

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

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

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

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

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

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

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

#### § II — OBLIGACIONES DEL NUDO PROPIETARIO.

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

1 Proudhon, t. 2º, p. 444, núm. 849. Compárese, Aubry y Rau, tomo 2º, p. 507 y nota 4.

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



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

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

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

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

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

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

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

1 Proudhon, t. 3.º, p. 436, núm. 1462.



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

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

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

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

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

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

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

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

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