

leve saliente que presentaban algunos de los árboles no era propio para causar un perjuicio al usufructuario, y que, para los demás, el propietario se había comprometido á dejarlos en forma de bosque y á cortarlos cuando tuviesen cinco metros de altura. Esto era, además, desconocer el derecho real del usufructuario, y suponer que no tenía derecho más que á una indemnización por privación de goce. La corte de casación resolvió que, por la naturaleza de su derecho; él tenía, como el nudo propietario, el poder de ejecutar todos los actos conservatorios de su derecho y del derecho del propietario; que él tenía derecho notablemente á prevalerse de las servidumbres legales tanto como el propietario, haciendo abstracción del perjuicio que podía resultar para su goce de la violación del derecho de propiedad. Estos son los verdaderos principios.

La cuestión de saber si el usufructuario podía intentar las acciones relativas á las servidumbres y contestarlas era discutida en otro tiempo, pero no es motivo de duda en nuestros días; las servidumbres activas son una calidad del fundo grave de usufructo, el usufructuario puede ejercitarlas, dice el código civil, como el propietario mismo (art. 597); debe, por consiguiente, tener el derecho de reclamarlas, así como tiene el derecho de reivindicar todo lo que está sujeto á su usufructo. Que si se trata de servidumbres pasivas, ellas constituyen una carga, es decir, una disminución de derecho; por tanto, el usufructuario tiene el derecho de discutirlos, así como puede contestar á toda acción que tiende á destruir su derecho.

367. ¿El usufructuario puede intentar la acción de deslinde? Según los términos del art. 646, todo propietario puede obligar á su vecino al deslinde de sus propiedades contiguas. El código considera este derecho como una servidumbre de vecindad; ahora bien, el usufructuario goza de

todas las servidumbres de que el propietario puede gozar. Esto decide la cuestión bajo el punto de vista de los textos. Los principios no dejan duda alguna. Si el usufructuario puede reivindicar los fundos que están sometidos á su goce y reprimir las usurpaciones, puede, por esto mismo, pedir el deslinde, cuyo objeto precisamente es determinar la extensión de los fundos gravados de usufructo, y prevenir ó reprimir las usurpaciones. El propietario, por su parte, puede intentar la acción de deslinde. ¿Debe inferirse de esto que el propietario y el usufructuario deben ser citados judicialmente en una instancia que á ambos interesa? Este es ciertamente el medio más sencillo de poner fin al debate. Pero, en derecho, debe resolverse que el usufructuario puede promover solo, lo mismo que el propietario. Bien entendido que el fallo no tendría efecto sino para el usufructo, si el usufructuario solo ha figurado en el litigio, y que no tendrá efecto en cuanto á la nuda propiedad, si el nudo propietario ha figurado solo en la causa. Esta es la aplicación de los principios elementales que rigen la cosa juzgada. Volveremos á insistir al tratar de los vínculos jurídicos que existen entre el nudo propietario y el usufructuario.

368. ¿El usufructuario tiene la acción de partición? Según los términos del art. 815, nadie puede ser obligado á permanecer en la indivisión, y la partición puede siempre provocarse. Este principio es absoluto y de orden público; luego recibe su aplicación al usufructuario. Pero para que sea aplicable, se necesita naturalmente que haya indivisión. El usufructuario no tiene más que un desmembramiento de la propiedad, el goce; luego debe haber indivisión en cuanto al derecho de goce para que el usufructuario pueda intentar una acción de partición. Siguese de aquí que el usufructuario y el nudo propietario no pueden pedir la par-

ción el uno contra el otro, porque no se hallan en estado de indivisión. A la verdad, uno y otro tienen la posesión de la cosa gravada de usufructo, pero la poseen con títulos diversos y sus derechos son diversos; lo que uno de ellos posee, el otro no lo posee. El usufructuario tiene el goce, que el nudo propietario no tiene, y el nudo propietario tiene la propiedad, en la cual el usufructuario no tiene ningún derecho. Luego la cosa gravada de usufructo está dividida entre el usufructuario y el nudo propietario; esto equivale á decir que no puede haber lugar á partición.

La nuda propiedad puede estar indivisa entre varias personas; los nudos propietarios pueden, en este caso, pedir la partición, y si la cosa es indivisible, pueden provocar la licitación. ¿Y la partición ó la licitación deben hacerse en presencia del usufructuario? Nó, porque nada de indiviso hay entre él y los nudos propietarios, lo mismo cuando hay varios y cuando hay uno solo.

La nuda propiedad es indivisa, luego puede sola ser repartida ó licitada, si há lugar á ello. Esto es extraño al usufructuario; si ha sido convocado á concurrir á la venta de toda propiedad, podría, sin duda, tomar parte en ella, si lo quisiera, por su derecho de usufructo; pero no se podría forzarlo á ello. En vano invocarían los nudos propietarios el art. 815, el usufructuario les contestaría que ellos no pueden forzarlo á licitar sino cuando hay lugar á licitación, que ésta supone la indivisión y que nada de indiviso existe entre él y los nudos propietarios.

El usufructo es indiviso cuando dos ó varias personas son co-usufructuarias de una sola y misma cosa. Esto puede suceder en varias hipótesis. La más sencilla es aquella en que el usufructo está indiviso entre varias personas; en este caso se aplica el artículo 815; cada uno de los comunistas puede pedir la partición, y si la cosa es indivisible, la licitación.

Bien entendido que la partición no afectará más que al goce; la partición del usufructo indiviso es necesariamente una partición provisional, supuesto que el objeto que se va á repartir es el goce. De suerte que si hubiera co-propietarios pro-indiviso de los bienes gravados de usufructo, la indivisión continuaría entre ellos en cuanto á la propiedad; la partición de goce, que el código llama partición provisional, no tendría efecto sino entre los usufructuarios que en ella han tomado parte. Del mismo modo, si se procediera á la licitación, el usufructo sólo sería licitado, y la nuda propiedad quedaría indivisa.

El usufructo era todavía indiviso cuando descansaba en una porción de una herencia indivisa entre varios herederos. Si el usufructo gravase la mitad de los bienes, el usufructuario estaría en la indivisión como propietario que tiene el usufructo de la otra mitad. Cada uno de los comunistas podría en este caso, pedir la partición del usufructo, y si hay lugar, la licitación. Pero no puede existir más que una partición provisional entre el usufructuario y los herederos, porque entre ellos no hay más cosa indivisa que el goce. Siguese de aquí que el usufructuario no podría pedir la partición ni la licitación de la plena propiedad contra los nudos propietarios. En vano se diría que él tiene interés en salir de la indivisión y que prefiere ejercitar su derecho de goce sobre una parte del precio; se le contestaría que no está en la indivisión por la propiedad, supuesto que ningún derecho tiene en ella; que si quiere salir de indivisión, debe provocar una partición provisional. Por la misma razón los nudos propietarios no serían admitidos á pedir una partición definitiva, ni la licitación de la propiedad contra el usufructuario; éste no puede ser obligado á dividir ni á licitar, lo que no es indiviso entre él y los actores, él no está obligado á dividir ó á licitar más que el goce.

369. El usufructuario puede perseguir á los deudores de los créditos gravados con usufructo. Hay alguna duda acerca de este punto. Teniendo el derecho de gozar del crédito, tiene con ello el derecho de perseguir al deudor. Más adelante veremos si él puede pedir el reembolso del capital sin el concurso del nudo propietario. Hay una condición prescrita para el ejercicio del derecho de promover que pertenece al usufructuario. El no puede intentar acción como usufructuario sino cuando ha obtenido la entrega de las cosas comprendidas en el usufructo, si éste le ha sido legado; en efecto, él no puede poseer y gozar sino después de haber obtenido la entrega de su legado (art. 1014); ahora bien, perseguir á los deudores es un acto de goce. La entrega es, pues, un preliminar indispensable para todas las acciones que el usufructuario quiere intentar.

Si el usufructuario no puede perseguir á los deudores sino después de haber obtenido la entrega, debe resolverse, por vía de consecuencia, que los deudores no pueden pagar válidamente á aquél sino cuando se le ha otorgado la entrega; porque los deudores no pueden pagar sino á aquél que tiene derecho á exigir el pago. No obstante, habría lugar á aplicar el art. 1240, que hace válido el pago cuando se ha hecho de buena fe al que está en posesión del crédito. ¿El usufructuario está en posesión del crédito antes de la entrega del legado? La corte de casación así lo ha fallado (1). A primera vista, parece estar esta decisión en oposición con los principios que acabamos de establecer ¿Cómo es posible que el usufructuario esté en posesión del crédito, cuando todavía no ha pedido la posesión de su legado? La objeción no es más que una objeción de palabras. ¿Qué sig-

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

nifica la expresión *estar en posesión del crédito*? Está en posesión del crédito el que tiene la posesión de la calidad de acreedor, es decir, aquél á quien los deudores deben creer acreedor. Ahora bien, cuando un legatario se pone en posesión de su legado, tiene esa posesión pública que autoriza á los deudores á que paguen en sus manos, con tal que sean de buena fé. ¿Qué importa que él se haya puesto en posesión por su propia autoridad? Aquí interviene la buena fe de los terceros que deben creer que el poseedor del legado ha obtenido la entrega. En otros términos, la posesión exigida por el art. 1240, es una posesión aparente y no una posesión legal. Si el que, sin título se apodera de una sucesión es poseedor del crédito en el sentido del art. 1240, con mayor razón sería así del legatario que tiene un título; pero que se ha descuidado en pedir la entrega.

370. Los bienes han salido del patrimonio del propietario, pero éste tiene una acción para recobrarlos, acción de nulidad, de rescisión. Se pregunta si el usufructuario puede ejercitar dichas acciones. La cuestión es debatida y hay alguna duda. A primera vista se ve uno tentado á pronunciarse en favor del usufructuario. ¿No es de principio que el que tiene una acción para obtener una cosa se reputa posterior á la misma cosa? Y si la cosa está en los bienes del propietario, ¿el usufructuario no tiene los mismos derechos que el nudo propietario? Se supone que el usufructo descansa en todos los bienes. ¿No es de regla que el usufructuario puede hacer por interés de su goce lo que el nudo propietario puede hacer por interés de su dominio? Ateniéndose á dichos principios, la cuestión debería decidirse en favor del usufructuario. Se objeta que estas acciones existen, en verdad, en el dominio del nudo propietario,

pero que él sólo ó sus representantes pueden intentarlas. En efecto, ellas resultan de un contrato que establece un vínculo de obligación entre el nudo propietario y un tercer adquirente. Ahora bien, la acción que nace de un contrato no puede formularse sino por el acreedor ó por los interesados en la causa. ¿El usufructuario es el co interesado del nudo propietario? ¿Existen entre ellos relaciones de acreedor á deudor? Nó. Esto decide la cuestión en contra del usufructuario. Hay más: la naturaleza misma de dichas acciones se opone á que el usufructuario las ejercite. ¿Cuál es el objeto de una acción de nulidad ó de rescisión? Aniquilar el contrato en virtud del cual la propiedad de la cosa ha sido transmitida al adquirente. Si se pronuncia la nulidad, el acto anulado se tiene por no haber existido jamás, las partes vuelven á ser colocadas en la posición en que estaban antes de haber tratado; el antiguo propietario ha sido siempre propietario, mientras que el adquirente jamás lo ha sido. Tal es el principio que rige la anulación ó la rescisión. Sucede lo mismo con la resolución. Pues bien, este principio responde á que el usufructuario promueva la resolución ó la nulidad. ¿Cuál sería el objeto de su acción? ¿Tendería á aniquilar el contrato? Nó, porque él no puede promover sino como usufructuario, es decir, por un desmembramiento de la propiedad, que es el derecho de goce; él no tiene ninguna calidad para pedir la anulación ó la rescisión del contrato, en lo que concierne á la propiedad. Luego si su acción se admitiese ¿cuál sería el resultado? No procediendo el propietario, el contrato se mantendría en cuanto á la nuda propiedad, y quedaría aniquilado en cuanto al goce; de suerte que el adquirente no tendría ya más que una nuda propiedad, una propiedad desmembrada. ¿Y es eso lo que ha querido al contratar con el propietario? Ciertamente que nó. La voluntad de las partes contrayentes ha

sido la de transferir la propiedad entera; y tal debe ser también el efecto del contrato. Y si es anulado ó resuelto, quedará destruido por el todo. Hé aquí lo que los principios exigen. Ahora bien, la acción del usufructuario, si se le concediera, estaría en oposición con lo que las partes han querido; esto sería, en definitiva, violar el contrato, porque el adquirente que había estipulado toda la propiedad se encontraría con que era el nudo propietario. Esto equivale á decir que la acción de nulidad ó de resolución formulada por el usufructuario no tendría los efectos que le son inherentes, y que son de su esencia. Luego él no puede intentarlos. Únicamente el propietario tiene ese derecho.

La aplicación del principio suscita nuevas dificultades. El principio se aplica á la acción de rescisión por causa de lesión y á la acción de retroventa; no se aplica á la acción de resolución que corresponde al vendedor cuando el comprador no paga el precio, es decir, que en este último caso se otorga la acción al usufructuario. Esto es una consecuencia, á nuestro modo de ver. Todo lo que se dice para rehusar al usufructuario la acción de nulidad es literalmente cierto de la acción de resolución por falta de pago del precio. Aún hay más: la acción de retroventa, que se rehusa al usufructuario, es una acción idéntica á la acción de resolución, en el sentido, al menos, que en uno y otro caso, hay condición resolutoria; solamente que en la retroventa la condición es expresa, mientras que en la resolución por falta de pago del precio, la condición es tácita; pero esta diferencia nada de común tiene con los derechos del usufructuario; porque los efectos de la condición resolutoria son los mismos, sea tácita ó expresa, y es en razón de estos efectos por lo que no puede pertenecer al usufructuario. ¿Por qué, pues, se hace una excepción para la condición resolutoria tácita? porque es una verdadera excepción. Se

dice que el usufructuario, como que tiene el derecho de gozar del precio de la venta, debe tener el derecho de pedir la resolución de la venta, si el comprador no paga el precio. Así, pues, la acción de resolución se considera como un accesorio de crédito, como un medio de hacerla valer. Esto no es exacto. El vendedor tiene dos derechos muy distintos y de una naturaleza enteramente diferente: él tiene derechos al precio, derechos mobiliarios, garantías por un privilegio, derecho cuyo ejercicio implica el mantenimiento de la venta; él tiene el derecho de promover la resolución, derecho inmobiliario, cuyo ejercicio destruye la venta. ¿En qué descansa el derecho del usufructuario? ¿En la resolución? Nó; porque el inmueble ha salido del patrimonio del vendedor, aun cuando el precio no está pagado. El usufructuario tiene derecho al crédito del precio, garantido por el privilegio. Luego no hay en esto un derecho principal y un derecho accesorio; hay dos derechos. El uno pertenece al usufructuario, el otro no puede pertenecerle, si se admite que las acciones de resolución, no pueden intentarse sino por el propietario.

Esta doctrina no carece de inconvenientes, pone en cierto modo al usufructuario á discreción del nudo propietario. Este sólo tiene el derecho de promover la nulidad ó resolución. Si promueve y si se aniquila el contrato, el bien vuelve á entrar en su dominio, y el usufructuario ejecutará su derecho de goce sobre la cosa en la cual se supone que el propietario ha tenido siempre la propiedad. Si él no promueve, el usufructuario, quedará sin derecho. Pero los principios así lo quieren; se necesitaría un texto de ley para derogarlos.

*Núm. 2. Derechos del usufructuario en los bienes gravados de usufructo.*

371. El art. 600 dice que el usufructuario toma las co-

sas en el estado en que están. ¿Cuál es el sentido y el alcance de este principio? Hay un punto que es elemental; y es que el usufructuario, como tal, no tiene acción contra el nudo propietario para obligarlo á poner la cosa en buen estado de reparaciones. La ley da este derecho al tomador contra el arrendador; éste tiene la obligación de entregar la cosa alquilada en buen estado de reparaciones de toda especie (art. 1720). Esto es una consecuencia del principio de que el arrendador está obligado á hacer gozar al tomador (art. 1719). El usufructuario tiene un derecho real de goce, con el mismo título que el propietario. Este no tiene acción contra nadie por su goce, y el usufructuario tampoco la tiene; él tiene un derecho directo en la cosa, y ésta es la que está sometida á su imperio, y por este capítulo, ninguna acción contra quien quiera que sea. El nudo propietario, suponiendo que él sea el que haya constituido el usufructo, no se ha obligado á hacer gozar al usufructuario, él no ha contraído ninguna obligación, él ha desmembrado su propiedad; es detentador del fundo sirviente; como tal, está obligado á dejar gozar y no á hacer gozar. Esto es una aplicación del principio de que el propietario del fundo sirviente jamás está obligado á hacer.

Sin embargo, este principio puede modificarse por el título constitutivo del usufructo. Si dicho título se halla establecido por testamento, el testador puede añadir á su legado la carga de que su heredero entregará las cosas gravadas de usufructo en buen estado de separación; el heredero estará obligado á ello, en este caso, no como nudo propietario, sino como heredero. Del mismo modo, si el usufructo está constituido por venta, el comprador puede estipular que se le entreguen los bienes en buen estado de reparaciones; ésta es una cláusula del contrato que el ven-