante insistiremos acerca de este punto. Si es cierto que el nudo propietario representa al usufructuario como gerente de negocios, la consecuencia es lógica, el usufructuario contribuirá á los gastos en la proporción de su interés, lo que equivale á decir que por analogía se aplicará el art. 609.

Si la acción se intenta contra el usufructuario solo, se necesita aún distinguir si gana la causa ó si la pierde. En el primer caso, se aplica lo que acabamos de decir del nudo propietario. Suponiendo que el fallo obtenido por el usufructuario pueda invocarse por el nudo propietario, éste estará obligado á los gastos en los límites de su interés. Y si el usufructuario es sentenciado, él reporta solo las costas. Hay, además, una razón para resolverlo de ese modo, y es que la acción intentada contra él amenaza los derechos del propietario; luego el usufructuario está obligado, en virtud del art. 614, á denunciar el trastorno al propietario; si no lo hace y se queda solo en el litigio, culpa suya es, y debe reportar las consecuencias (1).

Núm 4. De las deudas.

I. En qué casos el usufructuario debe contribuir al pago de las deudas.

17. En principio, el sucesor universal es el único obligado al pago de las deudas de aquél á quién sucede; el sucesor á título particular no está obligado por ellas. Volveremos á tratar este principio en el título de las *Su-*

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 137, núm. 206. Demolombe, t. 10, p. 552, núm. 601. Aubry y Rau, t. 2º, p. 499 y nota 24.

cesiones; es elemental. Por aplicación de este principio, debe resolverse que el usufructuario no está obligado por las deudas, porque jamás es sucesor universal. Sin embargo, los arts. 611 y 612 distinguen el usufructo á título particular, el usufructo universal y á título universal. Esto es una aplicación al usufructo de las disposiciones del código sobre el legado, y la ley decide siempre por analogía, con los legados, que el usufructuario á título particular no está obligado por las deudas, mientras que el usufructuario universal ó á título universal debe contribuir al pago de las deudas con el propietario. Impropiamente es como el código habla de un usufructo universal ó á título universal; esto es contrario á la esencia misma del usufructo, el cual es esencialmente una disposición á título particular, aun cuando tenga por objeto todos los bienes del disponente; en efecto, como nosotros lo hemos dicho ya, el usufructuario nunca tiene más que un desmembramiento de la propiedad, el goce de ella; luego su derecho recae siempre en un objeto particular ó determinado, y por consiguiente, el usufructo, aun cuando fuese universal, como lo dice el art. 612, implica siempre un título particular. ¿Por qué, pues, y en qué sentido decide el código que el usufructuario debe contribuir al pago de las deudas, si es universal ó á título universal, mientras que no está obligado por las deudas cuando es á título particular?

Antes que todo debe verse á cuáles casos se aplican los arts. 611 y 612. El usufructo puede estar constituido entre vivos ó á causa de muerte. Entre vivos puede establecerse á título oneroso ó á título gratuito. En el primer caso no podría ser cuestión de una obligación cualquiera de contribuir al pago de las deudas. El comprador paga al vendedor el precio del usufructo, y esto es todo á lo que está obligado. En cuanto al donatario, no tiene obligaciones; en la donación como es un contrato unilateral, el do-

nador es el único obligado; el donatario no lo está sino en virtud de una cláusula del contrato, cuando la donación se ha hecho con cargo. Este puede consistir en el pago de las deudas presentes del donador, ó de las que se expresaren sea en la escritura de donación, sea en el estado á ella anexo (art. 945). Volveremos á ocuparnos de esta disposición en el título de las *Donaciones*. Aplicando estos principios á la donación del usufructo, debe resolverse que el donatario jamás está obligado, como tal, por las deudas del donador, aun cuando el usufructo abarcase todos los bienes presentes. ¿El donatario de toda la propiedad no estaría obligado por las deudas, como el usufructuario lo estaría? No comprendemos como se ha suscitado controversia acerca de este punto. Se objeta que los términos del artículo 612 son generales y que no es permitido distinguir cuando la ley no lo hace. Por de pronto, esto es aplicar mecánicamente un proverbio que no es una verdad absoluta, y que, por consiguiente, debe aplicarse con inteligencia. ¿Puede haber entre vivos un sucesor universal? Si os vendo todos mis bienes ¿seréis un sucesor universal? Ciertamente que nó, sólo la herencia es á título universal; ahora bien, no hay sucesión en un hombre vivo, luego el título entre vivos es siempre singular; por lo tanto, el sucesor no puede estar obligado por las deudas, salvo las estipulaciones de las partes en cuanto á las cargas en que puedan convenir (1).

Debe, pues, limitarse el art. 612 á la herencia, sea legal, sea testamentaria, sea convencional. En nuestro derecho, el usufructo se adquiere por sucesión *ab intestato*, cuando el superviviente de los progenitores concurre con colaterales que no sean los hermanos y hermanas; el código le

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 503 y nota 1. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 140, núm. 212. En sentido contrario, Marcadé, t. 2º, página 490 (art. 612, núm. 1). Genty, *Del usufructo*, p. 202, núm. 247.

concede entonces el usufructo de la tercera parte de los bienes á los cuales no sucede en propiedad (art. 754); luego adquiere el usufructo de una parte alicuota de todos los bienes que deja el difunto; por consiguiente, es usufructuario á título universal, según el art. 612; síguese de aquí que contribuirá al pago de las deudas, según los principios que vamos á exponer. En cuanto á la sucesión testamentaria, el art. 612 se aplica sin dificultad. Sucede lo mismo con la sucesión contractual; el donatario de los bienes futuros es un sucesor universal, cuando la donación recae en la universalidad ó en una parte de la universalidad. Luego si la donación se hace en usufructo, el donador será usufructuario universal ó á título universal, y por lo tanto, estará obligado á contribuir al pago de las deudas. En todos los demás casos, el usufructo es á título particular, y por consiguiente, el usufructuario no estará obligado por las deudas.

18. El artículo 611 dice que “el usufructuario á título particular no está obligado por las deudas por las cuales el fundo está hipotecado.” Esto sí era necesario decirlo, supuesto que el legatario á título particular de toda la propiedad no está obligado por las deudas (art. 1024); por idéntica razón, el usufructuario á título particular no puede ser obligado á contribuir al pago de las deudas, ni aun por los intereses. El código supone que el fundo sometido al usufructo está hipotecado, porque sólo en ese caso tiene el acreedor acción contra el usufructuario, como tercer retentor, en virtud del derecho de persecución que permite al acreedor hipotecario tomar el inmueble de manos de todo poseedor. Esto es también lo que dice el artículo 1024 respecto al legado de la propiedad: “salvo la acción hipotecaria de los acreedores;” el artículo 611, aplicando al legatario del usufructo los principios gene-

rales, agrega que si á diligencias del acreedor hipotecario, el usufructuario es forzado á pagar la deuda, tiene su recurso expedito contra el propietario. La ley supone que el nudo propietario es deudor, habiendo debido pagar por él el usufructuario, queda subrogado en el derecho del acreedor contra el deudor (art. 1251, núm, 3). Y si el nudo propietario no es el deudor personal, el usufructuario tendrá desde luego un recurso, en virtud de la subrogación, contra el deudor. ¿Si el deudor no paga, el usufructuario tendrá un recurso contra el nudo propietario? Ya hemos examinado la cuestión al hablar de las cargas que pesan sobre la propiedad (núm. 12). El usufructuario tiene un recurso en razón de la carga real que grava el fondo, carga que pesa sobre el nudo propietario tanto como sobre el usufructuario, y que debe, en consecuencia, ser soportada por ambos, conforme al artículo 609. Pero es grande la diferencia entre las dos acciones. Cuando el usufructuario procede en virtud de la subrogación, puede formular inmediatamente su demanda, supuesto que ejerce los derechos del acreedor, y no soporta nada de la deuda supuesto que, lejos de ser deudor, es acreedor. Mientras que si el usufructuario procede en virtud del artículo 609, su acción se funda en una carga real que pesa sobre la propiedad, luego también sobre el usufructo; él la debe soportar, en cuanto á los intereses, en razón de su goce. De donde se sigue que él no puede promover repetición sino al término del usufructo (1).

El art. 611 agrega: "Salvo lo que se dice en el artículo 1020, en el título de las *Donaciones entre vivos* y de los *Testamentos*." Según la redacción, creeríase que se trata de una excepción al principio establecido por la ley.

1 Proudhon, t. 2º, p. 253, núms. 1829-1832; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 141, núm. 213; Demante, t. 2º, p. 535, núm. 454, bis 1. Véase la jurisprudencia en Dalloz, *Usufructo*, núm. 453, 1º y 2º.

Nada de esto; es más bien una aplicación del principio. Como el legatario particular no está obligado por las deudas, aun cuando el fundo esté hipotecado, el testador puede encargar al heredero que desempeñe el fundo y lo entregue libre de toda deuda hipotecaria. Si el testador usa de dicha facultad, ya no habrá hipoteca, y por tanto, acción contra el usufructuario. Hay que confesar que era inútil decir esto.

Hay otra restricción al principio asentado por la ley, en caso de reducción de los legados. El art. 1024 lo dice expresamente, y aun esto era inútil decirlo, supuesto que no es más que la aplicación de los principios generales. Es claro que si los legados exceden de la cuota disponible, el legado del usufructo está sujeto á reducción tanto como el legado de la propiedad. Esto fué fallado así por la corte de casación (1); la cuestión es tan evidente que puede llamar la atención que se haya presentado á la corte suprema; pero en el caso había otra dificultad. El testador había legado la nuda propiedad á una persona y el usufructo á otra. Había que reducir. ¿Cómo se verificaría la reducción? Se pretendía que era preciso estimar á parte la nuda propiedad y el usufructo, y que para estimar este, se debía considerar la edad y la salud del usufructuario. La corte rechazó tal sistema y aplicó por analogía el art. 612 que más tarde explicaremos. Es cierto que la reducción no es una deuda. De todos modos es claro que cuando el testador se ha salido de los límites de lo disponible, la parte que excede de lo disponible debe quitarse al legatario; cuando la cosa legada se desmembra, la sustracción se hace en especie, como cuando pertenece por toda la propiedad á un donatario; de esta manera, el usufructuario contribuirá á la sustracción

1 Sentencia de denegada apelación, de 28 de Febrero de 1843, Dalloz, "Disposiciones entre vivos" núm. 4007.

por el goce y el nudo propietario por la propiedad. Esto también se funda en la razón. La parte suprimida es indisponible, luego habría debido permanecer en el patrimonio del testador, y la substracción la hace volver á este patrimonio.

Queda una última dificultad. ¿Si el testador lega el usufructo de un inmueble determinado y no deja otros inmuebles, deberá el usufructuario contribuir al pago de las deudas? En principio nó, puesto que no es legatario á título universal, aunque no haya otros bienes en la herencia. Se invoca la equidad (1). Hay que dejar la equidad fuera de debate, cuando se trata de una cuestión legal. ¿Quiere decir esto que los acreedores no tendrán acción ninguna sobre los bienes legados? El testador no puede legar sino lo que posee; luego antes que los legatarios puedan tomar los bienes que se les han dado, se necesita que las deudas estén pagadas; lo que quede pertenecerá á los legatarios; pero no estarán personalmente obligados por deudas, supuesto que no son legatarios universales.

19. El art. 612 asienta el principio de que “el usufructuario, ó universal ó á título particular, debe contribuir con el propietario al pago de las deudas,” por los intereses: es decir, que el nudo propietario soporta la deuda en cuanto al capital, y el usufructuario en cuanto á los intereses mientras dure su usufructo. Más adelante diremos como se hace la repartición. Antes que todo, hay que ver cuál es la razón de esta derogación de los principios. El usufructuario, aunque universal, no siendo más que un sucesor á título particular, no debería estar obligado por las deudas; ¿por qué, pues, quiere la ley que contribuya á ellas con el propietario? Se dice que el art. 612 se funda en la máxima de que no hay bienes en un patrimonio sino

1 Hennequin, “Tratado de legislación,” t. 2º, p. 461. Compárese, sentencia de denegada apelación, de 10 fructidor, año XIII (Daloz, *Usufructo*, número 479.

deducidas las deudas (1). Si así fuese, no habría diferencia entre el usufructuario universal y el usufructuario á título particular; porque á éste también se aplica la máxima de que el testador no puede legar más que los bienes que le pertenecen, deducidas las deudas. La ley establece, no obstante, una diferencia, porque decide que el usufructuario á título particular no está obligado por las deudas; mientras que quiere que el usufructuario universal contribuya á ellas con el propietario. Es una consideración de equidad lo que ha dictado la disposición del art. 612. El testador lega la nuda propiedad de sus bienes á Pedro y el usufructo á Pablo. Pedro, en calidad de representante del difunto, debería él solo pagar las deudas; no hay lugar á hacer contribuir á Pablo, en virtud de la máxima de que no se entiende por bienes sino lo que queda, deducidas las deudas; porque los bienes en nuda propiedad, suponemos que exceden del monto de las deudas, y aun cuando el pasivo excediese al activo de la nuda propiedad, el heredero nudo propietario y representante de la persona del difunto sería el que debiese pagar las deudas con su patrimonio, supuesto que él está obligado *ultra vires*, á menos que hubiese aceptado á beneficio de inventario. Luego el usufructuario no debería contribuir al pago de las deudas, al menos en tanto que hay bienes en el activo hereditario. Hé aquí el principio que deroga el art. 612. Hemos dicho que ha sido por un motivo de equidad. Conforme á la sutileza del derecho, el usufructuario no es más que un sucesor á título particular; no obstante, él toma todos los frutos, todos los emolumentos del patrimonio mientras dura el usufructo; bajo este respecto, su derecho es idéntico al del propietario. Supuesto que de hecho sus derechos son los de un heredero, de un sucesor

1 Proudhon, t. 4º, p. 303, núm. 1892. Demolombe, t. 10, p. 466 número 532.

universal, ¿no es justo que sus obligaciones sean las mismas dentro de los límites de ese hecho, es decir en la proporción de su goce? Esto equivale á decir que la equidad exige que el usufructuario universal soporte las deudas en cuanto á los intereses. Aun puede invocarse un motivo de derecho. Si el heredero nudo propietario no paga las deudas, deberá los intereses; ahora bien, los intereses son una carga de los frutos, y el usufructuario es el que paga los frutos; por lo mismo, debe también pagar los intereses de las deudas. Queda por saber si el usufructuario está obligado personalmente por los intereses, si puede ser demandado por los acreedores, ó si su obligación no es más que una contribución, es decir, si no está obligado más que respecto al nudo propietario. Esta cuestión la examinaremos más adelante (núm. 23).

20. El artículo 20 dice que el usufructuario contribuye al pago de las *deudas*. Por esa expresión, se comprenden las obligaciones que tienen su origen en la persona del difunto. ¿Qué debe resolverse respecto á las *cargas* de la sucesión? Tales son los legados á título particular que, aunque hechos por el testador, no se abren sino á su muerte; tales son los gastos funerarios, los gastos de fijación de sellos é inventarios. Cuando la ley habla de las obligaciones de los herederos *ab intestato*, acompaña la palabra *deudas* con la palabra *cargas*: el artículo 870 dice que los coherederos contribuyen entre sí al pago de las *deudas y cargas* de la sucesión, cada uno en la proporción de lo que toma: el artículo 873 dice que ellos están obligados por las *deudas y cargas* de la sucesión, personalmente por su parte y porción viril. La ley se expresa del mismo modo al hablar de los legatarios universales y á título universal (art. 1009 y 1012). Al comparar el texto de estos artículos con el del artículo 612, podría creerse que el usufructuario está únicamente obligado á contribuir á las deu-

das propiamente dichas, supuesto que la ley no menciona las cargas. Sin embargo, la opinión contraria está universalmente admitida y con razón (1). El principio establecido por el artículo 612 es que el usufructuario universal ó á título universal está en la misma línea que el legatario universal ó á título universal de la propiedad, en lo que concierne á las obligaciones, con esta diferencia, que uno de ellos contribuye por los intereses y el otro por el capital. No hay bajo este respecto ninguna distinción que hacer entre las diversas obligaciones: que sean cargas ó deudas ¿qué importa? El espíritu de la ley no deja duda alguna acerca de este punto. El usufructuario universal toma todos los frutos, luego debe también todos los intereses. Si la ley no habla más que de *deudas*, no es un sentido restrictivo, sino enunciativo. Por otra parte, esta palabra se toma algunas veces, aun en el lenguaje legal como sinónima de la expresión *deudas y cargas*.

Así el artículo 1024 dice que el legatario á título particular no estará obligado *para las deudas* de la sucesión; la palabra *deudas* comprende aquí las *cargas*, como formalmente lo dice el artículo 871: “El legatario particular no está obligado por las *deudas y cargas*.”

21. Hemos dicho que el artículo 612 asimila, en cuanto á las obligaciones, á los legatarios universales de la propiedad con los legatarios universales del usufructo. Hay, sin embargo, una diferencia capital que resulta de la naturaleza diversa del usufructo y de la propiedad. El usufructo es un derecho temporal, mientras que la propiedad es un derecho perpetuo. Y en donde es temporal el derecho, las cargas deben ser también temporales. Por esto es que el artículo 608 dice que el usufructuario está obligado *durante el goce de su derecho*, por todas las cargas anuales de

1 Proudhon, t. 4º, p. 309, núms. 1898 y 1899. Demolombe, tomo 10, p. 477, núm. 544

la heredad. Y si la carga pesa en la propiedad, el artículo 609 dispone que el usufructuario que hace el anticipo tiene la repetición del capital *al término del usufructo*. El artículo 612 dice lo mismo de las deudas; si el propietario paga el capital, el usufructuario le lleva cuenta de los intereses *mientras dure el usufructo*, y si el usufructuario adelanta la suma, se le restituye el capital, *al fin del usufructo*, sin ningún interés. El usufructuario no debe, pues, soportar los intereses de los derechos sino durante su goce. ¿Cuándo comienza su obligación? ¿Es en el momento en que se abre el derecho de usufructo, ó el momento en que el usufructuario entra al goce de su derecho? Lo que debe tenerse en consideración es la apertura de hecho; en efecto, existe una necesaria correlación entre los frutos de que goza el usufructuario y los intereses que debe pagar: precisamente porque percibe los frutos, es por lo que está obligado á los intereses, luego no puede estarlo sino á contar desde el momento en que gana los frutos. (1) La cuestión casi no se presenta sino en materia de legados. Si el usufructuario universal no obtiene la entrega sino después de un año de la muerte del testador, no deberá los intereses que hayan corrido desde ese momento hasta su entrada en posesión; el heredero será quien deba pagarlos, supuesto que en este caso, también él percibe los frutos (2).

22. El art. 610 aplica estos principios á la renta vitalicia. "El legado hecho por un testador de una renta vitalicia ó pensión alimenticia, debe ser satisfecho por el legatario universal del usufructo íntegramente, y por el legatario á título universal en la proporción de su goce, sin ninguna repetición por su parte." Esta disposición es una consecuencia lógica del art. 612 combinado con el 588. El

1 Burdeos, 12 de Marzo de 1840 (Daloz, *Usufructo*, núm. 445).

2 Proudhon, t 4º, p. 231, núm. 1813.

usufructuario universal soporta todas las deudas en cuanto á los intereses: y tal es lo que dice el art. 612. Queda por saber si los caídos de una renta vitalicia son intereses. Esta cuestión, muy controvertida en el antiguo derecho, ha sido resuelta por el art. 588, por cuyos términos el usufructuario de una renta vitalicia percibe los caídos sin que esté obligado á ninguna restitución. Percibiendo los caídos activos debe pagar también los pasivos, y naturalmente sin ninguna repetición, lo mismo que los percibe sin estar obligado á ninguna restitución.

Se pregunta si el art. 610 se aplica á todas las rentas vitalicias, que son una carga de la sucesión, á aquellas de que era deudor el difunto, como á las creadas por su testamento. A penas si puede plantearse la cuestión, tanto así es evidente la solución. ¿Acaso los caídos cambian de naturaleza según que se deben en virtud de éste ó aquel título, en virtud de un legado ó en virtud de una donación, ó en virtud de un acto á título oneroso? ¿cambian de naturaleza según que la renta la debiese el difunto ó fuese legada por él? No obstante, la corte de Bruselas ha resuelto que el art. 610 no es aplicable á las rentas debidas por el difunto. La corte se ha ceñido á los términos de la ley que habla del *legado* hecho por un testador y ha considerado esa disposición como una excepción. ¿Una excepción cuando la ley no hace más que aplicar lógicamente los principios asentados por ella misma? La sentencia fué casada. No daremos respuesta á las razones malas con las cuales se ha tratado de defender la tésis de la sentencia atacada; el ministerio público y la corte suprema les han hecho justicia. Los principios son tan sencillos, tan claros, que es inútil insistir en demostrar el error que se ha escapado á la corte de Bruselas (1).

1 Bruselas, 1º de Junio de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 183). Sénten-
P. de D.—TOMO VII. 5

Sin que sea necesario decirlo se entiende que los mismos principios se aplican á las rentas perpetuas. El art. 612 será el que, en este caso, reciba su aplicación. Y este artículo habría bastado también para las rentas vitalicias, supuesto que, en el sistema consagrado por el art. 588, ya ya no hay diferencia entre las rentas vitalicias y las perpetuas. Resulta de aquí que el art. 610 es inútil: los principios generales resuelven la cuestión. Pero lo que pasó ante la corte de Bruselas prueba que el legislador hace muy bien en no retroceder ante disposiciones inútiles: si se le objeta que esto no es necesario decirlo, podrá contestar que eso tiene más valor diciéndolo.

II. *Extensión de la contribución.*

23. El art. 612 dice que el usufructuario universal ó á título universal *contribuye* con el propietario al pago de las deudas. ¿Cómo debe entenderse esta *contribución*? ¿Esto quiere decir que el usufructuario no está obligado por las deudas respecto á los acreedores, que éstos no tienen acción contra él, que sólo la tienen contra el heredero nudo propietario, salvo el recurso de éste contra el usufructuario, para hacerle contribuir dentro de los límites trazados por el art. 612? La cuestión es debatida, y hay alguna duda. La palabra *contribuir* ordinariamente se entiende de las relaciones entre los sucesores que están obligados á soportar las deudas; no se emplea sino para marcar las relaciones con los acreedores; para indicar los vínculos de deudor á acreedor, la ley se sirve de la expresión *estar obligado*. Acabamos de citar los arts. 871 y 873: si se trata de las relaciones entre los co-herederos, la ley dice que ellos *contribuyen* entre sí al pago de las deudas; si se trata

cia de la corte de casación de Bélgica, de 27 de Marzo de 1851 (*Pasicrisia*, 1851, 1, 434). Compárese, Proudhon, t. 4º, p. 237, número 1812.

de la obligación de pagar las deudas á promoción de los acreedores, la ley dice que los herederos están *obligados* por las deudas, por su parte y porción viril, salvo su recurso contra los legatarios universales en razón de la parte por la cual deben *contribuir*. La palabra *contribuir*, tiene, pues, un sentido técnico, y no es referente á los acreedores. Partiendo de este punto, podría argumentarse como sigue. La ley dice únicamente que el usufructuario *universal contribuye* á las deudas con el propietario, y no dice que aquél esté obligado con respecto á los acreedores. Luego éstos no tienen ninguna acción contra el usufructuario, y según el rigor de los principios, no pueden tenerla. En efecto, el usufructuario, por más que tenga el goce de todos los bienes, es un sucesor á título particular, y los sucesores á título particular jamás están obligados por las deudas; los acreedores no tienen ninguna acción contra ellos; si la ley deroga este principio cargando los intereses al usufructuario universal, es únicamente en sus relaciones con el nudo propietario: cuestión de *contribución* (1).

Nosotros no creemos que tal sea el sentido del artículo 612. En este debate se han preocupado demasiado con la doctrina. Sin duda que, conforme á los principios, el usufructuario de todos los bienes es un sucesor á título particular; pero la ley no le da este nombre; llama al legatario universal del usufructo, usufructuario *universal*, y al legatario á título universal del usufructo usufructuario á título universal (art. 610 y 612). La ley considera, pues, al usufructuario como un sucesor universal, cuando el usufructo consiste en todos los bienes del difunto ó en una parte de bienes. Y la ley debía considerarlo como tal, desde el momento en que le imponía la carga de soportar las deudas en cierta medida, supuesto que sólo los sucesores universales ó á título universal son los que soportan

1 Agen, 19 de Diciembre de 1866 (Daloz, 1867, 2, 5).

las deudas. Es preciso, pues, hacer á un lado la doctrina para ceñirse á los textos. Esto es lo que hace la corte de casación: juzga que el usufructuario universal es un legatario universal. Insistiremos en el título de las "Donaciones y Testamentos." En lo concerniente á las deudas, la corte de casación tiene razón; el art. 612 es formal. En vano se diría que el lenguaje de la ley es inexacto; nosotros contestamos que el lenguaje está en armonía, si no con los principios rigurosos del derecho, al menos con la realidad de las cosas; el usufructuario universal gana todos los frutos; durante el período de su goce, ocupa el lugar del propietario; al percibir todos los frutos, debe estar obligado á todos los intereses.

Acabamos de decir que está obligado. Esto es una consecuencia lógica de la calidad de sucesor universal que la ley le reconoce al someterlo á las deudas en cuanto á los intereses. En efecto, todos los que soportan las deudas como sucesores universales, están obligados con los acreedores; tales son los legatarios á título universal de la propiedad, tales los sucesores irregulares *ab intestato*. Si el art. 611 dice que el usufructuario universal *contribuye* con el propietario al pago de las deudas, esto no quiere decir que no esté *obligado* respecto á los acreedores. El art. 871 dice también del legatario á título universal que *contribuye* con los herederos, lo que no impide que esté *obligado* por las deudas y cargas (art. 1012) personalmente por su parte y porción. En una palabra, todos los que, en el lenguaje de la ley, *contribuyen* al pago de las deudas, están también obligados personalmente. Luego lo mismo debe suceder con el usufructuario. El art. 610 confirma esta interpretación. No es más que la aplicación del art. 612, y decide que el legatario universal del usufructo debe *satisfacer* la renta vitalicia íntegramente, lo que ciertamente quiere decir que el acreedor tiene acción contra el usu-

fructuario, y que éste está obligado á pagar la renta. Si está obligado por la renta, por este hecho está obligado por las demás deudas, en cuanto á los intereses. Luego lo está personalmente como todos los sucesores universales (1).

24. Las cortes de apelación de Francia juzgan generalmente que el usufructo de todos los bienes es un legado particular. Esta cuestión ha dado lugar á un debate interesante. Un testador lega el usufructo de todos sus bienes á su mujer. Su sobrina, heredera, reclama á la usufructuaria universal su parte en una deuda del difunto, la dote que le había constituido por contrato de matrimonio. La usufructuaria contesta que dicha deuda incumbe exclusivamente á la heredera, su sobrina, que por lo tanto se ha extinguido por confusión, y que, en consecuencia, ella no debe los intereses. Este sistema, desechado por el tribunal de primera instancia, fué acogido por la corte de Burdeos (2). A nuestro juicio, la corte ha fallado mal. Nosotros nos colocamos en su punto de vista. El usufructuario, es un sucesor á título particular; no obstante, contribuye con el propietario al pago de las deudas. Esta es la disposición del art. 612; luego, respecto al propietario, el usufructuario debe los intereses. Hé aquí un primer punto que es incontestable. Veamos un segundo que también lo es: La confusión no extingue la deuda de una manera absoluta; á decir verdad, la deuda no está extinta; sólo que el heredero, siendo á la vez acreedor y deudor se halla en la imposibilidad de pedir el pago de su deuda, puesto que debería exigírselo á sí mismo. La confusión no

1 Demante, t. 2º, p. 538, núm. 455, *bis* 2. Demolombe, t. 10, página 457, núm. 523 y p. 476, núm. 543. Aubry y Rau, t. 2º, p. 505 y nota 10. Bruselas, 5 de Marzo de 1829 (*Pasiersia*, 1829, p. 90). Sentencia de la corte de casación, de 8 de Diciembre de 1862 y la nota (Dalloz, 1863, 1, 72).

2 Burdeos, 19 de Febrero de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 146). En sentido contrario, Demolombe, t. 10, p. 475, núm. 542

opera la extinción de la deuda sino en razón de esa imposibilidad y dentro de los límites de ésta. En tanto que el acreedor puede promover, no hay extinción de la deuda ¿Y el heredero no puede promover contra el usufructuario? Luego podrá reclamar los intereses de su crédito mientras dure el usufructo. Se dirá que esto es absurdo: estando extinto el crédito ¿cómo puede haber intereses? Nó, esto no es absurdo. Nada es más jurídico. El crédito no está realmente extinto, luego puede producir intereses. Debiendo el usufructuario dichos intereses, el heredero tendrá acción contra él. Si él no puede promover por el capital, no es porque se haya extinguido la deuda, sino porque él es el deudor del capital.

25. ¿El usufructuario está obligado á los intereses “ultra vires,” ó no está obligado sino hasta la concurrencia de su emolumento? Si se admite que el usufructuario no es deudor propiamente dicho, la cuestión ni siquiera puede plantearse. En la opinión consagrada por la corte de casación hay que contestar, además, que el usufructuario no está obligado por los intereses de las deudas “ultra vires.” En efecto, no basta ser sucesor universal para que esté uno obligado indefinidamente, hay que ser representante de la persona del difunto; ahora, los herederos legítimos solos y los legatarios universales, cuando no concurren con los reservatarios, están obligados más allá de su emolumento; los demás sucesores universales están únicamente obligados hasta concurrencia del emolumento que recogen. Esto decide la cuestión en cuanto al usufructuario: él jamás tiene la ocupación, no es más que un sucesor en los bienes, luego no está obligado sino hasta concurrencia de los frutos que recoja.

Hay á este respecto una diferencia entre las cargas que el usufructuario debe soportar en virtud del usufructo y las deudas que debe pagar como sucesor universal. Las

cargas que pesan sobre el usufructo son inherentes á éste; todo usufructuario las soporta, aunque los frutos no fuesen suficientes para satisfacerlas. Nosotros hemos dicho que el usufructuario debe las contribuciones aun cuando no percibiere ningún fruto (núm. 4). ¿Por qué no es lo mismo respecto á las deudas? Porque las deudas no son una carga del usufructo, porque hay usufructuarios que no están obligados por las deudas. Si el usufructuario universal debe pagar los intereses de las deudas, es porque es sucesor universal; ahora bien, como tal, no está obligado sino hasta la concurrencia de los bienes que recoja.

26. La aplicación de estos principios da lugar á una dificultad en lo concerniente á la renta vitalicia: ¿es ésta una carga ó es una deuda? Podría decirse que es una carga, al menos cuando la renta está constituida por un legado. En efecto, la ley habla de la renta vitalicia legada, después de haber tratado de las cargas (arts. 608, 609), y antes de ocuparse de las deudas; parece, pues, que la considera como una carga del usufructo. Se podrían aún invocar los términos del art. 610, que dice que el legatario universal del usufructo debe satisfacer la renta "en su integridad." Nosotros creemos que debe distinguirse. Cuando el difunto debía la renta vitalicia, no hay duda alguna, es una deuda que en nada difiere de las demás deudas de la sucesión. Pero cuando el testador es el que lega la renta, la cuestión se pone dudosa. Claro es que si el testador hubiese dicho que él lega el usufructo de todos sus bienes, con cargo para el legatario de satisfacer dicha renta vitalicia que lega á un tercero, la renta sería una "carga" impuesta al usufructuario por la escritura constitutiva del usufructo; ahora bien, el usufructuario está obligado por las cargas "ultra vires." Pues bien, esta cláusula no es más que la reproducción del art. 610; el testador que, por su testamento, instituye un legatario universal y lega una

renta vitalicia, pone tácitamente, esta renta á cargo del usufructuario; y una cláusula tácita tiene el mismo efecto que una expresa. No vemos que puede contestarse á esta argumentación. Nuestro parecer sería, pues, que la renta legada es una carga del usufructo, en el sentido de que el usufructuario universal la debe soportar íntegramente. Se dirá que esto es contradictorio, que la renta vitalicia no puede ser á la vez una deuda y no ser una deuda. La contradicción no es más que aparente. En principio, la renta es una deuda; pero ésta, como otra cualquiera, puede convertirse en una carga del usufructo, si tal es la voluntad del testador. Nuestra decisión la fundamos en esta voluntad; si la hay expresa, desaparece toda duda; puede también haberla tácita, y ésta resulta de que el testador lega el usufructo de todos sus bienes al mismo tiempo que una renta vitalicia, cuando sabe que ésta debe ser satisfecha por el legatario universal del usufructo, salvo que éste manifieste una intención contraria. Esto sirve de respuesta á la objeción de texto que pudieran hacernos; nosotros no invocamos los términos del art. 610, según los cuales el usufructuario universal debe satisfacer la renta en su integridad;” esta disposición es extraña á nuestra, cuestión, y se ha puesto en la ley por oposición al usufructuario á título universal que debe satisfacer la renta “en la proporción de su derecho” (1).

27. El principio que rige las obligaciones del usufructuario da aún lugar á otra dificultad. Aquél no está obligado por las deudas sino hasta concurrencia de su emolumento. ¿Cómo se comprobará el emolumento? Volveremos á tratar esta cuestión en lo concerniente á los legatarios de la propiedad, en el título de las “Donaciones y Testamentos.” Respecto al legatario del usufructo, hay una duda particular. El debe hacer inventario, como todo

1 En sentido contrario, Proudhon, t. 4º, p. 248, núm. 1907.

usufructuario. Si no hace inventario ¿debe inferirse que estará obligado por las deudas “*ultra vires*,” dentro de los límites del art 312, se entiende? Así se ha sostenido ante los tribunales, pero la corte de casación ha fallado muy bien, que el inventario á que debe proceder el usufructuario nada tiene de común con la cuestión de saber si él está ó nó obligado á los intereses “*ultra vires*.” El inventario concierne exclusivamente á las relaciones del usufructuario con el nudo propietario, y se impone hasta al usufructuario á título particular, el cual nunca está obligado á contribuir al pago de las deudas. En otra parte hemos dicho cuál es la sanción de la obligación que la ley impone al usufructuario de levantar inventario (1). La ley no dice que el usufructuario estará obligado *ultra vires*, y el silencio de la ley es decisivo, porque no hay pena sin texto. ¿Cuál será, pues, la consecuencia de la falta de inventario? En nuestra opinión, los acreedores tienen acción contra el usufructuario; ellos podrán rendir prueba por testigos de la consistencia del mobiliario no inventariado, supuesto que no han podido procurarse una prueba literal, y esto por culpa del mismo usufructuario. En cuanto al nudo propietario, de él dependía exigir la confección del inventario; luego éste queda encerrado en el derecho común en lo referente á la prueba. Si el usufructuario ha dispuesto de objetos comprendidos en su usufructo, se entiende que deberá rendir cuenta de ellos. Pero éste no sería todavía un motivo para que él estuviese obligado “*ultra vires*.” Otra cosa es del heredero legítimo; él debe aceptar á beneficio de inventario, si no quiere estar obligado hasta concurrencia de su emolumento, y si dispone de objetos de la sucesión, es heredero puro y sencillo, y por lo tanto decaído del beneficio de inventario. Pero los

1 Véase el tomo 4.^o de esta obra núms. 500 y siguientes.

simples sucesores á los bienes, tales como el usufructuario, no deben aceptar á beneficio de inventario; por eso mismo no puede ser cuestionable que se les declare despojados de un beneficio que no les es necesario (1).

28. Resulta de los principios que acabamos de exponer que los acreedores no tienen ninguna acción personal contra el usufructuario universal en pago del capital de su crédito. En efecto, el usufructuario universal ó á título universal, contribuye únicamente al pago de las deudas, en cuanto á los intereses, de la manera dispuesta por el art. 612; no debiendo contribuir sino en cuanto á los intereses, ellos no pueden ser sometidos, en cuanto al capital, á una acción directa, porque no son sucesores universales en cuanto al capital, y no lo son sino en cuanto al goce. Hemos dicho que los acreedores no tienen acción directa contra el usufructuario, porque éste no es deudor personal del capital de las deudas; pero puede suceder que los acreedores tengan una acción sobre los bienes de la herencia que son su prenda. En el título de las *Sucesiones* diremos con qué condiciones el patrimonio del difunto, que era la prenda de sus acreedores, sigue siendo prenda de éstos después de la muerte de aquél, y qué diferencia hay entre esta acción que ejercen sobre la herencia y la que tienen contra los herederos ú otros sucesores universales. Por el momento, nos limitamos á hacer notar que si los acreedores han conservado su prenda sobre la herencia, ellos la pueden ejercitar contra el usufructuario como retentor de la herencia, tanto como contra el propietario, supuesto que uno y otro poseen los bienes. En el título de las *Sucesiones* veremos en qué difiere esta acción indirecta que se ejerce sobre los bienes de la directa que se ejerce contra la persona (2).

1 Sentencia de denegada apelación, de 9 de Marzo de 1863 D. lloz, 1863, 1, 190).

2 Aubry y Rau, t. 2º, p. 505, notas 11-12, y las autoridades que

III. Modo de contribución.

29. El art. 612 arregla el modo de contribución. Antes que todo, hay que saber en qué proporción el usufructuario y el propietario contribuyen. Según el art. 612, debería empezarse por estimar el valor del fundo sometido á usufructo y fijar en seguida la contribución en las deudas en razón de dicho valor. Claro es que la estimación es inútil cuando hay un usufructuario de todos los bienes dejados por el difunto; en efecto, en este caso, el usufructuario soportará el interés de las deudas por la totalidad, supuesto que tiene el goce por el total. Aun en el caso en que el usufructo es á título universal, hay casos en los cuales el legado determina la parte por la cual el legatario del usufructo debe contribuir á las deudas, sin que sea necesaria una estimación; así es cuando el testador lega el usufructo de una parte alicuota determinada de todos sus bienes, tal como la tercia ó la cuarta parte; esta parte alicuota fija necesariamente la parte contributaria del usufructuario en las deudas. La estimación de que habla el art. 612, no es, pues, necesaria, sino cuando el legado á título universal comprende todos los inmuebles ó todo el mobiliario, ó una parte alicuota de los inmuebles ó de todo el mobiliario. En estos casos, debe calcularse cuál es el valor proporcional del legado, teniendo en cuenta el valor total de la herencia.

La ley dice que se estime el valor del fundo sujeto á usufructo; esto no es exacto, porque se supone que el usufructo recae en fondos determinados; ahora bien, en este caso, el usufructo sería á título particular, y por consiguiente, el usufructuario no debería contribuir al pago de las deudas. ¿La estimación recae sobre el usufructo considerado como tal, teniendo en cuenta la edad del usufructuario y ellos citan. Burdeos, 12 de Marzo de 1840 (Dalloz, *Usufructo*, número 445).

el estado de su salud? En el antiguo derecho, la cuestión de saber en qué base debía hacerse la estimación, era controvertida; el código la corta decidiendo que lo que se estima es el valor de toda la propiedad de las cosas legadas en usufructo, y naturalmente debe estimarse también el valor de los bienes que no están comprendidos en el usufructo, á fin de que pueda establecerse una proporción. El sistema adoptado por el art. 612 es muy sencillo: el usufructuario está obligado por los intereses pasivos en razón de los frutos que percibe, es decir, en la proporción que su legado presenta con el resto de la herencia. Si tiene el usufructo de los inmuebles, y éstos comprenden la mitad de la sucesión, él gozará de la mitad de los frutos, luego deberá soportar por mitad los intereses (1).

30. "Si el usufructuario quiere anticipar la suma en la cual debe contribuir el fundo, el capital se le restituye al término del usufructo, sin ningún interés." Esta disposición del art. 612 da al usufructuario derechos para anticipar el capital de las deudas cuyos intereses debe soportar. ¿Por qué el usufructuario, aun cuando no deba más que los intereses tiene derecho á anticipar la suma capital? El tiene derecho á disfrutar por el total de los bienes comprendidos en su legado; ahora bien, el único medio de asegurar dicho goce cuando hay deudas, es pagarlas, porque si el usufructuario no hace el anticipo, el propietario podrá, según los términos del art. 612, mandar vender hasta la debida concurrencia una parte de los bienes sometidos al usufructo, y por consiguiente, el usufructuario perderá el goce de esos bienes. Si el usufructuario hace el anticipo del capital de las deudas, la suma que haya pagado se le restituye al término del usufructo, sin ningún interés, agrega la ley; luego pierde el interés, ó para hablar más pro-

1 Proudhon, t. 4º, p. 304, núms. 1893 y 1896 Demolombe, t. 10º p. 468, núm. 593 (Demolombe, *Usufructo*, núms. 467 y 471).

piamente, por este interés contribuye en las deudas. Si el propietario no restituye los anticipos hechos por el usufructuario inmediatamente después de la extinción del usufructo, ¿gestará obligado á los intereses de pleno derecho, ó no los deberá sino á contar desde la demanda judicial? A primera vista, se vería uno tentado á contestar que la cuestión está decidida por el texto del código. En efecto, el art. 1153 dice que “los intereses no se deben sino desde el día de la demanda, excepto en los casos en que la ley los hace correr de pleno derecho.” Se ha sostenido que, por aplicación de esta disposición, el usufructuario no tenía derecho á los intereses sino cuando los pedía judicialmente. Pero la corte de casación ha fallado muy bien que el art. 1153 no era aplicable á las relaciones del usufructuario y del nudo propietario (1). ¿Por qué el usufructuario está obligado por los intereses de las deudas? Porque disfruta de los intereses activos, de los frutos y de las rentas. Su goce concluye de pleno derecho con su muerte, ó por las otras causas de extinción admitidas por la ley; cesando de gozar de los frutos, debe, por eso mismo, cesar de soportar los intereses. En cambio, el propietario recobra, de pleno derecho, el goce de los bienes al terminarse el usufructo; disfrutando de los frutos, él también debe soportar los intereses. Luego debe devolver al usufructuario el capital adelantado por éste como los réditos contados desde la extinción del usufructo; porque si guardase para sí los réditos, el usufructuario sería el que continuase pagando los réditos de las deudas, siendo que el propietario percibe los frutos. Hé aquí por qué el usufructuario tiene derecho á los réditos de pleno derecho, contados desde el momento en que pierde el goce de pleno derecho.

1 Sentencia de denegada apelación, de 23 de Abril de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 228).

31. ¿El usufructuario que ha anticipado el capital de las deudas queda subrogado en los derechos de los acreedores contra el deudor? Según los términos del art. 1251, “la subrogación tiene lugar de pleno derecho en provecho de aquél que, estando obligado *con* otros ó *por* otros al pago de la deuda, tuviese interés en satisfacerla.” La cuestión consiste, pues, en saber si el usufructuario está obligado *con* el deudor ó *por* él. Se le puede discutir. El está obligado, es cierto, por los intereses, pero respecto á éstos no puede tratarse de subrogación, supuesto que el usufructuario los soporta sin recurso. En cuanto al capital, él no está obligado, supuesto que no puede ser forzado á pagarlo. Proudhon objeta que está interesado en pagarlo, supuesto que, si no lo hace, el nudo propietario puede mandar vender una parte de los bienes sujetos al usufructo. El interés es evidente ¿pero basta para que haya subrogación? Conforme al texto del art. 1251, hay que decir que nó; porque la ley exige que el que paga esté *obligado con el deudor ó por él*; y el usufructuario no está obligado por el capital de las deudas ni con el deudor ni por él. Proudhon cita el art. 874, según el cual el legatario particular que tiene satisfecha la deuda de que estaba gravado el inmueble legado, queda subrogado en los derechos del acreedor. ¿Hay realmente analogía? No lo creemos. Cuando el inmueble legado está hipotecado á la deuda, el acreedor tiene una acción hipotecaria contra el legatario, acción por cuya consecuencia el legatario está obligado á pagar la deuda, sobre expropiación, si es que no prefiere pagarla para evitar la expropiación; mientras que el acreedor ninguna acción tiene contra el usufructuario en pago del capital; él no puede promover sino contra el deudor. Es verdad que el nudo propietario podrá pedir la venta de una parte de los bienes, pero ésta no es forzada por diligencias de los acreedores, como su-

cede en el caso del art. 874, y además la venta puede no verificarse, supuesto que el nudo propietario es libre para anticipar el capital de las deudas. En vano se dice que la posición del usufructuario es más favorable que la del legatario, supuesto que éste debe, mientras que el otro no debe. Nosotros contestaremos que precisamente porque paga sin deber es por lo que no puede ser subrogado (1).

32. “Si el usufructuario no quiere hacer este anticipo, el propietario puede escoger entre pagar dicha suma, ó mandar vender hasta la debida concurrencia una porción de los bienes sometidos al usufructo.” Cuando el propietario paga la suma, el usufructuario tiene en su cuenta los intereses mientras dure su goce. Cuando el propietario persigue la venta de una parte de los bienes sometidos al usufructo, el usufructuario perderá el goce de esta parte de los bienes; los frutos de que se ve privado representan su parte contributaria en los intereses de la deuda.

¿Por qué el usufructuario es libre para escoger la venta de una parte de los bienes gravados de usufructo, elección que no tiene cuando se trata de cargas impuestas sobre la propiedad durante el usufructo? Es que el usufructuario es deudor personal de las deudas en cuanto á los intereses; luego responde con sus bienes; mientras que no es deudor personal de las cargas, á las que está el propietario personalmente obligado.

Si el propietario paga el capital de las deudas, el usufructuario le debe los intereses durante el usufructo. El debe estos intereses de pleno derecho, se dice; por mejor decir, los debe porque la ley quiere que él contribuya al pago de las deudas en cuanto á los intereses. El usufructuario en cualquiera hipótesis, los debe por el hecho solo de rehusarse á hacer el anticipo. Es necesario que el usufructuario haya renunciado al derecho que le da la ley de

1. En sentido contrario, Proudhon, t. 4^o, p. 314, núm. 1907.

hacer el anticipo del capital de las deudas. Como la ley no se explica acerca de esta renuncia, queda bajo el imperio del derecho común. Se pretende que el nudo propietario debe hacer una intimación al usufructuario. El art. 612 no exige ninguna formalidad; basta que el usufructuario sepa que hay deudas y que no las paga él, para que el nudo propietario pueda usar de su derecho de mandar vender (1). ¿El usufructuario debe concurrir á la venta? Trátase desde luego de determinar la parte de los bienes que deban venderse. Aquí el concurso del usufructuario es indispensable; él tiene un derecho real en la cosa, un desmembramiento de la propiedad; luego tiene derecho á intervenir cuando se trata de vender una cosa cuya propiedad tiene por una parte de ella, y él es el que está más interesado, porque es el llamado á disfrutar por toda su vida, mientras que el nudo propietario las más de las veces no tendrá el goce (2). Podría objetarse que según el art. 612 al propietario corresponde *mandar vender* una porción de los bienes sometidos al usufructo, lo que parece dar al propietario el derecho de persecución y la elección de los bienes que han de venderse. El derecho de diligenciar, sí, pero la elección nó, porque, la ley no dice eso. Nuestra conclusión es que el nudo propietario y el usufructuario teniendo uno y otro derecho é interés en intervenir en la venta, su concurso es necesario. Si no se ponen de acuerdo, el tribunal resolverá (3).

Hay un derecho que la ley no concede más que al propietario, y es la elección de satisfacer él mismo la deuda, ó de mandar vender una parte de los bienes. El usufructuario no tiene esa elección, luego no puede pedir que se

1 Tolosa, 9 de Diciembre de 1847 (Daloz, *Usufructo*, núm. 472). En sentido contrario, Daloz, núm. 478.

2 Gante, 13 de Diciembre de 1856 (*Pasicrisia*, 2, 251).

3 Caen, 13 de Julio de 1858 (Daloz, 1859, 2, 25), y Daloz, *Usufructo*, núm. 481, en donde se citan las autoridades.

proceda á la venta de una parte de los bienes. La ley no le da más que un derecho, el de hacer el anticipo del capital de las deudas. Si no usa de este derecho, al propietario corresponde escoger. El tiene el derecho de pagar la suma, y en este caso, el usufructuario está obligado á pagar los intereses; el usufructuario no puede pedir que se venda (1).

33. Se pregunta si el juez puede determinar la parte contributaria del usufructuario en las deudas, estimando el valor del usufructo según la edad del usufructuario y su estado de salud. La negativa es evidente. Nosotros hemos dicho que, en el antiguo derecho, el modo de proceder se ponía en tela de juicio; precisamente para cortar las dificultades es por lo que el legislador ha establecido las reglas escritas en el art. 612. El juez está atado por estas reglas como lo esta por toda la ley (2). Es verdad que el nudo propietario y el usufructuario podrían derogar, por medio de convenciones particulares, las disposiciones que rigen el pago de las deudas, porque esta materia no es de orden público; pero el juez no puede imponer, les otro modo de contribución que el que la ley establece porque derogando la ley, volvería á caerse en las dificultades que han querido cortar los autores del código.

Nosotros creemos que el testador hasta podría dispensar al usufructuario del pago de los intereses imponiendo esta carga al nudo propietario. Se ha fallado lo contrario (3). Sin duda que el testador que instituye un legatario universal no puede arrebatár á los acreedores el dere-

1 Sentencia de denegada apelación, de 9 de Julio de 1855 (Daloz, 1855, 1, 385).

2 Riom, 12 de Febrero de 1830, y Burdeos, 1º de Marzo de 1858 Daloz. *Usufructo*, núms. 474 y 475.

3 Montpellier, 12 de Enero de 1832 (Daloz, *Préstamo é interés*, núm. 197). En sentido contrario, Genty, *Del usufructo*, p. 203, número 248.

cho que tienen de la ley contra aquel sucesor; pero cuando, á diligencias de los acreedores, el legatario haya pagado la parte á que esté obligado á las deudas, tendría su recurso contra el heredero á quien el testador puede cargar el pago de todas las deudas. Esto se aplica al legado en usufructo como al legado en toda propiedad. Esto es como si el difunto hubiese legado al legatario universal del usufructo una suma para pagar las deudas. Lo mismo es de las convenciones que se celebran entre los diversos sucesores en cuanto al pago de las deudas. He aquí un caso que se presentó á la corte de casación. La viuda usufructuaria universal en virtud del contrato de matrimonio, renuncia á su usufructo limitándolo á ciertos objetos determinados. ¿Quedaría obligada por las deudas en los límites del art. 612^º Nosotros creemos que se debe distinguir. Entre los herederos del marido y la viuda, ciertamente que esta convención es válida, como todas las que se celebran sobre la partición de los bienes y de las deudas. Ahora bien, en virtud de la mencionada convención, la mujer cesa de ser usufructuaria universal, luego ya no está obligada por las deudas. Otra cosa es de las relaciones del usufructuario universal con los acreedores. Estos deben su derecho de promover contra la mujer al testamento que la ha instituido legataria universal; la mujer, al limitar ese legado, lo acepta implícitamente, supuesto que no tiene calidad para tratar con los herederos del marido sino á título de legatario; por lo mismo permanece obligada respecto á los acreedores; ella no puede oponer á éstos la convención por la cual ella ya no es más que un sucesor á título particular, supuesto que los acreedores no han intervenido en dicha convención. La corte de casación no se ha pronunciado en la cuestión, porque había una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que la

decidía en favor de la mujer. No vemos en esto ningún motivo serio para dudar (1).

SECCION V.—Derechos y obligaciones del nudo propietario.

§ I.—DERECHOS DEL NUDO PROPIETARIO.

Núm. 1. Actos de disposición.

34. El nudo propietario conserva la propiedad de la cosa que se halla gravada de usufructo. De aquí el nombre que se le da. Los jurisconsultos romanos llegan hasta decir que todo el fundo sujeto al usufructo le pertenece. En efecto, el usufructo no es más que una servidumbre; ahora bien, el propietario del fundo sirviente no deja por esto de ser su propietario. Sin embargo, el mismo jurisconsulto que hace esta observación dice en otro pasaje que el usufructo es, en cierto concepto, una parte del dominio (2). Esto es incontestable, puesto que el usufructo es un desmembramiento de la propiedad, por lo que el usufructuario tiene una fracción de ella: él tiene el goce, y al propietario no le queda más que una propiedad nuda, sin goce. Estando la propiedad desmembrada, no es exacto decir que el nudo propietario conserve su derecho íntegro, porque está necesariamente restringido por el derecho de goce que pertenece al usufructuario. Hay dos derechos reales en la misma cosa; es decir, que el uno limita al otro. Nosotros hemos visto que el derecho de goce que pertenece al usufructuario está limitado por el derecho de propiedad que le queda al nudo propietario. Vamos ahora á ver cómo el derecho de nuda propiedad está limitado por el goce que pertenece al usufructuario. El principio es

1 Sentencia de denegada apelación, de 12 de Julio de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 129).

2 L. 25, pr., D., de verb. sign. (Paul). L. 4, D., de usufr. (VII, 1).

idéntico; los dos derechos son reales, y por este título, iguales; así, pues, uno de los propietarios no puede usar de su derecho de modo que comprometa al otro. El usufructuario, pues, no puede atentar al derecho del propietario; por su parte, el nudo propietario no puede con sus actos, ni de cualquiera manera que sea, hacer daño á los derechos del usufructuario (art. 599).

35. El nudo propietario puede ejecutar todos los actos de disposición que no ataquen los derechos del usufructuario. Puede enagenar la cosa gravada de usufructo, venderla ó donarla; porque la enagenación, como lo expresa el art. 621, no trae ningún cambio en el derecho del usufructuario, el cual tiene un derecho en la cosa sin que le importe á quién pertenezca la nuda propiedad. Pudiendo el nudo propietario enagenar, sus acreedores pueden también embargar la nuda propiedad y venderla. Como la nuda propiedad se vende difícilmente y con condiciones desventajosas, sucede á veces que el usufructuario consiente en que el usufructo se venda simultáneamente. ¿De qué manera, en este caso, se repartirá el precio entre el usufructuario y el propietario ó sus acreedores? Hay que aplicar el principio que acabamos de establecer. La nuda propiedad y el usufructo son dos derechos distintos, dos propiedades separadas, que pertenecen á dos personas diferentes; luego hay dos vendedores, y por consiguiente, cada uno tiene derecho al precio de la cosa que le pertenece. Si la cosa vendida en toda propiedad ha sido enagenada por un precio único, habrá que hacer una ventilación, es decir estimar el valor comparativo de la nuda propiedad y del usufructo, y fijar, en consecuencia, la parte que pertenece á cada uno de los vendedores en el precio. El usufructuario no podría exigir que la suma total pagada por el comprador se le entregase para disfrutarla durante su vida. Esta pretensión sería contraria al derecho

del nudo propietario, el cual, habiendo vendido la nuda propiedad, tiene derecho al precio (art. 1582) (1). Y así sería aun cuando la venta se hiciese por expropiación y el cuaderno de cargos hubiese estipulado que el usufructuario gozaría del precio integral durante el usufructo. Semejante cláusula no puede oponerse á los acreedores, porque es una convención que les es extraña; ellos ejercitan en la cosa vendida los derechos de su deudor; y éste, nudo propietario, tiene derecho al precio de la nuda propiedad, lo mismo que el usufructuario tiene derecho al precio del usufructo. En vano se diría que lo que se ha vendido es toda la propiedad. Esto es cierto, pero la propiedad toda dividida, formando dos propiedades independiente una de otra, teniendo dos dueños; luego debe haber dos precios; en consecuencia, hay lugar á ventilación para fijar un precio aparte á la nuda propiedad, el cual pertenecerá á los acreedores del nudo propietario, y un precio del usufructo que se entregará al usufructuario (2).

36. Teniendo el propietario el derecho de enagenar, tiene por lo mismo el derecho de consentir los derechos reales en la cosa gravada de usufructo. Esto es indudable en principio, pero en la aplicación hay que tener en cuenta los derechos del usufructuario á los cuales el nudo propietario no puede atentar. ¿Puede él hipotecar? Sí, pero no puede hipotecar más que lo que le pertenece, la nuda propiedad; sólo al extinguirse el usufructo será cuando la hipoteca se extienda á la propiedad toda, como veremos en el título de las *Hipotecas*. ¿El nudo propietario puede establecer servidumbres? Pothier, y en pos de él todos los autores, distinguen. Si la servidumbre en nada altera el goce del usufructuario, el nudo propietario puede imponerla; en este caso no hace daño ninguno á los derechos

1 Lyon, 7 de Noviembre de 1863 (Dalloz, 1858, 1, 438).

2 Sentencia de casación, de 24 de Noviembre de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 438).

del usufructuario, supuesto que éste ningún interés tiene en aquélla. Tal sería la servidumbre de no elevar la casa más de lo que lo está; en efecto, como el usufructuario no tiene más que el derecho de disfrutar de la casa tal como está, y como no puede hacerla más alta, es evidente que ningún interés tiene en reclamar contra esa servidumbre. Pero, dice Pothier, el nudo propietario no podría imponer una servidumbre con perjuicio del usufructuario, es decir, una servidumbre que éste tenga algún interés en impedir: tal sería una servidumbre de vista ó de derrame (1). ¿Debe inferirse de aquí que la servidumbre fuese nula? Pothier no dice eso. Teniendo el nudo propietario la propiedad del fundo tiene derecho á imponer en él una servidumbre; sólo que ésta no podrá perjudicar al usufructuario. Si le perjudica, el propietario del fundo dominante no podrá ejercerla sino al extinguirse el usufructo. Se necesitaría el consentimiento del usufructuario para que la servidumbre pudiera ejercerse durante el usufructo.

Se necesita también ser propietario para adquirir una servidumbre en provecho de un fundo, como lo diremos en el título de las "Servidumbres." El nudo propietario puede, pues, adquirir una servidumbre para el fundo gravado de usufructo; lejos de hacer daño al usufructuario, le procura una ventaja. El nudo propietario no necesita el concurso del usufructuario, y aun podrá adquirirla á pesar del usufructuario. Tal es la decisión de las leyes romanas, seguida por Pothier; por esta adquisición, dice éste, el propietario no hace más que beneficiar el usufructo, lejos de alterarlo en nada (2). Hay, sin embargo, una ligera duda: si la servidumbre consiste en hacer, el usufructuario estará obligado á ejercerla, y será responsable

1 Pothier, *Del derecho de la viuda*, núm. 242. Esta es la opinión de todos los autores (Daloz, *Servidumbres*, núm. 963).

2 Pothier, *ubi supra*, núm. 244.

si por falta de usarla se extingue. En este caso, la adquisición de la servidumbre podría ser perjudicial al usufructuario, si por otra parte él no tiene ningún interés en que se establezca. Nosotros creemos que la servidumbre sería siempre válidamente adquirida; pero si el usufructuario se hubiese opuesto á ella, no incurriría en ninguna responsabilidad por el capítulo del no-uso. Según el rigor de los principios ni siquiera necesitaría formular oposición, porque el nudo propietario no tiene el derecho de imponer una nueva responsabilidad al usufructuario sin que éste consienta.

37. El nudo propietario puede intentar todas las acciones concernientes á la nuda propiedad sin el concurso del usufructuario. Si la demanda interesa exclusivamente á la nuda propiedad, el usufructuario ni siquiera tiene el derecho de intervenir en la instancia. Tal sería el litigio que se suscitase entre dos herederos sobre la propiedad de un fundo gravado de usufructo; el usufructuario ningún interés tiene en el debate, supuesto que su derecho no está á discusión. Aun cuando la acción interesase también al usufructuario, el nudo propietario podría formularla, bien entendido que dentro de los límites de su derecho. Así, pues, el nudo propietario puede reivindicar el fundo que le pertenece, pero si él reivindica solo, no puede pedir el goce que no le pertenece. Por consiguiente, él no puede reclamar los frutos que el poseedor habría percibido y que debe restituir, si los frutos se percibieron desde la apertura del usufructo (1).

La acción de deslinde interesa igualmente al nudo propietario y al usufructuario. Nosotros hemos dicho que el usufructuario puede intentarla (2). El nudo propietario tiene el mismo derecho, y el art. 646 se lo da en términos

1 Genty, *Del usufructo*, p. 135, núm. 168.

2 Véase el tomo 6° de esta obra, núm. 367.

formales. Si la demanda de deslinde fuese consecuencia de una usurpación de la propiedad, implicaría una acción de reivindicación, y por consiguiente, habría que aplicar lo que acabamos de decir; las restituciones de frutos no podrían adjudicarse al nudo propietario, si los frutos hubiesen sido percibidos desde la apertura del usufructo (1).

Los nudos propietarios tienen también la acción de partición; pueden dividir la sucesión sin el concurso del usufructuario; bien entendido que la partición no tendrá efecto sino por la nuda propiedad. En este caso, el usufructuario ni siquiera tiene el derecho de intervenir. Síguese de aquí que si él comprara la parte de uno de los copropietarios por indiviso, podría ser separado de la partición por el retracto sucesoral, porque él es extraño á la partición, aunque tenga el usufructo de los bienes que constituyen su objeto; su calidad de usufructuario no le da ningún derecho sobre la propiedad ni el derecho de tomar parte en los actos que sólo son concernientes á la nuda propiedad (2). Volveremos á tratar esta cuestión en el título de las *Sucesiones*. Los nudos propietarios tendrían el derecho de dividir los bienes, aun cuando el acto constitutivo del usufructo lo hubiese prohibido. La cuestión se ha presentado en el caso siguiente. Por contrato de matrimonio, los futuros cónyuges habían estipulado que el superviviente tendría el usufructo de todos los bienes del difunto, si no había hijos nacidos del matrimonio, y que los herederos del predecedido no tendrían derecho á la partición sino al fallecimiento del último que hubiese quedado con vida. A pesar de esta cláusula los herederos nu-

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 508, nota 8, y las autoridades que allí se citan

2 Genty, *Del usufructo*, p. 137, núm. 168, Proudhon, t. 3º, p. 215, núm. 1239. Sentencia de denegada apelación, de 20 de Enero de 1841 (Daloz, *Usufructo*, núm. 63).

dos propietarios procedieron á la partición de los bienes, y la corte de Metz la hizo válida, (1). La ley da á todos los que están en la indivisión el derecho de pedir la partición, no obstante las prohibiciones y convenciones contrarias; únicamente se puede convenir en suspender la partición durante cinco años (art. 815). Pero esta derogación supone el consentimiento de los que están en la indivisión. En el caso al debate, había un contrato, pero los que en él figuraban como partes, los futuros esposos, no estaban en la indivisión; eran unos donadores que querían imponer una prohibición á sus herederos; ahora bien, el art. 815 declara nulas estas prohibiciones.

Núm. 2. Actos de goce.

38. En principio, el nudo propietario no puede ni usar de la cosa, ni disfrutarla, supuesto que ambos derechos se han desprendido de la propiedad y pertenecen al usufructuario. Sin embargo, hay actos de goce que el usufructuario no puede ejecutar. De aquí la cuestión de saber si el propietario puede percibir todo el emolumento que no pertenece al usufructuario. Hay que aplicar al derecho de goce lo que hemos dicho del derecho de disposición; el propietario aprovecha los emolumentos que no se atribuyen al usufructuario, con la condición de no lesionar los derechos del usufructuario (art. 599). Así es que el nudo propietario tiene derecho á la mitad del tesoro descubierto en su fundo por un tercero; porque la ley otorga esta mitad al propietario, y es bien claro que al recoger ese dón de la fortuna, el nudo propietario no daña los derechos del usufructuario, supuesto que éste ningún derecho tiene al tesoro en virtud de su usufructo (art. 598). Sucede lo mismo con los árboles de tronco corpulento arrui-

1 Metz, 3 de Julio de 1855, (Daloz, 1856, 2, 204).

nados ó quebrados por accidente; el usufructuario no tiene derecho á ellos sino para hacer las reparaciones á que está obligado; luego si no hay que hacer reparaciones, los árboles pertenecen al propietario.

¿Podría el nudo propietario derribar árboles de corpulencia? El tiene derecho á esos árboles como á un producto del fundo que no está considerado como fruto, y que, por consiguiente, no pertenece al usufructuario; pero este derecho está restringido por el principio escrito en el artículo 509 que no le permite dañar, de cualquiera manera que sea, los derechos del usufructuario. Ahora bien, éste tiene el derecho de disfrutar de la cosa en el estado en que se encuentre al abrirse el usufructo; luego tiene derecho á disfrutar de aquellos árboles, aun cuando no sea más que por solaz; de aquí Pothier concluye, y con razón, que no es permitido al propietario derribar el bosque. **Agrega**, no obstante, una restricción: si el bosque, en razón de la ancianidad de los árboles, estuviese de tal modo coronado que fuese necesario abatirlo para impedir la ruina y la pérdida, el usufructuario no podrá, en este caso, oponerse: derribar el bosque sería entonces un acto conservatorio que el nudo propietario tiene derecho á hacer, y que, por consiguiente, el usufructuario no tiene derecho á estorbar (1). No obstante, el rigor del derecho nos obliga á no admitir la doctrina de Pothier sino con una reserva. Es indudable que el propietario pueda ejecutar los actos conservatorios, pero nada puede hacer que lesione los derechos del usufructuario. Para que pueda derribar los árboles coronados, se necesita, pues, que conste que el arbolado no procura al usufructuario ni solaz ni utilidad (2).

1 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 240. La opinión es seguida por todos los autores (Daloz, *Usufructo*, núm. 299).

2. Así lo falló la corte de Poitiers, 2 de Abril de 1818 (Daloz, *Usufructo*, núm. 299).

Pothier admite, además, otra excepción: el propietario, dice él, puede también, cuando sobrevienen gruesas reparaciones, derribar algunas encinas en un bosque, y tantas cuantas necesite para las mencionadas reparaciones. Nosotros creemos que esta opinión debe ser seguida bajo el imperio del código civil. El art. 592, aunque prohíbe al usufructuario que ponga mano en los árboles de alto tronco, le permite que derribe algunos árboles para las reparaciones á que está obligado. Hay más que analogía en favor del nudo propietario, porque esos árboles le pertenecen; si él no puede derribarlos, es únicamente porque no puede causar daño á los derechos del usufructuario. Y ¿acaso es causar lo el cortar una encina ó dos? Esto no impedirá que el usufructuario disfrute del arbolado, á título de solaz, y éste es, sobre poco más ó menos, el único derecho que en el arbolado ejerza, porque, en cuanto á los productos de los árboles que puede tomar por los términos del art. 593, esto es de tan corta importancia respecto á algunos árboles, que el juez podría contestar, como lo hacía el pretor romano, diciendo que la jurisprudencia no se ocupa de los infinitamente pequeños (1).

Por último, Pothier enseña que el usufructuario *apparece* sin interés para impedir que el propietario derribe las encinas esparcidas por el campo, con tal que deje más de las que se necesitan para las reparaciones usufructuarias que pudieran sobrevenir. Acerca de este punto, hay alguna duda, y el mismo Pothier ya no se expresa con entera certidumbre. Demolombe vacila, igualmente, por razón de que el nudo propietario no puede llevar á cabo ninguna empresa en la cosa mientras dure el usufructo. Esto es demasiado absoluto. Las encinas esparcidas son árboles de grueso tronco; así, pues, el usufructuario no tiene ningún

1. En el mismo sentido, los autores modernos (Demolombe, t. 10, p. 368, núm. 418).

derecho en ellas; si por lo demás, como Pothier lo supone, él no tiene ningún interés en que se conserven, el nudo propietario puede abatirlas, como que son un producto que le pertenece, con la condición de no causar daño al usufructuario. Esta es, pues, una cuestión de hecho más bien que de derecho.

Hay autores que piensan que el nudo propietario debe indemnizar al usufructuario del perjuicio que le origina al derribar algunos árboles. Otros deciden que el usufructuario no tiene derecho á ninguna indemnización; porque el nudo propietario no hace más que usar de su derecho, é invocan el proverbio que dice que el que usa de su derecho no hace mal á nadie. Parécenos que unos y otros se equivocan. Si realmente hay un perjuicio causado, el nudo propietario carece de derecho, puesto que la ley dice que él no puede hacer nada que lesione al usufructuario (art. 599); luego el usufructuario podrá oponerse á que el propietario derribe los árboles que no tiene derecho á cortar, y si éste lo hiciese á pesar de dicha oposición, estaría ciertamente obligado á daños y perjuicios (1).

39. El nudo propietario tiene el derecho de velar por la conservación de las cosas sometidas al usufructo. Este derecho no podría disputársele, porque emana de la propiedad. Pero la dificultad consiste en saber cuáles actos puede el propietario ejecutar por sí mismo, y á cuáles puede obligar al usufructuario, porque éste está obligado á conservar. Proudhon asienta como principio que el nudo propietario puede inmediatamente tomar por sí mismo todas las medidas necesarias para la conservación de la cosa. Esto es demasiado absoluto. El usufructuario es el que disfruta, y este goce es un derecho real, por lo que es exclusivo en poder del usufructuario, tanto como en el del propietario. La consecuencia de esto es que el nudo propie-

1 Véanse las diversas opiniones en Dalloz, *Usufructo*, núm. 300.

tario no puede hacer nada que embarace el goce del usufructuario. Si éste no conserva la cosa, el propietario podrá proceder contra él. Pero él mismo no puede ejecutar los actos conservatorios, como toda especie de actos, sino con la condición de no vulnerar los derechos del usufructuario. ¿Puede, según esto, establecer un guarda para la conservación de su bosque y un conserje para que vele por la seguridad de su casa? Sí, dice Proudhon, y hasta contra el parecer de éste (1). Esto nos parece dudoso, porque equivaldría á una especie de vigilancia del goce del usufructuario, es decir, un embarazo, una traba; es patente que el usufructuario no disfruta como buen padre de familia, no cumple con su obligación. Pero si cultivase mal ¿sería ésta una razón para que el nudo propietario cultivara en su lugar? No hay lugar más que á una acción de daños y perjuicios, ó de extinción del usufructo.

Existen actos de conservación que, en nuestro sentir, el nudo propietario está obligado á hacer, y éstos son las grandes reparaciones; aun en la opinión contraria, él tiene derecho á hacerlas, y como el usufructuario no está obligado, es claro que el nudo propietario puede proceder á ellas, sin que el usufructuario pueda quejarse de una privación de goce. Según los términos del art. 1724, el locatario tiene derecho á una indemnización cuando las reparaciones duran más de cuarenta días. Es claro que esta disposición no es aplicable al usufructuario; depende de la naturaleza del contrato de arrendamiento que obliga al arrendador á hacer que el tomador disfrute, mientras que el nudo propietario no tiene ninguna obligación á este respecto. Aquí sí que puede decirse á la letra que al reparar la cosa usa de su derecho, y que, por lo tanto, no hace mal á ninguno. Por la misma razón, puede reconstruir lo que se

1 Proudhon, t. 2º, p. 439, núm. 873. Genty, *Del usufructo*, p. 133, núm. 162. Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 241.

cae de puro viejo y lo destruido por un incendio. El no está obligado á ello; pero su calidad de propietario le da derecho, y el ejercicio de éste no podría causar perjuicio al usufructuario. Todos están de acuerdo sobre este punto (1).

40. ¿El nudo propietario puede mejorar la cosa sujeta al usufructo? Ese es su derecho de propietario, pero aun en el ejercicio de un derecho no puede atentar contra los derechos del usufructuario. Ya hemos dicho en qué sentido y con qué restricciones, á nuestro juicio, puede él adquirir una servidumbre para la utilidad ó la comodidad del predio. ¿Puede él construir un edificio en un terreno desnudo? Pothier distingue y Proudhon lo sigue: sí, si el edificio es necesario ó útil para la explotación del dominio; nó, si es una construcción inútil (2). Aun en el primer caso, nosotros no creemos que el nudo propietario pueda construir á pesar del usufructuario, porque de ello resultará necesariamente, durante la construcción, un trastorno en su goce; además, es atentar contra sus derechos; estando el usufructo establecido en un terreno desnudo, el usufructuario tiene derecho á disfrutar de él tal como está, y el nudo propietario no lo tiene para cambiar ese goce.

41. La restricción que el art. 599 pone al ejercicio de los derechos que el nudo propietario debe á su dominio, no recibe su aplicación á las cosas que el nudo propietario posee en plena propiedad. Hay en este caso dos calidades. Como retentor de un fundo gravado de servidumbre, él no puede hacer nada que pueda lesionar los derechos del usufructuario; como propietario del fundo no sometido al usufructo, él goza de una entera libertad, en

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 2º, p. 508, nota 10.

2 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 244. Proudhon, t. 2º, página 441, núm. 875. Compárese, Aubry y Rau, t. 2º, p. 506, nota 3 y las autoridades que allí se citan.

el sentido de que está regido por el derecho común. El podría, pues, dar más altura á la casa, cuya propiedad tiene plenamente, sin que el usufructuario tuviese el derecho de querellarse porque se le amenguan sus luces; porque no es el nudo propietario el que disminuye su goce, sino un propietario que, como tal, no tiene ninguna obligación respecto al usufructuario, sino únicamente aquéllas que, según el derecho común, existen entre vecinos. Proudhon, á la vez que acepta esa decisión, le pone una restricción que nosotros no podríamos admitir, al distinguir entre el perjuicio más ó menos grande que el levantamiento de la casa causase al usufructuario: esto es trasladar al propietario una limitación que no recae sino en el nudo propietario (1).

42. Se ve que el nudo propietario casi no tiene, como tal, derechos útiles de goce durante el usufructo. El usufructuario es el que goza; todo lo que el propietario puede hacer, es velar por que el usufructuario cumpla las obligaciones que se le imponen. A este efecto puede promover contra el usufructuario, sea para forzarlo ó cumplir dichas obligaciones, sea para reclamar daños y perjuicios en caso de abuso. Nosotros remitimos al lector á lo que hemos dicho sobre esta materia, al tratar de las obligaciones del usufructuario (2). Si el abuso es grave, el nudo propietario puede pedir la extinción del usufructo, como más adelante lo diremos.

§ II — OBLIGACIONES DEL NUDO PROPIETARIO.

43. En el sentido estricto de la palabra, el nudo propietario no tiene obligaciones respecto al usufructuario: retentor de un fundo gravado de servidumbre, está única-

1 Proudhon, t. 2º, p. 414, núm. 849. Compárese, Aubry y Rau, tomo 2º, p. 507 y nota 4.

2 Véase el tomo 6º, núms. 500, 520 y 533.

mente obligado á sufrir y á no hacer. No obstante, el código no ha aplicado este principio con el rigor que distingue á los jurisconsultos romanos. Pone las grandes reparaciones á cargo del nudo propietario (art. 605), lo que, en nuestra opinión, significa que puede ser forzado á hacerlas. Fuera de este caso, el nudo propietario no tiene obligaciones propiamente dichas (1).

Ordinariamente se dice que el nudo propietario está obligado á entregar la cosa sometida al usufructo. Esto no es exacto; el nudo propietario, como tal, no está obligado á entregar; si debe hacerlo, es porque el título constitutivo del usufructo á ello lo obliga. Luego hay que distinguir. Cuando el usufructo no emana del nudo propietario, éste no está ciertamente obligado á la entrega, porque no es poseedor. Tal sería el caso en que el testador legase la nuda propiedad de un fundo á Pedro y el usufructo á Pablo. En este caso, el heredero es el que posee: contra él debe promover el legatario del usufructo para conseguir la entrega de la cosa, el nudo propietario no tiene ni calidad, ni obligación de entregar. Si el usufructo se constituye por venta ó donación, el vendedor, ó el donador, está naturalmente obligado á la entrega, nó como nudo propietario, sino en virtud del contrato de venta ó de donación; el vendedor y el donador son entonces deudores, y el usufructuario es acreedor: esto equivale á decir que los derechos y obligaciones son convencionales y nada tienen de común con el derecho real de usufructo (2). La obligación de entrega está regida por los principios generales que norman las obligaciones del vendedor y del donador; las expondremos en el título de la *Venta*. Ya he-

1 Genty, *Del usufructo*, p. 123, núm. 139. Compárese el tomo 5º de esta obra, núm. 548.

2 Proudhon, t. 3º, p. 433, núms. 1460. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 125, núm. 193.

mos dicho que no debe entregar la cosa en buen estado de reparaciones de conservación. Remitimos á la explicación que hemos hecho del artículo 600 (tomo VI, núm. 544).

¿El usufructuario tiene derecho á la garantía? Como usufructuario nó, porque como tal no es acreedor. El no tiene derecho á la garantía sino en virtud del contrato constitutivo del usufructo. Aquí aún deben aplicarse los principios generales. Si es una venta, el vendedor está obligado á garantía. Si es una donación, el donador no es responsable más que de sus actos personales (1). El asien-to de la materia se halla en los títulos de la *Venta* y de las *Donaciones*, á los cuales remitimos al lector.

44. Al tratar de los derechos del nudo propietario, hemos dicho que el art. 599 los restringe en el sentido de que no puede hacer nada que atente á los derechos del usufructuario (núm. 34). Esto no es una obligación propiamente dicha, supuesto que no se deriva de un vínculo personal que la convención hubiese establecido entre el nudo propietario y el usufructuario; esto es la aplicación de un principio general que rige á las servidumbres. Según los términos del art. 701, el propietario del fundo deudor de la servidumbre no puede hacer nada que tienda á amenguar el uso ó á volverlo más incómodo. Ahora bien, el nudo propietario es retentor del fundo sirviente, y la servidumbre restringe naturalmente su derecho de propiedad. Remitimos á lo que acabamos de decir al tratar de los derechos del nudo propietario. Se ha fallado, por aplicación del art. 599, que el nudo propietario no puede hacer ninguna innovación en el fundo gravado de usufructo sino con el consentimiento del usufructuario, bien entendido que si esa innovación puede perjudicar los derechos del usufructuario, y nó, como lo expresa Dalloz,

1 Proudhon, t. 3º, p. 436, núm. 1462.

en el caso en que la innovación fuese toda en ventaja del usufructuario. La misma sentencia ha resuelto que el usufructuario puede pedir la destrucción de los trabajos hechos por el nudo propietario (1). Esto es de derecho común. Aquí el derecho común tiene esto de singular, que el propietario está obligado á destruir lo que ha edificado en su propia finca; y es porque ésta no es libre, está gravada con una servidumbre que amengua los derechos del propietario.

§ III.—RELACIONES DEL NUDO PROPIETARIO Y DEL USUFRUCTUARIO.

45. La mayor parte de los autores dicen que el usufructuario y el nudo propietario son asociados ó comunistas. Esta es una cuestión de teoría más bien que de práctica, salvo las consecuencias que de ella se derivan en cuanto al mandato. Nosotros creemos que no hay sociedad entre el usufructuario y el nudo propietario. Sus derechos son distintos y separados, aunque recaigan en la misma cosa. El hecho de que dos personas tienen un derecho real en una sola y misma cosa, no establece entre ellos ni sociedad ni comunión. ¿Se ha imaginado alguna vez decir que hubiese sociedad entre el propietario de un fundo hipotecado y el acreedor hipotecario, ó entre los diversos acreedores hipotecarios? Tampoco la hay entre el nudo propietario y el usufructuario (2). Esta teoría es, por otra parte, enteramente inútil; muy bien pueden explicarse las relaciones que existen entre el nudo propietario y el usufructuario, sin tener que recurrir á la suposición de una sociedad; dimanan naturalmente de los principios que rigen las servidumbres.

1 Lyon, 15 de Diciembre de 1832 (Daloz, *Usufructo*, núm. 590).

2 Genty, *Del usufructo*, p. 134, núm. 164. Compárese, Proudhon. t. 1º, p. 7, núm. 7.

46. ¿El usufructuario es mandatario del nudo propietario? En el antiguo derecho, era ésta una cuestión muy controvertida. Los unos negaban que el usufructuario fuese mandatario, otros admitían un mandato tácito, pero se dividían sobre la extensión del mandato: según los unos, era general, según los otros especial (1). Esta última opinión era la de Dumoulin; es la única que nos interesa, porque ha sido reproducida bajo el imperio del código civil por Proudhon. Por el solo hecho, decía Dumoulin, de que el usufructuario es guardián de la cosa que está obligado á conservar, tiene un mandato tácito del nudo propietario para hacer todo lo concerniente á la conservación de sus derechos. Dumoulin califica este mandato de general, en el sentido de que comprende todos los actos que el usufructuario debe hacer como guardián. Pero no es general en el sentido propio de la expresión; Dumoulin mismo dice que este mandato no se refiere sino á la guarda y la administración de la cosa, que es extraño á los demás intereses del nudo propietario (2). La teoría de un mandato tácito tal como la enseña Proudhon (3), nos parece igualmente inadmisibles que la de la sociedad, é igualmente inútil. Ella supone que el usufructuario es mandatario por interés propio y por el del propietario. Esta idea de un mandato conferido por interés del mandatario es extraña á nuestro texto; descansa, en derecho romano, en una cesión de acciones que se imagina que el mandante hace al mandatario. Y ¿para qué imaginar una cesión de acciones por el nudo propietario? ¿Acaso para autorizar al usufructuario á que promueva contra los terceros que, al perturbar su goce, comprometen al mismo tiempo los

1 Proudhon, t. 1º, ps. 37 y siguientes, núm. 39.

2 Dumoulin, *Costumbre de Paris*, tit. 1, pfo. 1, glosa 1, números 15 y 16.

3 Proudhon, ps. 31 y siguientes, núms. 37 y 38. En sentido contrario, Genty, p. 122, núms. 150 y 151.

derechos del propietario? El usufructuario no necesita que le cedan acciones; él tiene el derecho, y aun en cierto sentido, la obligación de promover. Por lo demás, la ley provee á los intereses del propietario, obligando al usufructuario á que le denuncie las usurpaciones que se cometiesen en el fundo, así como todos los actos atentatorios contra sus derechos. Con esto, se pone al propietario en aptitud de promover y es inútil toda cesión de acciones.

Pero la cuestión tiene otra faz. Se pregunta si los actos de conservación hechos por el usufructuario aprovechan al nudo propietario. Nosotros hemos resuelto la cuestión afirmativamente. Hay actos de conservación que no están en el texto del art. 614; tales son las interrupciones de prescripción, la renovación de inscripciones hipotecarias; el usufructuario es el que debe tomar la iniciativa; éste es un derecho á su respecto, y una obligación respecto al propietario. ¿De dónde derivan ese derecho y esa obligación? Por una parte, el usufructuario está obligado á conservar en virtud de la esencia misma del usufructo; debe devolver la cosa no deteriorada ni amenguada por culpa suya. Por otra parte, el nudo propietario, extraño al goce y á la administración, está interesado en que el usufructuario conserve la propiedad al mismo tiempo que el goce; luego puede admitirse que él consiente en que el usufructuario promueva en su nombre. De este doble interés; que en el fondo es idéntico, se puede inferir un consentimiento tácito equivalente á mandato (1). Pero de esto á un mandato general, tal como lo formula Proudhon, hay distancia. El mismo Proudhon no admite las consecuencias de este pretendido mandato. Si el usufructuario fuese mandatario general del nudo propietario, aun dentro de los límites trazados por Dumoulin, para la defensa,

1 Véase el tomo 6º de esta obra, núms. 530 y 531.

guarda, administración y conservación del fundo, tendría derecho á representarlo en juicio, y en consecuencia, los fallos pronunciados con el usufructuario tendrían autoridad de cosa juzgada respecto al propietario. En el título de las *Obligaciones*, diremos cuáles son los principios que rigen la cosa juzgada; por el momento, nos limitamos á enunciar la doctrina que se sigue generalmente. Los fallos que el usufructuario ha obtenido en lo posesorio y aun en lo petitorio aprovechan al nudo propietario; pero los que se pronuncian contra el usufructuario no pueden oponerse al nudo propietario.

47. Si en cierto sentido hay mandato tácito otorgado por el nudo propietario al usufructuario, ¿debe también admitirse que el nudo propietario es el mandatario del usufructuario? Aquí faltan las bases del mandato tácito. Nada impide que el usufructuario que está en los sitios, que disfruta, que administra, vigile él mismo de sus intereses; sería invertir el orden natural de las cosas suponer que el usufructuario dé mandato al nudo propietario para conservar sus derechos de goce, cuando el nudo propietario ignora lo que hay que hacer para la conservación de tales derechos, siendo así que el único que lo sabe es el usufructuario. Sin duda que hay actos de conservación que el nudo propietario puede ejecutar tanto como el usufructuario: tal sería el seguro de las cosas sometidas al usufructo. El nudo propietario es el único que asegura, y se supone que asegura toda la propiedad; él solo paga la prima; en seguida, las cosas perecen. ¿Puede el usufructuario reclamar el goce de la indemnización pagada al nudo propietario? Se ha fallado que en esto no había la menor duda (1). Es verdad que el usufructuario y el nudo propietario están uno y otro interesados en asegurar las

1 Besançon, 26 de Febrero de 1856 (Daloz, 1856, 2, 96). Compárese, Proudhon, t. 4º, ps. 49. 50, núms. 160 y siguientes.

cosas gravadas de usufructo, pero este interés común no es suficiente para que el propietario sea el mandatario del usufructuario. Se objeta que el seguro anticipado por el usufructuario aprovecha al nudo propietario (1). Pero la posición del nudo propietario es muy diferente de la del usufructuario. El primero no está obligado á conservar la cosa, ni á velar por los intereses del usufructuario; mientras que éste sí está obligado á conservar la cosa y á velar por los intereses del propietario. Así, pues, puede admitirse que cuando el usufructuario ejecuta un acto de conservación que necesariamente interesa al nudo propietario, lo hace para proteger el interés común á los dos. El nudo propietario, al contrario, que ejecuta un acto conservatorio tal como el seguro, procede por su solo interés; él está interesado por la propiedad y aun por el goce, supuesto que este goce puede volver á él de un día á otro. Luego él tiene interés en asegurar la propiedad toda, aun cuando por el momento no tenga el goce (2). No puede decirse otro tanto del usufructuario; éste no tiene ningún derecho sobre la propiedad, y no está interesado en conservarla sino para asegurar su goce.

48. Síguese de aquí que el nudo propietario no tiene ninguna calidad para representar al usufructuario judicialmente. Por esto es que el usufructuario puede interponer tercería á los fallos expedidos con el nudo propietario cuando perjudican sus derechos. El no podría formular tercería si estuviese representada por el propietario, porque en este caso el fallo se pronunciaría con él mismo, supuesto que lo que se juzga con el mandatario se falla con el mandante (3).

En definitiva, cuando el nudo propietario ó el usufruc-

1 Véase el tomo 6º de esta obra, núm. 530.

2 En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 2º, p. 513 y nota 21.

3 Aubry y Rau, t. 2º p. 493 y nota 69. Proudhon trata extensamente de la tercería, t. 3º, p. 266, núms. 1287 y siguientes.

tuario proceden judicialmente, los demandados tienen interés y derecho en pedir la comparecencia, sea del usufructuario, sea del nudo propietario. Si ganan el pleito, ellos no pueden oponer el fallo al que no ha sido parte en el litigio, de suerte que se les podría obligar á volver á empezar una segunda instancia en la cual, en rigor, pudiera ser que perdiesen; ó el fallo se podría atacar por la vía de la tercería, y aun en este debate, podría ser que perdiesen.

49. El nudo propietario y el usufructuario tienen intereses comunes; pero pueden diferir de opinión en lo que conviene hacer para resguardar dicho interés. Entre las cosas sujetas al usufructo, se encuentran acciones de una sociedad anónima. Si no se han hecho todavía todas las exhibiciones, ¿quién debe hacerlas, el nudo propietario ó el usufructuario? El accionista es el que debe exhibir; y como el usufructuario no es accionista, no es él el que debe hacer las exhibiciones, sino el accionista, es decir el nudo propietario. ¿Pero qué debe resolverse si el nudo propietario no hace las exhibiciones? El derecho de goce del usufructuario se verá comprometido. ¿Puede él prevalerse de dicho interés para obligar al nudo propietario á completar sus exhibiciones? En principio el usufructuario no tiene acción contra el nudo propietario, él no es acreedor y el nudo propietario no es deudor. Si á denegación del nudo propietario, el usufructuario exhibe los fondos ¿tendrá un recurso contra el nudo propietario? El tiene derecho á gozar de la acción, luego tiene interés en hacer las exhibiciones; éstas aprovechan al nudo propietario. ¿De esto ha de inferirse que el usufructuario procede aquí como mandatario ó gerente de negocios? Nosotros creemos que no hay ni mandato ni gestión de negocios. Supuesto que el nudo propietario se ha rehusado á exhibir, la cuestión no es de mandato que otorgase al usufructua-

rio. Por otra parte, no hay gestión de negocios cuando el dueño se rehusa á proceder. El usufructuario no tendría, pues, más que la acción que le corresponde cuando eroga gastos de mejoras útiles, acción fundada en la equidad y limitada á la utilidad que procura al nudo propietario.

Puede presentarse otra dificultad. La sociedad expide una nueva contribución de fondos creando nuevas acciones. El nudo propietario es el que debería exhibir y se niega á ello. El usufructuario lo hace en lugar de aquél. ¿Tendrá él un recurso? Esta hipótesis difiere de la que acabamos de examinar. Las nuevas acciones no son una deuda; mientras que una vez tomada una acción, el accionista se torna deudor, bajo pena de deserción, en virtud de las cláusulas habituales de las sociedades. Luego si el usufructuario quiere exhibir, la primera cuestión está en saber si para ello tiene derecho. El no es accionista, pero tiene todos los emolumentos inherentes á la acción. Una de estas ventajas es la de aprovecharse del beneficio de las nuevas acciones que se hubiesen emitido. Luego tiene derecho para hacer las exhibiciones de los nuevos fondos que la sociedad exige. Si las hace ¿á quién pertenecerán las nuevas acciones, cuando bajo esta forma es como ha tenido lugar la convocatoria de fondos? Si el derecho de aprovecharse de la nueva emisión se reserva á los accionistas, el usufructuario no tendrá derecho más que al goce de las acciones nuevas; las acciones mismas pertenecerán al nudo propietario. El usufructuario tendrá un recurso; ¿pero cuál? Las acciones pueden subir ó bajar; ¿puede, al terminarse el usufructo, reclamar la suma que ha desembolsado, ó puede reclamar el valor real de la acción? La solución depende del punto de saber si el usufructuario es mandatario ó gerente de negocios del nudo propietario. Según lo que acabamos de decir, no hay mandato ni gestión de negocios; el usufructuario puede

únicamente reclamar una indemnización hasta concurrencia de aquello con lo que se ha enriquecido el nudo propietario. Poco importa, pues, el valor nominal de la acción; debe verse cuál es, al extinguirse el usufructo, el valor real; con esto se enriquece el nudo propietario y es lo que él debe restituir. El usufructuario perderá ó ganará, según que las acciones hayan bajado ó subido. Esta es una consecuencia rigurosa del principio de que no han ni mandato ni gestión de negocios.

SECCION VI.—De los modos de extinguirse el usufructo.

§ I.—CAUSAS DE EXTINCION.

Núm. 1. Muerte del usufructuario.

50. “El usufructo se extingue por la muerte natural y por la muerte civil del usufructuario” (art. 617). ¿Por qué el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario? Se da como razón que tal es la intención de las partes interesadas; ordinariamente esto es cierto, porque las más de las veces el usufructo se constituye por testamento ó por contrato de matrimonio; ahora bien, en la mente del testador y del donador el goce se establece exclusivamente por interés del usufructuario; luego es un derecho inherente á su persona y que con ella debe extinguirse (1). Pero también puede constituirse el usufructo á título oneroso; y no puede decirse que el vendedor establece el usufructo por afecto hacia el comprador, á fin de procurarle cierta holgura ó hasta cierta riqueza, como puede uno decirlo de los cónyuges que recíprocamente se otorgan el usufructo de todos sus bienes. Hay aún otro motivo que ha inducido al legislador á limitar el usufructo á

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 3º, p. 147, núm. 220.

la vida del usufructuario, y es que la propiedad se volvería un derecho inútil si el derecho de gozar pudiera desprenderse de ella á perpetuidad (1).

No hay una buena razón para justificar la disposición del código que asimila la muerte civil con la natural. Esta es una disposición que viene del antiguo derecho. El legislador hace bien en respetar la tradición, pero hace mal en seguirla servilmente. No seguimos insistiendo en esta crítica, puesto que ha quedado sin objeto desde que la muerte civil se abolió en Bélgica y Francia.

Cuando hay disputa acerca del punto de saber si el usufructuario ha fallecido realmente, ¿á quién le toca probar la muerte? El principio es que al actor corresponde probar el fundamento de su demanda; síguese de aquí, según los términos del art. 1315, que el que se pretende exonerado el que debe justificar el hecho que ha producido es la extinción de su obligación. Por aplicación de estos principios, debe resolverse que al nudo propietario, que pretende que su fundo está exonerado por la muerte del usufructuario, es al que corresponde probarlo. Existe otro derecho de por vida para el cual la ley establece un principio contrario: ella impone al propietario de una renta vitalicia la obligación de justificar su existencia para obtener el pago de las rentas vencidas, de suerte que el deudor nada tiene que probar (art. 1983). Y es que las rentas vencidas se consideran como otros tantos créditos condicionales á los cuales el rentista no tiene derecho sino cuando vive en el momento en que se vencen las pensiones; mientras que el usufructuario tiene un derecho en la cosa, con el mismo título que el propietario; éste está gravado con una servidumbre, luego á él corresponde probar que el usufructo se ha extinguido por una de las causas que lo terminan según la ley (2).

1 Mourlon, *Repeticiones*, t. 1º, p. 734.

2 Durantou, t. 4º, p. 626, núm. 648.

51. El usufructo puede constituirse en provecho de varias personas que deben disfrutar una después de otra. En este caso, existen tantos usufructos como personas llamadas á disfrutar. La primera es llamada pura y sencillamente, las otras condicionalmente, en el sentido de que deben vivir en el momento en que el derecho se abre en su favor (1). La disposición puede también ser conjuntiva; nace entonces la cuestión de saber si hay lugar al derecho de acrecimiento entre los colegatarios del usufructo; nosotros la trataremos en el título de las *Donaciones y Testamentos*.

La duración del usufructo sucesivo no es una excepción á la regla establecida por el art. 617, porque el usufructo se limita siempre á la vida de la persona que está llamada á disfrutar después de todas las demás, y el disponente habría podido llamarla directamente al goce de la cosa. ¿Puede derogarse la regla en el sentido de que el usufructo dure más allá de la muerte del usufructuario? Ya hemos resuelto la cuestión negativamente (2). Se objeta que el usufructo no es vitalicio sino en virtud de la presunta voluntad de las partes interesadas, pero que esta presunción debe ceder á la prueba de una voluntad contraria (3); de esto se infiere que el usufructo puede durar noventa y nueve años como la enfiteusis. De antemano hemos contestado á la objeción al exponer los motivos del principio establecido por el art. 617. No pretendemos sostener que el usufructo sea de orden público; pero hay al menos un motivo de interés general que justifica la donación vitalicia del usufructo; la sociedad está interesada en que la propiedad no se vuelva inútil en manos del propietario al mismo tiempo que el goce del usufructuario esté restringido por los derechos del propietario. Esto basta para que

1 Véase el tomo 6º de esta obra, núm. 354.

2 Véase el tomo 6º, núm. 353.

3 Moulon, *Repeticiones*, t. 1º, p. 732.

no pueda derogarse el art. 617. Sin duda que el legislador habría podido determinar una duración del goce, independiente de la muerte del usufructuario, y que, siendo limitada, no habría hecho inútil la propiedad. Pero no lo ha hecho, y no se puede, en esta materia, razonar por analogía con la enfiteusis, porque es grande la diferencia entre ésta y el usufructo como más adelante lo diremos.

52. El usufructo se extingue por la muerte, aun cuando se hubiese establecido á título oneroso. Luego puede extinguirse en el mismo día en que se inicia. La ley ha previsto este caso cuando se trata de una renta vitalicia: el art. 1975 declara sin efecto el contrato por el cual una renta vitalicia ha sido creada en favor de una persona afectada de la enfermedad de la que fallece dentro de los veinte días del contrato. No puede extenderse esta disposición al usufructo, porque ella es excepcional. En el título del *Préstamo* diremos en qué razones se funda esta disposición; dichas razones no se aplican al usufructo.

53. El usufructo puede constituirse en favor de una persona de las llamadas civiles. Se pregunta si á estas personas ficticias se aplica la primera causa de extinción, la muerte. Ellas pueden morir ficticiamente. La ley que las crea puede también abolirlas, y en este caso, naturalmente, el usufructo que se les otorgó cesará, porque el no ser no puede tener ningún derecho. Fuera del caso de abolición legal las personas civiles no mueren. El legislador ha debido, pues, fijar un término á la duración del usufructo que les pertenece, á fin de que el goce no esté para siempre separado de la propiedad. En derecho romano, había dos opiniones diferentes: según los unos, el usufructo duraba cien años, el término más largo de la vida humana: según otros, cesaba después de treinta años, duración media de la vida humana. Las corporaciones no eran vistas con buenos ojos, en Francia, al salir de una revolución dirigi-

da en gran parte contra la más poderosa de las corporaciones, la Iglesia. Se lee en el informe presentado al Tribunalado que era “un ridículo pretexto” comparar, bajo el punto de vista de la duración de la vida, una corporación con un ser real. El legislador prefirió la opinión que tiende á dejar el menor tiempo posible el goce separado de la propiedad: tales son las expresiones de Gary (1).

Supuesto que la voluntad bien formal del legislador es reducir la duración del usufructo otorgada á las personas civiles, hay una razón más para aplicarles lo que hemos dicho sobre la cuestión de saber si el usufructo puede exceder de la vida humana. La negativa se enseña casi generalmente (2). Inútil es insistir sobre el disentimiento de algunos autores, siendo los principios, en esta materia, de una evidencia incontestable. Notemos únicamente que no debe confundirse con el usufructo el legado anual de una suma de dinero ó con una cierta cantidad de efectos que se hiciese á una oficina de beneficencia ó á los hospitales. Semejante legado puede hacerse á perpetuidad, lo mismo que las rentas pueden ser perpetuas. Esta carga nada tiene de común con el usufructo; disminuye el goce de aquél á quien se impone, no lo aniquila; por lo mismo no hay ningún motivo para limitar su duración (3).

Núm. 2. Espiración del plazo.

54. El usufructo se extingue, dice el art. 617, por la espiración del tiempo para el cual se otorgó. ¿Cómo se cuenta el plazo? Hay una ligera dificultad para el caso en que el usufructo es legado. El legatario, en la opinión que nos-

1 Perrean, Informe al Tribunalado, núm. 19 (Loché, t. 4º, p. 134). Discursos de Gary, núm. 26 (Loché, t. 4º, p. 141). Compárese, Ducauroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 147, núm. 221. Duranton, tomo 4º, p. 641, núm. 664. Demolombe t. 10, p. 216, núm. 243.

2 Aubry y Rau, t. 2º, p. 468, nota 4 y los autores que ellos citan.

3 Proudhon, t. 1º, p. 408, núm. 331.

otros hemos enseñado, no tiene derecho á los frutos sino desde la entrega que le hacen de la cosa legada; y ¿á contar desde tal momento correrá el término por el cual se establece el usufructo? Nó; el derecho del legatario del usufructo, como de todo legatario, se abre á la muerte del testador; desde este momento, es él usufructuario, y si no lo es más que por diez años, éstos comenzarán á correr inmediatamente. En efecto, el término es inherente al derecho de disfrutar y no al goce de hecho, salvo, como es de entenderse, manifestación de una voluntad contraria, porque el testador es libre para modificar el legado como le ocurra (1).

55. El código ha previsto un caso de aplicación que podía dar lugar á una duda. Según los términos del art 620, “el usufructo acordado hasta que un tercero haya llegado á una edad fija dura hasta esta época, aun en el caso de que el tercero haya muerto antes de la edad que se fijó.” Yo lego el usufructo de mis bienes á Pedro, hasta el momento en que sus hijos hayan llegado á la mayor edad; los hijos mueren antes de ser mayores: ¿qué será del usufructo? Esta es una cuestión de intención; hay que ver lo que ha querido el testador. El legado puede interpretarse de dos maneras diferentes. Los autores del código han consagrado la interpretación adoptada por Justiniano; nosotros dudamos mucho que ésta sea la buena. En el ejemplo que acabamos de presentar, y que es el que habitualmente se presenta, es más que probable que el testador ha legado el usufructo al padre para ponerlo en aptitud de educar á sus hijos hasta que hayan llegado á la mayoría; luego el usufructo se concede en vista de los hijos, y debe, por consiguiente, extinguirse á la muerte de éstos, lo mismo que una renta vitalicia, constituida á nombre de un tercero, se extingue á la muerte de éste (art. 1971). Este es el verdadero sentido del legado. En el sistema del código,

1 Proudhon; t. 4^o, núm. 243, núms. 2053, 2037.

se dice que la edad de los hijos es un plazo, y que, por consiguiente, el usufructo debe durar hasta que el plazo haya terminado (1). Si tal es la voluntad del testador, preciso es confesar que se ha valido de un modo extraño para expresarla. ¡Cómo! Yo quiero legar el usufructo por diez años; y en lugar de decir sencillamente: yo lego el usufructo á Pedro por diez años, digo: yo lego el usufructo á Pedro hasta que Pablo llegue á la mayor edad. No sabemos si los romanos disponían de esa manera; pero es claro que semejante idea no ocurriría á un testador que quisiera expresar con claridad lo que desea. Se entiende que el art. 620 no es más que una interpretación del legado, y que el testador puede manifestar una voluntad contraria á la que le supone el legislador (2).

56. El usufructuario muere antes de la espiración del término. ¿Continuará el usufructo hasta que el plazo haya espirado? La negativa la aceptan todos los autores, con excepción del disentimiento de Demante. Según él, ésta sería una cuestión de intención. Esto es lo que se disputa en la opinión general. Antes que todo, se trata de saber si el disponente tiene el derecho de tener la intención que le suponen. Ahora bien, hemos visto que el usufructo es un derecho esencialmente vitalicio; no puede exceder de la vida del usufructuario, aun cuando lo quisiera el constituyente. Luego, cuando él fija un término al usufructo, su mente no puede ser prolongar la duración del goce más allá de la vida del usufructuario; no puede ser otra la mente que abreviar la duración ordinaria del usufructo. Y aun cuando él manifestase expresamente la voluntad contraria, el usufructo se extinguiría á pesar de eso por la muerte del

1 Proudhon, t. 1º, p. 532, núm. 420. L. 12, C., *de usufr.* (III 33).

2 Demante, t. 2º, p. 553, núm. 469 *bis*. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 148, núm. 224.

usufructuario, supuesto que éste no puede translimitar tales términos (1).

Núm. 3. La consolidación.

57. El art. 617 define la consolidación, “la reunión en el mismo individuo de las dos calidades de usufructuario y de propietario.” Cuando una sola persona tiene la propiedad de una cosa y el goce, ya no puede haber usufructo; en efecto, el usufructo es el derecho de disfrutar de una cosa cuya propiedad la tiene otra persona; cuando el que disfruta es también propietario, deja de haber desmembramiento de la propiedad, y por lo tanto, usufructo distinto de la propiedad. Esto se expresa en el lenguaje de la escuela, por este proverbio: “res sua nemini servit.” El propietario disfruta en virtud de su derecho de dominio y nó á título de servidumbre. Esto es elemental. Sin embargo, la definición de la consolidación dada por el código civil ha sido vivamente criticada por Marcadé (2). Precisa que digamos algo de este debate, siquiera sea para prevenir á nuestros jóvenes lectores contra la ligereza extrema que este autor emplea en sus apreciaciones.

Es cierto que en el lenguaje romano, así como en el antiguo derecho, entendiase por consolidación la confusión de la propiedad y del goce que se operaba cuando el usufructuario se volvía propietario de la cosa sometida á su derecho. Tal es el sentido literal de la expresión; el usufructuario adquiere la nuda propiedad por compra, donación ó sucesión; en este caso su goce se *consolida*, puesto que de temporal que era, á título de servidumbre, va á volverse perpetuo, á título de propiedad. Pero igualmen-

1 Véanse las autoridades en Demolombe, t. 10, p. 625, núm. 680, y en Aubry y Rau, t. 2º p. 625, núm. 680. En sentido contrario, Demante, t. 2º, p. 544, núm. 460 *bis* 3.

2 Marcadé, t. 2º, p. 511, art. 617, núm. 5. Compárese, Demolombe, t. 10, p. 629, núm. 683.

te cierto es que el código da un sentido más amplio á la expresión *consolidación*, aplicándola al caso en que el nudo propietario adquiere el usufructo. Que el término *consolidación* no convenga á este modo de confusión, es también cierto, pero poco importa si en el fondo la idea es precisa. Marcadé pretende que los autores del código Napoleón se han equivocado; él quiere que del art. 617 se borre la definición que da de la consolidación: nada más ilógico, dice él, más mal comprendido, más falso. Si hay consolidación, cuando el nudo propietario adquiere el goce, ó cuando el goce se une á la nuda propiedad, hay que decir que la muerte opera consolidación, así como la espiración del término por el cual se ha constituido el usufructo, lo mismo que el no-uso y la usucapión, supuesto que todos los modos de extinción del usufructo, con excepción de la pérdida de la cosa, tienen por efecto reunir el goce á la nuda propiedad; en todos estos casos habrá consolidación, y por consiguiente, la consolidación absorberá todos los medios de extinción del usufructo. A esta crítica se contesta que es preciso suponer que el legislador tiene un poco de sentido común, y que si distingue diversos casos en los cuales el usufructo se concluye, no ha podido confundirlos todos en uno solo, la consolidación. Así, pues cuando adopta la consolidación, fuerza es que haya tenido en mientes casos que no están comprendidos en las causas generales de extinción del usufructo. Existe uno de estos casos que es evidente. Los acreedores del usufructuario se apoderan del usufructo que se vende, y el nudo propietario se inscribe como adjudicatario: hé aquí una confusión del goce y de la propiedad que no está incluido en ninguno de los casos de extinción previstos por el código civil. Pues bien, si así es de la venta forzosa, ¿por qué no había de serlo de la translación voluntaria

del goce hecha por el usufructuario al nudo propietario? El le vende su usufructo, le hace donación. Según la definición del art. 617, hay consolidación. Nó, se dice, esto es una renuncia (1).

Nosotros contestamos que jamás se ha dicho del vendedor que renuncie á la propiedad de la cosa que vende, siendo que por el contrario hace un acto de propiedad y percibe el precio de la cosa. Una cosa es la renuncia, y otra la venta, y no deben confundirse, como más adelante lo diremos, la renuncia con la donación. En este punto si lógicamente se aplica la teoría de Marcadé, conduce á errores jurídicos (2). Séamos, pues, más sobrios de acusaciones, y no imputemos con demasiada ligereza al legislador contrasentidos ó frivolidades.

58. Hagamos á un lado la crítica é insistamos acerca del carácter que distingue la consolidación de los otros medios por los cuales concluye el usufructo. Los autores romanos la llaman confusión (3), Este término es característico. En el título de las *Obligaciones* diremos, que la confusión no extingue definitivamente las obligaciones; únicamente pone al acreedor en la imposibilidad de ejercitar su derecho, supuesto que tendría que proceder contra sí mismo. Así, pues, la confusión no tiene efecto, sino en la imposibilidad de proceder y en los límites de dicha imposibilidad. Sucede lo mismo con la consolidación. La muerte del usufructuario extingue el usufructo de una manera absoluta, así como la espiración del plazo por el cual se ha constituido, ó la pérdida total de la cosa, ó el no-uso y la renuncia. Mientras que, en caso de consolidación, hay únicamente imposibilidad de ejercer el usufructo, porque el nudo propietario es al mismo tiempo usufructuario, y nadie puede tener servidumbre sobre su propia cosa. El

1 Mourion; *Repeticiones*, t. 1º, p. 734.

2 Aubry y Rau, t. 2º, p. 514, nota 26.

3 L. 4, D., *usufr. quemadm caveat*. (VII, 9).

usufructuario se vuelve heredero del propietario; en esto no hay razón jurídica para que él pierda su usufructo, pero está en la imposibilidad de ejercitarlo. Del mismo modo, si el nudo propietario compra el usufructo, como comprador debería tener derecho á ejercitar el usufructo, pero como propietario no puede. Hay en esto un obstáculo para el ejercicio del derecho más bien que una extinción del derecho. De aquí resultan consecuencias importantes (1).

Si la confusión no es más que parcial, si el usufructuario no sucede al nudo propietario sino en una tercera parte, el usufructo no se extinguirá sino por dicha tercera parte. Si el usufructo estuviera gravado de hipotecas, los acreedores hipotecarios se reservarían su derecho, porque el usufructo no se extingue sino en razón de la imposibilidad en que se halla el usufructuario de ejercitarlo. Esta imposibilidad es extraña á los acreedores, luego no tiene efecto á su respecto, y por consiguiente, su derecho subsiste. Cuando la confusión cesa, los efectos cesan igualmente, es decir, que el usufructuario ejercerá su derecho sin que siquiera pueda decirse que revive; el usufructuario recobra el ejercicio de sus derechos cuando desaparece el obstáculo que le impedía ejercitarlo. La cosa es de toda evidencia cuando la confusión cesa por una causa que retroacciona; así cuando la propiedad adquirida por el usufructuario se resuelve, se anula, de modo que se considere como si nunca hubiese sido propietario; jamás ha habido confusión, y por lo tanto, el usufructo jamás se ha extinguido. Aun suponiendo que la causa que hace cesar el derecho de propiedad del usufructuario no retroacciona, no por esto el usufructuario deja de recobrar el ejercicio de su derecho. El art. 2177 así lo resuelve en ca-

1 Demolombe, t. 10, p. 634, núm. 684-686. Aubry y Rau, t. 2º, p. 515, notas 27 y 29. Proudhon, t. 4º, p. 458, núms. 2071-2074.

so de expropiación á diligencias de un acreedor hipotecario. En este caso no hay retroactividad, supuesto que la adjudicación no es más que una venta. Pero cuando la confusión cesa, la imposibilidad de ejercer el usufructo cesa, y por consiguiente, el usufructuario puede ejercitar su derecho como si nunca se hubiese extinguido, y en realidad nunca hubo extinción (1).

59. Se pregunta si el fiador queda obligado cuando cesa la consolidación. Cuando ésta cesa en virtud de un efecto retroactivo, no hay duda alguna; la confusión se tiene por no haber tenido nunca lugar, y por consiguiente, jamás ha habido extinción del usufructo; así, pues, el fiador jamás ha sido exonerado. Pero si la causa que pone término á la confusión no tiene acción en el pasado, hay alguna duda. Puede decirse que según el art. 607, el usufructo se extingue por la consolidación; que por consiguiente, el fiador queda libre y que su obligación no puede revivir. El razonamiento sería justo si la extinción por consolidación fuere definitiva; pero lo es tan poco, que el usufructo existe en realidad, luego la caución subsiste también; luego no es necesario que la ley lo haga revivir, porque nunca se ha extinguido. Proudhon enseña que, en todos los casos, desde el momento en que hay consolidación, se extingue la caución, y es de principio que un derecho extinto no puede revivir sino en virtud de una disposición formal de la ley (2). Este proverbio no es aplicable sino en los casos en que una obligación se extingue definitivamente; y ¿puede decirse que la caución se extingue cuando hay consolidación? El usufructo no está extinto, luego la caución subsiste; la imposibilidad en que se halla el usufructuario no concierne al fiador, luego subsiste el

1 Esta es la doctrina de Pothier, *Derecho de viudedad*, núm. 254. Compárese, Durantón, t. 4º, p. 642, núms. 667 y 670. Demolombe, tomo 10, p. 634, núm. 685.

2 Proudhon, t. 4º, p. 469, núms. 2083-2088.

compromiso de éste; no debe decirse que revive cuando cesa la consolidación, hay que decir que jamás se ha extinguido.

Núm. 4. El no-uso.

60. "El usufructo se extingue por el no-uso del derecho durante treinta años" (art. 617). ¿Cuál es el fundamento jurídico de este modo de extinción? El no-uso durante treinta años no es otra cosa que la prescripción extintiva del art. 2262, por cuyos términos todas las acciones, tanto reales como personales, prescriben á los treinta años. El código aplica esta prescripción á los derechos reales que son un desmembramiento de la propiedad, en el sentido de que, si estos derechos no se ejercitan durante el período de los treinta años, se extinguen. Por esto el artículo 706 dice que la servidumbre se extingue por el no-uso durante treinta años. No sucede lo mismo con la propiedad. A la verdad que, naciendo la acción real de la propiedad, la reivindicación debe intentarse dentro de los treinta años, como toda acción; pero la extinción de un derecho por el no-uso es cosa distinta de la prescripción de la acción real ó personal que la ley otorga para la conservación del derecho. La reivindicación supone que el fundo reivindicado lo posee un tercero; este tercer poseedor adquiere la propiedad por el lapso de treinta años, si el propietario no reivindica la cosa contra él. Pero si no posee el fundo un tercero, el propietario no pierde su derecho de propiedad por el hecho solo de que no lo ejerza durante treinta años; puede estar cincuenta años y cien sin ejecutar acto de posesión, y no obstante, conserva su derecho. Mientras que el que tiene un derecho real lo pierde por no haberlo ejercido durante treinta años. Se pregunta cuál es la razón de esta diferencia.

Los autores no están de acuerdo en sus respuestas

Proudhon dice que, en el caso en que se trata de un usufructo, el propietario tiene también la posesión del fundo, y que, poseyéndolo por treinta años, libre de servidumbre, ha adquirido por la prescripción la emancipación de su propiedad (1). La razón no es concluyente. Es verdad que el propietario posee, pero el usufructuario posee igualmente, en el sentido que estamos suponiendo de que ha principiado por poseer: ¿por qué ha de ser que él continúe ejecutando actos de posesión para conservar su derecho, mientras que el propietario conserva el suyo sin que esté obligado á hacer, sea lo que fuere? Demolombe, por analogía, aplica á los derechos reales lo que el código dice de los derechos de obligación. Cuando el acreedor no promueve contra su deudor durante treinta años, éste queda exonerado; ahora bien, la cosa gravada de servidumbre realmente es deudora de la carga que sobre ella pesa; así es que, cuando el usufructuario, acreedor de ese derecho, no promueve contra el fundo deudor, éste queda libre á los treinta años (2).

Esta explicación, que es también la de Marcadé, está muy lejos de ser satisfactoria. Confunde los derechos reales con los derechos de crédito; en los derechos reales no puede ser cuestión de deudor ni de acreedor, no hay relación sino entre el dueño y la cosa, el dueño ejerce directamente su derecho en el fundo que le pertenece, sea á título de usufructo, sea á título de servidumbre, no le ejerce por vía de acción, porque no se promueve contra una cosa. Así, pues, es pagarse de vanas palabras trasladar á los derechos reales expresiones é ideas que no tienen sentido allí en donde no hay lugar á obligación. Ducaurroy y sus eruditos colaboradores dicen que los derechos reales, simples desmembramientos de la propiedad, no siendo á los

1 Proudhon, t. 4º, p. 492, núm. 2106.

2 Demolombe, t. 10, p. 638, núm. 689. Marcadé, t. 2º, p. 514, artículo 617, número 7.

ojos del legislador más que derogaciones del derecho común, no se conservan sino por el ejercicio del derecho (1). Esto no es todavía muy claro; ¿por qué no aplicar el mismo principio á todos los derechos reales? La propiedad es también un derecho real, y ¿por qué está regida por otro principio que las servidumbres y el usufructo? Nosotros no preguntamos por qué la propiedad no se extingue por el no-uso: esto es muy jurídico. Pero si esto es cierto para un derecho real, ¿por qué no lo es para todos? Se dice que esas son derogaciones del derecho común, es decir, excepciones; sea. Nosotros preguntamos la razón por la cual esos derechos excepcionales no están regidos por el mismo principio que el derecho común. Es porque la ley favorece la vuelta al derecho común. En otros términos, tanto como la propiedad es favorable, tanto así las cargas ó los derechos que la embarazan son vistos con malos ojos; por esto la ley favorece su extinción. Los acepta por causa de utilidad, pero no son útiles sino en tanto que se ejercitan, porque si no se ejercitan carecen de razón de ser; por consiguiente, la ley los declara extintos. Esto es sobre todo cierto del usufructo, el más considerable de esos desmembramientos de la propiedad, pero también el más embarazoso (2).

Pedimos perdón al lector por haber insistido tanto en el motivo de un principio muy elemental. Ha sido porque es importante que las nociones de derecho, y precisamente las que son elementales, sean de una evidente claridad; y porque, sobre todo, es preciso no contestar con vanas palabras cuando se piden razones.

61. El usufructo se extingue, pues, por el hecho solo de que el usufructuario no disfrute durante treinta años. No se requiere que durante este plazo un tercero se haya

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 150. núm. 220

2 Mourlon, *Repeticiones*, t. 1º, p. 735.

apoderado del goce que el usufructuario ha descuidado ejercitar, la simple inacción es suficiente para que se extinga el usufructo. El usufructo puede extinguirse también, como más adelante lo veremos, por la prescripción adquisitiva, pero en este caso todas las condiciones son diferentes; á veces basta la posesión de un solo instante para que la prescripción adquisitiva se cumpla. Tal es, en la opinión común, la prescripción que se cumple por efecto de la posesión de los muebles: el usufructuario pierde su derecho en éstos desde el momento en que un tercero los posee, porque, en materia de muebles, la posesión equivale á título (art. 2279). Pero si los muebles no están poseídos por un tercero, el usufructo mobiliario está regido por el mismo principio que el inmobiliario; se necesitará un no-uso de treinta años para extinguirlo. El no-uso es, pues, una prescripción extintiva; síguese de aquí que deben aplicársele los principios que rigen la suspensión de la prescripción. No corre contra los menores y los incapacitados. Hay, además, otra causa de suspensión particular á la mujer; sus inmuebles dotales son imprescriptibles, y lo mismo sería del usufructo de un inmueble dotal; la mujer no puede perder el usufructo como tampoco la propiedad de un fundo constituido en dote (1).

62. La condición esencial para que haya no-uso, es que el usufructuario no haya usado de su derecho, es decir, que no lo haya ejercitado. Ejercitar el derecho de usufructo, es disfrutar, porque el usufructo no es más que el goce. El usufructuario puede gozar por sí mismo ó ceder su derecho. No se requiere que el usufructuario goce en persona, también disfruta dando en arrendamiento. Se entiende que disfruta si hace que un mandatario administre sus bienes; y como la gestión de negocios equivale al man-

1 Demolombe, t. 10, p. 646, núm. 699. Proudhon, t. 4º, p. 493, número 2107. Duranton, t. 4º, p. 646, núms. 671 y 672.

dato, el usufructuario disfrutará si, en su ausencia, un amigo posee por él y en su nombre. Cuando el usufructuario vende su derecho ó lo dona, disfruta de él, supuesto que, conforme á los términos del art. 595, el usufructuario puede disfrutar por sí mismo, dar á otro en arrendamiento, ó aun vender ó ceder su derecho á título gratuito. Todos estos actos son actos de goce, y por consiguiente, conservan el derecho del usufructuario (1).

Cuando el usufructuario vende su derecho, ¿se necesita para que haya uso, que el comprador lo ejerza, ó basta con que el usufructuario disfrute del precio? La misma cuestión cuando el usufructuario da la cosa en arrendamiento. En derecho romano, se decidía que el usufructo se conservaba por el hecho solo de que el usufructuario gozase del precio ó de la renta, aun cuando el comprador ó el arrendatario no disfrutara. Pothier enseña la misma doctrina y Proudhon la ha reproducido bajo el imperio del código civil; la mayor parte de los autores la rechazan. Nosotros nos adherimos á la opinión de Pothier y de los juriconsultos romanos. El art. 595 decide la cuestión, á lo que parece; admite que el usufructuario puede disfrutar de dos maneras: por sí mismo, ó dar en arrendamiento á otro, ó vender ó donar su derecho. Dar en arrendamiento es, pues, disfrutar tanto como cuando se disfruta por sí mismo; ¿qué importa, después de esto, lo que el arrendatario hace ó no hace? Las rentas que paga son para el usufructuario un fruto civil que percibe, es decir que disfruta. La misma razón para decidir existe en caso de venta (2).

1 Proudhon, t. 4º, p. 494, núm. 2109. Genty, *Del usufructo*, p. 223, números 276 y 277.

2 LL. 38 y 39, D., *de usufr.* (VII, 1). Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 251. Proudhon, t. 4º, p. 494, núm. 2110. En sentido contrario, Bugnet acerca de Pothier, t. 6º, p. 423, nota 3. Demolombe, t. 10, p. 641, núm. 695. Marcadé, t. 2º, p. 513, art. 617, núm. 7. Gary, p. 224, núm. 278. Aubry y Rau, t. 2º, p. 513, nota 11.

63. El usufructuario debe disfrutar para conservar su derecho. ¿Se necesita que perciba todos los frutos? Ciertamente que nó; el mismo código supone que él no puede recoger los frutos que tenía derecho de percibir; todo lo que de ello resultará, es que no tendrá derecho á una indemnización por este capítulo (art. 590); pero al percibir ciertos frutos ha usado de su derecho; luego no existe el no-uso. Lo mismo sería si el usufructuario no disfrutase más que de una parte de los bienes gravados de usufructo; se necesita un no-uso completo, absoluto, para que haya extinción del derecho. No obstante, si el usufructo recayese en varios fundos distintos, y si el usufructuario no disfrutase más que de uno de los fundos, habría una extinción parcial, porque en este caso, hay tantos derechos distintos como fundos (1). Pothier agita una singular cuestión. El usufructuario se sirve de la cosa de que disfruta para usos á la que no estaba destinada; él perderá su usufructo como si del todo no se hubiese servido de la cosa. En efecto, dice Pothier, el derecho de usufructo que tiene en esta cosa siendo el derecho de servirse de ella para los usos á que está destinada, debe decirse que no usa de su derecho de usufructo cuando se sirve de ella para otros usos, luego perderá su derecho por el no-uso (2). Nos llama la atención que Pothier que no gusta de las sutilezas romanas, haya abrazado esta opinión en la fe de textos en los que ni siquiera está escrita en términos formales. ¿Puede decirse del que disfruta que no disfruta? Si él no disfruta como debía ser, habrá goce abusivo, pero no habrá el no-uso; ahora bien, una cosa es el abuso de goce, y otra la falta de goce. El usufructuario que abusa afirma su derecho y quiere mantenerlo, mientras que el que no usa,

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 54, notas 12 y 14, y las autoridades que se citan.

2 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 249. En sentido contrario, Demolombe, t. 10, p. 644, núm. 696.

parece como que reconoce que no tiene derecho ó lo abdica.

64. Para que el usufructo se extinga, es preciso que el no-uso dure treinta años. Este plazo comienza á contarse desde el último acto de posesión que ha ejecutado el usufructuario. La aplicación del principio al usufructo de los bosques da lugar á una dificultad. Se verifica un corte cada veinticinco años; el usufructuario se espera treinta años para verificarlo: ¿se había cumplido la prescripción? La razón para dudar es que sobre esos treinta años hay veinticinco durante los cuales el usufructuario no podía hacer cortes; se vería uno tentado á creer que el no-uso realmente no ha durado más que cinco años. A esto Proudhon contesta, y la respuesta es perentoria, que pueden ejecutarse otros actos de posesión en un bosque que no sean los cortes de madera; el usufructuario podía, debía aun tener un guarda, podía recoger los productos anuales que los árboles rinden (art. 593); si no ha ejecutado ninguno de esos cortes de posesión, realmente hay no-uso (1).

Extinción del usufructo.

65. “El usufructo se extingue por la pérdida total de la cosa en la cual está establecido.” ¿Cuándo hay pérdida total de la cosa? La cuestión es controvertida; el desacuerdo sube hasta Pothier y Domat; hay que escucharlos, para decidir cuál es la doctrina consagrada por el código civil. Cuando la pérdida es total, en el sentido material de la palabra, no hay duda alguna; si una pradera contigua á un río es arrebatada por la corriente de las aguas, es evidente que el usufructo se extingue, supuesto que no puede haber derecho real sin una cosa en la cual se ejecute. ¿Pero qué debe decidirse cuando la cosa gravada de usufructo ha cambiado de forma? Los jurisconsultos romanos deci-

1 Proudhon, t. 4º, p. 506, núm. 2121.

dían que como la forma, en materia de usufructo, constituía la substancia de la cosa, había pérdida de ésta cuando se destruía la forma. Una casa gravada de usufructo se incendia; el usufructo se extingue, por más que queden el suelo y los materiales, porque el usufructuario tenía el goce de una casa, y no el de un suelo desnudo y materiales de construcción; habiendo perecido la casa, el usufructo se ha extinguido. Pothier critica la resolución de los jurisconsultos romanos. En nuestro derecho francés, dice él, no se fija uno en tales sutilezas; cuando la cosa gravada de usufructo ha cambiado de forma y se ha convertido en otra cosa, el usufructo no se extingue, subsiste en la cosa en su nueva forma. El aplica este principio á la casa que fuese destruida por un rayo; el usufructuario disfrutará del sitio y podrá alquilarlo (1) Domat, al contrario, decide que el usufructo de una casa destruida por un incendio de tal manera concluye, que el usufructuario ya no tiene derecho al sitio que queda (2). ¿El código ha adoptado la doctrina de Pothier ó la de Domat?

Acerca de la cuestión especial del usufructo de una casa no hay duda alguna, el art. 524 consagra formalmente la opinión de Domat. “Si, dice el artículo, el usufructo no está establecido sino sobre un edificio, y éste es destruido por un incendio ú otro accidente, ó se derrumba por los años, el usufructuario no tendrá derecho á disfrutar ni del suelo ni de los materiales.” ¿El art. 624 no contiene más que una decisión aislada? ¿ó es la aplicación de los principios enseñados por los jurisconsultos romanos y reproducidos por Domat? La cuestión es muy debatida; creemos nosotros que el texto y el espíritu de la ley la deciden. No se pueden separar los arts. 617 y 624. Esta última disposición enumera las diversas causas que ponen término

1 Pothier, *Del derecho de vjudedad*, núm. 255.

2 Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tit. 11, sec. 4º, art. 7.

al usufructo: es una enunciación de principios. Vienen después de esto artículos que explican algunas de las causas de extinción. Así es que los arts. 619 y 620 son relativos á los dos primeros casos previstos por el art. 617. Del mismo modo el art. 624 explica la última causa aplicándola á la hipótesis más usual. Según el art. 617, la pérdida debe ser total para que se extinga el usufructo. El art. 624 no dice lo que el legislador entiende por pérdida total. Cuando se ponen estas disposiciones en relación con la tradición, no queda ninguna duda. Los autores del código se hallaban en presencia de dos sistemas contrarios profesados por los dos autores que son la fuente principal en la cual han tomado los principios de la nueva legislación: estando Pothier en desacuerdo con Domat, era preciso escoger. Pues bien, el artículo 624 prueba que ellos han escogido; han dado la preferencia á la opinión de Domat (1). Esta interpretación es tan natural que se la puede llamar evidente. Se apoya, además, en los trabajos preparatorios; la encontramos con todas sus letras en el discurso de Gary, el orador del Tribunado. Después de haber dicho que el usufructo se extingue por la pérdida total de la cosa, agrega: "No es posible conservar derecho en una cosa que ya no existe; por otra parte, el proyecto de ley explica con ejemplos, en los arts. 623 y 624, los caracteres en los cuales se debe reconocer que la cosa está totalmente perdida" (2). Esto contesta parentoriamente al argumento de texto que se invoca en pró de la opinión contraria. El art. 617, dice Marcadé, ha puesto fin á las sutilezas romanas, exigiendo que la *pérdida* sea total para que el usufructo se extinga; quien dice *pérdida total*, dice pérdida material, absoluta, y nó un simple cambio de for-

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 155, núms. 232 y 235. Aubry y Rau, t. 2º, p. 54 y nota 16.

2 Gary, Discurso núm. 24, 5º (Loché, t. 4º, p. 141).

ma (1). Sí, tal sería el sentido del art. 617, si estuviese solo, sin tradición y y sin aplicación. Pero aislándolo, se desconocen las más elementales reglas de la interpretación de las leyes; no puede separarse el art. 617 del 624, y tampoco se le puede separar de la tradición á la que se liga.

Distinta es la cuestión de saber si los autores del código han hecho bien en dar la preferencia á Domat sobre Pothier. Bajo el punto de vista de la teoría, la doctrina romana es la verdadera; se deriva lógicamente de la esencia misma del usufructo. Este es un derecho real; pero hay gran diferencia entre este derecho y el de propiedad. La propiedad es un derecho absoluto que da al dueño un poder ilimitado en la cosa; si ésta perece, los últimos escombros pertenecen al propietario. No pasa lo mismo con el usufructo; en éste la forma representa un gran papel, porque en derecho la forma es la substancia de la cosa, y el usufructuario debe conservar la substancia; es decir, que su derecho es inherente á la forma y que con ésta perece. Agréguese que el usufructo no se ve con favor, luego la extinción del usufructo es favorable, porque es el retorno á la propiedad lo que el legislador favorece particularmente, como que es la base del orden civil y social (2).

La doctrina del código es, pues, la doctrina jurídica. A pesar de ésto, nosotros daríamos la preferencia á la de Pothier, porque es más equitativa. Si el usufructo fuera una creación de la ley, se comprendería el rigor romano; se podría no tener en cuenta la voluntad de las partes interesadas. Pero ¿cuál es el usufructo más frecuente? El usufructo legado ó donado por contrato de matrimonio. Pues bien, nosotros preguntamos: ¿el cónyuge que quiere asegurar á su consorte todo lo que puede darle en usufructo,

1 Marcadé, t. 2º, p. 516, art. 517, núm. 10.

2 Elvers, *Die römische Servitutenlehre*, pfo. 70, ps. 158 y siguientes.

da á entender que privará al donatario del uso del fundo si la cosa cuyo usufructo le dona llega á perecer? Ciertamente que nó. Luego Pothier tiene razón. Porque lo que debe considerarse ante todo es la voluntad del constituyente. Esto es tan cierto que si el testador ó el donador hubiesen manifestado claramente su intención, habria que seguirla, porque se les permite que deroguen el art. 624, como todas las disposiciones que atañen al orden público.

66. Hemos insistido demasiado en una cuestión que casi es de pura teoría, pues poca importancia tiene en la práctica. En la aplicación, la doctrina romana, tal como fué interpretada por Domat, no es tan absoluta como pudiera creerse. Los jurisconsultos romanos estaban dominados, como á pesar suyo, por la lógica á la que habitualmente obedecen. Ellos decidían, pues, que si un estanque se seca, si una tierra labrantía se vuelve pantano, el usufructo se extingue. Domat no acepta solución absoluta en esta materia (1). “Si acaece algún cambio de la cosa sujeta á usufructo, dice Domat, como si se seca un estanque, si una tierra de labranza se vuelve pantano, si de un bosque se hace una pradera ó tierra de labranza, ú otros semejantes, el usufructo termina ó no termina, según la calidad del título del usufructo, la intención de los que lo han establecido y las demás circunstancias.” Se ve que la cuestión se vuelve una cuestión de hecho. Por lo mismo, es inútil detenerse en los varios casos como lo hacen los autores, puesto que la decisión varía de un caso al otro. Este debate es, además, inútil, por otro concepto, porque las aplicaciones son tan raras, que ni una sola sentencia encontramos sobre esta materia. Y se comprende. Las más de las veces el usufructo es universal; el legal lo es siempre; y el usufructo legado por testamento ó donado por

1 Compárese, Demolombe, t. 10, p. 659, núms. 708 y 709; Genty, páginas 231-235.

contrato de matrimonio, lo es ordinariamente. Ahora bien, desde el momento en que el usufructo es universal, dice Domat, ya no se tiene en cuenta el cambio de forma; el usufructuario, aun en caso de pérdida, disfruta de lo que queda; con mayor razón, si se cambia la forma.

67. Para que el usufructo se extinga, se necesita que la pérdida sea total. Conforme á los términos del art. 623, "si solamente se destruye una parte de la cosa sometida al usufructo, el usufructo se conserva en lo que queda." A primera vista, parece que hay contradicción entre esta disposición y la del art. 624; si el edificio gravado de usufructo se destruye por un accidente cualquiera, el usufructuario no tiene el derecho de disfrutar ni de los materiales ni del suelo. ¿No podría decirse que en este caso una parte solamente de la cosa queda destruida, puesto que quedan el suelo y los materiales? No; según la doctrina romana, la destrucción de la forma implica la destrucción de la substancia, y por consiguiente, el usufructo se extingue; ahora bien, la extinción del usufructo en la cosa principal debe ocasionar la extinción total del usufructo, aun en los accesorios que quedasen, siempre por aplicación del principio que el código ha consagrado; habiéndose establecido el usufructo en una casa, ya no puede subsistir sobre los materiales. Pero si la cosa no ha perecido más que en parte, el usufructo no se extingue, subsiste en lo que queda y en los accesorios de la cosa. Una ala de la casa queda destruida, una parte de un campo es arrebatada por las aguas; el usufructo subsistirá sobre lo que queda, porque esto es todavía un campo ó una casa; subsistiendo la substancia de la cosa, aunque disminuida por un caso fortuito, no hay razón para declarar extinguido el usufructo; y los accesorios siguen naturalmente la condición de lo principal (1).

1 Demolombe, t. 10, p. 651, núms. 702 y 703 bis.

68. El art. 624 aplica este principio al caso en que el usufructo estriba en una universalidad. Si el usufructo está establecido en un dominio y un edificio que forma parte de este dominio llega á ser destruido, el usufructo subsiste sobre el dominio, porque un dominio no perece. El usufructuario, dice la ley, disfrutará en este caso del suelo y de los materiales. ¿Por qué? Porque estas cosas están comprendidas en el usufructo, al menos como accesorios, y subsistiendo el usufructo sobre lo principal, subsiste por lo mismo sobre los accesorios. ¿Qué debe entenderse por *dominio*, en el art. 624? Hay que aplicar la ley en todos los casos en que el usufructo grava un fundo considerado como una universalidad de hecho, de suerte que, en la intención del constituyente, el usufructo recae en las tierras y en el edificio, supuesto que la cosa y sus dependencias no hacen más que un todo. Esta es la decisión de las leyes romanas. Así lo resolvían aun en el caso en que las dependencias, tales como un jardín, un cercado, un parque, se hubiesen destinado á las comodidades y solaz de la habitación. El código sanciona implícitamente esta aplicación de la doctrina romana; en efecto, la decisión rigurosa que él establece en el primer inciso del art. 624 está concebida en términos muy restrictivos: "Si el usufructo no *está* establecido *sino* sobre un edificio." Luego cuando se ha establecido en un fundo en donde se halla un edificio, ya no estamos en el caso previsto por el primer inciso; lo que quiere decir que debe aplicarse el segundo (1).

Nosotros hemos supuesto una universalidad de hecho. Con mayor razón es así cuando el usufructo recae en una universalidad de derecho. Los progenitores son usufructuarios universales. Nada importa que una y otra cosa

1 Proudhon, t. 5º, p. 341, núm. 2546.

comprendida en su goce llegue á perecer, no por esto lo que queda deja de estar gravado con el usufructo que la ley les otorga sobre todos los bienes de sus hijos, puesto que no perece una universalidad de derecho. Esta era la doctrina de Domat, que está implícitamente consagrada por los arts. 617 y 624, uno de los cuales declara el usufructo extinguido únicamente cuando la pérdida es *total*, y el otro mantiene el usufructo en todo el dominio después de la destrucción del edificio (1).

69. ¿Deben aplicarse los mismos principios al usufructo que recae en un ganado? Los jurisconsultos romanos declaran que el usufructo se extingue si el número de animales que lo componen se halla de tal manera reducido que ya no pueda considerarse lo que resta como un rebaño. Esto es muy lógico; el usufructo establecido en un ganado no grava las cabezas individuales que lo componen, sino que tiene por objeto una universalidad; así, pues, se extingue con esta universalidad; ahora bien, ¿puede decirse que una cabeza constituye un ganado? Ciertamente que nó. Acerca de este punto, los autores del código se han separado de la tradición romana. El art. 616 establece: "Si el rebaño en el cual se ha establecido el usufructo perece *enteramente* por accidente ó por enfermedad y sin culpa del usufructuario, éste no está obligado hacia el propietario más que á rendirle cuenta de las pieles ó de su valor. Si el ganado no perece *enteramente*, el usufructuario está obligado á reemplazar, hasta la concurrencia de la cría, las cabezas de los animales que han perecido." Resulta de este texto que no se tiene un ganado por perecido *enteramente* sino cuando no queda ni una sola cabeza. ¿Por qué el legislador ha abandonado, en este punto, la doctrina romana, siendo así que la sigue por regla general? Es difícil contestar. Se dice que la decisión del

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 513, nota 22 y los autores que allí se citan.

derecho romano es un poco sutil (1); es la verdad, pero el principio que el código ha mantenido en el art. 624 también lo es. Hay realmente incoherencia en la ley: el art. 616 exige, para que haya pérdida total, que nada absolutamente quede del ganado, mientras que, en el art. 624, hay pérdida total, por más que quede el fondo.

Cuando el usufructo se extingue por la pérdida del ganado, ¿qué es lo que debe restituir el usufructuario? Las pieles ó su valor, dice el art. 616. Esto es todo lo que queda del ganado, y el usufructuario debe devolver la cosa al propietario ó lo que de ella quede, en caso de pérdida no acaecida por culpa de aquél. Si hubiese culpa, sería éste un caso de responsabilidad, conforme á los principios generales.

Cuando el usufructo se establece, no en un ganado, sino en cabezas determinadas, por consiguiente, á título singular, el usufructo se extingue por la pérdida del animal; habrá entónces tantos usufructos como animales, y cada usufructo se extingue por la pérdida del animal que es su objeto. El art. 615 no dice que el usufructuario debe, en este caso, restituir la piel ó su valor; pero esto es de derecho; el usufructuario no tiene ningún derecho en las pieles de los animales que mueren, lo que parece es la cosa del propietario, luego á él es á quien pertenece lo que queda (2).

70 Se pregunta si revive el usufructo cuando la cosa se restablece á su estado primitivo. Se destruye una casa; el propietario la reconstruye ó bien el usufructuario, ¿renacerá el usufructo? “Los jurisconsultos romanos, dice Pothier, habían llevado tan lejos la sutileza, que en el caso en que el edificio se hubiese reconstruido, resolvían que el usufructuario de la cosa quemada no tenía en qué fundarse pa-

1 Demolombe, t. 10, p. 283, núm. 316.

2 Aubry y Rau, t. 2º, p. 530 y las notas.

ra pretender el usufructo la casa pero edificada, porque no era la misma casa en la cual recaía el usufructo." En nuestro derecho francés, no se da importancia á tales sutilezas; se resuelve, en consecuencia, que si el propietario reedifica la casa, el usufructuario tendrá el goce de la nueva casa (1). Cuando se admite con Pothier que la destrucción del edificio no extingue el usufructo, es muy lógico admitir que el usufructo revive si se reconstruye la casa; por mejor decir, el usufructo subsiste, jamás se ha extinguido, luego no puede revivir. Pero el código rechaza esta doctrina; el art. 624 declara extinguido el usufructo, y de tal manera, que el usufructuario no tiene derecho á disfrutar ni del suelo ni de los materiales. Así, pues, se trata de saber si un derecho que se extingue puede revivir. Para que reviva, se necesita una disposición de la ley, como la hay en materia de servidumbre. Las servidumbres cesan, dice el art. 703, cuando las cosas se hallan en tal estado que ya no se pueden usar; éstas reviven, agrega el art. 704, si las cosas se restablecen de modo que puedan usarse. ¿Se puede aplicar esta disposición por analogía al usufructo? A primera vista se ve uno tentado á contestar afirmativamente. ¿No es el usufructo una servidumbre? y ¿acaso no se aplican á las servidumbres personales los principios generales que rigen las servidumbres reales? Esto es verdad; sin embargo, hay general acuerdo en enseñar, y con razón, que el art. 704 es inaplicable en materia de usufructo. Es que la analogía que existe entre el usufructo y las servidumbres reales, hace falta precisamente cuando se trata de la extinción de esos derechos: tanto como el usufructo es desfavorable, tanto así las servidumbres reales se ven con favor, porque son una necesidad de la vida social. Luego no puede extenderse al usufructo una disposición que los autores del código han expedido para favo-

1 Pothier, nùm. 255.

recer el mantenimiento de las servidumbres, siendo que, al contrario, favorecen la extinción del usufructo (1).

El usufructo permanece, pues, extinguido cuando se destruye el edificio, aunque el nudo propietario lo reconstruya. Lo mismo sucedería si el usufructuario lo reconstruyera, salvo que éste reclamase una indemnización contra el dueño del fundo, como ya lo hemos dicho (tomo VI, núm. 551). Esto supone, como es de entenderse, que se halla uno en la hipótesis prevista por el art. 624, es decir, que el usufructo no recae sino en un edificio. Si éste forma parte de un dominio, el usufructo subsiste; en este caso subsistirá también sobre la cosa reedificada, salvo el arreglar las relaciones entre el nudo propietario y el usufructuario en cuanto á los gastos de reconstrucción.

Queda una dificultad; el usufructo no recae sino sobre un edificio ó sobre un dominio, y la casa puede estar asegurada; ¿quién aprovechará la indemnización? Remitimos al lector á lo que hemos dicho ya acerca de esta cuestión (núm. 46 y t. VI, núm. 530).

71. Hasta aquí hemos supuesto la destrucción de la cosa ó un cambio tal, que la cosa se tiene por destruida, y por consiguiente extinguido el usufructo. ¿Qué debe resolverse si el cambio ocurrido no es más que un obstáculo temporal para el ejercicio del derecho? Se seca un estanque, no por una causa permanente, sino á causa de una extraordinaria sequía que ha agotado los manantiales. Un terreno se *inunda*; la inundación dura años enteros, y después las aguas se retiran. ¿Subsiste el usufructo? Un primer punto nos parece desde luego claro, y es que en este caso el usufructo no se ha extinguido. Cuando se dice, de conformidad con la doctrina romana, que el cambio de destino extingue el usufructo, se supone que dicho cam-

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. 2º, p. 513 y nota 23. Debe agregarse, Mourlon, *Repeticiones*, t. 1º, p. 727.

bio es definitivo. Luego si un estanque se transforma en tierra labrantía, el usufructo se extinguirá, á menos que sea bien patente la intención contraria del constituyente. Si el cambio no es más que temporal, si de él sólo resulta un obstáculo de hecho en el ejercicio del usufructo, no puede decirse que se extingue el usufructo, porque no existe ninguna causa legal de extinción. ¿Pero el usufructo subsistirá durante el lapso de tiempo que el obstáculo haya durado? Supongamos que el estado de donde resulta la imposibilidad de usar del fundo dure más de treinta años ¿el usufructo subsistirá, si en seguida se restablecen las cosas de modo que puedan usarse? El código resuelve la dificultad en lo concerniente á las servidumbres reales: según los términos del art. 704, éstas cesan, aun cuando las cosas se restablezcan á su primer estado, si el no-uso ha durado treinta años. ¿Esta disposición debe aplicarse por analogía al usufructo? Hay una razón para dudar. Acabamos de hacer á un lado el art. 704, por no poder aplicarlo por analogía al caso en que se reconstruye un edificio gravado de usufructo. ¿Si la primera parte del artículo no es aplicable al usufructo se concibe que lo sea la segunda? A pesar de esta aparente contradicción, creemos que debe aplicarse al usufructo la disposición que declara las servidumbres definitivamente extinguidas, cuando el obstáculo que impedía su ejercicio ha durado treinta años. Existen dos principios en el art. 704. Uno de ellos mantiene la servidumbre cuando las cosas se han restablecido en el periodo de treinta años, y el mismo texto dice que la servidumbre *revive*; ésta es una disposición de favor que no puede extenderse al usufructo. El otro principio declara extinguidas las servidumbres después de un no-uso que haya durado treinta años, por más que el no-uso provenga de un obstáculo que haya hecho imposible el ejercicio de la servidumbre; esta disposición es

más bien rigurosa que favorable; y hasta se ha sostenido que es contraria á los verdaderos principios; insistiremos en el título de las *Servidumbres*. Si la disposición es rigurosa, debe aplicarse al usufructo por interpretación analógica, ó por mejor decir, por un argumento *a fortiori*. El usufructo es una servidumbre, pero una servidumbre cuya extinción está favorecida por la ley; si las servidumbres reales, cuyo mantenimiento favorece la ley, se extinguen después de un no-uso de treinta años, con mayor razón debe extinguirse el usufructo en la misma hipótesis (1).

Núm. 6. De la renuncia.

72. El código civil supone que el usufructuario tiene derecho para renunciar el usufructo; no lo dice de una manera formal, colocando la renuncia entre las causas de extinción previstas por el art. 617. Y es porque la facultad de renunciar es de derecho común, y pertenece á toda persona capaz de disponer de sus bienes. Renunciar á un derecho es abdicarlo, luego es disponer de él; por lo tanto, es preciso ser capaz para enagenar para que sea válida la renuncia (2). ¿Se necesita, además, el concurso del consentimiento de aquél á quién aprovechará la renuncia? Hay alguna incertidumbre sobre este punto en la doctrina. Nosotros creemos que hay que distinguir entre los derechos de crédito y los derechos reales. Las obligaciones se forman por concurso de consentimiento, y exigen también el concurso de consentimiento para disolverse; no hay pago sin el consentimiento del acreedor, y no hay remisión de la deuda sin el concurso del deudor, como lo diremos en el título de las *Obligaciones*. No pasa lo mismo con los derechos reales; éstos no suponen ni acreedor ni deu-

1 Véanse las diversas opiniones acerca de esta cuestión en Aubry y Rau, t. 2º, p. 514, nota 24, y en Dalloz, *Usufructo*, núm. 666.

2 Proudhon, t. 6º, p. 6, núm. 2165.

dor; se ejercen directamente en la cosa. Poco importa que tengan su origen en un contrato; la propiedad se adquiere por la venta, lo que no impide que el comprador ejercite un derecho directo en la cosa. ¿Puede él renunciar á su derecho por su voluntad sola? La afirmativa jamás se ha puesto en duda. Si se trata de una cosa mobiliaria, puede lanzarla con la intención de no poseerla más; pertenecerá entonces al primero que la ocupe, y en verdad que no se necesita el concurso de voluntad del dueño y del que se apropia la cosa por ocupación, para que sea válida la renuncia á la propiedad. Si se trata de un inmueble, el propietario puede también abandonarlo; será éste un bien sin dueño que pertenece al Estado (art. 713), y en verdad que no se necesita el consentimiento del Estado para que sea válida la abdicación. Si esto es cierto de la propiedad, debe serlo también de los demás derechos reales. El que tiene un derecho real no está frente á un deudor; él está en relación directa con la cosa; si él quiere abdicar su derecho ¿quién podría impedirselo? En esto no hay deudor personal, el fundo es el que debe, y en verdad que no podrá decirse que el fundo debe consentir.

Estos principios reciben su aplicación al usufructo. Al usufructuario le parece que las cargas que pesan sobre su goce exceden á los beneficios que obtiene; y renuncia. Su renuncia aprovechará al nudo propietario, en el sentido de que el usufructo se reunirá con la nuda propiedad. ¿Quiere decir esto que la renuncia no será válida sino por el consentimiento ó la aceptación del nudo propietario? No hay lugar á una aceptación cuando no hay oferta, el usufructuario que renuncia no hace ninguna oferta al nudo propietario; abdica un derecho. Del mismo modo que el heredero que renuncia á la sucesión no necesita del consentimiento de aquél á quien se translade la sucesión, su derecho á renunciar es tan absoluto como el del propie-

tario. El usufructuario es propietario de su derecho de usufructo lo mismo que el heredero lo es de la herencia; ellos pueden disponer como quieran de lo que les pertenece.

No hay que confundir la renuncia, que es un acto de voluntad unilateral, con la cesión del derecho que se hace á título oneroso ó gratuito. La cesión ciertamente que sí exige el concurso de voluntad en virtud de aquél á quien el derecho se cede, esto es un contrato. Puede hacerse con el nombre de renuncia; pero el nombre que las partes den á un hecho jurídico no determina su naturaleza y efectos, porque hay que ver lo que se ha celebrado entre ellas. Supongamos que el usufructuario declara que renuncia á título gratuito á su usufructo en provecho del nudo propietario. ¿Es ésta una renuncia unilateral como la de que acabamos de hablar? Nó; es una donación. Y la diferencia no consiste únicamente en las palabras. Desde luego, se necesitará el consentimiento del nudo propietario que es donatario, supuesto que la donación es un contrato. En seguida, se necesitará la observancia de las formas prescritas para la donación, como más adelante lo diremos. Por último, se aplicarán á esta donación todos los principios que rigen los efectos de las donaciones. Así es que el usufructuario tendrá el derecho de revocarla por causa de ingratitud, y de pleno derecho se revocará si tuviese un hijo. Mientras que la renuncia unilateral no está sujeta á las reglas de las donaciones y no produce los efectos inherentes á éstas (1).

73. ¿Puede el usufructuario arrepentirse de su renuncia? Si la renuncia resulta de una convención celebrada con el propietario, se aplican los principios generales que

1 Demante, t. 2º, p. 553, núm. 467 bis. Demolombe, t. 10, p. 697, núm. 742. Aubry y Rau, t. 2º, p. 518 y nota 45. Sentencia de Burdeos, de 23 de Diciembre de 1847 (Daloz, *Usufructo*, núm. 699).

rigen los contratos. En tanto que no hay más que una oferta no aceptada, el usufructuario no tiene compromiso, y por lo tanto, puede retractarse; él no se arrepiente en este caso de su renuncia, porque no hay renuncia por todo el tiempo en que no haya concurso de voluntades. Si la renuncia es unilateral, hay que decidir que es definitiva, por el hecho solo de que el usufructuario ha manifestado su voluntad de renunciar. Así es en materia de propiedad. El que abandonase un inmueble cesaría de ser su propietario desde el momento en que hubiese manifestado su voluntad, aun cuando el Estado no hiciese ningún acto de apropiación. Esto es la consecuencia del principio de que la renuncia, siendo como es un acto unilateral, se perfecciona por la voluntad sola del que renuncia á un derecho. Es verdad que en el título de las *Sucesiones*, la ley permite al heredero que ha renunciado que retire su renuncia, en tanto que la sucesión no ha sido aceptada por otros herederos (art. 790). Pero esta disposición es excepcional, y por lo tanto, de estricta interpretación. No hay excepción sin texto. Proudhon enseña que la renuncia no es definitiva ó irrevocable sino cuando el nudo propietario la ha aceptado. Esto supone, como Proudhon lo expresa, que la renuncia no es más que una propuesta, es decir, una oferta; lo que es contrario á los principios. Hay una sentencia en favor de esta opinión, pero también descansa en la suposición errónea de que la renuncia es un contrato (1).

74. ¿De qué manera debe hacerse la renuncia? ¿Puede ser tácita, ó debe ser expresa? ¿y si debe ser formal la expresión de voluntad está sometida á ciertas formas? Estas cuestiones son debatidas y hay alguna duda. Antes que todo, importa fijar el sentido del art. 621 que establece

1 Sentencia precitada de Burdeos (p. 92, nota 1). Proudhon t. 5º, p. 52, núm. 2220. En sentido contrario, Demolombe, t. 10, p. 687, número 733 bis.

que: “la venta de la cosa sometida á usufructo no opera ningún cambio en el derecho del usufructuario; éste continúa disfrutando de su usufructo, si es que no lo ha renunciado *formalmente*.” ¿La renuncia *formal* es un principio general, ó el art. 621 no se aplica sino al caso en que el usufructuario interviene en la venta que el nudo propietario hace de la cosa? Conforme á los términos de la ley y á la tradición con que ésta se enlaza, debe resolverse que ella prevee el caso especial que acabamos de mencionar. Si el usufructuario interviene en la venta, su intención puede ser la de renunciar á su goce en provecho del nudo propietario y del adquirente; pero también puede tener la intención de vender su derecho de usufructo, lo que facilita la venta de la nuda propiedad. Por esto es que la ley rechaza, en este caso, la renuncia tácita, y quiere que el usufructuario dé á conocer su voluntad: en este sentido, su renuncia debe ser *formal*. En derecho romano se decidía que el consentimiento dado por el usufructuario para la venta implicaba renuncia del usufructo. Esta decisión es demasiado absoluta; supone que el usufructuario no puede tener más intención que la de abdicar su usufructo, lo que no es exacto. Para evitar el riesgo que resulta de esta incertidumbre, el legislador ha desechado la presunción admitida por los jurisconsultos romanos, exigiendo una declaración de voluntad por parte del usufructuario.

¿Quiere esto decir que el concurso del usufructuario en el acto de la venta no implique jamás renuncia al usufructo, salvo cuando hay declaración formal? Los autores admiten, á pesar de los términos del art. 621, que exige una renuncia *formal*, que la renuncia puede ser tácita. Una sentencia de la corte de Rouen así lo ha fallado en las circunstancias siguientes. El usufructuario había consentido la venta, así como el empleo de los caudales provenientes de

la venta. Interpuesto el recurso, la corte de casación mantuvo esa decisión (1). Hay que hacer notar que en este caso, había más que concurso del usufructuario en el contrato; su consentimiento en el empleo de los caudales era más significativo que su presencia al acto, pues claramente manifestaba la intención de renunciar al usufructo de la cosa vendida. El art. 621 no era aplicable, supuesto que esta disposición no hace más que reproducir el caso resuelto por los jurisconsultos romanos, es decir, el concurso del usufructuario en la venta. Luego se volvía á los principios generales; ahora bien, en principio, la renuncia, así como toda manifestación de voluntad, puede ser tácita. Luego no hay que ver en la sentencia de la corte suprema una interpretación del art. 621, sino una resolución fundada en las circunstancias particulares de la causa. En el caso previsto por el art. 621, la ley exige una renuncia formal, lo que significa que la renuncia debe formularse en palabras. Si resulta de los términos de la acta que el usufructuario ha pretendido vender su usufructo, entonces la cuestión no es ya de renuncia. Se aplican en este caso los principios que rigen la venta del usufructo (Veáse el tomo IV, núm. 474).

75. ¿La renuncia hecha á título gratuito está sometida á las formalidades prescritas para las donaciones? Hay un caso en el cual la cuestión no es dudosa; cuando la renuncia es un acto unilateral, no hay donación, luego no puede tratarse de observar formas que conciernen únicamente á las donaciones. Cuando la renuncia se hace por concurso de voluntades, constituye un contrato, una donación, si el usufructuario renuncia sin compensación. Luego deben observarse las formas prescritas para las donaciones. Sin embargo, se enseña la opinión contraria y

1 Sentencia de denegada apelación, de 15 de Febrero de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 33).

está consagrada por la jurisprudencia. Se ha fallado que la renuncia gratuita que hace la madre superviviente, en provecho de sus hijos del usufructo que le fué legado no está sometida á las formas de las donaciones. En el caso de que se trata, la madre había renunciado por actos auténticos, pero los hijos no habían aceptado de una manera expresa, como lo exige la ley (art. 932). La corte de Rouen decidió que el artículo no era aplicable. Ella distingue: si la renuncia se hiciere en provecho de un tercero, habría donación, pero cuando el usufructuario renuncia en provecho del nudo propietario, simplemente hay liberación de una servidumbre (1). La distinción es poco jurídica. En uno y otro caso hay transmisión de un derecho real, es decir donación cuando la transmisión se hace á título gratuito. Proudhon dice que las leyes no exigen para volver á la libertad las formas que prescriben cuando hay transmisión de propiedad. Esto, nos parece que es resolver la cuestión con la cuestión misma; se trata precisamente de saber si la ley establece una diferencia entre la transmisión hecha bajo forma de una renuncia y la transmisión ordinaria; ¿en donde está el texto que establece esta diferencia? ¿cuál es el principio de donde deriva? Se objeta que hay contradicción en la opinión que estamos profesando. Que la renuncia sea unilateral, ó bilateral se dirá, en todo caso tiene por efecto una transmisión del usufructo; es decir, una liberalidad si se hace gratuitamente, y la renuncia unilateral es esencialmente gratuita, luego es siempre una donación. Este último punto, lo debatimos. No hay liberalidad, y el usufructuario que renuncia no tiene como mira especial el procurar una ventaja al nudo propietario. ¿Cuándo renuncia él al usufructo? Cuando no

1 Rouen, 22 de Enero de 1846 (Daloz, 1847, 2, 62). Compárese, Proudhon t. 5º p. 43, núm. 2206. En sentido contrario, Demolombe, t. 10, p. 686, núms. 732-733. Aubry y Rau, t. 2º, p. 517 y nota 4i.

tiene interés en conservarlo, si es oneroso en razón de las cargas que lo gravan; esta renuncia puede hacerse, aun á pesar del nudo propietario; y ¿se concibe una donación hecha á pesar del donador? Cierto es que una renuncia unilateral puede encubrir una liberalidad, ya veremos, en el título de las *Donaciones*, cuáles son los principios que rigen á las donaciones disfrazadas.

76. Cuando el usufructo es inmobiliario, la renuncia está sometida á la transcripción para que pueda oponerse á terceros. Esto no es más que la aplicación del principio general establecido por nuestra nueva ley hipotecaria. Según los términos del artículo, los actos de renuncia á derechos reales inmobiliarios deben transcribirse.

77. El usufructuario que renuncia no está obligado á las cargas que como tal tenía que soportar, supuesto que ya no hay usufructo. ¿La renuncia tiene también efecto respecto al pasado? Nosotros ya hemos examinado la cuestión (tomo IV, núm. 547), que está debatida. Lo está también en su aplicación al usufructo legal de los progenitores. Si se admite como principio que el usufructuario puede descargarse, hasta por el pasado, de las reparaciones y otras cargas usufructuarias, restituyendo los frutos que ha percibido, se necesita naturalmente aplicar el mismo principio al goce de los progenitores. Hay una sentencia contraria de la corte de Lyon (1).

78. Según los términos del art. 622, “los acreedores del usufructuario pueden hacer que se anule la renuncia que él hubiese hecho en perjuicio de aquellos.” Esta es la aplicación del principio establecido por el art. 467, y conocido con el nombre de *acción pauliana*. Insistiremos en el título de las *Obligaciones*.

1 Lyon, 16 de Febrero de 1835 (Daloz, *Patria potestad*, núm. 151). En el mismo sentido, Demolombe, t. 6º, p. 475. En sentido contrario, Zachariæ, t. 3º, p. 684, edición de Aubry y Rau.

Núm. 1. Abuso en el derecho de goce.

79. El art. 618 dice que “el usufructo puede cesar por el abuso que el usufructuario hiciere de su derecho de goce.” Difícil es justificar esta causa de extinción. Los antiguos jurisconsultos la atribuían al derecho romano, por una falsa interpretación de un pasaje de las *Institutas*; con tal título pasó á la jurisprudencia y hasta fué adoptada en varias costumbres (1). No obstante, Pothier la consideraba como una disposición excepcional, y por lo mismo como una derogación al rigor de los principios; la regla, según él, era que el usufructuario fuese admitido á disfrutar, con la condición de abonar las rentas al usufructuario, con deducción de las cargas (2). Como lo expresó muy bien Portalis en el consejo de Estado, la mala administración del usufructuario no debe redundar en provecho del nudo propietario (3). Se ha tratado de explicar la prescripción del usufructuario por el principio de la condición resolutoria tácita. El usufructuario debe conservar la substancia de la cosa, porque tal es la condición de su goce; si no cumple la obligación inherente á su derecho, es lógico que este derecho quede resuelto (4). Nosotros contestaremos á Demolombe que la ley no admite esta lógica. En efecto, la condición resolutoria tácita no existe sino en los contratos sinalagnáticos (art. 1184). ¿El nudo propietario puede decir al usufructuario que él nudo propietario debe ser exonerado de sus obligaciones porque el usufructuario no cumple las suyas, siendo así

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 151, núm. 223. Demolombe, t. 10, p. 672, núm. 716.

2 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 262.

3 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XII, número 28 (Loché, t. 4º, p. 118).

4 Demolombe según Proudhon, t. 5º, p. 242, núm. 2442.

que el nudo propietario no tiene obligaciones? El usufructuario mismo no tiene obligaciones propiamente dichas, porque, en materia de derechos reales, no hay ni deudor ni acreedor. Esto es elemental. Sin duda que el usufructuario debe conservar la substancia y disfrutar como un buen padre de familia; y es responsable cuando abusa. ¿Pero por esto debe privársele de su derecho? ¿Acaso el fiador no responde de los daños y perjuicios á que está obligado el usufructuario? ¿Y no se habría debido, como lo indicaba Pothier, limitarse á despojarlo del goce personal dando éste al nudo propietario?

80. Esta causa de extinción no concierne al cuasi-usufructo; el usufructuario, al hacerse propietario de cosas consumibles, tiene por eso mismo el derecho de abusar (1). Se ha fallado, no obstante, que el art. 618 se aplica al usufructo de las cosas fungibles. Veamos el caso jurídico. El usufructo comprendía capitales impuestos en hipoteca y con privilegio; el usufructuario pidió su reembolso, aun antes del vencimiento, é impuso los caudales en simples billetes bajo firma privada, sin ninguna garantía. Reprochábansele actos todavía más reprobables; la sentencia de la corte hace constar que había ocultado algunos capitales y que había tratado de disimular su procedencia. La corte resolvió que el art. 618 era la aplicación de un principio de equidad, que cuando el usufructuario faltaba á sus más esenciales deberes, era justo que su derecho pudiera resolverse, sin distinción entre el usufructo que recae en inmuebles y el que tiene por objeto cosas fungibles. Es cierto, dice la sentencia, que el usufructuario puede pedir el reembolso de los capitales y disponer de los caudales; pero se puede consumirlos en el sentido legal de la expresión, no deja de estar obligado á administrar como lo haría un buen padre de familia; si se entrega á insen-

1 Proudhon, t. 5º, p. 219, núm. 2417.

satas disipaciones, si comete subtracciones fraudulentas, compromete los derechos de los nudos propietarios, y por lo tanto, es aplicable el art. 618 (1). En el caso que estamos tratando, el abuso era evidente. En efecto, el usufructo, al abrirse, consistía en créditos; ahora bien, éstos no son cosas consumibles; el usufructuario puede, en verdad, pedir su reembolso, pero esto es un acto de goce, sometido, por consiguiente, á la regla esencial de todo usufructo; el usufructuario no debe exigir el reembolso sino para hacer imposiciones más ventajosas; de lo contrario abusa y hay lugar á aplicar el art. 618. Nosotros creemos aún que la ley sería aplicable sí, desde el principio, el usufructo recayese sobre caudales. Hay una diferencia entre el dinero y las demás cosas consumibles; no se come dinero, se le impone, se le emplea. Hay, pues, aquí un modo de goce que está sometido á la regla general en virtud de la cual el usufructuario debe disfrutar como buen padre de familia; ahora bien, desde el momento en que es posible el abuso, hay lugar á la prescripción. Mientras que la cuestión no puede ser de abuso cuando el usufructo estriba en cosas que se consumen materialmente.

81. ¿Cuándo hay abuso de goce? Ordinariamente se contesta que tiene que haber mala fé, subtracción fraudulenta. Esto es agregar algo á la ley, porque el código no exige que el abuso se haya cometido con una mente dolosa. El art. 618 explica lo que debe entenderse por goce abusivo: el usufructuario abusa cuando comete degradaciones en el fundo ó cuando deja que se arruine por falta de reparaciones. Así es que hay abuso por el hecho solo de que el usufructuario falte á la obligación que se le impone de disfrutar como buen padre de familia, es decir, desde el

1 Sentencia de denegada apelación, de 21 de Enero de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 104).

momento en que hay una falta. Pero la ley no dice que la prescripción *debe pronunciarse* por todo género de falta; dice que el usufructo *puede* cesar. Así, pues, al juez corresponde apreciar la gravedad de la falta. Más adelante veremos que los tribunales tienen, en esta materia, un poder discrecional. Así, pues, es inútil presentar ejemplos (1); todo depende de los hechos y de las circunstancias, que varían de una causa á la otra.

La prescripción es una pena que la ley impone por una falta grave cometida por el usufructuario. Toda falta implica un hecho personal é imputable. Lo mismo es de la falta que ocasiona la prescripción del usufructo. En el antiguo derecho, se falló que las degradaciones hechas por el arrendatario, como no pueden imputarse al usufructuario, no había lugar á pronunciar la extinción de su derecho por causa de abuso; es cierto que él debe reparar el daño, porque está obligado á devolver la cosa no deteriorada; en este sentido, él es responsable de la falta del arrendatario, pero un goce abusivo implica un hecho personal, lo que decide la cuestión en favor del usufructuario (2).

¿Pasa lo mismo cuando el que ha abusado es el tutor? Según los principios que rigen la gestión del tutor, hay que distinguir. Si hay falta simple, el menor está obligado por aplicación de la regla de que los actos del tutor son actos del menor; pero si hay dolo, la responsabilidad es personal del tutor (Véase el tomo V, núm. 102). La distinción es jurídica, y no insistimos, porque mucho dudamos de que un tribunal pronuncie alguna vez la prescripción de un menor por faltas de su tutor.

82. ¿La venta gravada de usufructo constituye un abu-

1 Proudhon, t. 5º, p. 222, núms. 2419 y 2420, Dalloz, *Usufructo*, número 683.

2 Esta es la opinión general. Véanse las autoridades en Dalloz, en la palabra *usufructo*, núm. 685.

so de goce? Un excelente ingenio, Voet, parece dudarlo. Dumoulin, al contrario, da á este hecho el nombre de traición; en efecto, el usufructuario está obligado á conservar la cosa, está constituido en guardián por la ley; si un tercero compromete los derechos del nudo propietario, debe denunciar la usurpación al nudo propietario (art. 614), y es responsable del daño que sufra el nudo propietario, si no denuncia el trastorno. ¡Y se quiere que pueda el mismo despojar impunemente al propietario! Se dirá que el nudo propietario puede siempre reivindicar, y que, por otra parte, está garantizado por la caución. Esta última consideración no tiene valor ninguno, supuesto que la ley permite que se pronuncie la prescripción á pesar de la garantía de la caución. En cuanto á la reivindicación, puede rechazarse por la usucapión. En esto está el grave riesgo para el propietario. En este sentido Proudhon tiene razón al decir que pocos actos de abuso hay más culpables como la venta de la cosa por el usufructuario. Este es el parecer de todos los autores (1).

83. A diferencia de los otros modos de extinción, el abuso no pone fin de pleno derecho al usufructo. El juez es el que pronuncia la prescripción del usufructuario (artículo 618). Supuesto que existe una falta por apreciar y una pena por imponer, era preciso naturalmente que interviniesen los tribunales. Además de la extinción del usufructo, el juez puede conceder al nudo propietario daños y perjuicios; la ley no lo expresa, pero eso es de derecho; el juez puede también conformarse con pronunciar la prescripción, sin otorgar daños y perjuicios, si la vuelta del propietario al goce es una compensación suficiente del perjuicio que ha sufrido.

84. El art. 618 da á los jueces un poder discrecional:

1 Proudhon, t. 5º, p. 235, núm. 2422. Demolombe, t. 10, p. 676 número 719.

“Ellos pueden, según la gravedad de las circunstancias, ó pronunciar la extinción absoluta del usufructo, ó no ordenar la vuelta del propietario al goce del objeto gravado, sino con la condición de pagar anualmente al usufructuario ó á sus co-interesados, una suma determinada, hasta el momento en que el usufructo hubiera debido cesar.” Resulta del espíritu de la ley que el art. 618 no debe entenderse en un sentido restrictivo; si la falta no es bastante grave para acarrear la prescripción del usufructuario, el tribunal podrá tomar las medidas que juzgue convenientes para conciliar los intereses del nudo propietario y los del usufructuario. Así es que el usufructuario estaba dispensado de dar caución; si él hace un uso malo y si compromete los derechos del nudo propietario, el juez podrá sentenciarlo á que dé caución; es llegado el caso de decir, que el que puede lo más puede lo menos (1). El art. 602 se podrá aplicar por analogía. Según esta disposición, si el usufructuario, en la apertura de su derecho, no encuentra fiador, los inmuebles se dan en arrendamiento ó se secuestran. El secuestro satisface perfectamente el objeto que se ha propuesto el legislador; asegura los derechos del propietario y mantiene el goce del usufructuario (2).

Se pregunta si el tribunal puede declarar el usufructo extinguido parcialmente. Dumoulin se pronuncia por la afirmativa. La pena, dice, debe ser proporcionada al delito. Si el usufructuario ha hecho un uso malo solamente en el goce de ciertos bienes, tales como un bosque, no hay razón para extinguir el usufructo en cuanto á los objetos de que ha disfrutado como buen padre de familia. Proudhon contesta: según él, lo que debe considerarse es la na-

1 Sentencia de denegada apelación, de 21 de Enero de 1845 (Da. Roz, 1845, 1, 104).

2 Demolombe, t. 10, p. 677, núm. 722 (Genty, p. 242, núm. 294).

turalidad de la falta más bien que la extensión del objeto en el cual se ha cometido. ¿No es esto hacer abstracciones siendo así que la dificultad es, ante todo, una cuestión de hecho y de interés? Nosotros creemos que hay que atenerse al proverbio, que dice que el que puede lo más puede lo menos (1). Tal es también el espíritu de la ley. En el consejo de Estado Treilhard declaró formalmente que los acreedores del usufructuario podían pedir que la privación del usufructo no fuese más que parcial; ahora bien, los acreedores no hacen más que ejercitar los derechos de su deudor, el usufructuario; luego éste puede también pedir que el usufructo no se extinga sino parcialmente (2).

85. El art. 618 agrega que los acreedores pueden intervenir en las contiendas por la conservación de sus derechos. ¿Cuál es el objeto de esta intervención? Cuando los acreedores intervienen en una instancia en que se hallan comprometidos los derechos de su deudor, es ordinariamente para impedir una colusión fraudulenta en perjuicio de sus intereses. Podría haber colusión entre el propietario y el usufructuario; interviniendo, los acreedores prevendrán el fraude. La ley agrega que ellos pueden ofrecer la reparación de las degradaciones cometidas y garantías para el porvenir. Luego ellos pueden sostener que no hay lugar á pronunciar la extinción del usufructo; es verdad que la prescripción es una pena, pero esta pena tiene origen en el perjuicio que el abuso ha causado al nudo propietario; si éste está enteramente desinteresado por el pasado y por el porvenir, su demanda cae, en cierto modo por falta de base. Nada hay absoluto en esta materia; así como el juez puede no pronunciar la extinción del usufructo á pesar de

1 Dumoulin, "Sobre las costumbres de París," tit. 1º; pfo. 1, glosa 1, núm. 46. En sentido contrario, Proudhon, t. 4º, p. 259, número 2460.

2 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XII, número 28 (Loaré, t. 4º, p. 123). Demolombe, t. 10, p. 678, núm. 723.

algunos actos de abuso, así también, si hubo malversaciones fraudulentas, podrá declarar prescrito al usufructuario, á pesar de las ofertas de los acreedores. La ley no dice que las ofertas de los acreedores aten al juez, luego queda libre para decidir conforme á las circunstancias (1).

Si el juez acepta las ofertas de los acreedores, podrá ó mantener al usufructuario en el goce de su derecho, ó darlo á sus acreedores. Estos pueden, según el derecho común, ejercer los derechos de su deudor (art. 1166); y nos parece que el espíritu de la ley exige que el ejercicio del usufructo se atribuya á los acreedores. En efecto, el nudo propietario necesita garantías para el porvenir; el texto así lo expresa. ¿Cuáles serán esas garantías? Si el usufructuario se quedase en posesión, no vemos en qué podrían consistir. ¿Será en una caución proporcionada por los acreedores? La primera caución no impidió que el usufructuario procediese mal; la segunda no será un freno más poderoso. ¿Se pondrán limitaciones al modo de goce del usufructuario? ¿En dónde está la garantía de que las observará? La medida más jurídica y la más evidente á la vez será poner á los acreedores en posesión (2).

86. ¿Qué sucederá si los tribunales desechan las ofertas de los acreedores? ¿La extinción del usufructo tendrá por efecto extinguir sus hipotecas? Parece que el texto resuelve la cuestión en este sentido, supuesto que después de haber concedido á los acreedores el derecho de intervenir, la ley dice que los jueces pueden pronunciar la extinción *absoluta* del usufructo; así, pues, parece que la ley no concede á los acreedores más que una sola vía para amparar sus intereses, y es la de intervenir en la instancia, á fin de impedir la prescripción del usufructuario. En el consejo

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 516, notas 37 y 38. Demolombe, t. 10; página 679, núm. 725. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 152, núm. 228. Compárese, Duranton t. 4º, núm. 697, p. 663.

2 Proudhon, t. 5º, p. 1279, núm. 2476.

de Estado, habiendo preguntado Portalis cuáles serían los derechos de los acreedores en caso de abuso, Treilhard contestó: “los acreedores no pueden ejercitar más que los derechos de su deudor. Les es permitido que intervengan y que discutan la demanda de extinción formulada por el propietario, que ofrezcan garantías, que pidan que la extinción del usufructo no sea más que parcial; pero una vez fallada la contienda, sea con ellos, sea sin ellos, *no les queda otro recurso.*” Treilhard insistió todavía en estas consideraciones, y declaró terminantemente que siendo la extinción del usufructo á la vez una pena contra el usufructuario y una indemnización para el propietario, no se podía otorgar á los acreedores más que la facultad de intervenir y de hacer ofertas (1). Nosotros creemos que los acreedores hipotecarios conservan su hipoteca.

La dificultad consiste en saber si la prescripción opera retroactivamente, y basta plantear la cuestión para resolverla. La prescripción no es una resolución, sino una pena; luego no existe sino en virtud del fallo que la pronuncia; por consiguiente, el usufructo no se extingue sino á contar desde ese momento. Si el usufructo estuviese *resuelto*, se deduciría que el usufructuario debe restituir los frutos que ha percibido. La ley no dice tal cosa, y se necesitaría un texto para que la pena retrogradase. Si el artículo 618 dice que la extinción es absoluta, es por oposición á las medidas que el tribunal puede tomar, privando al usufructuario de su goce, sin privarlo de todo derecho á las rentas. Queda en pie la discusión. Nosotros prescindimos de ella, porque la discusión no es ley, y por otra parte, porque la cuestión no se ha planteado ni resuelto de

1 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiarario, año XII, número 28 (Loeró, t. 4.º, p. 123). Compárese, Ducaurroy, Bonnier y Roustain t. 2.º p: 151, núm. 228. Dalloz, en la palabra *usufructo*, número 725, y en la palabra *privilegios é hipotecas*, núms. 803 y siguientes, t. 10, p. 707, núm. 750.

una manera formal. Portalis y Treilhard han hablado de los acreedores en general, pero no han resuelto que se extinguieran las hipotecas. Se hace una objeción, que es especiosa. Si los jueces pronuncian la extinción absoluta del usufructo, ya no habrá usufructo distinto de la propiedad, y ¿cómo habrá de haber hipoteca sobre el usufructo cuando este derecho se ha extinguido? Nosotros contestamos que un derecho puede extinguirse respecto de tal ó cual persona, y subsistir respecto de otra. De ello hemos visto un ejemplo al tratar de la consolidación. Del mismo modo, en caso de abuso, se concibe muy bien que se extinga el usufructo respecto al propietario, supuesto que éste no puede tener usufructo en su cosa propia; pero no hay razón jurídica para declarar extinguido el usufructo respecto á los acreedores (1).

Núm. 8. De las causas de extinción que derivan del derecho común.

I. Resolución. Revocación. Anulación.

87. El usufructo se extingue cuando el derecho de propiedad del que lo constituyó queda resuelto, revocado ó anulado, entendiéndose si es con retroactividad. Se aplican los principios generales que rigen la resolución, la revocación ó la anulación de la propiedad. La retroactividad es la regla (2), que recibe su aplicación al usufructo. Si se considera que el que estableció el usufructo no fué jamás propietario de la cosa, infiérese que no tuvo derecho para conceder el usufructo, por lo que el derecho del usufructuario cae con el derecho del que lo constituyó; se le

1 Proudhon, t. 5º, p. 279, núm. 247.

2 Proudhon, t. 5º, p. 236, núm. 2432.

tendrá como si nunca hubiese sido usufructuario. El artículo 2125 así lo dice de la hipoteca, y el principio es el mismo para todas los derechos reales. Si, al contrario, por excepción, se revoca la propiedad sin retroactividad, el usufructo consentido antes de la inscripción de la demanda de revocación se mantendrá (1). Esto no es más que el derecho común, tal como resulta del código Napoleón combinado con la ley hipotecaria belga. Nosotros exponremos estos principios en el título de las *Obligaciones*. Se resolverá el usufructo constituido por el donatario, si se revoca la donación por inejecución de las cargas, ó por supervención de infante (arts. 954 y 963); subsistirá si la donación se revoca por causa de ingratitud (art. 958).

88. El título mismo que constituye el usufructo puede ser resoluble, revocable ó anulable. Cuando el usufructo se ha constituido con condición resolutoria, se resolverá si la condición se realiza, y en este caso el usufructo se tendrá por no haber existido jamás, puesto que la condición resolutoria retroacciona siempre. Del mismo modo, si el usufructo se ha establecido por donación, será revocable en los casos en que ésta puede serlo. Si el título constitutivo está viciado, sea en la forma, sea en el fondo, podrá anularse, y la anulación opera siempre retroactivamente.

El caso en que se resuelve el título constitutivo, se revoca ó anula, no debe confundirse con el caso en que cae el derecho del constituyente. En ambos casos hay retroactividad; pero difieren en lo concerniente al modo de extinción. Cuando el título constitutivo es lo que está sujeto á resolución ó revocación, el usufructo extinguese de pleno derecho, en los casos en que la resolución y la revoca-

1 Pothier, *Del derecho de vjudead*, núm. 253, y todos los autores. Nosotros nos limitamos á citar á Duranton, t. 4º, p. 659, números 690 y 693.

ción operen de pleno derecho. Mientras que si el usufructo se extingue porque los derechos del constituyente cayesen, la extinción jamás ha tenido lugar de pleno derecho; en este caso el usufructuario tiene un título, y fuerza es que éste se ataque pudiendo el usufructuario debatir el efecto de la resolución ó de la revocación. Así es que si el usufructo se constituye por donación, queda revocado de pleno derecho por supervención de infante. Si el donatario es el que ha constituido el usufructo, y si su derecho se revoca por su pervención de infante, los derechos de los terceros no fenecen de pleno derecho. Habrá lugar á la reivindicación ó á la acción confesoria. Existen también diferencias en cuanto á los efectos.

Cuando el título mismo del usufructuario es el resuelto, se reputa que éste jamás ha tenido la posesión de la cosa, y por lo tanto, debería restituir los frutos que ha percibido, mientras que si su derecho cae á causa de la resolución de el que lo ha constituido, el usufructuario puede invocar su posesión. (1). En el título de las *Obligaciones* volveremos á tratar esta cuestión. Por último, el tercer usufructuario tiene derecho á la garantía, si ha adquirido el usufructo á título oneroso; mientras que no hay lugar á garantía cuando el título constitutivo del usufructo se resuelve, revoca ó anula.

.II. De la usucapión.

89. El código sólo habla de la extinción del usufructo por el no-uso, es decir, por la prescripción extintiva. Puede también extinguirse por la prescripción adquisitiva.

Supongamos, en primer lugar, que se constituya un usufructo en un fundo ya gravado de usufructo, el tercero que lo adquiere tiene título y buena fé; si posee por

1. Véase tomo 6º, núms. 105 y 106.

espacio de diez ó veinte años, con las condiciones prescritas por la ley, él habrá usucapido el usufructo. Se pregunta sí, en este caso, se extinguirá el primer usufructo. Se enseña generalmente la afirmativa, con la restricción, no obstante, de que el usufructo está más bien suspenso que extinguido. En efecto, habiendo sido válidamente constituido el primer usufructo, no puede extinguirse sino por una causa legal, y ninguna disposición de la ley declara que el usufructo se extinga en el caso que nos ocupa; la prescripción cumplida por el tercero solamente impide que el usufructuario use de su derecho, supuesto que dos personas no pueden ser propietarias por el todo de una sola y misma cosa, y el usufructo es una especie de propiedad. Luego si, á la muerte del segundo usufructuario, el primero vive todavía, volverá al ejercicio de su derecho (1).

90. La verdadera extinción á causa de la prescripción adquisitiva tiene lugar cuando un tercero adquiere del no-propietario la propiedad plena de la cosa gravada de usufructo; si él tiene justo título, buena fé, y si posee durante el tiempo y con las condiciones exigidas por la ley, él había usucapido la plena propiedad, y, por consiguiente el usufructo se extinguirá. Esto se acepta generalmente, y existen, sin embargo, motivos para dudar. Desde luego hay una dificultad de texto. El art. 618 dispone que el usufructo se extingue por el no-uso durante treinta años; la ley no dice que la usucapición de la propiedad extingue el usufructo. Se contesta á esta objeción que los principios generales son suficientes. El que posee toda la propiedad usucapa toda la propiedad es decir la propiedad libre de toda carga.

El código aplica este principio á la hipoteca (artículo

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 512, nota 48. Demolombe, t. 10, p. 696, número 741.

2180). Si el más favorable de los derechos reales se extingue por prescripción adquisitiva, con mayor razón debe ser así con el usufructo, cuya extinción está favorecida por la ley. Hay otro texto que nos parece decisivo. Según los términos del art. 1665, el comprador con pacto de retroventa puede prescribir "tanto contra el verdadero dueño como contra los que tienen *derechos ó hipotecas* sobre la cosa." Estos derechos, distintos de las hipotecas, no pueden ser más que servidumbres, luego el usufructo se extingue por la prescripción adquisitiva tanto como por la hipoteca (1).

El adquirente tiene, en este caso, dos prescripciones que cumplir: una, respecto al nudo propietario, que suponemos que sea el verdadero, y la otra, respecto al usufructuario. Las condiciones de estas dos prescripciones generalmente son las mismas: justo título, buena fe, caracteres de la posesión. Sucede lo mismo con la duración de la posesión, si el nudo propietario y el usufructuario están uno y otro presentes, en el sentido legal de la expresión (artículo 2265). Si el nudo propietario está presente y el usufructuario ausente, la prescripción no sería adquirida respecto al usufructuario sino después de una posesión de veinte años; en efecto, el usufructo y la nuda propiedad forman dos inmuebles distintos que el tercer adquirente debe adquirir uno y otro por la prescripción; luego es necesario que satisfaga á las condiciones prescritas por la ley para la nuda propiedad y para el usufructo. Síguese de aquí que no basta que el tercero haya cumplido la prescripción respecto al usufructuario, porque para él no se trata de usucapir el usufructo separado de la nuda propiedad; él debe usucapir toda la propiedad, luego es preciso que la prescripción sea adquirida tanto respecto del

1 Genty, p. 245, núm. 298 y las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 2º, p. 519 y nota 49.

nudo propietario como respecto del usufructuario para que el usufructo se extinga. Si se suspendiera la prescripción respecto de uno de ellos, por este solo hecho la prescripción extintiva del usufructo se suspendería igualmente (1).

91. Hay, además, otro caso de prescripción adquisitiva que tiene por efecto extinguir el usufructo. Si el propietario de la cosa gravada de usufructo me vende toda la propiedad, me cede por este hecho el goce, pero yo no adquiero más que la nuda propiedad, supuesto que mi autor no tenía el usufructo. ¿Podré yo, en este caso, adquirir el usufructo por usucapión, si he comprado el fundo ignorando que estuviese gravado de usufructo? Los motivos para dudar y para decidir son los mismos que en la hipótesis precedente. Se podría, en uno y otro caso, objetar que el adquirente no posee el usufructo como separado de la propiedad, que, por consiguiente, no puede adquirirlo como un derecho distinto. Conforme á la sutileza del derecho, esto es verdad, pero nosotros diremos con Pothier que la legislación francesa no gusta de sutilezas; es cierto que el adquirente ha tenido el goce de la cosa, y muy extraño sería que pudiese adquirir toda la propiedad por usucapión, y que no pudiera usucapir un desmembramiento de la propiedad (2).

Esta segunda hipótesis difiere de la primera por varios conceptos. En primer lugar, se comprende sin decirlo que el usufructuario cuyo derecho se prescribe tendrá un derecho que ejercer contra el nudo propietario; en efecto, por culpa de éste se ve privado de su derecho; ahora bien, el nudo propietario no puede por su culpa perjudicar los derechos del usufructuario (art. 599). Hay una segunda diferencia según varios autores. ¿El usufructo se extingue

1 Proudhon, t. 4º, p. 545, núms. 2154 y siguientes.

2 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 249, seguido por todos los autores.

definitivamente? ¿ó solamente se impide su ejercicio? Nosotros creemos que la venta seguida de usucapión no extingue el derecho del usufructuario; él no puede ejercer este derecho, puesto que se halla frente á frente de un tercer propietario que le opondría la usucapión; pero si el tercer adquirente enagenara el usufructo, ¿no podría el usufructuario primitivo ejercitar su derecho? Su título es anterior al del segundo usufructuario; ahora bien, el derecho real más antiguo tiene la preeminencia sobre el que se constituye posteriormente. El segundo propietario no podría prevalerse de la usucapión cumplida por su autor, porque él no ha adquirido más que un desmembramiento de la propiedad. Esto es también sutil; pero aquí los principios son demasiado claros para que pueda prescindirse de ellos (1).

§ II.—CONSECUENCIAS DE LA EXTINCIÓN.

Núm 1. Derechos del propietario.

92. Hay dos casos de extinción en los cuales el propietario no tiene ningún derecho, y son cuando el usufructo se extingue por la pérdida de la cosa ó por la consolidación en manos del usufructuario. Así, pues, cuando se habla de los derechos del propietario, á causa de la extinción del usufructo, se supone que el goce se incorpora á la nuda propiedad. La cuestión consiste en saber cómo se verifica ese retorno: ¿se necesita que el propietario intente una acción? Nó; Pothier dice que el propietario no necesita formular ninguna demanda contra el usufructuario ó sus herederos para volver al goce; basta que les haga una simple intimación de abandonar la heredad (2). Lo que

1 Aubry y Rau, t. 2º p. 320, nota 53. Copárese, Demolombe, tomo 10, núm. 741. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, núm. 226, y Marcadé, acerca del art. 624, apéndice núm. 1.

2 Pothier, núm. 268.

quiere decir que la vuelta del goce á la nuda propiedad se opera de pleno derecho desde el instante en que concluye el usufructo. El texto del código consagra implícitamente la doctrina de Pothier: el usufructo se extingue, dice el art. 617, y no somete al nudo propietario á ninguna forma, á ninguna condición, para que vuelva al goce. Esto se concibe. El nudo propietario conserva la posesión mientras dura el usufructo, supuesto que, á su respecto, el usufructuario no es más que un retentor precario (1). Luego no puede ser obligado á que formule demanda ninguna para recobrar la posesión que jamás había perdido. En cuanto al goce, sólo temporalmente fué separado de la propiedad; desde el momento en que cesa el goce del usufructuario, el del propietario vuelve á comenzar.

93. Hay una consecuencia clara que dimana de este principio, y es que el propietario tiene inmediatamente las acciones posesorias, por más que no haya vuelto al goce desde un año y días. En efecto, él nunca ha cesado de poseer. Existe una sentencia contraria de la corte de casación (2). Proudhon la critica con una medida que honra al gran jurisconsulto: ésta, dice él, es una de esas decisiones que de cuando en cuando tienen que escaparse á los más respetables magistrados, por el hecho solo de que son hombres (3). Imitemos esta moderación, porque todos somos susceptibles de error. No insistimos en el que ha incurrido la corte suprema, porque está patente.

94. La consecuencia que se deriva del principio, en lo concerniente á los frutos, también es evidente. Cuando hay frutos pendientes por ramas ó raíces al extinguirse el usufructo, pertenecen al propietario, si el usufructuario explotaba por sí mismo el fundo. El art. 585 lo dice, agre-

1 Véase el tomo 6° de esta obra, núm. 365.

2 Sentencia de casación, de 6 de Marzo de 1822 (Daloz, *Acción posesoria*, núm. 249).

3 Proudhon, t. 5°, p. 364, núm. 2572.

gando que esto se verifica sin recompensa de los gastos de labor y de semillas. En cuanto á los frutos civiles, el usufructuario no los adquiere sino en proporción á la duración de su usufructo (art. 586); luego desde el momento en que éste concluye, aquellos frutos pertenecen al propietario. Esto es la aplicación del principio que los frutos pertenecen al dueño de la cosa.

95. Siguese de aquí que el usufructuario ó sus co-interesados deben restituir inmediatamente la cosa gravada de usufructo. Si ellos permanecen en posesión, deben rendir cuenta de los frutos naturales y civiles que han percibido indebidamente, y aun pueden ser sentenciados á daños y perjuicios, si há lugar. Conclúyese de aquí que ellos deben los intereses de pleno derecho, los que han percibido á título de restitución, y los que no han percibido, á título de daños y perjuicios. Hay, sin embargo, algunos motivos para dudar. Es de principio que los intereses no son debidos sino desde el día de la demanda, excepto en los casos en que la ley los hace correr de pleno derecho. Ahora bien, no existe texto que haga correr los intereses de pleno derecho en provecho del propietario; lo que parece resolver la cuestión. A esto se contesta, y la respuesta es perentoria, que el art. 1153 no es aplicable sino en materia de obligaciones convencionales, y esto se concibe; del acreedor ha dependido estipular intereses; si no lo hizo, se necesita naturalmente que los demande. No puede decirse otro tanto en materia de derechos reales; en éstos no hay ni deudor ni acreedor; cuando se extingue el usufructo, el usufructuario ó sus co-interesados retienen indebidamente las cosas que pertenecen al propietario; si perciben intereses, éstos, como todos los frutos, pertenecen al propietario; si no perciben intereses, impiden al propietario que los perciba; luego le deben daños y perjuicios. Esto decide la cuestión.

Existe otro motivo para dudar y es la tradición. Pothier enseñaba que el propietario no tenía más que un simple crédito contra los herederos del usufructuario, en cuanto á las sumas de dinero comprendidas en el usufructo, y que los herederos no debían los intereses sino desde el día de la demanda judicial (1). La autoridad de Pothier ha dominado á Demolombe, quien después de haber expuesto las razones decisivas que acabamos de reproducir, concluye por decir que lo más seguro sería ceñirse á la doctrina tradicional (2). Nosotros creemos que la autoridad de Pothier no es de ningún peso en la cuestión. El gran jurisconsulto estaba imbuido en las preocupaciones católicas en lo concerniente al rédito; él lo restringe, lo aparta sistemáticamente, como tendremos ocasión de decirlo en el curso de nuestro trabajo. Esta antipatía hacia el rédito ha cedido lugar á un principio diametralmente opuesto, la legitimidad del interés; es bueno, pues, dejar en su lugar á la tradición, y resolver la cuestión conforme al texto y al espíritu de las nuevas leyes.

96. ¿Debe introducirse una excepción á estos principios en favor de los herederos del usufructuario que gozan de un capital comprendido en el usufructo, de buena fe, es decir, en la creencia de que su autor era propietario? Se acepta en razón de la buena fe, y se decide, en consecuencia, que ellos no deberán los intereses sino desde el momento en que cese su buena fe. Nos parece que esto equivale á hacer una falsa aplicación de los arts. 540 y 550. Los herederos del usufructuario no tienen título, y el título en cuya virtud retienen las cosas de que disfrutaba su autor los obliga, al contrario, á restituirlas. De hecho pue-

1 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 287.

2 Demolombe, t. 10, p. 584, núm. 637. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 2º, p. 521, nota 2 y las autoridades que se citan. Compárese el núm. 30 de este tomo.

den ser ellos de buena fe, pero no tienen la buena fe legal que es la única que da derecho á los frutos. No insistimos, porque ya hemos examinado la cuestión (1).

97. Pothier admite otra excepción al rigor de los principios. Cuando el usufructo estriba en una casa de habitación, termina de pleno derecho como todo usufructo; el usufructuario ó sus co-interesados deberían, pues, dejar la casa inmediatamente. Esto es imposible, porque comunemente el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario; ahora bien, es desconocido el momento de la muerte, y además el fallecimiento impone ciertos deberes, origina ciertas dificultades y embarazos, en medio de los cuales no es posible constreñir inmediatamente á los herederos á que desocupen. Aquí puede invocarse la tradición, porque es la voz de la humanidad viva siempre. Pero si la humanidad exige al propietario dejar á los herederos en posesión durante cierto tiempo, el derecho, por su parte, quiere que los que ocupan la casa ajena la dejen desde que sea posible, y que paguen una indemnización por el goce que han tenido. ¿Cuál es el plazo dentro del cual el propietario podrá, si fuere necesario, expulsar á los co-interesados del usufructuario? Demolombe cita el art. 1736 sobre el arrendamiento verbal; basta leer el artículo para convencerse de que no hay ninguna analogía entre el arrendamiento y una ocupación temporal exigida por las circunstancias. Hay que decir con Pothier que el juez resolverá; en efecto, la ley no prevee la cuestión, luego al juez toca pronunciar conforme á la equidad, en la cual se apoye toda esta cuestión. ¿El propietario tendrá derecho á una indemnización? Sí, y sin duda alguna; los herederos del usufructuario privan al propietario de su goce, luego le deben reparación por ese perjuicio.

1 Tomo 6º, núms. 485 y siguientes. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 2º, p. 524 y nota 2.

98. El usufructuario debe restituir las cosas de que disfrutaba. ¿Qué extensión tiene esta obligación? ¿á qué está obligado el usufructuario cuando no restituye? De antemano hemos contestado estas preguntas, al exponer los principios sobre los derechos y las obligaciones del usufructuario. Pasa lo mismo con los derechos que el usufructuario puede ejercitar contra el nudo propietario, cuando aquél ha hecho grandes reparaciones ó construcciones. En cuanto á las mejoras, él no tiene derecho á ninguna indemnización; únicamente puede quitar los ornatos que haya colocado, así como los objetos mobiliarios que haya puesto en el fundo. Remitimos á las explicaciones que se han dado acerca de todos estos puntos (1).

Se sabe que la jurisprudencia es muy rigurosa para el usufructuario; nosotros la hemos combatido en lo concerniente á las construcciones. Hay, sin embargo, una cuestión acerca de la cual debemos aprobar á la jurisprudencia, por dura que ella sea. Cuando la ley rehusa al usufructuario toda indemnización por las mejoras que haya hecho, cuando la jurisprudencia extiende este rigor á las construcciones, es porque se supone que el usufructuario ha disfrutado de los trabajos que emprendió. ¿Pero que debe decidirse si el usufructo llega á cesar inmediatamente después de que el usufructuario ha erogado los gastos? No hay que vacilar, la ley no distingue, y no le es permitido al intérprete introducir una distinción en textos generales. Esta es una eventualidad que se vuelve contra el usufructuario. Aun cuando el usufructo llegara á cesar por otra causa, sea la que fuere, el art. 599 debe recibir su aplicación. El marido dispone el usufructo en provecho de su mujer; los herederos reservatarios, usando del derecho que les otorga el art. 917, abandonan á la mujer

1 Los principios están reasumidos en Aubry y Rau, t. 2º, páginas 222 y 223.

la propiedad de la parte alícuota disponible. El usufructo cesa cuando apenas ha comenzado; no obstante, si el usufructuario ha hecho mejoras no podrá reclamar ninguna indemnización. Esto puede ser muy inicuo, pero la equidad debe guardar silencio en presencia de la ley. La corte de Colmar así lo falló, y esto no nos parece dudoso (1).

99. Cuando el usufructuario ha hecho anticipos por el nudo propietario pagando cargas que pesan á la vez sobre la nuda propiedad, y sobre el usufructo, él tiene un recurso contra el nudo propietario, al extinguirse el usufructo. ¿Sus anticipos producen interés de pleno derecho á contar desde ese momento, ó el nudo propietario debe pedir los intereses judicialmente? Acabamos de decir que el art. 1153 no es aplicable en materia de derechos reales; luego la cuestión tiene que resolverse conforme á los principios que son particulares al usufructo. La corte de casación ha fallado que los anticipos hechos en el caso del art. 612 causan rédito de pleno derecho (2). Esta decisión debe generalizarse; los motivos que la corte aduce se aplican á todos los anticipos que hace el usufructuario. Este soporta las cargas en razón de su goce y dentro de los límites de éste; desde el momento en que el goce cesa, las cargas vuelven á pesar sobre el nudo propietario, por los intereses como por el capital. Esto es verdad respecto del recurso que el usufructuario tiene por el capítulo de las grandes reparaciones que ha emprendido. Hay, no obstante, un motivo para dudar; la ley dice que tales reparaciones quedan á cargo del propietario (art. 605). Así pues, podría decirse que si el usufructuario las hace, tiene derecho á una indemnización contada desde el día en que ha anticipado el costo, y por consiguiente, también tiene

1 Colmar, 18 de Marzo de 1853 (Daloz, 1853, 2, 131).

2 Sentencia de denegada apelación, de 23 de Abril de 1860 (Daloz, 1860, 1, 228) y núm. 30 de este tomo.

derecho á los intereses. En la opinión que hemos enseñado en cuanto á esta carga, puede sostenerse esto, porque si el nudo propietario está obligado á las grandes reparaciones, haciéndolas, el usufructuario paga su deuda. En la opinión general, no se considera deudor al nudo propietario; si se otorga una indemnización al usufructuario, es como gerente de negocios, y por este título se le debe otorgar el interés de sus anticipos (arts. 1375 y 2001); pero como ha disfrutado del costo de las mejoras durante el usufructo, la equidad, fundamento de su acción, exige que él no tenga derecho á los intereses sino á contar desde la extinción del usufructo. Todo esto es bastante arbitrario, pero al separarse la opinión general del texto del artículo 605, debe venir á parar en lo arbitrario (1).

Núm. 2. Efectos de la extinción con relación á los terceros.

100. El usufructuario puede vender su derecho (artículo 595), puede hipotecarlo (art. 2118). Si lo vende, el comprador se vuelve usufructuario, en el sentido de que ejerce todos los derechos de su autor. Estos derechos cesan á la muerte del usufructuario; así es que la venta no tiene efecto sino mientras dure el usufructo. Lo mismo pasa con la hipoteca; el art. 2218 dice formalmente que el usufructo no puede hipotecarse sino durante el período de su duración; la hipoteca establecida en un derecho temporal es temporal por su esencia.

La aplicación del principio da lugar á una dificultad. Acabamos de examinar la cuestión de saber si la prescripción del usufructuario por causa de abuso de goce acarrea la extinción de la hipoteca (núm. 86). Las mismas dudas existen en caso de consolidación; pero en este punto hay un motivo para decidir, que lo creemos perentorio. La consolidación no hace fenecer, propiamente hablando,

1 Compárese, Aubry y Rau, t. 2º, p. 522 y nota 7.

el derecho de usufructo, sino que únicamente impide su ejercicio. Síguese de aquí que el usufructo, no se extingue sino en razón de la imposibilidad en que se halla el usufructuario para ejercerlo, y dentro de los límites de dicha imposibilidad. Esto nada tiene de común con la hipoteca; no es imposible que el acreedor hipotecario ejerza su derecho en la cosa que se le ha dado en hipoteca. En vano se diría que esta cosa ya no existe, puesto que el usufructo se ha extinguido; se contesta que la consolidación no extingue el usufructo de una manera absoluta; la cosa subsiste respecto al acreedor, luego también la hipoteca (1).

En los casos en que se resuelve el usufructo, se revoca ó anula con efecto retroactivo, se deja entender que también cae la hipoteca; esto no es más que la aplicación del principio elemental en virtud del cual los derechos consentidos por un propietario, cuyo título está aniquilado retroactivamente, caen con el derecho del constituyente.

101. ¿Qué debe resolverse respecto á los arrendamientos consentidos por el usufructuario? No pretendemos hablar de los arrendamientos celebrados dentro de los límites trazados por la ley, los cuales subsisten después de la extinción del usufructo. Si el usufructuario se ha salido de la ley, el arrendamiento que haya celebrado no ligará al nudo propietario. Hay excepción á este principio, en caso de consolidación y de prescripción por causa de abuso. Respecto á la consolidación, hay que aplicar el principio que acabamos de establecer: ella no tiene ningún efecto respecto á terceros, por lo que deja subsistir el arrendamiento tanto como la hipoteca. En caso de abuso, el arrendamiento subsiste igualmente, porque la prescripción no opera retroactivamente; luego todos los actos eje-

1. Demolombe, t. 10, p. 743, núms. 747 y 748. Véanse las diversas opiniones en Dalloz, en la palabra *privilegios é hipotecas*, núms. 303 y siguientes.

cutados por el usufructuario subsisten; ahora bien, él tenía el derecho de dar en arrendamiento sin ninguna limitación, durante el período de su goce; el abuso que de éste hace no puede despojar al arrendatario de un derecho que deriva de su contrato. En vano se pretendería asimilar al arrendatario con un acreedor y darle únicamente el derecho de intervenir en la instancia; la cuestión es enteramente diversa respecto al arrendatario como respecto á los acreedores. Respecto al arrendatario, se trata de saber si el usufructuario tenía el derecho de consentir el arrendamiento, y si tal derecho debe mantenerse. En cuanto á los acreedores, su derecho emana del art. 1166; y es extraño á los actos ejecutados legítimamente por el usufructuario (1).

1 Demaute, t. 2º, p. 546, núm. 462. *bis* 2. Demolombe, t. 10, página 706, núm. 749.

CAPITULO II.

DEL USO Y DE LA HABITACION.

§ 1.—NOCIONES GENERALES.

102. El uso, tal como lo norma el código Napoleón, nada tiene de común con el derecho que lleva el mismo nombre entre los romanos; los autores del código lo han tomado de la tradición francesa. Domat, con su habitual claridad, formula los principios del antiguo derecho: “el uso se distingue del usufructo en que, mientras que el usufructo es el derecho de gozar de todos los frutos y rentas que puede producir el fundo que á él se halla sometido, el uso no consiste más que en tomar de los frutos del fundo la porción que el usuario puede consumir, según lo que necesita para su persona, ó lo que se determina en su título; el excedente pertenece al dueño del fundo” (1). El código ha reproducido este principio, art. 630. Así, pues, puede decirse que el uso es un usufructo limitado á las necesidades del usuario, es decir un usufructo verdadero, con diferencia de la extensión (2). En efecto, el código civil asimila en todo el uso con el usufructo. Ambos se establecen y se pierden del mismo modo, art. 625.

1 Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tit. 11, sec. 2ª, art. 1.

2 Estas son las expresiones de Demolombe, t. 10, p. 713, número 752.