

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

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

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

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

1 Lyon, 16 de Febrero de 1835 (Dalloz, *Patria potestad*, núm. 151). En el mismo sentido, Demolombe, t. 6º, p. 475. En sentido contrario, Zachariae, t. 3º, p. 634, edición de Aubry y Rau.

Núm. 1. Abuso en el derecho de goce.

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

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

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

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

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

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

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

1 Proudhon, t. 5º, p. 219, núm. 2417.

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

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

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

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

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

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

82. ¿La venta gravada de usufructo constituye un abuso? Proudhon, t. 5º, p. 222, núms. 2419 y 2420, Dalloz, *Usufructo*, número 683.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Dumoulin, “Sobre las costumbres de Paris,” tit. 1°; pfo. 1, glosa 1, núm. 46. En sentido contrario, Proudhon, t. 4°, p. 259, número 2460.

2 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XII, número 28 (Loché, t. 4°, p. 128). Demolombé, t. 10, p. 678, núm. 723.

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

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

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

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 516, notas 37 y 38. Demolombe, t. 10; página 679, núm. 725. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 152, núm. 229. Compárese, Duranton t. 4º, núm. 697, p. 663.

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

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

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

1 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XII, número 28 (Loché, t. 4º, p. 128). Compárese, Ducaurroy, Bonnier y Roustain t. 2º p. 151, núm. 228. Dalloz, en la palabra *usufructo*, número 725, y en la palabra *privilegios é hipotecas*, núms. 803 y siguientes, t. 10, p. 707, núm. 750.

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

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

I. Resolución. Revocación. Anulación.

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

1 Proudhon, t. 5º, p. 279, núm. 247.

2 Proudhon, t. 5º, p. 236, núm. 2432.

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

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

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

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

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

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

II. De la usucapión.

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

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

1 Véase tomo 6°, núms. 105 y 106.

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

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

El código aplica este principio á la hipoteca (artículo

1 Aubry y Rau, t. 2°, p. 519, nota 48. Demolombe, t. 10, p. 696, número 741.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ II.—CONSECUENCIAS DE LA EXTINCIÓN.

Núm. 1. *Derechos del propietario.*

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

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

2 Pothier, núm. 268.

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

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

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

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

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

3 Proudhon, t. 5º, p. 364, núm. 2572.