

cho, puede quitarlo el usufructuario, luego también las plantaciones, salvo que las partes se pongan de inteligencia acerca de la indemnización que el nudo propietario deberá al usufructuario, si quiere conservarlas y si el usufructuario consiente en dejárselas.

Si provocamos la cuestión, es porque excelentes juriscónsultos enseñan que el usufructuario no puede ni quitar las plantaciones hechas por él, ni reclamar por este capítulo ninguna indemnización. Según Aubry y Rau, las plantaciones constituyen una de esas mejoras por las cuales el artículo 599, rehusa toda indemnización al usufructuario (1). Sea, pero ese mismo artículo da al usufructuario el derecho de quitar lo que puede quitarse, con obligación de restablecer los sitios en su antiguo estado, y si puede quitar los espejos, los cuadros, las estatuas y, según Pothier, las jambas de las chimeneas y los entarimados, ¿por qué no había de poder quitar los árboles? Se dirá que, debiendo el usufructuario gozar como buen padre de familia, está obligado á plantar cuando un propietario plantaría, mientras que no lo está á poner espejos y otros adornos. Nosotros contestamos, y la respuesta es perentoria, que las mejoras de que habla el art. 599, son de aquellas que el usufructuario hace voluntariamente; porque sin decirlo se entiende que él no tiene derecho á ninguna indemnización por los actos que ejecuta en virtud de la obligación que le incumbe de gozar como buen padre de familia.

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 263 y nota 24.

SECCION IV.—De las obligaciones del usufructuario.

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

Número 1. Del inventario.

I. Obligación impuesta al propietario.

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

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

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

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

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

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 472 y nota 1; Demolombe, t. 10, p. 401, 2 Poitiers, 24 de Abril de 1850 (Dalloz, 1852, 2, 248). Sentencia de denegada apelación, de 31 de Marzo de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 194).

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

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

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

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

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

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

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

II. ¿Hay excepciones?

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

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

2 Demolombe, t. 10, p. 400, núm. 403.

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

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

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

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

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

1 Proudhon establece muy bien esta opinión (t. 2º, p. 371, números 500 y siguientes). Demolombe, t. 10, p. 408, núms. 473-474. Dcaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 126, núm. 194; Aubry y Rau, t. 2º, p. 473 y notas 9 y 10. La jurisprudencia se halla, en general, en este sentido (véanse las sentencias en Dalloz, *Usufructo*, núm. 391). Hay que añadir una sentencia de Lieja, de 26 de Junio de 1866 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 138).

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

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

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

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

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

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

III. Sanción.

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

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

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

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

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 472 nota 4.