

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

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

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

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

§ I.—CAUSAS DE EXTINCION.

Núm. 1. Muerte del usufructuario.

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

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

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

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

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

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

2 Duranton, t. 4º, p. 626, núm. 648.

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

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

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

2 Véase el tomo 6º, núm. 353.

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

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

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

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

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

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

Núm. 2. Espiración del plazo.

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

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

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

3 Proudhon, t. 1º, p. 408, núm. 331.

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

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

1 Proudhon, t. 4°, núm. 243, núms. 2053-2037.

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

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

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

2 Demante, t. 2°, p. 553, núm. 469 bis. Ducaurroy, Bonnier y Rostain, t. 2°, p. 148, núm. 224.

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

Núm. 3. La consolidación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Núm. 4. El no-uso.

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

Los autores no están de acuerdo en sus respuestas

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

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

1 Proudhon, t. 4º, p. 492, núm. 2106.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Extinción del usufructo.

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

1 Proudhon, t. 4º, p. 506, núm. 2121.

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

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

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

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

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

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

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