

SECCION IV.—*De las obligaciones del usufructuario.*

§ I.—DE LAS OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO ANTES DE ENTRAR A DISFRUTAR.

Número 1. Del inventario.

I. Obligación impuesta al propietario.

492. El art. 600 establece que «el usufructuario no puede énttar á disfrutar sino después de haber mandado levantar un inventario de los muebles y un estado de los inmuebles.» Esto es una garantía de la obligación que la ley impone al usufructuario de conservar la substancia de la cosa, para devolverla al nudo propietario al término del usufructo. Preciso es qué se sepa lo que él debe conservar y devolver: por esto la necesidad de inventariar los muebles y de hacer constar el estado de los inmuebles. El art. 600 añade que el inventario y el estado deben hacerse «en presencia del propietario, debidamente citado.» Supuesto que se trata de una garantía establecida en favor del propietario, natural es que la ley exija su presencia, á fin de que pueda revisar lo que hace el usufructuario. Pero su resistencia á presentarse no puede impedir que el usufructuario entre á disfrutar; la ley permite que se pase adelante desde el momento en que haya sido debidamente citado. Si no fuese citado, no podría oponersele el inventario. ¿Cuáles són en este caso, los derechos del propietario? Esto lo veremos más adelante, al tratar de la sanción de la obligación que incumbe al usufructuario.

493. ¿En qué forma deben levantarse el inventario y el estado? El código civil no lo dice; el de procedimientos supone que el inventario se levanta por escritura notariada (arts. 941 y siguientes), pero no prescribe la forma autén-

tica. Aquí no se trata de una escritura solemne, sino de una prueba que en caso de contienda sirve para establecer la consistencia del mobiliario y el estado de los inmuebles. Las escrituras privadas dan fácilmente origen á pleitos, por lo que el legislador quizás habría debido exigir una escritura notariada, pero como no lo ha hecho, quedamos dentro del derecho común, y en consecuencia, el inventario así como el estado de los inmuebles podrán hacerse bajo forma privada. Se admite, sin embargo, una restricción á tales principios, en el caso en que las partes fuesen menores ó incapaces de ejercitar sus derechos (1). No vemos nosotros en qué se funde esa excepción. Los incapaces tienen sus representantes; el marido procede á nombre de su mujer, el tutor á nombre del menor ó del incapacitado: ¿por qué el marido y el tutor no habrían de poder proceder á un inventario bajo firma privada. No vemos nosotros la razón.

Y hasta se ha fallado que el inventario y el estado podían reemplazarse por actas equivalentes, tales como una declaración hecha de común acuerdo por el nudo propietario y por el usufructuario por el registro, ó un estado de los bienes gravados de usufructo que se hallase en una partición testamentaria (2). Estas decisiones son conformes á los principios; no siendo el inventario una acta solemne, se debe admitir todo escrito que pruebe la consistencia del mobiliario y el estado de los inmuebles.

394. Si el inventario fué inexacto ¿tendría el nudo propietario una acción contra el usufructuario? Aquél asiste al acto del inventario precisamente para impedir las omisiones: No obstante, puede haberlas. Si no son fraudulentas, todo lo que el nudo propietario puede pedir, es un suplemento

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 472 y nota 1; Demolombe, t. 10, p. 401,

2 Poitiers, 24 de Abril de 1850 (Dalloz, 1852, 2, 248). Sentencia de denegada apelación, de 31 de Marzo de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 194).

de inventario, y si no lo ha exigido será siempre admitido á probar que los objetos se han admitido, pero á él le tocará rendir la prueba, supuesto que se halla en aptitud de poner á cubierto sus intereses (1). Si hubiese dolo, el tribunal podrá, según las circunstancias, pronunciar la caducidad del usufructuario.

495. ¿Debe contener el inventario la estimación de los bienes muebles que en él se describen? Nó, porque la ley no lo exige. Tampoco lo prohíbe. No obstante, habría riesgo para el usufructuario en recibir las cosas con estimación; podría sostenerse que la estimación equivale á venta, lo que lo haría, es verdad, propietario de las cosas comprendidas en el usufructo, pero también lo constituiría deudor del precio; ahora bien, en general por lo menos, él tiene interés en no ser propietario, porque como simple usufructuario no es responsable de los riesgos y no está obligado más que á restituir las cosas en el estado en que se hallan, no deterioradas por su culpa. ¿Quiere decir esto que la estimación equivale realmente á venta? Ya hemos contestado la pregunta (núm. 410). Todo depende de la intención de las partes interesadas; la prudencia exige que ellas manifiesten con claridad su voluntad, á fin de prevenir las dificultades y los pleitos, siendo la opinión general que la estimación equivale á venta.

Hay, sin embargo, casos en que la estimación debe hacerse. En primer lugar, si el usufructo se constituye por donación, la donación no es válida sino cuando va acompañada de un estado estimativo. Estando ordenada en este caso la estimación (art. 498) no puede inferirse que la intención de las partes sea hacer una venta. Cuando el usufructo estriba en cosas consumibles, las partes añaden ge-

1 Rennes, 20 de Marzo de 1850 (Dalloz, 1852, 2, 160).

neralmente una estimación, á fin de precisar la obligación del usufructuario (art. 587). Sucede lo mismo si el usufructo tiene por objeto un fondo de comercio (núm. 423).

496. La ley no dice quién reporta los gastos del inventario. De aquí algunas dudas. Como el inventario se hace por interés del nudo propietario, podría concluirse que los gastos son á cargo de éste. Pero el art. 600 resuelve implícitamente la cuestión en sentido contrario: impone al usufructuario la obligación de hacer inventario como condición de su entrada en goce, mientras que ninguna disposición dice que el nudo propietario deba hacer inventario; ahora bien, el que tiene que cumplir una obligación es el que debe reportar los gastos á ella inherentes. Esta es la opinión general (1).

Se admite, sin embargo, una restricción para el caso en que el heredero del nudo propietario acepte bajo beneficio de inventario; aprovechándole el inventario, justo es que pague sus gastos; pero también aprovecha al usufructuario, de suerte que él también debe contribuir á aquellos. Lo más sencillo sería cargar los gastos á la testamentaria (2).

II. *¿Hay excepciones?*

497. Hagamos desde luego constar que la ley no establece ninguna excepción á la obligación que impone al usufructuario de hacer inventario, mientras que admite excepciones á la obligación de dar caución. Esto indica ya que las dos obligaciones no están fundadas en un solo y mismo principio. Así es que los padres usufructuarios legales están dispensados de dar caución, y no lo están de hacer inventarios, los donadores y vendedores con reserva de usu-

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 473, nota 2 y las autoridades que allí se citan.

2 Demolombe, t. 10, p. 400, núm. 403.

fructo no deben dar caución, pero la ley no los dispensa de hacer inventarios, luego á ello están obligados. De la misma manera, por favorable que sea la posición del usufructuario, está obligado á hacer inventario. Esto implica que el inventario no está prescrito por el interés exclusivo del nudo propietario. Nosotros vamos á ver que es de orden público y que no es permitidó dispensar al usufructuario.

¿Puede ser dispensado el usufructuario de hacer inventario? Esta cláusula es bastante frecuente en los testamentos. La jurisprudencia está muy dividida sobre los efectos de la dispensa ó de la prohibición. Nosotros creemos, con la mayor parte de los autores, que la prohibición es nula, en el sentido de que, á pesar de la cláusula que prohíbe el inventario ó dispensa de él al usufructuario, el propietario puede hacer que se proceda á él á sus propias expensas. Hay un motivo perentorio para la nulidad de la cláusula, en tanto que implicase prohibición absoluta de hacer inventario, y el que ésta formalidad es de orden público. En efecto, ¿por qué la ley lo prescribe? Para impedir las sustracciones que es usufructuario podría cometer. Prohibir el inventario, equivaldría, pues, á favorecer la mala fé, el robo. Es llegado el caso de aplicar la regla escrita en el art. 6 del código Napoleón. Las partes interesadas són libres para derogar lo que se ha establecido por su interés, pero les está prohibido derogar lo que es de orden público. ¿Qué se opone á este argumento decisivo? Se invoca la máxima banal que el que puede hacer lo más puede hacer lo menos. Sí, cuando no hay ninguna diferencia entre lo más y lo menos. El testador puede legar toda la propiedad de sus bienes; si no deja reservatarios, nadie tendrá derecho á quejarse, no estando violada ninguna disposición de la ley. Pero si da el usufructo á uno y la nuda propiedad á otro, la ley interviene y ordena que se haga un inventario, por un motivo de orden público;

luego h  y una razón poderosa para prohibir al testador *lo menos*, es decir, la dispensa del inventario, mientras que no hay ninguna para prohibirle que disponga de sus bienes en toda propiedad. Se invoca la discusión. Creemos inutil entrar en este debat  , no pudiendo la discusión permitir    los particulares que deroguen leyes que interesan al órden público y    las costumbres; se necesitaría para esto un texto, y el legislador se ha cuidado bien de autorizar indirectamente al usufructuario para que robe. Pero    hay en el inventario una cosa que es de interés privado, el gasto; nada impide que el testador ponga á cargo de su sucesión gastos que el usufructuario debería reportar. La prohibición    la dispensa de formar inventarios debe, pues, limitarse    lo que el testador puede hacer: el usufructuario hará el inventario y el nudo propietario reportará los gastos (1).

498. El testador, al prohibir la facción de inventario, añade una cláusula penal    su prohibición para asegurar su efecto. Se pregunta si tal cláusula es válida. Si se atiende uno    los principios, la cuestión no sufre la menor duda.   Por qué es nula la prohibición? Porque es contraria    una ley de órden público. Esta misma razón anula también la cláusula penal. Es, por otra parte, un principio elemental escrito en el código (art. 1227), que siendo la cláusula penal el accesorio de una disposición principal, la nulidad de ésta implica lo de la pena. Por lo mismo, la cláusula penal no puede dar validez    la disposición principal.

A los principios, se opone la discusión que tuvo lugar en el consejo de Estado. Un miembro del consejo pregunt  

1 Proudhon establece muy bien esta opinión (t. 2  , p. 371, números 800 y siguientes). Demolombe, t. 10, p. 408, núms. 473-474. Ducaurroy, Bonnier y Ronstain, t. 2  , p. 126, núm. 194; Aubry y Rau, t. 2  , p. 473 y notas 9 y 10. La jurisprudencia se halla, en general, en este sentido (véanse las sentencias en Dalloz, *Usufructo*, núm. 391). Hay que añadir una sentencia de Lieja, de 26 de Junio de 1866 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 138).

cuál sería el efecto de la cláusula por la cual el testador hubiese dispensado al usufructuario la facción de inventario, al declarar que en el caso en que se quisiera exigir el cumplimiento de esta formalidad, él legaba la cosa en toda propiedad. Regnaud de Saint Jean-d'Angely agregó que un fallo reciente del tribunal de París había resuelto que el legatario estaba, no obstante, obligado á hacer inventario, pero á expensas del heredero. Treilhard y Cambaceres contestaron que semejante cláusula era evidentemente válida. En apoyo de esta opinión, Treilhard invocó la máxima banal de que tanto se abusa: el testador dijo, habría podido legar íntegra la propiedad; con mayor razón puede dispensar al legatario de la facción de inventario (1). Esta discusión da una pésima idea del espíritu jurídico de Treilhard y del consul Cambaceres. La cláusula penal que ellos consideraban como evidentemente válida sería nula. Sin duda que el testador podía dar la propiedad íntegra al legatario, pero lo que podía hacer no lo ha hecho, mientras que él ha querido hacer lo que no tenía derecho á hacer. Esto también es un proverbio: «*Quod potuit non fecit, quod fecit non potuit.*» Esta es la opinión común y está consagrada por la jurisprudencia. La conversación que tuvo lugar en el consejo de Estado no tiene ninguna autoridad, supuesto que no se resolvió en una proposición ni en una resolución; los errores no se tornan verdades porque los cometieron los autores del código (2).

499. ¿Estos principios se aplican al estado de los inmuebles que debe hacer el usufructuario, según los términos del art. 600, antes de éntar al goce de su derecho? Parece que la ley pone las dos formalidades en la misma línea; en

1 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XII, número 20 (Loaré, t. 4^o, p. 117).

2 Aubry y Rau, t. 2^o, p. 472, nota 2 y las autoridades que allí se citan.

efecto, el usufructuario debe hacer todo á la vez, inventario y un estado de los inmuebles antes de que obtenga la posesión de las cosas cuyo goce le pertenece. Pero el motivo que ha hecho que se establezcan estas dos obligaciones no es el mismo. El inventario es de orden público; no puede decirse otro tanto del estado de los inmuebles, que concierne únicamente al interés del nudo propietario y al del usufructuario. Luego nada se opone á que el testador dispense al usufructuario de formar el estado de los inmuebles.

Se ha fallado que el legado hecho con cargo expreso de devolver los inmuebles en buen estado implica la dispensa para el legatario de formar un estado de los inmuebles al entrar al goce de sus derechos. En apariencia ya no existe ningún interés en que reforme el estado, debiendo el usufructuario devolver los inmuebles en buen estado, sea cual fuere en el cual se hallaban al abrirse el usufructo. No obstante, la sentencia de la corte de Peitiers se casó, y con razón. La corte de casación dijo que hay además otro interés en que se forme el estado, y es el de hacer constar la consistencia de los objetos que se reputan inmuebles por destino (1). Este punto es muy importante. Los objetos que el usufructuario coloca en el fundo, para destino de éste, no son inmobiliarios, siguen siendo muebles y el usufructuario puede quitarlos (art. 486); mientras que las cosas inmovilizadas al abrirse el usufructo pertenecen al nudo propietario y deben devolversele. Es, pues, preciso que se sepa si él tenía inmuebles por destino al entrar el usufructuario en sus derechos, y cuáles eran esos inmuebles.

III. Sanción.

500. El usufructuario no forma inventario, no forma estado de los inmuebles. Se pregunta si con esto incurre en

1 Poitiers, 20 de Enero de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 128). Sentencia de casación, de 10 de Enero de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 71).

prescripción de su derecho. Nosotros contestamos que ni siquiera debería plantearse la cuestión. La prescripción es una pena, y no existen penas sin ley; y no la hay que pronuncie la prescripción contra el usufructuario, porque no satisface las formalidades prescritas por el art. 600. Según los términos del art. 1442, el superviviente de los padres pierde el goce legal cuando no hace inventario después de la disolución de la comunidad; pero esta disposición es enteramente especial y de la más estricta interpretación. Dicese que la corte de Burdeos ha pronunciado la prescripción en virtud del art. 1442 (1). Nada de esto. En el caso á juicio, el padre usufructuario legal, habrá desviado algunos objetos de la comunidad comprendida en su usufructo: la corte le aplicó el art. 1477, por cuyos términos aquel de los cónyuges que distrae efectos de la comunidad queda privado de su porción en dichos efectos, lo que es muy diferente; insistiremos en el título del *Contrato de matrimonio*. Inútil es insistir estando todos de acuerdo en que no hay prescripción.

501. El art. 600 suscita otra cuestión sobre la cual hay duda. Establece que el usufructuario no puede *entrar al goce de su derecho* sino después de haber hecho que se forme un inventario de los muebles y un estado de los inmuebles. ¿Qué es lo que debe entenderse por esta expresión: *entrar al goce de su derecho*? ¿Significa que el usufructuario no tiene derecho á los frutos en tanto que no ha formado el inventario? Tal es, en efecto, el sentido literal de la ley. ¿Cuál es el derecho del usufructuario? El artículo 578 contesta que el derecho de *disfrutar* de las cosas; del mismo modo el ar. 582 dice que él tiene el derecho de *disfrutar* de todo género de frutos. Luego *entrar en el goce de su derecho* significa comenzar á disfrutar ó ganar los

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 472 nota 4.

frutos. Así es que la sanción de la ley sería que el usufructuario no hiciese suyos los frutos sino después de haber formado el inventario de los muebles y el estado de los inmuebles. Respecto al inventario, esta severidad se comprende: siendo la obligación de orden público, el legislador debía implicar una severa sanción á la obligación que impone al usufructuario. Hay un caso en que aquél pronuncia la prescripción (art. 1442). La pérdida de los frutos es una pena mucho menor, pena preventiva las más de las veces, puesto que el usufructuario se apresurará á ejecutar la ley á fin de gozar de los frutos. Respecto al estado de los inmuebles, la sanción parece demasiado severa; pero no debe olvidarse que tiende á evitar litigios, lo que también es un motivo de interés general. Esta opinión no ha encontrado favor. La doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado por una interpretación más favorable al usufructuario (1). Conforme á los principios generales el usufructuario tiene derecho á los frutos desde el momento en que se abre el usufructo. El artículo 585 consagra este principio, y el art. 604 lo mantiene, aun cuando el usufructuario no haya dado caución. Por aplicación de los principios y por identidad de razón, debe decidirse, se dice, que el usufructuario gane los frutos cuando no ha hecho inventario. Esta argumentación todo nos parece menos decisiva. Cuando el art. 585 dice que los frutos pendientes en el momento en que el usufructo se abre pertenecen al usufructuario, supone desde luego que el usufructuario los percibe y en seguida, que tiene derecho á percibirlos, es decir, que cumple con las obligaciones que le impone la ley. ¿Cuáles son

1 Véase, Dalloz, *Usufructo*, núm. 384, y Aubry y Rau, t. 2º, página 472, nota 4. Debe agregarse, Genty, *Dei Usufructo*. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica se halla en el mismo sentido (Bruselas, 27 de Julio de 1830 y 31 de Diciembre de 1847, en la *Pasicrisia*, 1830, p. 193 y 1849, 2, 304).

estas obligaciones? No es el art. 585 el que resuelve esta cuestión, porque se halla colocado en la sección que trata de los *derechos* del usufructuario. Consultemos la sección que trata de sus *obligaciones*. ¿Qué es lo que allí leemos? Que el usufructuario tiene dos obligaciones, una hacer inventario, otra dar caución. Si se trata del inventario, la ley dice que el usufructuario no puede *entrar al goce de sus derechos* antes de haber formado aquél. Si se trata de la caución el art. 604 dice que el retardo en dar caución no priva al usufructuario de los frutos á los que puede tener derecho, salvo si no encuentra caución, tomar las medidas autorizadas por el art. 603. La comparación entre el artículo 604 y el 600 confirma la interpretación que hemos dado á esta última disposición: en el caso del art. 604, el usufructuario tiene derecho á los frutos: en el caso del 600, no tiene derecho.

Se hace otra objeción contra la opinión que estamos sosteniendo. El no disfrutar de los frutos, en tanto que el usufructuario no ha hecho inventario, es una especie de pena. Una pena supone una falta, sea negligencia, sea dolo. Es muy posible, no obstante, que no haya ninguna falta que reprochar al usufructuario, ¿por qué, pues, privarlo de los frutos? (1). Hay algo de verdadero en esta argumentación. Pero se dirige al legislador más bien que al intérprete. La ley habría debido dejar al juez el cuidado de apreciar las circunstancias, las razones por las cuales el usufructuario no hace inventario, en lugar de pronunciar por sí misma la sanción. Ella ha estatuido para el caso más frecuente. Como del usufructuario depende proceder inmediatamente al inventario, el legislador ha deducido de esto que cuando no lo hace, incurre en culpa. Esto es cierto, en general, y

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 472, nota 5 y los autores que allí se citan.

explica la decisión diferente del código, cuando el usufructuario ha retardado la caución; dicho retardo no puede imputársele mientras que la falta de inventario implica una negligencia.

502. Hay un punto acerca del cual todos están de acuerdo: en tanto que el usufructuario no ha hecho inventario, el nudo propietario puede rehusarse á entregarle los bienes. En nuestra opinión esto no da lugar á dudas; no pudiendo disfrutar el usufructuario, claro es que no puede poseer. En la opinión general se admite también que puede rehusársele la entrega, fundándose en el texto del art. 600 (1). Aun en el caso en que el nudo propietario hubiese entregado los bienes al usufructuario, éste no estaría dispensado de la obligación de hacer inventario (2); el nudo propietario ni siquiera tendría el derecho de dispensárselo, supuesto que las formalidades de orden público, los particulares no pueden derogarlas. Es verdad que el nudo propietario puede no reclamar la ejecución de esta obligación, pero esto no impide que el usufructuario quede obligado á ello, así como á las consecuencias de la inejecución.

503. Si no ha habido inventario, ¿de qué manera se probará la consistencia del mobiliario? Hay acuerdo en admitir que el propietario podrá, en este caso, probar la consistencia del mobiliario por medio de testigos, por presunción y aun por pública fama. Esto no carece de dificultades. Así se resuelve por aplicación de los principios generales. Ahora bien, ¿qué es lo que dice el art. 1348, que establece la regla general en esta materia? Que la prueba testimonial es indefinidamente admisible toda vez que no ha sido posible al acreedor procurarse una prueba literal de la obligación

1 Véanse las autoridades citadas, p. 621, nota 2, núm. 501.

2 Fallado de esta suerte para el estado de los inmuebles, por sentencia de casación, de 10 de Enero de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 71).

que á su respecto se ha contraído. ¿Puede decirse que el nudo propietario se halla en la imposibilidad de procurarse una prueba literal, cuando de él depende mandar formar el inventario? El puede intimar al usufructuario, puede rehusarle la entrega de los bienes; si el usufructuario rehusa, aquél puede, si necesario fuese, proceder á ello él mismo. Luego no se halla él en el caso de la excepción prevista por el artículo, y por consiguiente, permanece dentro de la regla que prohíbe la prueba testimonial. Es verdad que antes que todo, el usufructuario ha incurrido en una falta, y como reparación de ella, se concibe que el legislador dé al nudo propietario el derecho de rendir prueba del mobiliario no inventariado, por medio de testigos y aun por pública fama. Pero la ley no lo ha hecho. Dicese que debe resolverse así por analogía del art. 1415. Exacta analogía, ¿y se puede aplicar esta disposición por analogía? Toca en suerte una sucesión á uno de los cónyuges, el marido está obligado á hacer inventario, y no lo hace; la ley, en este caso, permite á la mujer ó á sus herederos que prueben la consistencia del mobiliario no inventariado por medio de testigos y aun por pública notoriedad. Hemos dicho que puede ponerse en duda la analogía. La mujer y sus herederos no han podido procurarse una prueba literal por culpa del marido; la ley establece una pena contra el culpable. Ahora bien, ¿las disposiciones penales no son de estricta interpretación? El artículo 1504 contiene una disposición análoga. Esta es una especie de pena, porque nada es más vago y peligroso como la pública fama; esta prueba, enteramente excepcional, no puede admitirse, á nuestro juicio, sino en virtud de un texto formal. Carecemos de dicho texto; hay un vacío en la ley, y el silencio de ésta, en esta materia, es decisivo. La opinión contraria está admitida universalmente. Es necesi-

dad, se dice. Sea, pero que al menos no se invoquen los principios.

504. Se presenta una cuestión análoga respecto al estado de los inmuebles; generalmente se admite que si el usufructuario no manda formularlo, hay presunción de que ha recibido los inmuebles en buen estado. El código establece esta presunción contra el locatario; según los términos del art. 1731, si no se ha hecho estado de los sitios, se *presume* que el tomador los ha recibido en buen estado de reparaciones locativas. ¿Se puede, por analogía, aplicar esta disposición al usufructuario? La doctrina y la jurisprudencia se pronuncian en este sentido (1). Esto es muy dudoso si quiere uno ceñirse al rigor de los principios. La presunción establecida por el art. 1731 es una presunción legal, luego es de estricta interpretación. No se extienden las presunciones legales por vía de aplicación analógica, porque tal cosa equivaldría á hacer la ley. Y ni siquiera hay analogía. El art. 1720 impone al arrendador la obligación de entregar la cosa en buen estado de reparaciones de toda especie. Como el inquilino está obligado á reparaciones locativas, debe suponerse, naturalmente, que habrá exigido al arrendador que haga las que son necesarias, al principio del arrendamiento. Si no hay estado de los sitios, es más probable que el tomador haya recibido las cosas en buen estado de reparaciones. ¿Acaso el nudo propietario está también obligado á entregar la cosa en buen estado de reparaciones? Nó, porque el art. 600 dice que el usufructuario toma las cosas en el estado en que se hallan. Luego nos falta la base de la presunción. Además, el art. 1731 no establece presunción sino para las reparaciones locativas. En

1 Proudhon, t. 3º, p. 366, núm. 795. Aubry y Rau, t. 2º, p. 472 y nota 4. Demolombe, t. 10, p. 413, núm. 479. Bastia, 15 de Junio de 1835 (Daloz, *Usufructo*, núm. 384, 2º).

materia de usufructo, no se conocen reparaciones locativas. Se aplica, pues, la pretendida presunción á todo género de reparaciones. Esto es una extensión de la presunción establecida por el art. 1731, lo que es contrario á todo principio. Nuestra conclusión es que las partes se quedan bajo el imperio del derecho común, según el cual, al actor corresponde rendir la prueba de sus obligaciones.

En la opinión contraria se pregunta cuál es el efecto de la pretendida presunción que se adopta contra el usufructuario. ¿Podría él probar, contra la presunción, que no ha recibido las cosas en buen estado? La afirmativa no es dudosa. Esto es el derecho común; el art. 1731 lo aplica al contrato de arrendamiento, y hay que aplicarlo también al usufructo. Si la cuestión se ha debatido ante los tribunales, es á causa de los extraños errores que reinan en la doctrina y en la jurisprudencia sobre la extensión de la fuerza probatoria que resulta de las presunciones legales (1).

Núm. 2. De la caución.

I. De la obligación impuesta al usufructuario.

505. El inventario hace constar lo que el usufructuario debe devolver; el estado de los inmuebles hace constar en qué estado los ha recibido y en qué estado debe restituirlos. Si él no devuelve el mobiliario inventariado, es responsable, á menos que pruebe que han perecido en caso fortuito. Será, además, responsable si los muebles se hallan en mal estado, siendo así que los recibió en bueno. El nudo propietario puede, pues, tener que reclamar daños y perjuicios contra el usufructuario. Para garantir este recurso, la ley obliga al usufructuario á dar caución.

El art. 661 dice que «el usufructuario da caución de dis-

1 Bourges, 13 de Febrero de 1811 (Dallez, *Usufructo*, núm. 377).

frutar como buen padre de familia.» Si esta expresión se tomara al pie de la letra, habría que decir que la caución no se refiere más que al modo de disfrutar, de donde se seguiría esta consecuencia absurda que la caución no tiene por objeto garantizar la restitución del mobiliario. Es evidente que el art. 601 no debe entenderse de esa manera. Esta es una disposición tradicional; luego debe consultarse el antiguo derecho. Ahora bien, Domat, después de haber dicho que el inventario norma lo que el usufructuario debe devolver al terminarse el usufructo y en qué estado deberá hacerlo, agrega: «el segundo compromiso del usufructuario es dar las seguridades necesarias al propietario para la *restitución de las cosas dadas en usufructo* (1).» Del mismo modo, si se atuviese uno á la letra de la ley, habría que decir que la caución, concirniendo únicamente á la obligación de disfrutar como buen padre de familia, es extraña al cuasi-usufructo; en efecto, el cuasi-usufructuario no debê disfrutar como buen padre de familia, supuesto que es propietario. Ahora bien, cosa notable, procisamente para el cuasi-usufructo es para lo que se ha introducido la caución, porque es, sobre todo, cuando el usufructuario puede disponer de la cosa, cuando el nudo propietario necesita garantías. Ninguna duda hay acerca de este punto; sólo la redacción es la inexacta (2).

506. ¿El usufructuario debe dar caución del valor total de los bienes de que disfruta? Hay que distinguir los bienes de los cuales se hace propietario y los bienes de que únicamente disfruta. En cuanto á los primeros, la caución debe garantizar el pago de la estimación ó la restitución de cosas en la misma cantidad y calidad, es decir, en todo caso, el valor total. En cuanto á las cosas de que disfruta

1 Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tít. 11, sec. 4ª, arts. 1 y 2.

2 Demante, *Curso analítico*, t. 2º, p. 523, núm. 442 bis 1.

el usufructuario con cargo de conservarlas y devolverlas en especie, la caución debe también garantizar la restitución; pero si se trata de inmuebles, es inútil que la caución asegure su valor total al nudo propietario, supuesto que el usufructuario no puede disponer de ellos, y si los enagenara, el nudo propietario tendría siempre la acción de reivindicación; el único recurso que el nudo propietario puede tener contra el usufructuario es concerniente al abuso en el derecho de goce; aquí está, pues, como lo expresa el art. 601, la obligación de disfrutar como buen padre de familia, que es lo que la caución debe garantizar. Quedan los muebles. El usufructuario no tiene el derecho de disponer de ellos; pero como en caso de enagenación el nudo propietario no podría reivindicarlos, se necesita que haya una garantía completa; por consiguiente, la caución deberá asegurar la restitución del valor total de los objetos mobiliarios. Hay que observar, además, respecto á los inmuebles, que los hay para los cuales es más de temerse el abuso en disfrutarlos: tales son las casas: los terrenos no edificados se degradan con más dificultad, á menos que se trate de bosques, cuya degradación es muy fácil, y por lo tanto, muy peligrosa (1). El fiador debe, pues, presentar una solvencia suficiente para responder del valor íntegro del mobiliario y de las degradaciones que el usufructuario podría cometer en los inmuebles.

507. ¿Quién puede caucionar? En el título de la *caución*, el código contiene disposiciones especiales concernientes á las cauciones legales. «Siempre, dice el art. 2040, que una persona esté obligada por la ley á procurar una caución, la que se ofrece debe llenar las condiciones prescritas por los arts. 2018 y 2019.» Según los términos del artí-

1 Durantón, t. 4º, p. 574, núm. 602. Demolombe, t. 10, p. 434, número 502. Aubry y Rau t. 2º p. 475 y nota 17.

culo 2018, el que cauciona debe estar domiciliado en la jurisdicción de la corte de apelacion en donde cauciona, debe ser capaz de contratar, y tener bienes suficientes para salir responsable del objeto de la obligación. Esta última condición es la garantía esencial. El art. 2019 insiste en ella y decide que la solvencia del fiador no se estima sino con respecto á sus propiedades raíces, excepto cuando la deuda es módica. No se tienen en cuenta, dice la ley, los inmuebles litigiosos, ó cuya discusión se hiciese difícil por la distancia de su ubicación. ¿Cómo deben entenderse estas disposiciones? ¿Significan que el fiador legal debe dar hipoteca por el importe de su caución? Hay autores que lo exigen para la caución del usufructuario. Esto es extralimitarse de la ley, y en materia de condiciones no se debe añadir nada á la ley. El legislador se ha referido á las convenciones de las partes interesadas. Nada más acertado cuando la caución es convencional. Pero cuando es legal, la ley habría debido prescribir todo lo que el acreedor está en su derecho para exigir, y habría debido someter la caución á la hipoteca: ésta es la única garantía verdadera.

508. Si el usufructuario no encuentra caucion, ¿se admitirá que dé una prenda ó una hipoteca? Hay grande incertidumbre acerca de este punto en la doctrina. Los unos rehusan al usufructuario el derecho de ofrecer sea una prenda, sea una hipoteca; otros le otorgan el derecho de ofrecer una y otra de estas garantías en lugar de la caución. Los hay que distinguen y que permiten que el usufructuario dé una prenda, y le rehusan la facultad de dar una hipoteca. Nosotros nos adherimos á esta última opinión, porque reposa en el texto del código y en las reglas que norman la interpretación de las leyes. El código exige una caución, ó sea una seguridad personal. ¿Esta seguridad personal puede reemplazarse por una garantía real? No corresponde al in-

térprete reemplazar una garantía por otra, sería modificar la ley. Sobre todo, no lo puede cuando se trata de una caución legal, porque la ley ha cuidado de resolver la cuestión. Al tratar de la caución legal, el código dice (art. 2041) que el que no puede hallar una caución es recibido á dar en vez de ella una prenda en seguridad suficiente. La prenda es, en efecto, la mejor de las garantías, supuesto que se halla en manos del acreedor. No sucede lo mismo con la hipoteca; una simple negligencia del acreedor que no renueva la inscripción puede hacerle perder su derecho. El texto zanja, pues, la dificultad.

Se objeta que el art. 602 prevee el caso en que el usufructuario no encontrase caución, y que no permite reemplazarla por una prenda ó una hipoteca. La objeción es decisiva respecto á la hipoteca, pero no lo es respecto á la prenda, porque el art. 602 debe combinarse con el 2041. El usufructuario que presenta una prenda se tiene por haber dado una caución, en el sentido de que cumple la obligación que la ley le impone; teniendo el nudo propietario la garantía que la ley ha querido asegurarle, ya no puede tratarse del art. 602, el cual implica que el nudo propietario no tiene garantía. Por otra parte, se dice que la hipoteca es una garantía, y la más segura de todas, como lo dice un viejo proverbio (1). Cuando hay un texto, deben hacerse á un lado los proverbios; y tenemos dos textos, que por su silencio excluyen la hipoteca, el art. 602 y el 2041. ¿El legislador tiene ó nó razón? Tal pregunta no debe dirigirse al intérprete.

309. ¿El fiador dado por el usufructuario permanece obligado si el usufructuario enajena su usufructo? Hay controversia y alguna duda. Una cosa sí es cierta, y es que si el

1 "Plus cautionis est in re quam in persona."

usufructuario ha incurrido en una responsabilidad cualquiera en el momento de la enajenación, el fiador es responsable. Pero ¿qué es lo que debe resolverse respecto á la responsabilidad futura? En la opinión que hemos enseñado (núm. 476), la decisión es evidente. Si el usufructuario cesa de estar obligado, también debe de estarlo el fiador, supuesto que no puede haber caución sin deuda principal. Si se admite que el usufructuario permanezca ligado respecto al nudo propietario á pesar de la cesión, entonces podría sostenerse que el fiador permanece obligado igualmente. Sin embargo, aun en esta opinión, nos parece que el fiador queda exonerado; en efecto, el sólo se ha comprometido á garantizar la gestión del usufructuario, luego no está obligado á garantizar la gestión del cesionario. Nada tan personal como el compromiso de una caución, que se contrae en virtud de los vínculos de amistad que existen entre el fiador y el dador; el que cauciona al usufructuario no habría caucionado al cesionario. Además, el fiador se obliga porque tiene confianza en el usufructuario, á quien conoce; sabe que disfrutará como buen padre de familia, prevee que nada tiene que arriesgar; mientras que no conoce al cesionario y no le profesa ninguna confianza. Luego su compromiso no puede trasladarse de una persona á la otra. Puede invocarse en apoyo de esta opinión el art. 2015, que establece un principio fundamental en materia de caución, y es que es de estricta interpretación: «No se la puede extender más allá de los límites dentro de los cuales se ha contraído». El fiador se ha obligado por el usufructuario, luego no puede extender su compromiso al cesionario del usufructo. A éstos se objeta que el fiador garantiza el derecho de disfrutar del usufructuario; luego la caución garantiza también los derechos del propietario en caso de cesión. Nosotros contestamos que la extensión de la caución depende de la

intención de las partes interesadas; ahora bien, cuando el fiador interviene para asegurar el buen modo de disfrutar del usufructuario, ¿se piensa en el goce futuro de un tercero para aquél desconocido, que pueda venir á ser cesionario del usufructuario? Ciertamente que nó. Pues bien, todo esto es decisivo (1). Hay otra objeción que se dirige á la opinión general, según la cual el usufructuario permanece obligado respecto al propietario, aun para el porvenir; si el usufructuario responde de la gestión del cesionario, se dice, debe decidirse, por vía de consecuencia, que el fiador queda también obligado (2). De aquí una nueva dificultad: ¿el cesionario debe caución? Si se admite, como lo hemos enseñado, que el usufructo mismo es lo que se cede, debe admitirse también que el cesionario está ligado con todas las obligaciones del usufructuario, luego debe proporcionar caución (3). Así es que el antiguo fiador quedará obligado, y hay otro nuevo, es decir, dos fiadores para garantía de un sólo y mismo derecho; cosa que es inadmisibile. Esto confirma la opinión que hemos abrazado. Todo se encadena en ella, y todo es lógico: un solo usufructo, un solo usufructuario, una sola caución.

II. Excepciones.

310. Por los términos del art. 601, «teniendo los padres el usufructo legal de los bienes de sus hijos, no están obligados á dar caución.» Nosotros hemos dicho la razón de esta excepción al tratar del derecho, de goce que la ley da á los progenitores (4). Es de estricta interpretación como

1 Proudhon, t. 2º, p. 419, núms. 851-854. En sentido contrario Genty, *Del Usufructo*, p. 80, núm. 105.

2 Apbry y Rau, t. 2º, p. 491 y nota 61.

3 Compárese, Proudhon, t. 2º, p. 423, núm. 856.

4 Véase el tomo 4º de esta obra, núm. 330.

todas las excepciones; luego nose la puéde extender al usufructo que el código da al superviviente de los padres que llega á la sucesión con concurso de colaterales (art. 754). Esto no es dudoso. Pasa lo mismo, por idénticas razones, con el usufructo que los progenitores tuvieron sobre los bienes de los hijos en virtud de una donación ó de un testamento. Esta es la opinión general, con excepción del dissentimiento de Delvincourt, en el cual no vale la pena de tenerse, supuesto que los principios son incontestables (1). En teoría, Delvincourt tiene razón. Cuando el padre está en relación con su hijo, como usufructuario de bienes de los que éste es nudo propietario, debería dispensársele siempre de dar caución, importando poco que el usufructo se halle establecido por la ley ó que resulte de actos del hombre. Pero el código no consagra esta teoría. El texto de la ley es lo que decide la cuestión. Así, pues, la dispensa está limitada al usufructo legal de los progenitores.

511. El art. 601 establece una segunda excepción en favor del donador que se reserva el usufructo de los bienes donados. Se supone que tal es la intención de las partes contrayentes: el donatario recibe un beneficio; no es conveniente que exija al donador una garantía que es una medida de desconfianza, y á la que es claro que el donador no ha tenido la intención de someterse. Puede suceder que la calidad del donador desaparezca por una renuncia; si el usufructo subsiste, el usufructuario estará obligado á dar caución, porque no estando ya dentro de la excepción, está dentro de la regla. Este caso se ha presentado ante la corte de Agen. Dos cónyuges, hacen donación á su hija, en el contrato de matrimonio de ésta, de un inmueble dependiente de la comunidad de adquisiciones que existía entre los

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 477, notas 24-25, y las autoridades que allí se citan.

donadores. Esta donación se hacía con la reserva expresa del usufructo del inmueble donado. El marido muere; la mujer viuda renuncia á la comunidad. De aquí una primera cuestión: ¿conservaba ella, no obstante, el usufructo que los cónyuges donadores se habían reservado? La corte de Agen decidió la cuestión afirmativamente. Por su renuncia, la viuda perdía, en verdad, todo derecho á la propiedad del inmueble donado, y se la tenía por no haber sido nunca propietaria. Pero la estipulación de usufructo subsistía, en favor de la mujer, en caso de supervivencia, á título de donación de su marido, solo y único propietario del inmueble. Quedaba por saber si la mujer que había figurado en el contrato de matrimonio como donadora de aquel inmueble, estaba dispensada de dar caución. La corte de Agen falló que ella no podía invocar el beneficio del art. 601, y su fallo fué confirmado por una sentencia de denegada apelación. En efecto, por su renuncia, se consideraba que la mujer jamás había tenido la propiedad del inmueble donado, que formaba parte de la comunidad á la que ella renunciaba; luego si ella conservaba el usufructo, no era en virtud de la donación que había hecho á su hija, sino como donadora de su marido, y con este título no estaba dispensada de la obligación de dar caución, supuesto que se hallaba dentro del derecho común (1).

512. El art. 601 dispensa también al dador con reserva de usufructo de que dé caución. ¿Cuál es el motivo de esta excepción? Dicese que las relaciones del vendedor y del comprador están regidas por la venta, y que no imponiendo el contrato al vendedor la obligación de dar caución, sería excederse de la intención de las partes contrayentes el

1 Sentencia de denegada apelación, de 15 de Julio de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 287).

someter á ella al vendedor (1). Esta razón no es decisiva. Las partes no necesitan estipular las obligaciones que están escritas en la ley; se tienen por escritas en el contrato por el hecho solo de que las partes no las derogan. Se da, además, otra razón para la dispensa otorgada al vendedor. El comprador, se dice, conoce la manera de disfrutar del vendedor, lo que le da plena garantía y hace que sea inútil la caución. Y si no conoce aquella manera, si le quedan dudas, depende de él estipular seguridades; si no las estipula, el silencio del contrato atestigua que no son necesarias. Se ve que siempre es en el silencio del contrato en lo que se funda la ley, base frágil, puesto que el silencio recibe otra interpretación mucho más natural, la intención de atenerse á las disposiciones de la ley.

Siendo esa dispensa una excepción, y una excepción que difícilmente se justifica, se la debe interpretar de una manera restrictiva. Luego si la venta descansa en el usufructo, de suerte que el vendedor sigue siendo nudo propietario, él puede exigir que el comprador del usufructo le dé caución. El comprador no está comprendido en la excepción, y por lo tanto debe aplicársele el derecho común. Se objeta que existe la misma razón para decidir, y que por lo mismo debe haber la misma decisión (2). De antemano hemos contestado á la objeción, al decir que la única razón que explica, y esto insuficientemente, la dispensa otorgada al vendedor, es que la gestión de éste es conocida del comprador; y no puede decirse otro tanto de la del comprador, porque el vendedor no la conoce, supuesto que el comprador todavía no gestiona. Por otra parte, la argumentación basada en tales motivos es muy problemática; no habiéndonos dado sus razones el legislador, vale más atenerse al

1 Proudhon, t. 2º, p. 400, núm. 839. Compárese, Mourlon, *Repetitions*, t. 1º, ps. 713 y 714.

2 Proudhon, t. 2º, p. 400, núm. 380.

principio que restringe las excepciones á los límites del texto. Hay, no obstante, un caso en el cual se admite generalmente una interpretación extensiva, y es cuando el usufructo se reserva en un trueque ó una dación en pago (1). Nosotros nos adherimos á esta opinión; á decir verdad, no se extiende la ley, porque no es al contrato de venta, sino á la enagenación con reserva de usufructo á lo que la ley refiere la dispensa. ¿Qué importa con qué título se haga la enagenación? ¿No es de principio que el trueque esté regido por los mismos principios que la venta? Y lo que el artículo 1707 dice del trueque, la doctrina lo dice de la dación en pago; luego en todos los casos es un solo y mismo hecho jurídico. Si la ley no ha hablado de la venta, es porque ha previsto el caso ordinario, y el único que se presenta en la práctica, porque los otros son de doctrina pura.

El usufructo establecido por contrato de matrimonio permanece bajo el imperio del derecho común; la ley no hace excepción á favor del cónyuge usufructuario, porque no había motivo para hacerla; porque el superviviente que es usufructuario ejerce su derecho de goce en los bienes que pertenecen á los herederos del que muere antes, éstos tienen derecho á la garantía que la ley otorga á todo nudo propietario. Otra cosa es del usufructo que el marido ejerce mientras dura el matrimonio. Bajo el régimen de la comunidad, el marido tiene el goce de los bienes libres de la mujer, sin estar obligado á dar caución. Bajo el régimen dotal, la ley lo dispensa expresamente; ¿sucede lo mismo bajo el régimen exclusivo de comunidad? Insistiremos acerca de todos estos puntos en el título del *Contrato de matrimonio*.

513. El art. 601 permite dispensar al usufructuario de la obligación de dar caución. ¿Por qué el constituyente puede

1 Ducaarroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 128, núm. 196. Marca-dé, t. 2º, p. 477, art. 601. Demolombe, t. 10º p. 422º núm. 490.

derogar la ley en lo concerniente á la caución, siendo así que no le es permitido dispensarlo del inventario? Ya hemos indicado la razón de la diferencia: el inventario es de orden público, mientras que no se prescribe la caución sino por interés del nudo propietario. Aquí puede argumentarse *á fortiori* diciendo: Quien puede lo más puede lo menos. El testador podía dar toda la propiedad al legatario, en vez de darle el usufructo; con mayor razón debe tener derecho á darle el usufructo, dispensándolo de la obligación de dar caución. De ello podrá resultar algún perjuicio para los nudos propietarios, puesto que no tendrán garantía contra el usufructuario; pero de nuevo podrá decirse que sólo se trata de un interés privado, que pudiendo el testador no dar nada á los que lega la nuda propiedad, no tienen derecho á quejarse, si les lega dicha nuda propiedad disminuida de valor en razón de la falta de garantía. Se dirá que en definitiva la dispensa de la caución vendrá á parar en el mismo resultado que la dispensa del inventario, supuesto que del usufructuario dependerá administrar mal, disipar los bienes mobiliarios, y no restituirlos. Nó, hay una diferencia muy grande entre la falta de inventario y la de caución. Si se pudiera dispensar al usufructuario, del inventario, el nudo propietario no tendrá medio ninguno para probar el abuso del derecho de goce ni la infidelidad: y esto sería muy inmoral, puesto que equivaldría á asegurar de antemano la impunidad al usufructuario por culpa y dolo. Mientras que si el usufructuario forma inventario, su culpa y su dolo quedarán patentizados, y será condenado á las reparaciones; estas condenas recibirán su ejecución por el secuestro de sus bienes; si es insolvente, habrá pérdida para el nudo propietario, pero no habrá impunidad para el usufructuario; insolvente hoy, mañana podrá llegar á ser solvente, y quedará obligado á indemnizar al nudo propie-

tario. Luego si éste reporta alguna pérdida, por lo menos el orden público y la moral no estarán comprometidos.

514. ¿La dispensa debe ser expresa? Supuesto que es una excepción á una regla general, precisa que se establezca con claridad en la escritura constitutiva del usufructo; por naturaleza, las excepciones no se presumen. En este sentido, toda excepción debe ser expresa. ¿Quiere decir esto que debe estar escrita en términos formales en la escritura? Nosotros ya no conocemos términos sacramentales. Hay que avanzar mas, y admitir con la jurisprudencia que la intención de dispensar al usufructuario de la caución puede resultar de las cláusulas de la escritura con la misma evidencia que si en ella estuviese escrita; será expresa, en el sentido de que no habrá duda alguna acerca de la voluntad del constituyente; y esto es todo lo que la ley exige. Vamos á dar algunas aplicaciones tomadas de la jurisprudencia.

El testador lega á su mujer el usufructo de sus bienes; declara expresamente que ella dará caución por un capital de 50,000 francos; en cuanto á los inmuebles, dice que ella los devolverá en buen estado. Se ha fallado que la mujer no estaba obligada á dar caución por los inmuebles. Desde luego puede decirse que por el hecho solo de que el testador sometía á su mujer á dar caución por el capital mobiliario, la dispensaba de la caución por los inmuebles. Esto es argumentar *á contrario*, se dirá lo que es una argumentación mala. En general, sí; pero en el caso de que se trata este razonamiento tiene gran fuerza. La ley obliga al usufructuario á dar caución; si la intención del testador hubiese sido mantener esta obligación para los inmuebles mobiliarios, no habría hecho distinción entre uno y otro, su silencio habría bastado. Haciendo la distinción, ha de-

bido tener la intención de someter al usufructuario á la caución por los inmuebles. Lo que confirma esta interpretación, es que el testador obligaba al usufructuario á devolver los inmuebles en buen estado; luego imponía una obligación distinta para los inmuebles; lo que implica aún una derogación al derecho común.

El donador al disponer del usufructo, añade que el usufructuario tendrá el derecho de disfrutar de los bienes donados y administrados como lo juzgue oportuno, sin que, con pretexto de degradaciones, de falta de cultivo en las vides, de cortes de árboles, el donatario de la nuda propiedad pueda molestarlo. Esto equivale á decir que el usufructuario podrá no disfrutar como buen padre de familia; luego es dispensarlo de dar caución como tal.

Por contrato de matrimonio, el superviviente es instituido usufructuario universal, con dispensa de dar caución por los inmuebles y de hacer el empleo del mobiliario. Se ha fallado que en esto había dispensa implícita de dar caución por el mobiliario (1). Es esto más dudoso. ¿No sería más sencillo, si los contrayentes tuviesen la intención de dispensar al usufructuario de la caución para todos los bienes, expresarlo en términos generales, sin distinguir entre los muebles y los inmuebles? Ciertamente que sí, si los contratos estuviesen siempre redactados lógicamente. Pero en este caso jurídico, dispensar de que se emplee el mobiliario, equivale á dispensar la caución. En efecto ¿que se hace cuando el usufructuario no da caución? El usufructuario debe entonces emplear el mobiliario; luego una de dichas dispensas implica la otra.

Acerca del punto de saber si la dispensa de hacer inventario implica la de dar caución, hay decisiones en pro y en

1 Bourges, 25 de Junio de 1841 (Dalloz, 1846, 4, 504).

contra (1). A nuestro juicio, no puede dispensarse al usufructuario que haga inventario, porque la dispensa sólo puede referirse á los gastos; luego en ningún caso lo dispensa de disfrutar como buen padre de familia, y por lo tanto, de dar caución. Y aun cuando se admitiera que el constituyente pudiese dispensar al usufructuario del inventario, de una manera absoluta, no podrá inferirse que el usufructuario no esté obligado á disfrutar como buen padre de familia; luego la caución tendrá siempre su razón de ser, y se necesitaría una voluntad manifestada con claridad, para que se dispensara al usufructuario de la caución.

515. ¿El donador ó el testador pueden dispensar al usufructuario de la caución, en cuanto á los bienes que se reservan á los ascendientes y á los descendientes? Un cónyuge que no tiene hijos deja á su consorte las tres cuartas partes de sus bienes, más el usufructo de la cuarta parte reservada á su padre: ¿puede dispensar al usufructuario de que ofrezca caución? Idéntica cuestión cuando un cónyuge que tiene hijos da á su consorte una cuarta parte en propiedad y otra en usufructo: ¿puede él dispensar á su consorte de la caución por la cuarta parte en usufructo? Esta cuestión está vivamente controvertida. La mayor parte de los autores la deciden á favor de los legitimarios; la jurisprudencia está muy dividida. Nosotros nos adherimos á la opinión generalmente adoptada, que rehusa al disponente el derecho de dispensar al usufructuario de la caución en perjuicio de los ascendientes reservatorios (2). Esta opinión se funda en el principio mismo que ha hecho que se establezca el derecho de dispensa. Se supone que el testador habría podido disponer en favor del usufructuario de toda

1 En contra, Bourges, 13 messidor, año XIII; en pro. Rennes, 11 de Julio de 1820 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 419).

2 Véanse los autores citados en Dalloz, *Usufructo* núm. 416 y las sentencias allí citadas.

la propiedad de los bienes cuyo usufructo lega; y por lo tanto, que él ha podido privar á los nudos propietarios de la nuda propiedad para darla al usufructuario. Ahora bien, esa doble suposición falta cuando hay legitimarios; el testador ciertamente que no puede dar al usufructuario los bienes reservados, ni privar de ellos á los nudos propietarios. Luego no hay lugar á la dispensa. Los principios que rigen la reserva conducen á la misma consecuencia. No se permite al que deja ascendientes ó descendientes que toque á la reserva de éstos, porque son bienes indisponibles. Lo que no puede hacer directamente, no puede hacerlo indirectamente, dispensando al usufructuario á que dé caución. Supongamos que los bienes sean mobiliarios y que el usufructuario esté dispensado de dar caución; disipa el mobiliario, y la reserva quedará destruida. En vano se dice que el derecho de los reservatorios subsistirá. En verdad, pero será un derecho ilusorio si el usufructuario es insolvente. Ahora bien, al declarar disponible cierta porción de bienes; el legislador ha querido asegurar á los legitimarios un derecho que estuviese al abrigo de toda vulneración. Esto decide la cuestión en contra del usufructuario.

La opinión contraria tiene á su favor la jurisprudencia de la corte de casación. Se invoca el derecho absoluto que la ley reconoce al propietario de disponer como se le ocurra; salvo que los reservatorios promuevan la reducción si se toca su reserva; ahora bien, la dispensa de dar caución no toca la reserva. Se dice que esto resuelve la cuestión (1). Nó,

1 Demante, t. 27, p. 524, núm. 412 bis 3; Aubry y Rau, pfo. 679, nota 5; Genty, *Del Usufructo*, p. 154, núm. 184. Véase la jurisprudencia en Dalloz, *Usufructo*, núm. 415. Nosotros nos limitamos á citar las sentencias recientes de denegada apelación, de 26 de Agosto de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 393); casación, 12 de Marzo de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 128), y Bourges, 16 de Diciembre de 1862 (Dalloz, 1863, 2, 16).

esto no es decisivo. El testador puede comprometer la reserva no sólo éxtralimitándose de lo disponible, sino también dando al usufructuario bienes reservados y dispensando al legatario de la obligación de dar caución. ¿No está comprometida la reserva, ó más que esto, destruida, cuando los reservatarios no tienen ya más que un derecho nominal? Se dice que el testador usa de su derecho al disponer á título de usufructo dentro de los límites del art. 1094, y que todavía usa de su derecho al dispensar al usufructuario de que presente caución, supuesto que el art. 601 le permite que agregue esta disposición, sin distinguir si el usufructo se basa en bienes reservados ó en bienes disponibles. ¿En qué, pues, se fundaría para pedir la nulidad de la dispensa? De antemano hemos contestado á la pregunta. Los reservatarios dicen que no há lugar al derecho de dispensar al usufructuario de la caución, porque el motivo que ha hecho que se establezca la facultad de dispensa no existe en el caso que se cuestiona. La obligación de presentar caución es la regla; la facultad de dispensar es la excepción; desde el momento en que se otorga la dispensa en un caso para el cual no se ha establecido, ya no se está en la excepción, y por consiguiente, se vuelve á la regla. Luego el usufructuario no puede estar dispensado; si lo está, los nudos propietarios podrán, no obstante, exigir que proporcione caución. ¿Quiere decir esto que promuevan reducción de la donación hecha al usufructuario? Absolutamente que nó, supuesto que la liberalidad no excede de lo disponible fijado por el artículo 1094. La acción de aquellos se funda en el art. 601; se les opone la dispensa, que rechazan por los motivos que vamos á exponer.

516. ¿La dispensa de procurar caución es irrevocable, ó puede revocarse con motivo de los cambios que sobrevengan en la posición del usufructuario? A nuestro juicio, la

dispensa es irrevocable, porque ni el texto, ni el espíritu de la ley nos autorizan á declararla revocable. Un derecho concedido por la ley ó por la convención, no puede revocarse sino cuando la ley ó la convención lo permite; luego debe verse si la dispensa que la ley otorga es revocable, y por cuáles causas puede revocarse. Cuando la ley da un derecho á ella corresponde determinar las causas por las cuales hay lugar á revocarla; ahora bien, en el presente caso la ley ha enmudecido. Esto es decisivo, á menos que se pruebe que la dispensa es revocable por naturaleza. El art. 601 exime á los progenitores de la obligación de dar caución; ¿se concibe qué pueda revocarse esta dispensa? ¿el respeto que los hijos deben á sus padres permite alguna vez que exijan de ellos una garantía que no es más que una medida de desconfianza? Esta es, pues, una dispensa que es irrevocable por naturaleza; lo es por los motivos mismos que la han hecho establecer. El art. 601 exime, aún, de la caución al vendedor y al donador con reserva de usufructo. ¿Por qué? porque la ley supone que tal es la intención de las partes contrayentes. Esta es, pues, una ley del contrato ¿y todo contrato acaso no es irrevocable? Las convenciones, dice el art. 1134, no pueden revocarse sino por mutuo consentimiento de los que las han celebrado, ó por las causas que la ley autoriza. Esto equivale á decir, que en principio son irrevocables; y lo que se dice de la convención, se dice también de todas las cláusulas que ella contiene. Quedan las dispensas otorgadas por la escritura constitutiva del usufructo. ¿Cuáles son esas escrituras? Son, ó convenciones, donaciones, contratos de matrimonio, ó testamentos. Si son convenciones, volvemos á los principios que acabamos de recordar; existe aún una razón más para aplicarlos, cuando la dispensa se otorga por una donación ó un contrato de matrimonio, porque estos contratos son irrevocables por esencia. En cuanto á los

testamentos, la ley ha cuidado de determinar en qué casos son revocables los legados; en tanto que el legado subsista, no se concibe que una cláusula del legado pueda revocarse: la muerte del testador imprime la irrevocabilidad á todas sus disposiciones (1).

Sin embargo, la opinión contraria es la que generalmente se admite en la doctrina y por la jurisprudencia. ¿En qué reposa? Búscase en vano un principio que la autorice; no se encuentra otro más que la equidad, invocada por la corte de Burdeos (2). Base frágil, porque la equidad no puede modificar la ley, ni las convenciones, ni los contratos. Se supone que tal es la voluntad de las partes interesadas; si la dispensa se ha concedido en el momento de constituirse el usufructo, es porque esta garantía parecía inútil; pero si en lo sucesivo se hace necesaria, la intención presunta de las partes, es que pueda revocarse. En apoyo de estas suposiciones, se cita el art. 1188, que dispone que el deudor no puede ya reclamar el beneficio del término cuando se ha presentado en quiebra. Nosotros contestamos que hay casos en que falta la pretendida voluntad de las partes interesadas. La dispensa concedida á los progenitores, evidentemente que no se funda en la voluntad de las partes, ni en las garantías de solvencia de los padres. Sucede lo mismo con la dispensa que se halla en los contratos de matrimonio y en los testamentos; por efecto a l donatario ó al legatario, es por lo que el constituyente lo dispensa de la caución, y este motivo hace irrevocable la dispensa. En cuanto al vendedor ó donador con reserva de usufructo, ni siquiera se sabe en qué motivos se funda la dispensa; luego hay que hacer á un lado este caso. El argumento por analogía que se deduce del art. 1188, habla en contra de los

1 Compárese, Genty, *Del usufructo*, p. 158, núm. 189.

2 Burdeos, 9 de Julio de 1846 (Dalloz, 1849, 2, 13).

que lo invocan. En efecto, se ha necesitado un texto para modificar las convenciones de las partes. ¿En dónde está el texto que autorice á los tribunales á revocar la dispensa de la caución?

517. No conocemos más que uno sólo. Según los términos del art. 618, el usufructo puede cesar por el abuso que hace el usufructuario de su derecho de goce; los jueces pueden también, á la vez que mantienen el usufructo, conceder garantías á los nudos propietarios. Esta disposición se aplica sin duda alguna, al usufructuario dispensado de dar caución. Porque, á pesar de la dispensa, queda obligado á disfrutar como buen padre de familia. Si no cumple esta obligación esencial, debe aplicársele el art. 618. Los tribunales, en este caso, gozan de mucha amplitud; podrán, pues, prescribir al usufructuario que dé caución ó exigir otras garantías por interés de los nudos propietarios. Esta decisión, basada en el texto de la ley, lo está también en la razón. El usufructuario que usa malamente viola la obligación que le impone la ley, y que es de la esencia del usufructo. Por interés del nudo propietario es por lo que el usufructuario debe gozar como buen padre de familia; luego si abusa, el nudo propietario debe tener el derecho de reclamar garantías. Acerca de este punto todos están de acuerdo, y no puede haber duda ninguna.

518. ¿Puede revocarse la dispensa si el usufructuario se vuelve insolvente? Aquí ya no tenemos texto, y el silencio de la ley resuelve la cuestión. El único texto que se invoca, el art. 1188, pronuncia la prescripción de un derecho contractual, luego es de estricta interpretación; no se puede extenderlo, siquiera sea por analogía. En la opinión general se distingue. Si la insolvencia existiese ya en el momento en que se constituye el usufructo, no se admite la revocación de la dispensa, mientras que se admite si la insol-

vencia sobreviene en el período del usufructo. En el primer caso, no podría haber duda alguna. Y todavía se necesitaría un texto que resolviese en qué época debe haber existido la insolvencia para que la dispensa sea irrevocable. Una sentencia de la corte de Gante ha fallado, y con razón, que se necesita que el constituyente haya conocido la insolvencia (1). De aquí una nueva dificultad cuando se ha establecido el usufructo por testamento: ¿qué época debe considerarse, la de la confección del testamento ó la de la muerte del testador? Excelentes ingenios vacilan y se contradicen (2), y hay por qué; lo que prueba que se necesitaría una decisión del legislador. La jurisprudencia decide que no hay lugar á exigir caución, cuando la insolvencia existía al abrirse el usufructo (3). Si la insolvencia sobreviene mientras dura el usufructo ¿basta con ella para que se revoque la dispensa de la caución? Esta es la opinión general (4). En una sentencia se lee que se necesita la reunión de las dos condiciones para que el usufructuario dispensado de dar caución esté, no obstante, obligado á presentar una: insolvencia notoria del usufructuario, y conversión en capitales de los inmuebles en los que se fundaba el usufructo (5). Si fuéramos á preguntar á la corte ¿con qué derecho exige esas dos condiciones? Esto evidentemente es hacer la ley.

§19. Hay una opinión más favorable á los nudo propietarios: basta, se dice, que el estado de las cosas gravadas de usufructo se haya modificado, sin que haya insolvencia, para que el usufructuario esté obligado á presentar caución

1 Gante, 25 de Junio de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 356).

2 Demolombe, t. 10, p. 429, núm. 497.

3 Véase la jurisprudencia en Dalloz, *Usufructo*, núm. 435.

4 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 2º, p. 478, nota 29.

5 Rouen, 2 de Febrero de 1855 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 432).

a pesar de la dispensa. Tal es el caso en que se vende el inmueble por diligencias de los acreedores hipotecarios; tal es también el caso en que el deudor de una renta perpetua la reembolsa. Desde el momento en que hay un cambio, se dice, que compromete los derechos de los nudos propietarios, éstos pueden reclamar. Pero aquí los autores y las sentencias están divididos, lo que pasa siempre que los intérpretes hacen la ley. Unos dicen que el usufructuario deberá caución (1); otros quieren que el cambio haya tenido lugar por culpa ó negligencia del usufructuario (2). Los hay que no permiten al nudo propietario que pida caución; puede únicamente, según ellos, exigir garantías (3). ¿Por qué garantías más bien que una caución? ¿no es ésta también una garantía? ¿Y por qué exigir que el cambio sea imputable al usufructuario? ¿Acaso la insolvencia, que se admite generalmente como una causa de caducidad, se debe al dolo ó á culpa del usufructuario? ¿Y por qué el usufructuario dispensado de dar caución quedaría defraudado de su derecho, cuando se trata de percibir el precio de un inmueble ó el capital de una renta? ¿No se ha otorgado la dispensa precisamente para los casos en que el nudo propietario estuviese interesado en pedirla? Arrebatarse este beneficio al usufructuario, es anular la dispensa. Tal es el caos de opiniones que se agitan en el silencio de la ley. Nosotros respetamos la voluntad del legislador por más que guarde silencio, y concluimos que no hay caducidad sin texto; y texto no lo hay, si no es el del art. 618. Esto decide la cuestión.

1 Lyon, 15 de Enero de 1830 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 432).

2 Burdeos, 9 de Julio de 1846 (Dalloz, 1849, 2, 13).

3 Bourges, 10 de Diciembre de 1832 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 433); Douai, 11 de Enero de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 148). Burdeos, 9 de Abril de 1845 (Dalloz, 1846, 2, 73). Compárese, Aubry y Rau, t. 2º, p. 478, notas 31 y 32. Demolombe tiene además una variante (t. 10, p. 433, número 500).

Hay un caso especial, que está regido por la ley francesa de 3 de Mayo de 1841. Cuando se expropia un inmueble gravado de usufructo por causa de utilidad pública, se fija una sola indemnización, teniendo en cuenta el valor total del inmueble; en seguida, la ley agrega: «El usufructuario estará obligado á dar caución; los únicos dispensados son los padres porque tienen el usufructo legal de sus hijos.» Esta disposición se explica. El Estado priva al propietario de su inmueble, le quita una garantía que poseía contra el abuso del usufructuario; luego es justo que le dé otra garantía. Esto es, pues, una excepción fundada en motivos muy especiales. Por lo mismo no se puede extenderla, ni prevalerse de ella en los casos ordinarios que nada tienen de común con la expropiación por causa de utilidad pública.

III. Sanción.

520. ¿El nudo propietario puede rehusar la entrega, en tanto que el usufructuario no ha dado caución? Cuando se trata del inventario, la ley dice que el usufructuario no puede entrar á disfrutar antes de haberlo formado; la ley no dice lo mismo cuando habla de la obligación de dar caución; pero los arts. 602 y 603, prescriben medidas que suponen que el usufructuario no puede ponerse en posesión cuando no da caución: los inmuebles se dan en arrendamiento ó se secuestran y los muebles se venden. Ciertamente es que el art. 604 agrega que «la demora para presentar caución, no priva al usufructuario de los frutos á que puede tener derecho;» pero él puede tener derecho á los frutos sin poseer; por mejor decir, el texto implica que el usufructuario no posee, porque si estuviera en posesión, percibiría los frutos y los ganaría. Esta interpretación que damos á los textos está, por otra parte, fundada en la razón. La caución

garantiza la gestión, luego debe darse antes de que el usufructuario entre en posesión, porque desde el primer día puede desviar todos los valores mobiliarios. Todos están de acuerdo en este punto.

A menudo sucede que el nudo propietario hace la entrega sin exigir que la caución sea previamente presentada. ¿Debe inferirse de aquí que él renuncie á aquella garantía? El nudo propietario puede renunciarla, supuesto que la obligación de procurar caución no es de orden público; pero su silencio no es suficiente para que haya renuncia, porque las renunciaciones no se presumen, sino que se necesita que haya una voluntad claramente manifestada de abdicar un derecho para que pueda admitirse que aquel á quien pertenece lo renuncia. Así, pues, el nudo propietario podrá siempre exigir que el usufructuario dé caución (1). Pero la caución que se da durante el período del usufructo no garantiza la gestión futura, salvo estipulación en contrario.

521. ¿El usufructuario tiene derecho á los frutos antes de haber dado caución? Los arts. 602 y 604 responden á la cuestión. Cuando hay demora simple en dar caución, el usufructuario no deja por eso de ganar los frutos. Si no encuentra fiador, la ley le conserva todavía el goce pero trata de conciliar los derechos del usufructuario con el interés del propietario, prescribiendo medidas que, á la vez que dejan los frutos al usufructuario, lo ponen en la imposibilidad de hacer un daño al nudo propietario.

El art. 604 ha dado margen á prolongados debates. Dice que se deben los frutos al usufructuario desde el momento en que el usufructo se abre. De aquí se ha concluido que el legatario del usufructo tiene derecho á los frutos antes de la demanda de entrega, contrariamente á la regla estas

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 2º, p. 474 y notas 13 y 14.

blecida por el art. 1014. Nosotros hemòs examinado ya la cuestión. Se ha fallado que el art. 604 establece, «de la manera más evidente,» una excèpción á la regla que el código establece en el título de las *Donaciones* (1). La palabra *evidencia* debiera desterrarse del lenguaje jurídico. Lo que á la corte de Bastia parece evidente, á nosotros nos parece evidentemente erròneo. Hay un principio de interpretación que á menudo se echa en olvido, y es que no debe buscarse en una ley la resolución de dificultades que el legislador no ha tenido la intención de resolver. Pues bien, ¿cuál es el objeto del art. 604? ¿Es acaso determinar si el legatario del usufructo debe ó no pedir la entrega para tener derecho á los frutos? El código trata de las obligaciones del usufructuario y no de sus derechos. Le impone dos obligaciones antes de entrar en posesión: el inventario y la caución. Surge entonces la cuestión de saber si el usufructuario tiene el derecho á los frutos antes de haber satisfechos las obligaciones mencionadas. Tal es el objeto de los arts. 600 y 604. Si el legislador ni siquiera ha pensado en los legatarios del usufructo ¿puede decirse que haya querido resolver una dificultad que no se ha presentado á su ánimo.

Los arts. 602-604 al mantener los derechos del usufructuario aunque se haya retardado en dar caución ó que no la encuentre, sin decirlo se entiende que él no incurre en la prescripción por no cumplir la obligación de dar caución. Sin embargo, esto se ha discutido judicialmente, como para conceder la razón á los que dicen que en derecho nada hay cierto. El buen sentido es suficiente para resolver esta pretendida dificultad. ¿Por qué se había de declarar prescrito al usufructuario? ¿No es la caducidad una pena? ¿Y

1 Bastia, 3 de Febrero de 1836 (Dalloz, *Disposiciones entre vivos*, número 377, 3º).

hay pena sin culpa? ¿Y en donde está la culpa del usufructuario cuándo no encuentra fiador? (1).

522. «Si el usufructuario no encuentra fiador, los inmuebles se dan en arrendamiento ó se secuestran» (artículo 602). Se entiende por secuestro el depósito de una cosa contenciosa en menos de un tercero que se obliga á devolverla, después de terminada la contienda, á la persona que se falle debe obtenerla (art. 1956). Impropiamente habla el art. 602 de un secuestro, porque los inmuebles no son litigiosos; no pudiendo el usufructuario administrarlos, el secuestrador administrará por él. Si los bienes no son considerables; es más sencillo alquilarlos inmediatamente. El código habla de un arriendo; esta expresión abarca también el alquiler de casas (núm. 457).

El art. 602 dice que los bienes se dan en arrendamiento. Esto supone que el propietario lo exige, porque por su solo interés es por lo que la ley prescribe esa medida; luego puede dejar en posesión al usufructuario, si quiere renunciar á las garantías que le otorga la ley. En este sentido es como el art. 603 dice que el propietario *puede exigir* que los muebles se vendan. Así es que el propietario puede pedir que los inmuebles se den en alquiler. ¿Quién celebrará el contrato? Dicese que el usufructuario (2). ¿Pero cómo ha de alquilar el usufructuario, cuando la ley le retira la administración de los bienes? Proudhon añade que el nudo propietario deberá asentir en la elección por el usufructuario. ¿No es más sencillo decidir que el arrendamiento se haga de común acuerdo por el nudo propietario y por el usufructuario, estando uno y otro interesados en el contrato y debiendo consentirlo? ¿El arrendamiento hecho en el caso del art. 602 es un arrendamiento ordinario ó está so-

1 Bruselas, 7 de Marzo de 1854 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 7).

2 Proudhon, t. 2º, p. 403, núm. 835.

metido á reglas especiales? Enseñase que este arrendamiento hace veces de caución: y se concluye que el arrendatario debe presentar garantías de solvencia análogas á las que la ley exige de la caución; se añade que el contrato deberá cargar al tomador no solamente las reparaciones locativas, sino también las de conservación (1). Si se encuentra un arrendatario que quiera someterse á tales exigencias, nada mejor que eso; pero no debe hacerse de ellas una condición legal del arrendamiento, porque la ley nada semejante prescribe, y á fuerza de apetecer garantías excesivas, se acabaría por no encontrar arrendatario. La ley no prescribe formas para el arrendamiento que ha de hacerse de los inmuebles. Luego puede hacerse extrajudicialmente, sin remate público. Hay una sentencia en este sentido (2). Si se tuviera más respeto hacia el texto de la ley, se ahorrarían estos litigios frustratorios y estas discusiones ociosas. ¿Puede haber formas sin textos que las prescriban? ¿y en dónde está la ley que ordene que el arrendamiento se haga en su basta en los casos del art. 602?

523. El art. 602 dice que los efectos se venden y su precio se impone. En cuanto á los muebles, el código hace una distinción: según los términos del art. 603, el nudo propietario puede exigir que los muebles que se deterioran por el uso se vendan, pero el tribunal puede autorizar al usufructuario á que retenga ciertos muebles que son necesarios para su uso. Resulta del texto que hay muebles que no deben venderse, y éstos son los que no se deterioran por el uso. ¿Pero qué se hará con ellos? No es posible de járselos al usufructuario, lo que está además probado por el texto, supuesto que el usufructuario no puede reclamar sino los muebles necesarios para su uso. Luego dichos

1 Proudhon, t. 2º, p. 404, núms. 835 y 836.

2 Turin, 29 de Agosto de 1807 (Dalloz *Usufructo*, núm. 400).

muebles se le quedarán al nudo propietario. ¿Y esto será sin indemnización? Acerca de este punto hay controversia. Parécenos que si el uso de dichos muebles procura una ventaja apreciable, el nudo propietario puede dar cuenta al usufructuario. Se objeta que no teniendo éste el derecho de disfrutar sino con cargo de dar caución, no tiene que formular ninguna reclamación en tanto que no dé caución. Esto, á nuestro juicio, es desconocer el espíritu del artículo 603. ¿Qué es lo que la ley quiere? Quiere asegurar al usufructuario todo el beneficio que puede obtener de la cosa, poniendo á cubierto los derechos del propietario. En cuanto al nudo propietario, ningún derecho tiene para usar las cosas mientras dure el usufructo. Luego el usufructuario tiene derecho á una indemnización si se le priva de una parte del mobiliario. En vano se dice, que tiene la culpa por no haber dado caución. No hay culpa en no cumplir con una obligación que no se puede cumplir (1).

En cuanto á la forma de la venta, hay que aplicar lo que acabamos de decir de los efectos. Se hace de común acuerdo por el nudo propietario y por el usufructuario, y extrajudicialmente si las partes son capaces de vender, y judicialmente cuando hay contienda ó cuando las partes son incapaces.

Hay muebles que pueden dejarse al usufructuario. El tribunal es el que decide conforme á las circunstancias, dice el art. 603; el usufructuario los recibe bajo simple caución juratoria; lo que quiere decir que el usufructuario presta juramento de disfrutar como buen padre de familia. El código agrega: «con cargo de volver á presentar los muebles al extinguirse el usufructo» (2). Este rigor es tan

1 Compárese, Proudhon, t. 2º, p. 410, núm. 341. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 130, núm. 198. Demolombe, t. 10, p. 424. números 54 y 512.

2 Duranton, t. 4º, p. 576, núm. 605. En sentido contrario, Demolombe, t. 10, p. 444, núm. 515; Genty, *Del usufructo*, p. 165, núm. 198.

contrario al texto como al espíritu de la ley, así como á los principios generales de derecho. El usufructuario tiene el derecho de servirse de esos muebles, con cargo de conservarlos y de devolverlos al fin del usufructo. En este sentido, debe volver á presentarlos. El es deudor de un cuerpo cierto; si la cosa perece, queda eximido. Esto no es más que el derecho común y se necesitaría un texto formal para derogarlo. ¿Y había una razón para derogar un principio según el cual el deudor de un cuerpo cierto queda exento por el caso fortuito que hace que la cosa perezca? Lejos de eso. En efecto, ¿por qué permite el legislador que se deje al usufructuario una parte de los muebles? Esta disposición se propuso en el consejo de Estado por Cambacerés. «En los campos, dijo, el marido deja á su mujer el usufructo de los escasos muebles que componían su menaje y quizás todo su patrimonio. Debe dejársele ese goce en lugar de enagenar los muebles, porque la renta que el usufructuario sacase del precio equivaldría á la ventaja que él saca de los muebles en especie» (1). Es, pues, una medida de humanidad prescrita en favor de los pobres.

¿Debe uno mostrarse riguroso con los pobres que no encuentran fiador, é indulgente con los ricos que tienen facilidad de encontrarlo?

524. El código quiere que las sumas comprendidas en el usufructo sean impuestas, así como el dinero proveniente de la venta de los efectos y de los muebles; el usufructuario recibe los intereses, lo mismo que los alquileres y los arrendamientos (arts. 602 y 603). No se dice ni por quién ni cómo debe hacerse la imposición. Como todas estas medidas están prescritas por interés del nudo propietario y del usufructuario, se necesita que concurren las dos partes; si es-

1 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XII, número 22 (Looré, t. 4^o, p. 117).

tán acordes, impondrán el dinero como quieran; en caso de desacuerdo, el tribunal resolverá. Se pregunta quién correrá el riesgo si el deudor se vuelve insolvente. Si no hay falta alguna que reprochar al usufructuario, el recargo que resulte del caso fortuito, recaerá en las dos partes interesadas: el nudo propietario perderá el capital, y el usufructuario los réditos. No hay que hacer distinciones, como lo hace Duranton (1), entre el cuasi usufructo y el usufructo ordinario. El cuasi-usufructuario se vuelve propietario, y naturalmente él es el que reporta el riesgo; pero en la hipótesis regida por los arts. 602 y 603, ya no hay cuasi-usufructo, porque el usufructuario ya no tiene la disposición libre del dinero y de las cosas consumibles: el art. 602 dice expresamente que las sumas comprendidas en el usufructo, son impuestas, y los efectos vendidos para que su precio sea igualmente impuesto. Supuesto que el usufructuario no es propietario, ninguna razón hay para hacerle reportar los riesgos.

El código no habla de los créditos como comprendidos en el usufructo. No es necesario decir que no se venden, supuesto que los créditos constituyen una imposición. Se pregunta quién tiene el derecho de percibirlos. En cuanto á los intereses de las sumas impuestas, el art. 602, dice que «pertenecen al usufructuario,» lo que supone que él mismo tiene el derecho de percibirlos directamente sin el concurso del nudo propietario; en efecto, éste no tiene ningún derecho ni ningún interés en intervenir. Lo mismo pasa con los créditos que forman parte del usufructo. Esto no carece de riesgo en cuanto al capital. Debiendo el usufructuario percibir los réditos, se le entregarán regularmente los títulos; y no podrá abusar de éstos para hacerse reem-

1 Duranton, t. 4º, p. 576, núm. 606: En sentido contrario, Demolombe, t. 10, p. 439, núm. 508, y Genty, *Del Usufructo*, p. 164, número 197.

bolsar el capital? En cuanto á las sumas impuestas durante el usufructo, fácil es remediar el inconveniente; el nudo propietario no tiene más que estipular que el reembolso deba hacerse con su concurso. En cuanto á los créditos comprendidos en el usufructo, la prudencia exige que notifique á los deudores que el pago del capital debe hacerse en su presencia (1).

§ II.—DE LAS OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO DURANTE SU GOCE.

Núm. 1. Responsabilidad del usufructuario.

525. La caución que da el usufructuario implica que debe disfrutar como buen padre de familia (art. 601). Esta obligación resulta de la esencia del usufructo; él debe conservar la cosa, para devolverla al terminar el usufructo, no deteriorada por culpa suya; luego él no tiene como el propietario, el derecho de usar malamente. Esto es de tradición desde que existe el usufructo. Pothier reproduce los principios del derecho romano, enseñando que el usufructuario debe disfrutar como un buen padre de familia, y explica lo que debe entenderse, por dicha fórmula. En primer lugar, el usufructuario no debe hacer ninguna degradación en las heredades cuyo usufructo tiene; debe, al contrario, hacer todo lo que un hombre cuidadoso de sus bienes tiene costumbre hacer para conservarlos. Pothier da algunas aplicaciones de este principio. Por ejemplo, dice, el usufructuario de una huerta debe substituir árboles en lugar de los que se arruinan, ó de los que, siendo demasiado viejos, no producen frutos. Otra cosa sería si algún accidente extraordinario, tal como un huracán, derribase una gran parte de aquéllos; el usufructuario, en este caso, no está obligado á

1 Proudhon, t. 2º, p. 413, núm. 845. Demolombe, t. 10, p. 441, número 509.

plantar; esto se sale de los límites de una conservación sencilla á la cual está obligado. Si son vides las que disfruta, debe cultivarlas bien, poniendo en práctica todos los métodos que se acostumbran en la comarca, estercolarlos bien, mantenerlos con rodrigones, amugronarlos; debe arrancar sucesivamente las que son muy viejas y plantar otras en su lugar (1).

La obligación del usufructuario es la de todo deudor obligado á conservar (art. 1137), y es la de todo administrador de cosas ajenas (art. 459). Hay, no obstante, una gran diferencia entre el usufructuario y un administrador común, tal como un tutor. Está debe administrar como buen padre de familia, y tiene también el derecho de ejecutar todos los actos que ejecutaría un buen padre de familia en cuanto á los bienes cuya gestión tiene. No pasa lo mismo con el usufructuario; su goce está limitado por un principio que solamente se aplica al usufructo, y es que debe disfrutar, como lo hacia el antiguo propietario. Síguese de aquí que puede hacer lo que en su lugar haría un buen padre de familia. Desmontar es á menudo un acto de buena gestión; sin embargo, el usufructuario no puede hacer un desmonte, porque esto sería cambiar la substancia de la cosa: él ha recibido un bosque, y un bosque debe entregar. Luego hay que combinar la obligación que incumbe al usufructuario como buen padre de familia con la obligación que se le impone de disfrutar como el propietario. De aquí resultan grandes dificultades; ¿qué puede hacer? Nosotros hemos examinado la cuestión en los núms. 482-484.

526. Estando obligado el usufructuario á disfrutar como buen padre de familia, síguese que es responsable cundo no cumple con tal obligación. Aquí nace la cuestión de saber

1 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 211. Compárese, Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tít. 4º, sec. 4ª, arts. 3 y 4.

por qué falta el usufructuario está ligado. Sábese que los antiguos intérpretes del derecho romano distinguían varios grados en la falta, la falta grave asimilada al dolo, la falta ligera y la falta la más ligera. Nosotros expondremos esta teoría en el título de las *Obligaciones*, y probaremos que el código la ha rechazado. No es esa la opinión de Proudhon, que hay aún una falta ligerísima, y que por ella está obligado el usufructuario (1). Si en esta materia pudieran seguirse los principios del antiguo derecho, Proudhon tendría razón. Dumoulin dice formalmente que el usufructuario es responsable de las más ligeras faltas (2). Pero la cuestión está en saber si el código Napoleón reproduce la antigua doctrina. En lo que concierne al usufructuario, el texto decide la cuestión. En efecto, la expresión de que se sirve el legislador «disfrutar como buen padre de familia,» es precisamente la que designa la falta que, en el lenguaje de la escuela, se llama falta ligera *in abstracto*. Esta es la responsabilidad que la ley impone á los deudores en general: ellos deben cumplir su obligación con «todo el esmero de un buen padre de familia,» dice el art. 1137. Luego el usufructuario está únicamente obligado por la falta ligera. En cuanto á la más ligera falta, el código la ignora. Proudhon, por una singular inadvertencia, cita artículos que hablan contra su opinión. El art. 1928, dice él, quiere que se proceda más rigurosamente con el depositario que recibe un salario ó por cuyo interés se ha hecho el depósito; y según el art. 1992, la responsabilidad relativa á las faltas debe aplicarse con más severidad al mandatario que recibe un salario. Ahora bien, el usufructuario es todo á la vez, depositario y mandatario; tiene á su cargo conservar la cosa

1 Proudhon, t. 3º, p. 508, núm. 1512. Compárese, Demolombe, tomo 10, p. 570, núms. 625 y 627.

2 Dumoulin, *Acerca de las costumbres de Paris*, tit. 1º, pfo. 1, glosa 8, número 61.

y devolverla, la conserva por interés propio, supuesto que él solo la disfruta y recibe ciertamente un salario para cumplir con exactitud los deberes que la ley le impone; luego está sometido, bajo un doble punto de vista, á las disposiciones rigurosas y excepcionales de los arts. 1928 y 1992.

Para tener la verdadera doctrina del código, hay que tomar la contra de todas estas proposiciones. En primer lugar, no es cierto que el usufructuario sea un depositario y un mandatario; no es cierto que reciba un salario por conservar la cosa. Esto es confundir el derecho de obligación y el derecho real. El depositario y el mandatario son deudores, obligados como tales á los compromisos contraídos con el deponente y el mandante que son acreedores en virtud de un contrato. ¿Y acaso el nudo propietario y el usufructuario son acreedor y deudor? El uno es retenedor de un fundo sirviente, el otro ejerce un derecho de servidumbre, un derecho en la cosa, independientemente de todo vínculo de obligación que existiese entre él y el nudo propietario. Luego él no disfruta de la cosa á título de salario para recompensarlo por las atenciones que pone en la conservación de la cosa; él disfruta de ella como propietario; él no disfruta porque conserve, sino que conserva porque disfruta. Luego no hay punto de contacto entre el usufructuario y el depositario ó el mandatario.

¿Qué son ahora las pretendidas disposiciones rigurosas y excepcionales que Proudhon halla en los arts. 1928 1992? El código comienza por decir (art. 1927) que el depositario está ligado por una responsabilidad menos rigurosa que la de los deudores en general; mientras que éstos deben cumplir sus obligaciones con «todas las atenciones de un buen padre de familia» (art. 1137), el depositario está obligado únicamente á poner en la guarda de la cosa depositada las mismas atenciones que pone en la guarda de las cosas que

le pertenecen: los unos son responsables de la falta ligera *in abstracto*, los otros de la falta ligera *in concreto*. En seguida, el art. 1928 añade: «La disposición del artículo presente debe aplicarse *con más rigor* si el depositario ha estipulado un salario por la guarda del depósito, y si el depósito se ha hecho únicamente por interés del depositario.» ¿Qué quiere decir esto? Que el depositario será responsable de más que de la falta ligera *in concreto*. Esto no significa ciertamente que sea responsable de la más ligera falta. Podría decirse, sirviéndose de la antigua terminología, que él es responsable, como todo deudor, de la falta ligera *in abstracto*, definida por el art. 1137; luego cesa de estar en la excepción para volver á la regla. ¡Así, pues, el pretendido rigor del art. 1928 no es más que el retorno al derecho común! En cuanto al art. 1992, basta leerlo para convencerse de que en él no se trata de una responsabilidad más rigurosa que la del art. 1137. La ley dice, desde luego, que el mandatario responde de las *faltas* que comete en su gestión, es decir, de la falta tal como está definida en el art. 1137, es decir, de la falta ligera según el derecho común; en seguida agrega, que dicha responsabilidad se aplica menos rigurosamente á aquél cuyo mandato es gratuito que á aquél que recibe un salario. Luego es una responsabilidad menor, una derogación del derecho común del art. 1137, no para imponer á un mandatario una responsabilidad más severa, sino para mitigar esta responsabilidad cuando el mandato es gratuito.

Dumoulin dice que estando establecido el usufructo para ventaja exclusiva del usufructuario, es justo hacerlo responsable de sus más ligeras faltas. Esta teoría arraiga en la distinción que hacían los antiguos intérpretes entre los contratos que tenían por objeto la utilidad común de las partes y los que no tenían por objeto más que la utilidad de una

de las partes; ahora bien, el art: 1137 rechaza positivamente esta disposición, y con ella viene por tierra la doctrina tradicional. Ella descansaba en textos más interpretados, y debe confesarse, que casi no está en armonía con la razón. Cuando el usufructo se constituye á título oneroso, ya no puede decirse que se establezca para exclusiva ventaja del usufructuario; y aun constituido á título gratuito, el usufructuario se halla en relación, no con el donador ó el testador, sino con un nudo propietario respecto al cual no hay más obligaciones que las que resultan de su calidad de usufructuario; luego no hay ninguna razón para imponerle una responsabilidad excepcional.

527. El usufructuario jamás está obligado por el caso fortuito, en el sentido de que él no responde de la pérdida de la cosa cuando no es por su culpa. Esta es la aplicación del principio en virtud del cual el caso fortuito cabe sobre el propietario. Ahora bien, cuando una cosa está gravada de usufructo, la propiedad se divide entre el nudo propietario y el usufructuario; la pérdida recaerá, pues, en ambos; uno pierde la nuda propiedad, y el otro el goce. El código aplica estos principios al usufructo que consiste en un animal ó en ganado. Si el usufructo no está establecido más que en un animal que muere sin culpa del usufructo, éste no está obligado á devolver otro, ni á pagarla estimación (art. 615). La razón consiste en que el usufructuario jamás es responsable del caso fortuito. Si el usufructuario está establecido en un ganado, y si éste parece íntegro por accidente o por enfermedad y sin culpa del usufructuario, éste no está obligado con el propietario sino para presentarle cuenta de las pieles ó de su valor (art. 616). Insistiremos acerca de estas disposiciones al tratar del usufructo.

528. El usufructuario obligado á conservar, está por eso mismo obligado á guardar la cosa, luego es guardián; co-

mo tal, debe vigilar en que no perezcan los derechos del propietario. Por aplicación de este principio el art. 614 decide que si un tercero comete alguna usurpación en el fundo, ó de otra cualquiera manera atenta á los derechos del propietario, el usufructuario está obligado á denunciarlo á éste: por omisión, añade la ley, es responsable de todo el daño que por ella puede resultar al propietario, como lo sería por las degradaciones por él mismo cometidas. Cuando con motivo de la usurpación, los derechos del propietario perecen, el usufructuario falta evidentemente á la obligación que tiene de conservar la cosa; él no podrá devolverla, y esto por su culpa, luego es responsable. Pero si el nudo propietario mantiene su derecho contra el usurpador, no se ve desde luego qué perjuicio resultará para el propietario de la falta de denuncia.

Cierto es que la sola falta de denuncia no es suficiente para que el usufructuario incurra en responsabilidad; no hay responsabilidad sin perjuicio causado, y por esto la ley dice que el usufructuario es responsable del *daño* que puede resultar al el nudo propietario. ¿Cuándo hay daño? Hay daño cuando por falta de denuncia, el usurpador se queda en posesión durante un año; el nudo propietario perderá las acciones posesorias, lo que lo obligará á promover petitoria, acción más difícil, procedimiento más largo y más costoso. El propietario tiene derecho á una indemnización por este capítulo. Si el propietario pierde el pleito ¿tendrá una acción contra el usufructuario? Pothier dice que si el usufructuario tiene en la mano la prueba de que el terreno usurpado no pertenece al nudo propietario, no estará obligado á daños y perjuicios (1). Esta es una cuestión de hecho más que de derecho. Puede ser que si el propietario hubiese procedido en posesoria, el tercer usurpador no

1 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 281.

hubiese intentado acción, y que si el nudo propietario ha perdido el pleito, sea por falta de título, los tribunales apreciarán.

Cuando en definitiva el nudo propietario gana la causa, ¿tiene, no obstante, derecho á daños y perjuicios, si la falta de denuncia le ha causado un perjuicio? La afirmativa no es dudosa, porque la disposición del art. 614 es general: desde el momento en que hay daño causado, hay lugar á reparación. Verdad es que en este caso, el usufructuario devuelve la cosa, pero si ésta se ha conservado, es á pesar de la negligencia de aquél; y supuesto que esta negligencia ha causado un perjuicio al propietario, justo es que el usufructuario salga responsable. De todos modos, el art. 614 es una aplicación extensiva de la obligación que resulta del usufructo; la ley constituye al usufructuario guardián, no solamente para la conservación de la cosa, sino también para prevenir todo daño que pueda resultar en perjuicio del propietario de un hecho cualquiera que una denuncia le habría permitido impedir. La responsabilidad que el código impone al usufructuario se funda en la equidad. El se el que posee, el propietario no está en la localidad, lo más frecuentemente ignora lo que pasa, mientras que el usufructuario no puede ignorarlo; luego es justo que denuncie al propietario todos los hechos que puedan comprometer sus derechos y sus intereses.

El art. 1768 contiene una disposición análoga en caso de arrendamiento; el arrendatario debe también dar aviso al propietario de las usurpaciones que puedan cometerse en los fundos; la ley agrega que: «dicho aviso debe darse en el mismo plazo que el normal en caso de notificación según la distancia de los lugares.» Se pregunta si esta última disposición se aplica al usufructuario. Un autor francés á quien parecé evidente todo lo que dice, Marcadé, contesta que el

art. 1768 se aplica evidentemente al usufructuario (1). El es el único de ese parecer. Si se permite hablar de evidencia en derecho, puede afirmarse que la opinión contraria es evidente. En efecto, el legislador sólo puede prescribir plazos dentro de los cuales deben ejecutarse las obligaciones que prescribe, y estos plazos no pueden extenderse á otros casos aun cuando fuese por motivos de analogía, porque esto sería crear ó modificar una obligación. El artículo 614 no dice que el usufructuario deba denunciar las usurpaciones en el plazo fijado por el art. 1768; luego el intérprete no puede hacerlo; porque hé aquí lo que resutaría. Por una parte; el usufructuario sería responsable por el hecho solo de que no hubiese denunciado dentro del plazo legal; y ciertamente que el art. 614 no dice éso. Por otra parte, el usufructuario no sería responsable si no hubiese denunciado la usurpación y no hubiese espirado el plazo legal; esto tampoco lo dice el art. 614. Luego se está modificando el art. 614. El intérprete no tiene ese derecho. Luego hay que decidir que el usufructuario deberá advertir al nudo propietario lo más pronto posible. Los tribunales, conforme á las circunstancias, fallarán si ha incurrido en alguna falta.

529. ¿El usufructuario es responsable por incendio? Hay mucha incertidumbre en la doctrina acerca de este punto. El usufructuario no es responsable de los casos fortuitos; ¿pero el incendio es un caso fortuito? Así se pretende, al menos en el sentido de que si la cosa ha perecido por un incendio, hay presunción de que haya perecido por caso fortuito, salvo que el nudo propietario compruebe lo contrario, es decir, que pruebe que el incendio fué ocasionado por culpa del usufructuario: lo que viene á parar en echar

1 Marcadé, t. 2º, p. 504, núm. 3:

la prueba en hombros del nudo propietario (1). Esta opinión nos parece contraria á los principios que rigen la prueba. El usufructuario debe devolver las cosas, al término del usufructo, tales como constan en el inventario y en el estado que se ha levantado de los inmuebles. Si no las devuelve, debe probar, para quedar exonerado, que perecieron por caso fortuito. ¿Es suficiente que él pruebe ó que se reconozca que fueron destruidas por un incendio? Nó, porque el incendio puede ser ocasionado por una falta del usufructuario. Para que el hecho solo del incendio lo exonerase, sería necesario que la ley hubiese establecido la presunción de que el incendio se reputa caso fortuito hasta probar lo contrario; el intérprete no puede crear esta presunción. Luego es preciso que el usufructuario pruebe, además, que el incendio no le es imputable.

Aquí tocamos una nueva dificultad. En el título del *Arrendamiento*, la ley resuelve que el tomador es responsable del incendio. En este punto el art. 1733 no hace más que aplicar al tomador los principios generales que acabamos de aplicar al usufructuario; lo que confirma nuestra opinión concerniente al incendio. Pero el art. 1733 no se limita á esa decisión, sino que añade: «A menos que el tomador pruebe que el incendio ha ocurrido por caso fortuito ó fuerza mayor, ó por vicio de construcción, ó que el fuego se comunicó por una casa contigua.» Esta última disposición deroga los principios generales, supuesto que limita los hechos que se permiten alegar al tomador para descargarse de la responsabilidad que el incendio hace pesar sobre él. Nosotros volveremos á tratar el punto en el título del *Arrendamiento*. Siendo excepcional la disposición, no se la puede extender al usufructuario. Siguese de aquí que el

1 Proudhon, t. 42, p. 8, núm. 1563. Demolombe, t. 10, p. 573, número 628.

usufructuario será admitido á establecer por todo género de medios de prueba que el incendio tuvo lugar sin culpa suya (1).

La misma incertidumbre reina en la jurisprudencia. Proviene de que no hay acuerdo acerca del sentido del artículo 1733. En el título del *Arrendamiento*, probaremos que la primera parte de esta disposición no hace más que aplicar los principios generales que rigen la responsabilidad y la prueba, declarando que el tomador es responsable del incendio. La corte de Tolosa lo ha resuelto así (2); mientras que la corte de Lyon ve en esta disposición una presunción legal de falta, presunción que naturalmente no podrá extenderse al usufructuario (3). Como acabamos de decirlo, la ley no establece ninguna presunción. El art. 1733 no es realmente excepcional sino en la restricción que impone á las pruebas que el tomador aléga para probar que el incendio no le es imputable. Luego debe aplicarse al usufructuario el art. 1733, en tanto que es conforme á los principios generales, y no se puede aplicarlo en tanto que derogue el derecho común.

Sin decirlo se entiende que el usufructuario no es responsable por culpa del tomador, si él no ha cometido falta alguna; porque ninguna ley lo declara responsable por actor del locatario, y se necesitaría un texto para hacerlo responsable de actos ajenos.

530. ¿El usufructuario debè asegurar contra incendio los edificios? Debe contestarse négativamente, porque la ley no le impone dicha obligación, y las obligaciones legales,

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 495 y nota 7.

2 Tolosa, 15 de Mayo de 1837 (Daloz, *Usufructo*, núm. 496). La sentencia no se explica por las disposiciones excepcionales del artículo 1733, pero establece muy bien que, en principio la posesión del usufructuario y la del tomador son idénticas.

3 Lyon, 19 de Noviembre de 1852 (Daloz, 1853, 2, 83). Bruselas, 2 de Noviembre de 1868 (*Pasicrisis*, 1868, 2, 403).

como todas, son de estricta interpretación. Verdad es que tiene el cargo de conservar, pero esta obligación sólo concierne á sus actos propios. El vendedor está también obligado á conservar; lo mismo que todo deudor á entregar, lo que no los obliga á asegurar. Hay una razón especial para resolverlo así en materia de usufructo. El nudo propietario y el usufructuario están igualmente interesados en el seguro; luego ésta es una de esas cargas que deberían soportar uno y otro, el usufructuario por el goce, el nudo propietario en virtud de la propiedad. Pero á diferencia de los demás cargos que la ley reparte entre el nudo propietario y el usufructuario (arts. 609 y 612), esta es voluntario, y exige, por consiguiente, el concurso de consentimiento de las partes interesadas: lo que excluye la idea de una carga impuesta al usufructuario sólo por interés común.

¿Pero qué se resolverá si el usufructuario ha asegurado los edificios? Estos perecen, el usufructuario percibe la indemnización ¿tiene un derecho exclusivo á ella? La indemnización representa el valor de la propiedad y el usufructuario no es el único propietario, no lo es sino por el usufructo. Luego debe declararse que él tiene únicamente derecho á disfrutar de la indemnización, y que al concluir el usufructo deberá devolverla al propietario; bien entendido que éste deberá tener en cuenta las primas que el usufructuario ha pagado. Se objeta que el nudo propietario no puede aprovecharse de un contrato en el cual es persona extraña. A decir verdad, él no es extraño á los actos conservatorios ejecutados por el usufructuario, porque se han llevado á cabo por un interés común. Se admite generalmente que el nudo propietario da un mandato tácito al usufructuario para que verifique todo lo que pueda ser útil á sus intereses comunes. Ahora bien, cuando el usufructuario asegura

los edificios, lo hace por interés común; luego el aseguramiento debe aprovechar al nudo propietario (1).

El usufructuario ha asegurado los edificios, pero se descuida en pagar las primas; los edificios asegurados perecen por un incendio. El no tendrá derecho á indemnización. ¿Será responsable? Se ha fallado la afirmativa, y nosotros la hemos resuelto en ese sentido por lo que respecta al tutor (2). Hay, no obstante, un motivo para dudar. Concíbese que el menor tenga un recurso contra su tutor, porque el menor no puede celebrar un contrato de seguros. ¿Pero qué es lo que impide que el nudo propietario asegure sus propiedades? No es una carga que pese exclusivamente sobre el usufructo; sería muy riguroso hacer responsable al usufructuario por que no continuó verificando, por interés del nudo propietario, lo que no estaba obligado á ejecutar, y lo que éste, por otra parte, podía hacer en propio nombre. Se dice que al asegurar, el usufructuario reconoció la necesidad ó la utilidad del aseguramiento, que desde entonces es su deber mantenerlo pagando la prima. Aceptamos el argumento cuando se trata del tutor, que tiene un mandato legal y general para proceder á nombre de su pupilo, y que paga la prima con las rentas del menor. Pero el usufructuario no es mandatario legal; si se admite un mandato tácito, es para los actos que el propietario no puede hacer por sí mismo; luego no hay mandato para los seguros. Esto decide la cuestión en contra del nudo propietario.

531. Estando el usufructuario obligado á conservar la cosa debe naturalmente verificar los actos conservatorios. Aquí vuelve á presentarse la teoría del mandato tácito que el nudo propietario da al usufructuario. Esta es una doctrina tradicional que nos viene del derecho romano y que

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 495 y nota 9.

2 Véase el tomo 5º de esta obra, núm. 170.

la jurisprudencia ha consagrado (1). Ha sido combatida, como más adelante lo diremos al tratar de las relaciones que existen entre el nudo propietario y el usufructuario. Nosotros la admitimos, restringiéndola á los actos que interesan á uno y otro, y que el usufructuario sólo se halla en aptitud de ejecutar. El nudo propietario permanece extraño al goce y á la administración; sin duda que tiene derecho á ejecutar los actos conservatorios, pero las más de las veces se hallará en la imposibilidad de ejecutarlos á causa de su ignorancia de los hechos. Luego necesariamente consiente en que el usufructuario los haga por él; por su parte, el usufructuario debe verificar dichos actos, su consentimiento resulta de la obligación que le incumbe. Hé aquí patente el concurso de consentimiento que constituye el mandato tácito.

Este principio se aplica sin dificultad á la conservación de las servidumbres, y esta aplicación prueba la necesidad tanto como la justicia de la doctrina tradicional. El fundo gravado de usufructo goza de una servidumbre; el usufructuario no lo usa, se extingue por la prescripción; ¿será responsable el usufructuario? Sí, y sin duda alguna. (2). ¿Quién debe ejercitar la servidumbre? El usufructuario, y debe decirse más todavía, él es el único que puede, supuesto que mientras dura el usufructo, el nudo propietario no puede llevar á cabo un acto de goce, correspondiendo éste al usufructuario á título exclusivo. Mientras que el usufructuario que se halla en los parajes, debe disfrutar como un buen padre de familia, luego debe conservar al fundo las servidumbres que le son debidas; si él las deja por no usarlas, es responsable, porque por su culpa disminuye el valor del fundo.

1 Sentencia de denegada apelación, de 7 de Octubre de 1813 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 775).

2 Proudhon, t. 3º, p. 448, núm. 1476.

Sucede lo mismo con todo género de prescripción que se adquiere con perjuicio del propietario. El art. 614 lo dice implícitamente. Aquí aun es evidente el mandato del propietario, así como el consentimiento del usufructuario que nace de su obligación de conservar la cosa. Extraño á la administración y al goce ¿de qué modo sabría el nudo propietario cuándo hay lugar á interrumpir una prescripción? Ni siquiera sabe cuáles son los derechos que deben conservarse. El inventario, se dirá, se los da á conocer, suponiendo que él no sea el constituyente. Esto es olvidar que, mientras dura el usufructo, los capitales y las rentas pueden reembolsarse, que el usufructuario se vuelve propietario de los caudales y que dispone de ellos á su albedrío (1).

La conservación de los créditos da lugar á algunas dificultades. Cuando están garantidos por una hipoteca, el usufructuario debe renovar las inscripciones hipotecarias. Aquí también debe admitirse el mandato tácito del nudo propietario: no teniendo en su poder los títulos, no estando en contacto con los deudores ¿cómo sabría él cuando hay lugar á la renovación de las inscripciones? El usufructuario, por su parte, debe conservar el crédito, porque tiene interés personal y está obligado á ello porque debe conservar la cosa. El usufructuario puede recibir el reembolso de los créditos; y aun debe exigirlos desde el momento en que se vencen. Pero en este caso, sus derechos cambian de naturaleza; el usufructo se transforma en cuasi-usufructo, y por consiguiente, el usufructuario se torna propietario de los caudales; él los impone como se le ocurre, dispone de ellos como dueño, sin necesitar del concurso del propietario. Ni siquiera sería necesaria la intervención de éste si el usufructuario estuviese dispensado de dar caución. Pero incurre también en una

1 Proudhon, t. 3^o, p. 510, núm. 1543-1546.

nueva responsabilidad. Si él impone los caudales, y si el deudor se hace insolvente, la pérdida es para él, porque esos son caudales que él ha impuesto; él debe restituir, al término del usufructo, las sumas que ha percibido, y no los títulos de crédito que él ha obtenido imponiéndolos. Del mismo modo, si en lugar de recibir los caudales, hiciese innovación, sería responsable de la pérdida del crédito, porque él no tiene derecho de disponer de ellos, é innovar, es disponer.

532. Estando obligado el usufructuario á disfrutar como buen padre de familia, es responsable de su mala gestión. Así es que, dice Pothier, si ha dejado morir algunas vides, por falta de cuidados; si ha dejado perecer bosques, por falta de haberlos provisto de buenos vallados, contra los animales que los han esquilado; si ha derribado árboles de alto tronco ó árboles frutales, él será responsable del daño que ha causado al nudo propietario. Proudhon pregunta si el usufructuario es responsable cuando no cultiva. El arrendatario lo sería, dice, porque el propietario tiene, como garantía de su crédito, un privilegio en los frutos; el usufructuario puede no cultivar, bien entendido si esto no causa ningún perjuicio al propietario. Hay otro exceso que es de temerse mucho más, y es que el usufructuario, sabiendo que su derecho no es más que temporal, abusa de su derecho de goce dejando agotadas las tierras. Sin decirlo se entiende que sería responsable de este abuso, como de otro cualquiera que cometa en el ejercicio de su derecho (1).

533. ¿El nudo propietario puede proceder inmediatamente contra el usufructuario en los diversos casos en que éste es responsable, ó debe esperar á que termine el usufructo? Hay un texto formal que prueba que el nudo propietario puede proceder durante el período del usufructo; el artículo

1 Proudhon, t. 3º, p. 448, núm. 1476. Demolombe, t. 10, p. 577, número 631.

lo 618 le permite que demande la caducidad del usufructuario por causa de abuso; con mayor razón puede reclamar daños y perjuicios. En efecto, la ley decide que, á demanda de los acreedores, el tribunal podrá conformarse con la reparación de las degradaciones cometidas, prescribiendo garantías para lo sucesivo. Si el tribunal puede ordenar estas medidas, el nudo propietario podrá también pedir las. Esto, por otra parte, es conforme á los principios generales. Desde el momento en que se causa un daño, se inicia una acción de reparación; ésta se abre inmediatamente; luego se necesitaría una disposición expresa para que se aplazase la acción hasta el final del usufructo. El legislador se ha cuidado mucho de establecer semejante excepción; más vale prevenir el mal ó contenerlo en sus orígenes que tener que repararlo después. Sin duda que, en general, hay un fiador, que responde del daño causado; pero el fiador, tanto como el propietario, se hallan interesados en que se impida el abuso.

Esta era la doctrina de Pothier. «La obligación dice éste, que el usufructuario contrae de disfrutar como buen padre de familia produce una acción que se abre inmediatamente que él la contraviene. El propietario no necesita, para intentarla, esperarse á que se extinga el usufructo; el puede formularla inmediatamente que el usufructuario contraviene, y hacer que lo sentencien á los daños y perjuicios resultantes. El puede también concluir, cuando el usufructuario descuide hacer las reparaciones, á que sea sentenciado á hacerlas, y de no hacerlas que el propietario quede autorizado para llevarlas á cabo y que tenga contra el usufructuario ejecutoria del costo.» Más adelante, Pothier añade que si el usufructuario cambia la forma de las heredades, ó si las hace servir para otros usos que no sean aquellos á que se destinan, el nudo propietario puede proceder inmediatamente á que el

usufructuario comience á hacer algún cambio. Sin embargo Pothier añade aquí una restricción: «El juez puede algunas veces, dice él, conforme á las circunstancias, *cuando el propietario nada sufre*, sobreseer hasta el término del usufructo.» Esta restricción no es más que la aplicación de un principio general (1). Esta restricción no es más que la aplicación de un principio general. No hay acción sin interés. Si el propietario tiene interés en promover inmediatamente, puede hacerlo desde el momento en que el usufructuario causa un daño. Pero si el hecho no causa ningún perjuicio actual al propietario, no tiene derecho á promover. Tales son los cambios que el usufructuario hace en la distribución de los aposentos para comodidad de su derecho de goce; tales cambios no deprecian la casa, porque no deben durar sino mientras dure el usufructo; al extinguirse éste, el usufructuario está obligado á restablecer las cosas á su primer estado.

La cortê de Poitiers había fallado en sentido contrario, resolviendo que el nudo propietario podía únicamente pedir la extinción del usufructo, si el usufructuario abusa de su goce, pero que la ley no le daba el derecho de promover inmediatamente la reparación del daño causado. Su sentencia fué casada (2); el motivo en el cual se funda no tiene ningún valor. La ley no tenía necesidad de abrir una acción al nudo propietario, supuesto que la acción nace de la falta de ejecución de una obligación, y está incoada, según el derecho común, desde el día de la inejecución, si por ello resulta algún daño. El código, lejos de derogar este principio, lo consagra implícitamente en el art. 618, como acabamos de decirlo.

1 Pothier, "Introducción al título 12 de la costumbre de Orleans, número 39.

2 Poitiers, 20 de Enero de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 128). Sentencia de casación, de 10 de Enero de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 71). En el mismo sentido, Dieja, 1.º de Julio de 1842 (*Pasicrisia*, 1843, 2, 65).

La corte de casación ha consagrado también la restricción que Pothier hace al principio general que permite al nudo propietario proceder inmediatamente. En el caso jurídico, no se trataba de cambios provisionales en la cosa gravada de usufructo; el mandatario del usufructuario, un notario, había desviado sumas ó valores que se elevaban á 270,000 francos. Los nudos propietarios pidieron la extinción del usufructo, y perdieron. En seguida propusieron que la viuda usufructuaria fuese sentenciada á restituir inmediatamente la suma desviada por su mandatario. La corte de Lyon rechazó tales conclusiones, y su decisión fué mantenida por la corte de casación (1). La acción de daños y perjuicios ciertamente que era admisible, y á primera vista podría creerse que el nudo propietario, teniendo derecho para promover, el tribunal debía condenar á la usufructuaria. Pero las circunstancias de la causa justificaban la indulgencia de los magistrados. El notario era el gran culpable, y no la viuda usufructuaria; si se le hubiera obligado á restituir inmediatamente los valores considerables mal versados por aquél, el usufructo se habría extinguido en gran parte, cuando una sentencia había desechado la caducidad.

Por último, el testamento que había instituido á la viuda del testador usufructuaria, imponía, en cierto modo, la indulgencia al juez, y había debido suspender la acción de sus sobrinos, legatarios universales de la nuda propiedad. El testador decía que su voluntad era que su esposa disfrutase del usufructo que le legaba de la manera la más amplia, sin tener que dar cuenta á nadie; quería que sus legatarios estuvieran obligados á atenerse por completo á la buena fe de ella, dispensándola hasta de hacer inventario. Esta es, pues, una decisión de hecho, como, por lo demás, lo son todas las decisiones referentes á daños y perjuicios.

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

534. ¿Hay lugar á compensar las mejoras emprendidas por el usufructuario con los daños y perjuicios á los que se le sentencian por las degradaciones que ha cometido? Se entiende que no puede tratarse de una compensacion propiamente dicha: el usufructuario es deudor por el capítulo de su goce, y no es acreedor por las mejoras, supuesto que éstas no originan ninguna indemnización. Pero puede haber compensación, en el sentido de que, en el avalúo del daño causado por el usufructuario, se tengan en cuenta las mejoras que ha llevado á cabo. Nada más equitativo que esto. Pothier dice muy bien: «Una heredad no puede tenerse por deteriorada, sino bajo la deducción de aquello con que se ha mejorado.» ¿A qué tiende la acción del nudo propietario? A la reparación del daño que ha sufrido. Y ¿puede él decir que ha perdido cuando el usufructuario le devuelve las cosas aumentadas en valor, bien que por otros conceptos haya administrado mal? Todos siguen la opinión de Pothier (1).

Núm. 2. De las reparaciones.

I. Obligaciones del usufructuario.

535. El usufructuario está obligado á conservar en su estado la cosa de que disfruta. Esta obligación es general, y se aplica á todo lo que constituye el objeto del usufructo. El código no formula el principio en estos términos absolutos; se limita á presentar sus aplicaciones. Pero el principio es incontestable; emana de la esencia del usufructo. El artículo 578 dice que el usufructuario debe *conservar* la substancia de las cosas de que disfruta; ahora bien, para conservar, se necesita reparar, porque las cosas que no se reparan perecen más ó menos rápidamente. Así es como

1 Dalloz, *Usufructo*, núm. 151.

la obligación de reparar se desprende de la de conservar. El código consagra varias consecuencias de este principio.

El usufructuario que saca algunos árboles de un plantel, debe reemplazarlos sujetándose al uso de los lugares (artículo 590). Debe también reemplazar los árboles frutales que mueren y los que son arrancados ó quebrados por accidente (art. 594).

El código contiene disposiciones especiales acerca de la obligación de conservar en buen estado, en lo que concierne á los animales y á los edificios.

536. Que el usufructuario debe alimentar y sostener á los animales de que disfruta, ni es necesario decirlo. Sólo hay una dificultad; ¿debe reemplazar á los que se mueren? Hay que distinguir. Si el usufructo recae sobre uno ó varios animales determinados, el usufructuario no está obligado, si aquéllos llegan á perecer sin culpa suya, á devolver otros, ni á pagar su estimación. La razón es sencilla: el usufructo se extingue con la muerte de cada cabeza de animal, porque son tantos usufructos como animales (art. 617). y cuando el usufructo se extingue, ya no puede ser cuestión de una obligación de mantener una cosa en buen estado. Cuando el usufructo se establece en un ganado, no se extingue sino cuando éste perece enteramente, y aun en este caso cesa toda obligación de mantener. Pero si el ganado no perece por completo, el usufructo subsiste, y entonces nace la obligación de mantener; según los términos del art. 616, el usufructuario está obligado á reemplazar, hasta la concurrencia de la cría, las cabezas de los animales que han perecido. Esta disposición se aplica, sin dificultad alguna, á la cría futura: el usufructuario debe emplear los animales de tierna edad para completar el ganado; así es como obraría un buen padre de familia y el usufructuario debe proceder como tal. ¿Pasa lo mismo con los animales

tiernos nacidos antes de la pérdida del ganado? Según el rigor de los principios, debe resolverse que el usufructuario debe emplear toda la cría, pasada y futura, en reconstituir el ganado. Es claro que un buen padre de familia lo haría, luego el usufructuario debe también hacerlo. Domat así lo enseñaba de acuerdo con el derecho romano. El asienta como principio que el usufructuario debe conservar el número de cabezas que ha recibido y reemplazar tantas cabezas cuantas falten para completar dicho número. Porque á él le basta, agrega Domat, con gozar de los frutos, y con tener de más todo lo que pase del número que debe conservar (1). Dicese en vano que las tiernas cabezas vienen á ser la propiedad definitiva del usufructuario, á título de frutos naturales. Sin duda que le pertenecen, pero con la carga de sostener siempre el rebaño completo. Pasa lo mismo en las reparaciones de sostenimiento á que está obligado el usufructuario de un edificio. Las reparaciones son un cargo inherente á los frutos, sin distinguir entre los frutos futuros y los que ya se han percibido; es decir, que el usufructuario no puede dispensarse de hacerlas, diciendo que los frutos del año no son suficientes para cubrir el gasto; él en tal caso debe pagarlo con los beneficios que ya ha recogido al percibir los frutos, á menos que prefiera renunciar al usufructo, como más adelante lo diremos (2).

Se ha propuesto una distinción: el usufructuario, se dice, debe, en verdad, emplear la cría anterior para reemplazar las cabezas muertas, si es que todavía la conserva, puesto que el art. 617 quiere que la cría sirva para reemplazar las cabezas que perecen. Pero si él ha vendido los animales tiernos ya no hay cría y el precio ha entrado definitivamente

1 Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tít. 11, sec. 3ª, art. 5.

2 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 145, núm. 217. Proudhon, t. 3º, p. 71, núms. 1094 y 1095; Aubry y Rau, t. 2º, p. 529 y nota 15.

á su dominio. Esta distinción no es ni jurídica ni racional. Toda la crianza, como lo dice Domat, debe servir para mantener el ganado en su número íntegro; ¿qué importa que el usufructuario lo guarde ó que lo venda? ¿acaso un hecho puramente accidental puede restringir las obligaciones del usufructuario? Las cabezas jóvenes han entrado á su dominio tanto como el precio que él saca de la venta; se necesitaría, pues, para ser lógico, dispensar al usufructuario de que emplease en la reconstitución del ganado todo el aumento de cría que ha percibido. Pero en esta opinión se ponen en oposición con el texto, con los principios y con la tradición (1).

537. Hay disposiciones especiales concernientes al usufructo de los edificios. El usufructuario está obligado á ciertas reparaciones que la ley llama «reparaciones de sostenimiento» (art. 605), ó «reparaciones usufructuarias» (artículo 1409, núm. 4); no está obligado á grandes reparaciones. Existen, además, las reparaciones que el código llama locativas, porque á ellas está obligado el locatario ó inquilino (art. 1754). Las reparaciones usufructuarias son más extensas que las locativas. Así es que la obligación del usufructuario, en lo concerniente á las reparaciones, es de una naturaleza particular, en el sentido de que no abraza más que las reparaciones determinadas por la ley. Esta materia da lugar á serias dificultades, y debemos tratarla separadamente.

II. De las reparaciones de sostenimiento y de las gruesas reparaciones.

538. El art. 606 define las gruesas reparaciones, y en seguida, agrega: «Todas las demás reparaciones son de soste-

1 Véase en el sentido de nuestra opinión, Genty, *Del usufructo* p. 185, núm. 228. Durantón, t. 4^o, p. 606, núm. 630.

nimiento.» Precisa, pues, que veamos cuáles son las reparaciones que la ley califica de gruesas; con esto sólo sabremos cuáles son las de puro sostenimiento. El artículo 606 establece: «las reparaciones gruesas son las de las paredes espesas y las de las bóvedas, el restablecimiento de las vigas y de los techos enteros; el de los diques y murallas de sostenimiento y de cercado, también por completo.» Esta es una disposición tradicional, tomada de la costumbre de París, cuyo artículo 262 es del tenor siguiente: «La mujer que entra en la viudedad del derecho consuetudinario, está obligada á mantener las heredades con reparaciones perennes: que son todas reparaciones de sostenimiento, fuera de las cuatro gruesas paredes, vigas, techos y bóvedas enteras.» La interpretación que en el antiguo derecho se daba á la costumbre de París nos servirá para explicar el artículo 606, que no hace más que reproducirla, tal como era aplicada por la jurisprudencia (1).

Las reparaciones de las paredes gruesas y de las bóvedas son gruesas reparaciones, aun cuando no se trate de reconstruir murallas y bóvedas completas; porque la ley no agrega dichas palabras, como lo hace al hablar de los muros de sostén. ¿Quiere decir esto que toda reparación en una pared espesa sea una gruesa reparación? Si no se consultara más que el art. 606, habría que contestar afirmativamente con Delvincourt y Taulier; pero acabamos de decir que el código debe interpretarse por la tradición. Ahora bien, Pothier nos enseña que las gruesas reparaciones eran más bien reconstrucciones que reparaciones. Se necesita, pues, que haya reconstrucción total ó parcial; una pequeña reparación de conservación, aunque hecha en una pared gruesa, no sería una gruesa reparación; así es que el revocamiento de una pared quedaría á cargo del usufructuario. El texto mis-

1 Proudhon, t. 4º, p. 74, núm. 1625.

mo de la costumbre de París necesita esta distinción: llama á las gruesas reparaciones reparaciones *vitalicias*, es decir, de tal importancia, que duran toda la vida del usufructuario, ó que no se hacen más que una sola vez en la vida de éste: y ciertamente que no tienen ese carácter las reparaciones que tienen únicamente por objeto reparar el muro, sin que haya lugar á reconstruir en todo ó en parte (1).

Queda por saber lo que debe entenderse por paredes gruesas. La costumbre de París no hablaba más que de las cuatro paredes gruesas; pero la jurisprudencia había extendido el art. 262 á todas las paredes gruesas, y esta jurisprudencia es la que los autores del código han pretendido consagrar al decir las *gruesas paredes* en general, es decir, no sólo las cuatro exteriores del edificio, sino también las divisorias que se elevan desde el suelo hasta la cima del edificio. Siguese de aquí que la expresión *gruesas paredes* excluye los simples tabiques contruidos para la distribución de los aposentos, ó la separación de los vestíbulos.

El restablecimiento de las vigas se coloca entre las gruesas reparaciones, porque, dice Proudhon, las vigas son los gruesos miembros del cuerpo del edificio cuyas diversas partes articulan y retienen. ¿Se necesita que se trate de las vigas *enteras*? la palabra *enteras* en el art. 606 podría, en rigor, aplicarse á las vigas tanto como á los techos; pero la comparación del código con la costumbre de París prueba que esa expresión no se refiere á las vigas. Se lee en el art. 262; «las vigas, techos enteros y bóvedas.» Ahora bien, esta disposición, que no permite duda alguna, es la que el código ha reproducido haciendo una simple corrección de estilo. Luego debe resolverse hoy, como lo hacia Pothier,

1 Proudhon, t. 4º, p. 75, núm. 1626. Demolombe, t. 10, p. 496, número 562. Pothier, *De la comunidad*, núm. 272. En sentido contrario, Delvincourt, t. 1º, p. 150, nota 9 y Taulier, t. 2º, p. 326.

que la substitución de una sola viga nueva, en lugar de una que estaba podrida, es una reparación gruesa (1).

Al hablar del restablecimiento de los *techos*, el art. 606 agrega la palabra *enteros*. ¿Debe tomarse esta expresión al pie de la letra? De ello resultaría que el caso jamás se presentaría, á menos que el edificio mismo viniese abajo, y en este caso el usufructo se extingue, y por lo tanto, la cuestión ya no es de reparaciones. En el curso ordinario de las cosas, es difícil concebir que un techo se destruya por completo, de modo que no quede ni una teja ni una pizarra; luego debe entenderse la ley de modo que pueda recibir su aplicación, es decir, poner la reparación del techo entre las gruesas reparaciones, cuando lo que se ha destruido es casi la totalidad de la techumbre. Esta es la opinión general (2).

El restablecimiento de los *diques* y de los *muros de sostén* y de *cercado* también es una *gruesa reparación* cuando hay que reconstruirlos *por completo*. Entiéndese por *diques* el malecón de un estanque ó de una fábrica, así como las obras construidas á la orilla de una corriente de agua para protección de los fundos ribereños. Los *muros de sostén*, dice el art. 606, esta expresión se aplica á los muros que sostienen un terraplén ó un canal. En cuanto á los *muros de cercado*, todos entran en la aplicación de la ley, sea cual fuere el predio cercado. Hay una condición general prescrita por la ley, y es que la reparación sea una reconstrucción del dique ó del muro *entero*; si se trata de atar algunas brechas, la reparación será de conservación, y por consiguiente á cargo del usufructuario (3).

El código no prevee textualmente la reparación de los re

1 Pothier, *De la comunidad*, núm. 272; Proudhon, t. 4º, p. 82, número 1634. Demolombe, t. 10, p. 497, núm. 563.

2 Proudhon, t. 4º, p. 80, núm. 1632; Dalloz, *Usufructo*, núm. 517.

3 Proudhon, t. 4º, p. 83, núm. 1635.

mates de una casa; pero el antiguo derecho los comprendía entre las gruesas reparaciones, y la tradición en esta materia es decisiva. Por otro parte, aunque las piezas de armadura no sean vigas en un sentido riguroso, hacen las funciones de tales, puesto que sirven para soportar el techo, como las vigas ordinarias sirven para soportar los pisos. Esta es la observación de Proudhon (1).

539. No habría que inferir de lo que hemos venido diciendo que el art. 606 pueda extenderse á casos que no prevée, cuando se trata de reparaciones que tienen que hacerse en un edificio. El texto mismo de la ley prueba que la enumeración de las gruesas reparaciones hecha por el artículo 606 es limitativa. En efecto, después de haber definido las gruesas reparaciones, el código agrega: «*todas las demás reparaciones son de conservación.*» Luego desde el momento en que una reparación no entra en el texto del artículo 606, es de sostenimiento, y en consecuencia, á cargo del usufructuario. En este sentido es como la ley ha sido explicada por el orador del Tribunado (2); la interpretación restrictiva resulta, por otra parte, de la naturaleza misma de las cosas. ¿Qué es lo que el legislador apetecía? Distinguir con claridad las reparaciones que el usufructuario debe hacer y las que quedan á cargo del nudo propietario. No podía enumerar detalladamente unas y otras, porque las reparaciones de conservación son, por naturaleza, demasiado numerosas para que se puedan abarcar en un texto restrictivo. Por lo tanto, había que proceder como lo ha hecho el código: enumerar las gruesas reparaciones que son poco numerosas y declarar que todas las reparaciones no comprendidas en el texto son reparaciones de sostenimiento. Si se pudiera extender la disposición del art. 606, aunque

1 Proudhon, t. 4^o, p. 86, núm. 1638.

2 Gary, *Discursos*, núm. 22 (Loché, t. 4^o, p. 140).

fuese por analogía, se faltaría completamente al objeto de la ley, puesto que no se sabría ya que cosa es una gruesa reparación y qué es una de conservación.

Los autores están de acuerdo en este punto esencial, salvo el disentiimiento de Marcadé y de Dalloz (1); pero su opinión no tiene ninguna base ni en el texto, ni en el espíritu de la ley, ni en los principios; es puramente arbitraria, y lleva á lo arbitrario en la aplicación de la ley. Se invoca la jurisprudencia. Si la jurisprudencia consagrara la opinión que estamos combatiendo, no haríamos caso de ella; porque no aceptamos que los tribunales puedan ponerse en oposición con el texto y con el espíritu de la ley. En realidad, los fallos no dicen lo que se les hace decir. Se trata de saber si la reparación de un piso es una gruesa reparación. Nosotros decimos que nó, porque tal reparación no se halla en el texto del art. 606. Se pretende que la corte de Lyon y la de casación han resuelto la cuestión en sentido contrario. Y ¿qué es lo que dice la sentencia de Lyon? Que las maderas de los pisos estaban, *en la época de la entrada al usufructo*, en un estado de *vetustez* y de *podredumbre*, que exigían una reparación completa. Así es que la decisión se funda, no en la naturaleza de las reparaciones, sino en estas dos circunstancias de hecho: primero que los pisos estaban podridos y destruidos por injuria del tiempo, lo que permitía invocar el art. 607, por cuyos términos el usufructuario no está obligado á reparar lo que se ha caído por vejez; en seguida consta que esas reparaciones eran ya necesarias á la apertura del usufructo; luego no eran ocasionadas por el goce, lo que permitía sostener que el usufructuario no estaba obligado á ellas. Volveremos más adelante á tratar la cuestión. Una cosa sí es clara, y es

1 Véanse las autoridades citadas en Dalloz, *Usufructo*, núm. 309. Hay que agregar Aubry y Rau, t. 2º, p. 497 y nota 16.

que la corte de Lyon no ha fallado en términos formales que la reparación de pisos sea siempre una gruesa reparación. ¿Y la corte de casación, á recurso dirigido contra la la sentencia de Lyon, qué ha resuelto? Ella invoca formalmente el art. 607 que acabamos de citar, y resuelve que dicho artículo hacia inaplicable el 606, lo que implica que, en la mente de la corte, la reparación de los pisos en una reparación de sostenimiento, y que el usufructuario había debido hacerla si los pisos no se hubiesen *caído de vetustez*: esta es la expresión de la sentencia (1).

540. Distinta es la cuestión de saber si el art. 606 debe aplicarse á objetos no previstos por la ley. El código no habla más que de las reparaciones que conciernen á las cosas, ciñéndose con demasiado servilismo á las leyes romanas y á la costumbre de París. Así es que el texto no comprende las fábricas ni los muebles. ¿Quiere decir esto que el usufructuario no deba hacer las reparaciones que necesita la conservación de dichas cosas? Ciertamente que nó; porque la obligación de mantener en buen estado se desprende de la obligación de conservar la substancia de la cosa y de disfrutar como un buen padre de familia. ¿Pero, respecto á estas cosas, hay que distinguir las gruesas reparaciones que quedan á cargo del nudo propietario? En esto hay alguna duda. Podría sostenerse que el usufructuario está obligado á todas las reparaciones, que no hay lugar á distinguir, supuesto que la ley no distingue. Pero esta argumentación estaría en oposición, con los motivos que han dictado los arts. 605 y 606.

Estas no son disposiciones arbitrarias, sino que resultan de la esencia misma del usufructo. Teniendo el usufructuario todos los frutos y los emolumentos de la cosa, es justo

1 Lyon, 16 de Febrero de 1827, y sentencia de denegada apelación, de 10 de Diciembre de 1828 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 525, 1.º).

que él la mantenga en buen estado. Pero ¿debe hacer todas las reparaciones? Nó, porque las hay que son de tal modo considerables, que arrebatarían al usufructuario todos los beneficios de su derecho de goce, si tuviera que reportar su costo; luego son una carga del capital más que del usufructo. Pues bien, esta distinción se aplica á las reparaciones de todas las cosas comprendidas en el usufructo; no hay ninguna razón para establecer una diferencia entre tal y tal inmueble, entre una casa de habitación y una fábrica. Pero ¿cómo saber lo que es la reparación de sostenimiento y lo que es gruesa reparación? Cuando hay casos no previstos por la ley, debe verse si el texto consagra un principio general; entonces hay que proceder por analogía. Esta es una regla de interpretación, y no vemos por qué no había de aplicarse en el caso de que se trata. Se ha tratado de establecer ciertos caracteres generales que sirvan para distinguir las gruesas reparaciones de las de conservación; pero tales caracteres son tan vagos, que en la aplicación no ofrecen ninguna utilidad. Así se dice, con la costumbre de París, que las gruesas reparaciones son *vitalicias*: quiere decir esto que si una reparación se halla en el caso de hacerse en más de una ocasión durante la vida de un hombre, cese de ser una gruesa reparación? Nó, porque la necesidad de una reparación frecuente puede provenir de la calidad de los materiales que se acostumbra emplear en tal ó cual país, puede defender de las influencias atmosféricas. Vale más, pues, atenerse á la aplicación analógica de la ley. Ella ofrece, además, grandes dificultades. Creemos que para resolverlas se procedería correctamente, consultando á peritos en el arte. Un carpiutero sabe más en esta materia que el me; jor jurisconsulto; por tal motivo, nosotros nos ceñimos á los principios; ninguna calidad tenemos para resolver cuestiones técnicas.

541. ¿Debe aplicarse la distinción de las gruesas reparaciones y de las reparaciones de conservación á los objetos mobiliarios? En derecho, sí; supuesto que los arts. 605 y 606 asientan un principio, no hay razón ninguna para limitar su aplicación á los inmuebles. De hecho, hay que ver si las reparaciones son bastante considerables para que se puedan asimilar á las gruesas reparaciones definidas por el código. Existen muebles de gran valor y que necesitan reparaciones importantes, los buques. Luego hay que aplicar por analogía el principio que la ley establece en cuanto á las gruesas reparaciones. Nosotros abandonamos los detalles á las personas del oficio, recordando lo que hemos dicho siguiendo á Pothier, y es que las gruesas reparaciones son más bien reconstrucciones que reparaciones (número 538).

III. Aplicación del principio.

542. «El usufructuario, dice el art. 605, no está obligado más que á las reparaciones de conservación.» Acabamos de dar la razón. Estas reparaciones se pagan sobre las rentas de las cuales tiene el goce el usufructuario solo; y un propietario, buen padre de familia, debe hacerlas para conservar la cosa; por este doble título, el usufructuario está obligado á soportar el costo. En cuanto á las gruesas reparaciones, quedan á cargo del propietario, y tal es la expresión de que se sirve la ley; al instante diremos cómo se debe entender. Estas reparaciones, por su importancia, por los gastos que originan, conciernen á la propiedad más que al usufructo; por esto es que el usufructuario no las reporta. Tal es la regla: no hay que decir que las partes interesadas puedan derogarla, porque no atañe al orden público; luego el título constitutivo puede cargar al usufructuario todo género

de reparaciones. El testador podría también poner á cargo de su heredero las reparaciones que, según el derecho común, deben ser soportadas por el usufructuario.

Se permite esta última disposición, pero como es exorbitante del derecho común, no se la puede admitir sino cuando el constituyente ha manifestado claramente su voluntad. Pero no hay que exagerar este principio de interpretación, descargando á los nudos propietarios de una obligación que el título les impone. Se dice en un contrato de matrimonio que el futuro da á su esposa el usufructo de un dominio, dispensándola de hacer ninguna reparación, ni aún de sostenimiento, las cuales quedarán á cargo del nudo propietario. La corte de Caen ha fallado que esta cláusula no obligaba al nudo propietario á hacer las reparaciones de conservación, como tampoco está obligado á hacer las gruesas reparaciones que la ley no pone á su cargo. Nosotros dudamos mucho que tal interpretación responda á la intención de las partes contrayentes. Por el derecho común, las reparaciones de conservación debe hacerlas el usufructuario, y en caso necesario, el nudo propietario puede constreñirlo, como vamos á verlo; decir que estas reparaciones obligatorias son á cargo del nudo propietario ¿no equivale á decir que son también obligatorias para él? Ciertamente es que el art. 605 dice igualmente que las gruesas reparaciones quedan á cargo del propietario, y que se interpreta esta disposición en el sentido de que el usufructuario no debe hacerlas, pero que tampoco puede obligar al nudo propietario á que las haga. Más adelante veremos que esto es muy dudoso; en todo caso, hay una diferencia esencial entre las gruesas reparaciones y las de conservación. Estas deben hacerse, imponerlas al propietario es imponérselas con el carácter obligatorio que tiene en virtud de la ley. No queremos proseguir en la crítica de la sentencia, porque

nos llevaría muy lejos; únicamente queremos hacer notar que la corte de Caen ha interpretado el contrato de matrimonio como si hubiera tenido que aplicar una ley; no hay que exagerar en la interpretación de los contratos el rigor de los principios de derecho (1).

543. ¿Puede el nudo propietario forzar al usufructuario á que haga las reparaciones de conservación? Nosotros contestamos que sí, y sin vacilar. Según los términos del artículo 605, el usufructuario está obligado á las reparaciones de conservación; luego es una obligación que la ley le impone y á la cual se sujeta estipulando el usufructo ó aceptándolo. Ahora bien, toda obligación da una acción inmediata á aquél por cuyo interés se establece. Para que fuese de otra suerte con la obligación que incumbe al usufructuario habria sido necesario que la ley hubiese aplazado el ejercicio de la acción al término del usufructo; lejos de eso, el código abre una acción inmediata al nudo propietario, con la condición que tenga interés en promover; y ¿acaso el nudo propietario no se halla interesado en que los bienes que le pertenecen sean conservados, para impedir las degradaciones y la pérdida que es su consecuencia? Se dice que la caución garantiza suficientemente los intereses del nudo propietario y que el usufructuario sólo está obligado á una cosa, á devolver los bienes al término del usufructo no deteriorados por culpa suya. Esta objeción altera los textos y los principios. Si la caución garantizara suficientemente los intereses del nudo propietario, la ley no le daría una acción de prescripción por causa de abuso; y si el usufructuario no tuviese más obligación que la de devolver la cosa sin deterioro al extinguirse el usufructo, la ley no se habria tomado el trabajo de entrar en los detalles de las reparaciones á que está obligado durante el usufructo. La

1 Caen, 15 de Marzo de 1850 (Daloz, 1852, 2, 282).

corte de Amiens ha hecho otra objeción: el usufructuario tiene el derecho de disfrutar, y no debe verse embarazado á cada momento con las quejas y exigencias del nudo propietario. Ciertó es que el nudo propietario puede abusar de su derecho de promover para vejar al usufructuario; pero los tribunales están ahí para reprimir tales abusos, pronunciando daños y perjuicios (1).

Acabamos de resumir una sentencia muy bien motivada de la corte de casación. En otro caso, la corte desechó el recurso contra una sentencia que dispensaba al usufructuario de hacer inmediatamente las reparaciones de conservación. La corte de Lyon se fundaba en tres motivos: en primer lugar, se trataba de reparaciones por hacer en el interior de una casa; en segundo lugar, la substancia de la cosa no se alteraba por la falta de reparaciones; por último, la caución daba al propietario una amplia garantía. Estos motivos parecieron suficientes á la corte de casación (2). Creemos que esto es desviarse de los principios que ella establece tan bien en su primera sentencia. Sin duda que cuando se trata de daños y perjuicios por mala gestión, el juez puede aplazar el debate al finalizar el usufructo, si el nudo propietario no tiene un interés nato y actual para promover. Nosotros hemos aceptado esta regla como la jurisprudencia. Pero en el caso, se trata de la inejecución de una obligación positiva impuesta al usufructuario; el nudo propietario puede promover y tiene interés en hacer lo; poco importa que dicho interés sea más ó menos grande, los tribunales no tienen el derecho de entrar en sème

1 Sentencia de Amiens, de 1º de Junio de 1822, casada por la de 27 de Junio de 1825 (Daloz, *Usufructo*, núm. 324). La doctrina antigua y moderna está unánime en este punto. Véase, Demolombe, t. 10, p. 508, núm. 573.

2 Sentencia de denegada apelación, de 10 de Diciembre de 1823, (Daloz, *Usufructo*, núm. 525, 1º). Demolombe, aprueba esta resolución (t. 10, p. 510, núm. 574).

jantès consideraciones, todo lo que se les permite es que repriman las acciones vejatorias pronunciando daños y perjuicios contra el actor.

544. Se necesitan algunas reparaciones de conservación al abrirse el usufructo, ¿el usufructuario debe hacerlas? Pothier enseña la negativa, y se expresa sin sombra de duda (1). En efecto ¿cómo el usufructuario podría tener obligaciones preexistentes á la apertura de su derecho? Los principios y el buen sentido se sublevan igualmente contra semejante suposición. Y por otra parte, tenemos un texto que resuelve la cuestión. El usufructuario está obligado á las gruesas reparaciones, dice el art. 605, cuando han sido ocasionadas por la falta de atenciones de conservación «desde la apertura del usufructo.» Luego sólo desde tal momento el usufructuario debe hacer las reparaciones.

La aplicación del principio suscita, una gran dificultad. Según los términos del art. 600, el usufructuario toma las cosas en el estado en que se encuentran. Así, pues, no tiene ninguna acción contra el nudo propietario para forzarlo á hacer las reparaciones que serían necesarias al abrirse el usufructo. Por su parte, él no está obligado á hacerlas. ¿Permanecerán las cosas en tal estado hasta que el usufructo cese? Las más de las veces sucederá que la falta de reparaciones de conservación hará necesaria una gruesa reparación, la que de no hacerse, traerá la ruina de la cosa. ¿no debe el usufructuario conservar la substancia de la cosa? y si no la devuelve porque, por falta de cuidados de conservación, se ha arruinado, ¿no es responsable? Así se pretende (2). Hay sin duda algo que choca al buen sentido en sostener que nadie debe hacer las reparaciones, á riesgo de dejar que la cosa caiga hecha ruinas. Mas adelante diremos

1 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 238.

2 Proudhon, t. 4^o, p. 106, núms. 1658 y 1659; Demante, t. 2^o, página 527, núm. 449, bis 1.

que hay un medio de conciliar, si no el rigor de los principios, al menos los textos con el buen sentido, y añadamos con el interés general, obligando al nudo propietario á que haga las reparaciones gruesas. Por el momento, se trata del usufructuario; en cuanto á él, no hay duda alguna bajo el punto de vista de los principios. El no está obligado á hacer las reparaciones de conservación que eran necesarias al abrirse el usufructo; luego, no puede ser responsable de las consecuencias que resultan de esa falta de conservación. El buen sentido está aquí de acuerdo con los principios. En el momento en que el usufructo se abre, era necesario hacer algunas reparaciones. ¿Quién es responsable de esa falta de sostenimiento? Evidentemente que el propietario. Sin embargo, éste se obstina en no hacérlas, invocando el principio jurídico de que el propietario del fundo sirviente, está obligado á sufrir, no á hacer; en seguida las casas caen en ruinas y entonces el nudo propietario vendrá á decir al usufructuario: ¡Tú eres responsable porque no me devuelves la substancia de la cosa! ¿Pero, por culpa de quién no la devuelve? Por culpa del propietario. ¡Qué singular trastorno de los principios y de la equidad, hacer responsable al usufructuario de la negligencia y de la obstinación del propietario! Concluyamos que si el nudo propietario quiere dejar perecer la cosa, debe soportar también la pérdida. Esta es la opinión común (1).

545. El usufructuario no está, pues, obligado á reparaciones sino á contar desde la apertura del usufructo. ¿Y es la apertura de derecho, ó el momento en que le entregan la cosa? La expresion «apertura del usufructo,» de que se sirve el art. 605, puede aplicarse á la apertura de derecho ó á la de hecho; pero el espíritu de la ley no deja ninguna

1 Demolombe, t. 10, p. 504, núm. 572, y las autoridades que él cita. Compárese, Dalloz, *Usufructo*, núm. 523.

duda. El usufructuario está obligado á la reparación porque disfruta; y los gastos de ésta los paga sobre los frutos que percibe. ¿Se concibe que tenga una carga antes de tener los beneficios con los cuales ha de soportarla.

¿Pueden separarse el derecho y la obligación? Se objeta que el derecho al usufructo no data de la toma de posesión sino del día en que se abre el testamento, si se trata de un usufructo legado, y no del día en que el legatario obtiene la entrega. Si la propiedad se adquiere á la muerte del testador, pero este es un derecho abstracto que no permite al legatario percibir los frutos, que por consiguiente, no puede imponerle una carga correctiva al goce. Hay una última consideración que es decisiva porque se apoya en el texto mismo que se invoca contra el usufructuario. Si la falta de atenciones ocasiona una general reparación, el usufructuario está obligado á ella, dice el art. 605; ¿por qué? Todos contestán: Porque ha incurrido en falta. Y ¿puede él haber incurrido en una falta cuando el usufructo está, es cierto, abierto de derecho por la muerte del testador, pero que no estando en posesión el usufructuario, ignora hasta que haya reparaciones, ignora hasta la existencia del legado? Así, pues, cuando ese mismo art. 605 habla de la falta de conservación “desde la apertura del usufructo,” quiere dar á entender la apertura de hecho y no la de derecho (1).

546. Según lo que acabamos de decir, el usufructuario está obligado, por excepción, á las gruesas reparaciones cuando han sido ocasionadas por la falta de reparaciones de conservación desde la apertura del usufructo (art. 605). Esto no es más que la aplicación del principio elemental, según el cual cada uno es responsable de sus faltas. Sigue-

1 Proudhon, t. 3º, p. 103, núms. 1655 y 1656; Demolombe, t. 10, página 489, núm. 554. En sentido contrario, Hennequin, t. 2º, p. 451, y Dalloz, *Usufructo*, núm. 522.

se de aquí, que el usufructuario estará obligado á las gruesas reparaciones en todos los casos en que sean ocasionadas por una falta cualquiera, como si hubiese quebrado las vigas de un piso, cargándolas con un peso excesivo (1). Podría objetarse que éste caso no está previsto por el art. 605, y siguié siendo excepcional esta disposición, no se la puede extender, aún cuando sea por analogía. Nosotros contestamos que la excepción del art. 605 no es más que la aplicación de un principio general de derecho, y tales excepciones pueden y deben extenderse por aplicación analógica de la ley. Si absolutamente se quiere un texto, se le tiene en el art. 1382, que obliga á aquél que por su culpa causa un daño á repararlo. Esta es la regla de la que el art. 605 es una aplicación. La regla es general, universal.

547. La obligación de las reparaciones puede ser muy pesada y exceder al beneficio que el usufructuario saca de su goce. Se pregunta si en éste caso el usufructuario puede descargarse de aquella obligación abandonando el usufructo. En principio, el que está obligado personalmente no puede desligarse de la obligación que él ha contraído, aun cuando abandonase á sus acreedores todos sus bienes. Hay, pues, que ver si en el caso, hay un acreedor y un deudor. Hay un caso en el cual la afirmativa no es dudosa; si el usufructuario está obligado á una reparación por su culpa, debe aplicársele el principio general; él está personalmente obligado en virtud de su cuasi-delito; por lo mismo, está obligado á reparar el daño que ha causado, y lo está indefinidamente. Todos están de acuerdo en este punto (2).

Supongamos que las reparaciones hayan venido á ser necesarias por el curso natural de las cosas, sin ninguna cul

1 Proudhon, t. 4º, p. 70, núm. 1619; p. 105, núm. 1657.

2 Véanse las autoridades en Dalloz, *Usufructo*, núm. 529, y en Aubry y Rau, t. 2º, p. 490, nota 22.

pabilidad del usufructuario. En estè caso se distingue. Todos los autores admiten que el usufructuario puede desligarsè de la obligación de conservación, abandonando el usufructo, lo que quiere decir que el usufructo volverá al nudo propietario. La opinión general implica que el usufructuario no está personalmente obligado, porque si lo estuviese, no se concibiría el abandono. Sin embargo, la ley dice que el usufructuario está *obligado* á las reparaciones de conservación; y nosotros hemos enseñado, con todos los autores, que ésta es una verdadera obligación, en el sentido, por lo menos, de que el usufructuario puede ser forzado á cumplirla. Queda por saber si se le puede forzar á ello á pesar del abandono que hiciere del usufructo. Pothier enseña, de conformidad con el derecho romano, que el usufructuario no está obligado á reparaciones sino como retenedor de la cosa de que disfruta, que por lo mismo puede descargarse abandonando la cosa. El vínculo que obliga al usufructuario no es, pues, un vínculo personal; está obligado únicamente á causa de la cosa, como lo expresa Pothier; si él cesa de retener la cosa, cesa con esto de estar obligado á mantenerla en buen estado. A contar desde este abandono, el propietario es el que disfruta; ahora bien, la conservación de la cosa es un cargo del usufructo.

¿Qué debe resolverse de las reparaciones que habían venido á ser necesarias en el momento en que el usufructuario hace el abandono del usufructo? Acerca de este punto hay una gran divergencia de opiniones. Pothier no vacila en decidir que el usufructuario puede descargarse de las reparaciones sobrevenidas durante el periodo de su goce, abandonando el usufructo por el pasado, es decir, que deberá restituir los frutos que ha percibido (1) Nosotros cree-

1. Bugnet sobre Pothier, t. 6º, p. 414, nota 2.

mos que esta opinión debe seguirse todavía bajo el imperio del código. Ella se deduce lógicamente del principio que todos los autores admiten, que el usufructuario no está obligado personalmente, y que no lo está sino á causa de la cosa; si él abandona esta cosa con todos los frutos que de ella ha sacado, la causa de su obligación cesa, y cesando ésta el efecto debe también cesar. No obstante, hay alguna duda. El proverbio no recibe aplicación á los efectos ya producidos. Ahora bien, en el caso de que se trata, estaba tan bien producido el efecto, que el usufructuario podía ser demandado ante los tribunales y constreñido á cumplir la obligación que la ley le impone. Hay una respuesta á la objeción, y es perentoria. Sí, el usufructuario podía ser perseguido, pero podía serlo no como deudor personal, porque no lo es; luego no podía ser demandado sino á causa de la cosa que él retiene, si él la abandona falta la base de la acción que pertenece al nudo propietario. Hay que agregar, como lo expresa Pothier, que las reparaciones son una carga de los frutos; si el usufructuario abandona éstos, la obligación de mantener la cosa no tiene ya razón de ser. Por esto es que los autores que sostienen la opinión contraria se sienten embarazados para precisar la causa jurídica de la obligación de la cual el usufructuario, según ellos, puede descargarse. Uno dice que el usufructuario está obligado en virtud de un cuasi-contrato. Un cuasi contrato se forma sin concurso de consentimiento, pero el hecho que lo origina se asimila á un contrato; luego en los cuasi-contratos tanto como en los contratos existe un deudor personal. Ahora bien, acabamos de decir que por asentimiento de todos los autores, el usufructuario no es deudor personal, lo que decide la cuestión en su favor. Por esto Demolombe no se atreve á afirmar que el usufructuario esté obligado por un cuasi-contrato; él dice que el usufructuario, al

aceptar el usufructo, se obliga á hacer las reparaciones por una «especie de cuasi-contrato» (1). Esta es una fuente de obligaciones que el código ignora: existen los cuasi-contratos, pero no conocemós «especies de cuasi-contratos.» Desterramos los vanos sonidos de palabras de una ciencia que es lógica por excelencia.

548. El art. 605 dice que «las gruesas reparaciones permanecen á cargo del propietario.» ¿Cómo debe entenderse esta disposición? ¿Quiere decir esto que el usufructuario tiene una acción contra el nudo propietario para obligarlo á hacer las reparaciones? Si pudiera resolverse la cuestión conforme al rigor de los principios, tales como los profesaban los jurisconsultos romanos, tales como Pothier los enseña, habría que decidir, sin duda alguna, que el nudo propietario no puede ser forzado á hacer las gruesas reparaciones. En efecto, el usufructo es una servidumbre; ahora bien, el propietario del fundo sirviente está obligado á soportar ó á no hacer; jamás lo está á hacer. Esto es decisivo: el usufructuario es propietario del fundo sirviente, luego únicamente está obligado á dejar disfrutar al usufructuario y no á ejecutar, sea lo que fuere. La jurisprudencia es de este sentir así como la mayor parte de los autores (2). Nosotros creemos que esta opinión es contraria al texto preciso de la ley, es que debe hacer que se rechace, aunque esté fundada en los verdaderos principios.

El art. 603 es formal. Decir que «las gruesas reparaciones quedan á cargo del propietario, equivale á decir que debe reportarlas; si no debiera reportarlas, no habría carga.» Hé aquí el sentido literal de la ley. ¿Acaso la expresión

1 Demolombe, t. 10, p. 516, núm. 579.

2 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. 2º, p. 506, nota 2, y en Dalloz, *Usufructo*, núm. 531. Debe agregarse una sentencia de Tolosa, de 7 de Febrero de 1865 (Dalloz, 1866, 2, 19), y de Lieja, de 30 de Junio de 1841 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 300).

¿á cargo tiene otro sentido en derecho? La expresión la encontramos en el art. 664, en el título de las *Servidumbres*; allí se dice que cuando los pisos de una casa pertenecen á diversos propietarios, las paredes gruesas y el techo están á *cargo* de todos; en este caso, está fuera de duda que cada uno de los co_propietarios puede ser forzado á reparar las paredes gruesas y el techo. ¿Por qué las palabras á *cargo* habrán de tener en el art. 605 otro sentido que en el 664? No es el único. El art. 655, siempre en el título de las *Servidumbres*, dice que la reparación y la reconstrucción de la pared medianera están á *cargo* de todos los que en ella tienen derecho; y no se disputa que esto quiera decir que todos están obligados á soportar los gastos de estas reparaciones. El art. 682, todavía en el título de las *Servidumbres*, dice que el propietario enclavado puede pedir un paso por los fundos de sus vecinos, *con cargo* de una indemnización; lo que quiere decir que debe pagarla. Así pues, esta expresión tiene en el código el sentido que tiene en el lenguaje ordinario: implica una obligación. ¿Existen motivos para admitir que en el art. 605 tenga una significación excepcional, que diga lo contrario de lo que ella quiere decir? Porque tal es lo que se sostiene: la ley dice que las reparaciones son á cargo del propietario, y los intérpretes le hacen decir que no son á su cargo.

Nada tan débil como lo que se alega en apoyo de esta singular interpretación. El artículo establece que estas reparaciones gruesas *permanecen* á cargo del nudo propietario. Esto significa, se dice, que siguen siendo después de la constitución del usufructo lo que eran antes, una carga de la propiedad, en el sentido de que el propietario, á su albedrío, puede ó nó hacerlas. Nosotros preguntamos si alguna vez un jurisconsulto ha dicho que el propietario tenga cargas. ¿Y permite el buen sentido que se diga que las

gruesas reparaciones son una carga para el propietario, cuando éste es libre de no hacerlas? Hay otra explicación igualmente extraña. El código dice: las gruesas reparaciones quedan á cargo del propietario. Esto significa, se dicé, que el usufructuario no debe hacerlas. Si tal es el sentido de esa disposición, era perfectamenté inútil, porque el legislador acababa de decir que el usufructuario no está «obligado más que á las reparaciones de conservación,» lo que ciertamente significa que no lo está á soportar otras reparaciones. De nuevo volveremos á preguntar si un jurisconsulto puede admitir que en un primer inciso la ley diga: el usufructuario no está obligado á las gruesas reparaciones, y que repita lo mismo en el segundo. Se insiste, y para salir de apuros se pretende que el código no trata de las obligaciones del nudo propietario, que su único objeto es determinar las obligaciones del usufructuario. Si esto es así, ¿por qué el código habla del nudo propietario? Es inaudito que, queriendo decidir que el usufructuario no está obligado á las gruesas reparaciones, el legislador exprese su pensamiento diciendo que tales reparaciones son á cargo del propietario. ¿No era más sencillo decir: el usufructuario debe hacer las reparaciones de conservación, y no está obligado á las gruesas reparaciones? En lugar de esto el legislador dice en un primer inciso: el usufructuario no está obligado más que á las reparaciones de conservación. Después; en un segundo inciso, habla del propietario y dice que las gruesas reparaciones quedan á su cargo. ¿No equivale esto á declarar con bastante claridad que las reparaciones se dividan entre el propietario y el usufructuario, lo mismo que uno y otro contribuyen á ciertas cargas que pesan á la vez sobre la nuda propiedad y sobre el usufructo?

Cuando la ley es clara, el intérprete no tiene derecho á obscurecerla, para venir á parar en hacerle decir lo con-

trario de lo que de ella dice. Hay aún otro texto igualmente decisivo. El art. 607 dice que el propietario no está obligado á reedificar lo que se ha caído de viejo ó lo que ha sido destruido por caso fortuito. Si como se pretende, el nudo propietario jamás está obligado á hacer, si el art. 605 significa que no puede ser forzado á hacer las gruesas reparaciones, entonces es todavía más evidente que no está obligado á reedificar lo que se cae de puro viejo ó lo que perece por accidente; y por lo tanto, el art. 607 ya no tiene sentido en lo concerniente al nudo propietario. En efecto, de nuevo preguntamos á todo jurisconsulto: ¿se concibe que en un primer artículo el legislador diga: el nudo propietario jamás está obligado á hacer; y en seguida que añada que el nudo propietario no está obligado á reedificar? Siguiese de aquí que el objeto del art. 607 no es aplicar una regla, el objeto es derogar una; es una excepción, y toda excepción implica una regla contraria á lo que se dice en la disposición excepcional. Ahora bien, el artículo dice que el propietario no está obligado á reedificar, luego está obligado á hacer, y ¿á hacer qué? las gruesas reparaciones de que acaba de tratarse en los arts. 605 y 606.

Hay una objeción muy seria contra la opinión que estamos sosteniendo. El art. 600 dice que el usufructuario toma las cosas en el estado en que se encuentran. Esto equivale á decir que al abrirse el usufructo él no tiene ninguna acción contra el nudo propietario para forzarlo á que haga las reparaciones que fuesen necesarias: hé aquí la aplicación del principio romano en virtud del cual el propietario del fundo sirviente jamás está obligado á hacer. Se concibe que después de haber dicho en el art. 600 que el nudo propietario no está obligado á hacer, el legislador diga en el 605 que si lo está. En nuestra opinión, el art. 607 deroga los principios romanos; hay que entender el art. 600 en el

mismo sentido. En otros términos, no se trata de las gruesas reparaciones, porque éstas están regidas por el art. 605. En el art. 600, no se trata más que de las reparaciones que el usufructuario está obligado á hacer, es decir de la conservación, y el objeto del artículo es prevenir las dificultades que pudieran surgir al terminar el usufructo sobre las reparaciones que el usufructuario hubiese descuidado hacer, es decir, las reparaciones de conservación. A este efecto, la ley quiere que se forme un estado de los bienes; si está comprobado que los bienes se hallan en un mal estado al comenzar el usufructo, el usufructuario los devolverá en mal estado. El texto no puede aplicarse á las gruesas reparaciones, supuesto que el usufructuario no está obligado á ellas. Llegamos á esta conclusión que no es lógica, pero que resulta de la ley. Si hay que hacer reparaciones de conservación al abrirse el usufructo, el usufructuario no tiene ninguna acción por este capítulo contra el nudo propietario; pero si la falta de reparaciones hace necesaria una gruesa reparación, el nudo propietario deberá hacerla; y aun estaría obligado á hacerla, si ya fuese necesaria en el momento en que se abre el usufructo. Esto es inconsecuente. Supuesto que el legislador se separaba de los principios en lo concerniente á las gruesas reparaciones, podía y debía también apartarse de aquéllos, respecto á las reparaciones de conservación. De todos modos, en nuestra opinión, no se dejan caer las cosas en ruina; es cierto que las reparaciones de conservación que eran necesarias al abrirse el usufructo, no deben hacerse por nadie, pero si la falta de conservación conduce á una gruesa reparación, el propietario deberá hacerla, y por consiguiente, se asegura, al menos, la conservación de la cosa (1).

1 Compárese, Mourlon *Repeticiones*, p. 720, nota; Delvincourt, tomo 1^o, p. 150, nota 8.

549. La opinión general suscita muchas dificultades en la aplicación, y la solución que se les da no siempre está de acuerdo con el principio de donde se parte. Si el nudo propietario hace las gruesas reparaciones, el usufructuario no puede reclamar indemnización por falta de goce mientras duren las reparaciones. Esto no era preciso decirlo, supuesto que el nudo propietario, si no está obligado á hacer las grandes reparaciones, tiene al menos el derecho para hacerlas, puesto que el art. 605 declara que quedan á su cargo (1). ¿El nudo propietario que hace las reparaciones puede reclamar del usufructuario el interés de sus gastos? Si está obligado á hacer aquéllas, evidentemente que nó. Si no está obligado, hay dudas. Pothier decide que el usufructuario de ninguna manera debe contribuir á tales gastos, supuesto que tales reparaciones no están á su cargo. Pero ¿no podría decirse que el nudo propietario tampoco debe hacerlas, y que aprovechando la reparación á ambos, justo es que contribuyan, uno por el capital otro por los réditos? (2).

550. ¿Si el usufructuario hace las reparaciones, tiene un recurso contra el nudo propietario. En nuestra opinión, la afirmativa es evidente, supuesto que paga la deuda del nudo propietario. En la opinión general, hay duda. Se decide generalmente que el usufructuario tiene un recurso. Pero ¿fundado en qué? Los autores contestan que hay gestión de negocios. Esto es inadmisibile; porque la gestión de negocios supone que el dueño habría hecho él mismo lo que el gerente hace por él. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, lejos de querer hacer las reparaciones se rehusa á ello. ¿Puede imponérsele una obligación por trabajos que

1 Proudhon, t. 4^o, p. 173, núm. 1723.

2 Véanse las diversas opiniones en Demolombe, t. 10, p. 544, número 596.

él no ha querido hacer y que no está obligado á hacer? En vano buscamos un principio que justifique semejante acción. Se invoca la equidad (1). Es cierto que la equidad da lugar á una acción en provecho de aquél que gestiona negocios de tercero aun á pesar de éste (2). Pero esto se supone que se hace el negocio del tercero pagando, por ejemplo, lo que debe. Ahora bien, el nudo propietario no debe, en la opinión común; en vano se dice que él se enriquece á expensas del usufructuario; él contestará que lejos de enriquecerse, está obligado á pagar al usufructuario una indemnización por gastos que él no quería hacer; ¿podrían arruinarlo al enriquecerlo de esa suerte! Hay otra objeción á la que no se da respuesta satisfactoria. El nudo propietario, se dice, no está obligado á hacer las gruesas reparaciones; no obstante, él debe pagarlas si el usufructuario las hace. Hé aquí por segunda vez una lógica singular. ¿No equivale esto á obligarlo indirectamente á que soporte un gasto que directamente no se podría forzarlo á hacer? ¿Y cómo permitir que se haga indirectamente lo que no se permite directamente? Hay que ser consecuente: si el usufructuario tiene acción por los gastos de reparación, debe tenerla por las reparaciones mismas. La jurisprudencia y la doctrina consagran, no obstante, estas inconsecuencias (3). Nueva dificultad. ¿Cuándo puede el usufructuario reclamar esa indemnización? Se contesta que al terminar el usufructo, porque si el usufructuario pudiera proceder inmediatamente, tendría un medio indirecto de forzar al nudo propietario á ha-

1 Demante, t. 2º, p. 531, núm. 449, *bis* 6º; Demolombe, t. 10, página 538, número 591.

2 Se la llama acción *de in rem verso*. Volveremos á tratar de esto en el título de los *Quasi-contratos*.

3 Véanse las autoridades en Dalloz, *Usufructo*, núm. 537. En sentido contrario, Bugnet sobre Pothier, t. 6º, p. 488, nota 2.

cer las reparaciones (1). ¿Pero ese medio indirecto no es el mismo, obre el usufructuario hoy ú obre mañana? ¿Y además no se echa en olvido que la acción descansa en la equidad? Si la nuda propiedad aumenta de valor á causa de las reparaciones ¿no es equitativo que el nudo propietario abone inmediatamente en cuenta el acrecimiento al usufructuario?

Por último, se pregunta ¿cuál es la indemnización á que tiene derecho el usufructuario? Uno dice que el gasto (2), otro, que el aumento de valor (3), un tercero, da la elección al propietario (4). Esta gran divergencia en la aplicación del principio ¿no probaría que el principio no es muy seguro? Si la acción no tiene otra base que no sea la equidad, la decisión es muy sencilla: debe limitarse la indemnización al provecho que el nudo propietario obtiene de las reparaciones, teniendo en cuenta, como lo expresa Demante en la circunstancia de que el propietario quizás no había hecho tales reparaciones. Como él no es deudor, no se le puede obligar á que pague el gasto; en cuanto á darle la elección, esto no podría hacerse sino en virtud de una disposición formal de la ley.

IV. De la excepción prevista por el art. 607.

551. Según los términos del art. 607, «ni el propietario, ni el usufructuario están obligados á reedificar lo que ha venido al suelo por injuria del tiempo, ó lo que se ha destruido por caso fortuito.» Esta disposición, se dice, no

1 La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo. Véase, Demolombe, t. 10, p. 541, núm. 592, y las sentencias en Dalloz, *Usufructo*, núm. 532, 1º, y 576.

2 Proudhon, t. 4º, p. 143, núm. 1694. Colmar, 18 de Marzo de 1853 (Dalloz, 1853, 2, 131).

3 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 132, núm. 201; Tolosa, 9 de Febrero de 1865 (Dalloz, 1866, 2, 19).

4 Demolombe, t. 10, p. 543, núm. 593.

tiene sentido, y debe borrarle del código (1). Cosa grave es acusar al legislador de haber hecho una ley que carece de sentido, y el intérprete no debe borrar á la ligera lo que ha escrito el legislador. A nuestro juicio, el reproche debe redargüirse contra los intérpretes; hallan el art. 607 inexplicable porque no se ajusta á su doctrina. Esto nos parece evidente en lo que se refiere al propietario.

¿Qué dice el art. 607? El propietario no está obligado á reedificar lo que viene al suelo por vetustez ó lo que se destruye por caso fortuito. Esta disposición supone que hay casos en que el propietario está obligado á hacer reconstrucciones. Hay más, ella implica que estos casos forman una regla general que la ley deroga, cuando una cosa se arruina por vieja ó perece por caso fortuito. ¿Cuál es esa regla á la que hace excepción el art. 607? En la opinión común, la regla es que el nudo propietario jamás está obligado á reparar ni á reconstruir, sea lo que fuere. Si esto es verdad, es claro que el art. 607 no tiene ningún sentido; habría que decir más, y es que es absurdo; porque se hace decir al legislador que el nudo propietario jamás está obligado á hacer, notablemente á reconstruir, y en seguida, que por excepción no está obligado á reedificar lo que cae en ruina por viejo ó se destruye por caso fortuito. ¿Se puede imputar semejante absurdo á un legislador? Dijimos que los intérpretes son los que lo han imaginado. La ley dice, al contrario, que las gruesas reparaciones están á cargo del nudo propietario (art. 605); éste es la regla á la cual el artículo 607 impone dos excepciones: si la cosa se cae por vieja, ó si un caso fortuito la destruye, el nudo propietario no estará obligado á esta gran reparación. Se objeta que nuestra interpretación conduce á otro absurdo, y es que ja-

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 134, núms. 204 y 205. Demolombe, t. 10, p. 533, núm. 588; Mourlon, *Repeticiones*, t. 1º, página 722.

más estará obligado el nudo propietario á una gruesa reparación; porque ¿en qué circunstancias se hacen necesarias dichas reparaciones? Precisamente por los años ó en caso de accidente. A los que hacen esta objeción los remitimos á los carpinteros y albañiles, que enseñarán á los mejores jurisconsultos que por mucho tiempo pueden hacerse gruesas reparaciones á un edificio antes de que se caiga por la acción del tiempo, y que dichas reparaciones se hacen necesarias por el efecto de los años que todo lo gasta, sin que deba suponerse un caso fortuito.

El art. 67 dice que el *usufructuario* no está obligado á *reedificar* lo que se ha caído por los años ó lo que ha perecido por caso fortuito. Esta disposición, dicen que no tiene sentido, porque el usufructuario jamás está obligado á *reedificar*; luego no hay lugar á exceptuar en su favor por los casos en que la cosa se cae por las dos mencionadas causas. A decir verdad, no hay más que una inexactitud de redacción que proviene de que el legislador ha reunido en una misma disposición al propietario que no está obligado sino á las grandes reparaciones, y al usufructuario que sólo lo está por las de mera conservación, y por consiguiente, se ha servido de la expresión *reedificar* para uno y otro. Esta expresión conviene al nudo propietario en la opinión que estamos profesando; ya no conviene al usufructuario, porque éste no está obligado á reconstruir sino cuando la reconstrucción se hace necesaria por su culpa, y en este caso no puede ser cuestión de una excepción fundada en la vetustez ó el caso fortuito. ¿Quiere decir esto que el artículo 607 no tenga sentido? El usufructuario está obligado á las reparaciones de conservación, porque éstas las ocasiona el usufructo. Y si un caso fortuito las hace necesarias, el usufructuario no está obligado á hacerlas; el caso fortuito recae en la propiedad, luego en el nudo propietario y en el

usufructuario; por lo tanto la carga debe repartirse entre ellos, y si no se ponen de acuerdo, uno y otro sufrirán, el nudo propietario en cuanto al fundo, y el usufructuario en cuanto al goce de sus derechos. Lo mismo pasa con la vejestez. El usufructuario debe hacer las reparaciones de conservación; pero si por efecto del tiempo que todo lo destruye, la cosa cae en ruinas, el usufructuario queda exento de toda obligación. Del mismo modo; si él recibe las cosas en pésimo estado, gastadas ya por el tiempo, y si se caen de viejas, él no será responsable; porque la falta de reparaciones, si él ha contribuido á la destrucción de la cosa, es anterior á la apertura de sus derechos de usufructo (1).

FIN DEL TOMO SEXTO.

1 Compárese, Aubry y Rau, t. 22, p. 498, nota 19; Genty, *Del usufructo*, p. 180, núm. 220. Sentencia de denegada apelación, de 10 de Diciembre de 1828 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 525, 1°).