

frutos. Así es que la sanción de la ley sería que el usufructuario no hiciese suyos los frutos sino después de haber formado el inventario de los muebles y el estado de los inmuebles. Respecto al inventario, esta severidad se comprende: siendo la obligación de orden público, el legislador debía implicar una severa sanción á la obligación que impone al usufructuario. Hay un caso en que aquél pronuncia la prescripción (art. 1442). La pérdida de los frutos es una pena mucho menor, pena preventiva las más de las veces, puesto que el usufructuario se apresurará á ejecutar la ley á fin de gozar de los frutos. Respecto al estado de los inmuebles, la sanción parece demasiado severa; pero no debe olvidarse que tiende á evitar litigios, lo que también es un motivo de interés general. Esta opinión no ha encontrado favor. La doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado por una interpretación más favorable al usufructuario (1). Conforme á los principios generales el usufructuario tiene derecho á los frutos desde el momento en que se abre el usufructo. El artículo 585 consagra este principio, y el art. 604 lo mantiene, aun cuando el usufructuario no haya dado caución. Por aplicación de los principios y por identidad de razón, debe decidirse, se dice, que el usufructuario gane los frutos cuando no ha hecho inventario. Esta argumentación todo nos parece menos decisiva. Cuando el art. 585 dice que los frutos pendientes en el momento en que el usufructo se abre pertenecen al usufructuario, supone desde luego que el usufructuario los percibe y en seguida, que tiene derecho á percibirlos, es decir, que cumple con las obligaciones que le impone la ley. ¿Cuáles son

1 Véase, Dalloz, *Usufructo*, núm. 384, y Aubry y Rau, t. 2º, página 472, nota 4. Debe agregarse, Genty, *Dei Usufructo*. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica se halla en el mismo sentido (Bruselas, 27 de Julio de 1830 y 31 de Diciembre de 1847, en la *Pasicrisia*, 1830, p. 193 y 1849, 2, 304).

estas obligaciones? No es el art. 585 el que resuelve esta cuestión, porque se halla colocado en la sección que trata de los *derechos* del usufructuario. Consultemos la sección que trata de sus *obligaciones*. ¿Qué es lo que allí leemos? Que el usufructuario tiene dos obligaciones; una hacer inventario, otra dar caución. Si se trata del inventario, la ley dice que el usufructuario no puede *entrar al goce de sus derechos* antes de haber formado aquél. Si se trata de la caución el art. 604 dice que el retardo en dar caución no priva al usufructuario de los frutos á los que puede tener derecho, salvo si no encuentra caución, tomar las medidas autorizadas por el art. 603. La comparación entre el artículo 604 y el 600 confirma la interpretación que hemos dado á esta última disposición: en el caso del art. 604, el usufructuario tiene derecho á los frutos: en el caso del 600, no tiene derecho.

Se hace otra objeción contra la opinión que estamos sosteniendo. El no disfrutar de los frutos, en tanto que el usufructuario no ha hecho inventario, es una especie de pena. Una pena supone una falta, sea negligencia, sea dolo. Es muy posible, no obstante, que no haya ninguna falta que reprochar al usufructuario, ¿por qué, pues, privarlo de los frutos? (1). Hay algo de verdadero en esta argumentación. Pero se dirige al legislador más bien que al intérprete. La ley habría debido dejar al juez el cuidado de apreciar las circunstancias, las razones por las cuales el usufructuario no hace inventario, en lugar de pronunciar por sí misma la sanción. Ella ha estatuido para el caso más frecuente. Como del usufructuario depende proceder inmediatamente al inventario, el legislador ha deducido de esto que cuando no lo hace, incurre en culpa. Esto es cierto, en general, y

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 472, nota 5 y los autores que allí se citan.

explica la decisión diferente del código, cuando el usufructuario ha retardado la caución; dicho retardo no puede imputársele mientras que la falta de inventario implica una negligencia.

502. Hay un punto acerca del cual todos están de acuerdo: en tanto que el usufructuario no ha hecho inventario, el nudo propietario puede rehusarse á entregarle los bienes. En nuestra opinión esto no da lugar á dudas; no pudiendo disfrutar el usufructuario, claro es que no puede poseer. En la opinión general se admite también que puede rehusársele la entrega, fundándose en el texto del art. 600 (1). Aun en el caso en que el nudo propietario hubiese entregado los bienes al usufructuario, éste no estaría dispensado de la obligación de hacer inventario (2); el nudo propietario ni siquiera tendría el derecho de dispensárselo, supuesto que las formalidades de orden público, los particulares no pueden derogarlas. Es verdad que el nudo propietario puede no reclamar la ejecución de esta obligación, pero esto no impide que el usufructuario quede obligado á ello, así como á las consecuencias de la inejecución.

503. Si no ha habido inventario, ¿de qué manera se probará la consistencia del mobiliario? Hay acuerdo en admitir que el propietario podrá, en este caso, probar la consistencia del mobiliario por medio de testigos, por presunción y aun por pública fama. Esto no carece de dificultades. Así se resuelve por aplicación de los principios generales. Ahora bien, ¿qué es lo que dice el art. 1348, que establece la regla general en esta materia? Que la prueba testimonial es indefinidamente admisible toda vez que no ha sido posible al acreedor procurarse una prueba literal de la obligación

1 Véanse las autoridades citadas, p. 621, nota 2, núm. 501.

2 Fallado de esta suerte para el estado de los inmuebles, por sentencia de casación, de 10 de Enero de 1859 (Daloz, 1859, 1, 71).

que á su respecto se ha contraído. ¿Puede decirse que el nudo propietario se halla en la imposibilidad de procurarse una prueba literal, cuando de él depende mandar formar el inventario? El puede intimar al usufructuario, puede rehusarle la entrega de los bienes; si el usufructuario rehusa, aquél puede, si necesario fuese, proceder á ello él mismo. Luego no se halla él en el caso de la excepción prevista por el artículo, y por consiguiente, permanece dentro de la regla que prohíbe la prueba testimonial. Es verdad que antes que todo, el usufructuario ha incurrido en una falta, y como reparación de ella, se concibe que el legislador dé al nudo propietario el derecho de rendir prueba del mobiliario no inventariado, por medio de testigos y aun por pública fama. Pero la ley no lo ha hecho. Dicese que debe resolverse así por analogía del art. 1415. Exacta analogía, ¿y se puede aplicar esta disposición por analogía? Toca en suerte una sucesión á uno de los cónyuges, el marido está obligado á hacer inventario, y no lo hace; la ley, en este caso, permite á la mujer ó á sus herederos que prueben la consistencia del mobiliario no inventariado por medio de testigos y aun por pública notoriedad. Hemos dicho que puede ponerse en duda la analogía. La mujer y sus herederos no han podido procurarse una prueba literal por culpa del marido; la ley establece una pena contra el culpable. Ahora bien, ¿las disposiciones penales no son de estricta interpretación? El artículo 1504 contiene una disposición análoga. Esta es una especie de pena, porque nada es más vago y peligroso como la pública fama; esta prueba, enteramente excepcional, no puede admitirse, á nuestro juicio, sino en virtud de un texto formal. Carecemos de dicho texto; hay un vacío en la ley, y el silencio de ésta, en esta materia, es decisivo. La opinión contraria está admitida universalmente. Es necesi-

dad, se dice. Sea, pero que al menos no se invoquen los principios.

504. Se presenta una cuestión análoga respecto al estado de los inmuebles; generalmente se admite que si el usufructuario no manda formularlo, hay presunción de que ha recibido los inmuebles en buen estado. El código establece esta presunción contra el locatario; según los términos del art. 1731, si no se ha hecho estado de los sitios, se *presume* que el tomador los ha recibido en buen estado de reparaciones locativas. ¿Se puede, por analogía, aplicar esta disposición al usufructuario? La doctrina y la jurisprudencia se pronuncian en este sentido (1). Esto es muy dudoso si quiere uno ceñirse al rigor de los principios. La presunción establecida por el art. 1731 es una presunción legal, luego es de estricta interpretación. No se extienden las presunciones legales por vía de aplicación analógica, porque tal cosa equivaldría á hacer la ley. Y ni siquiera hay analogía. El art. 1720 impone al arrendador la obligación de entregar la cosa en buen estado de reparaciones de toda especie. Como el inquilino está obligado á reparaciones locativas, debe suponerse, naturalmente, que habrá exigido al arrendador que haga las que son necesarias, al principio del arrendamiento. Si no hay estado de los sitios, es más probable que el tomador haya recibido las cosas en buen estado de reparaciones. ¿Acaso el nudo propietario está también obligado á entregar la cosa en buen estado de reparaciones? Nó, porque el art. 600 dice que el usufructuario toma las cosas en el estado en que se hallan. Luego nos falta la base de la presunción. Además, el art. 1731 no establece presunción sino para las reparaciones locativas. En

1 Proudhon, t. 3º, p. 366, núm. 795. Aubry y Rau, t. 2º, p. 472 y nota 4. Demolombe, t. 10, p. 413, núm. 479. Bastia, 15 de Junio de 1835 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 384, 2º).

materia de usufructo, no se conocen reparaciones locativas. Se aplica, pues, la pretendida presunción á todo género de reparaciones. Esto es una extensión de la presunción establecida por el art. 1731, lo que es contrario á todo principio. Nuestra conclusión es que las partes se quedan bajo el imperio del derecho común, según el cual, al actor corresponde rendir la prueba de sus obligaciones.

En la opinión contraria se pregunta cuál es el efecto de la pretendida presunción que se adopta contra el usufructuario. ¿Podría él probar, contra la presunción, que no ha recibido las cosas en buen estado? La afirmativa no es dudosa. Esto es el derecho común; el art. 1731 lo aplica al contrato de arrendamiento, y hay que aplicarlo también al usufructo. Si la cuestión se ha debatido ante los tribunales, es á causa de los extraños errores que reinan en la doctrina y en la jurisprudencia sobre la extensión de la fuerza probatoria que resulta de las presunciones legales (1).

## Núm. 2. De la caución.

### I. De la obligación impuesta al usufructuario.

505. El inventario hace constar lo que el usufructuario debe devolver; el estado de los inmuebles hace constar en qué estado los ha recibido y en qué estado debe restituirlos. Si él no devuelve el mobiliario inventariado, es responsable, á menos que pruebe que han perecido en caso fortuito. Será, además, responsable si los muebles se hallan en mal estado, siendo así que los recibió en bueno. El nudo propietario puede, pues, tener que reclamar daños y perjuicios contra el usufructuario. Para garantir este recurso, la ley obliga al usufructuario á dar caución.

El art. 661 dice que «el usufructuario da caución de dis-

1 Bourges, 13 de Febrero de 1811 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 377).

frutar como buen padre de familia.» Si esta expresión se tomara al pie de la letra, habría que decir que la caución no se refiere más que al modo de disfrutar, de donde se seguiría esta consecuencia absurda que la caución no tiene por objeto garantizar la restitución del mobiliario. Es evidente que el art. 601 no debe entenderse de esa manera. Esta es una disposición tradicional; luego debe consultarse el antiguo derecho. Ahora bien, Domat, después de haber dicho que el inventario norma lo que el usufructuario debe devolver al terminarse el usufructo y en qué estado deberá hacerlo, agrega: «el segundo compromiso del usufructuario es dar las seguridades necesarias al propietario para la *restitución de las cosas dadas en usufructo* (1).» Del mismo modo, si se atuviere uno á la letra de la ley, habría que decir que la caución, concirniendo únicamente á la obligación de disfrutar como buen padre de familia, es extraña al cuasi-usufructo; en efecto, el cuasi-usufructuario no debê disfrutar como buen padre de familia, supuesto que es propietario. Ahora bien, cosa notable, precisamente para el cuasi-usufructo es para lo que se ha introducido la caución, porque es, sobre todo, cuando el usufructuario puede disponer de la cosa, cuando el nudo propietario necesita garantías. Ninguna duda hay acerca de este punto; sólo la redacción es la inexacta (2).

506. ¿El usufructuario debe dar caución del valor total de los bienes de que disfruta? Hay que distinguir los bienes de los cuales se hace propietario y los bienes de que únicamente disfruta. En cuanto á los primeros, la caución debe garantizar el pago de la estimación ó la restitución de cosas en la misma cantidad y calidad, es decir, en todo caso, el valor total. En cuanto á las cosas de que disfruta

1 Domat, *Leyes civiles*, libro 1º, tít. 11, sec. 4ª, arts. 1 y 2.

2 Demante, *Curso analítico*, t. 2º, p. 523, núm. 442 bis 1.

el usufructuario con cargo de conservarlas y devolverlas en especie, la caución debe también garantizar la restitución; pero si se trata de inmuebles, es inútil que la caución asegure su valor total al nudo propietario, supuesto que el usufructuario no puede disponer de ellos, y si los enagenara, el nudo propietario tendría siempre la acción de reivindicación; el único recurso que el nudo propietario puede tener contra el usufructuario es concerniente al abuso en el derecho de goce; aquí está, pues, como lo expresa el art. 601, la obligación de disfrutar como buen padre de familia, que es lo que la caución debe garantizar. Quedan los muebles. El usufructuario no tiene el derecho de disponer de ellos; pero como en caso de enagenación el nudo propietario no podría reivindicarlos, se necesita que haya una garantía completa; por consiguiente, la caución deberá asegurar la restitución del valor total de los objetos mobiliarios. Hay que observar, además, respecto á los inmuebles, que los hay para los cuales es más de temerse el abuso en disfrutarlos: tales son las casas: los terrenos no edificados se degradan con más dificultad, á menos que se trate de bosques, cuya degradación es muy fácil, y por lo tanto, muy peligrosa (1). El fiador debe, pues, presentar una solvencia suficiente para responder del valor íntegro del mobiliario y de las degradaciones que el usufructuario podría cometer en los inmuebles.

507. ¿Quién puede caucionar? En el título de la *caución*, el código contiene disposiciones especiales concernientes á las cauciones legales. «Siempre, dice el art. 2040, que una persona esté obligada por la ley á procurar una caución, la que se ofrece debe llenar las condiciones prescritas por los arts. 2018 y 2019.» Según los términos del artí-

1 Duranton, t. 4º, p. 574, núm. 602. Demolombe, t. 10, p. 434, número 502. Aubry y Rau t. 2º p. 475 y nota 17.

culo 2018, el que cauciona debe estar domiciliado en la jurisdicción de la corte de apelación en donde cauciona, debe ser capaz de contratar, y tener bienes suficientes para salir responsable del objeto de la obligación. Esta última condición es la garantía esencial. El art. 2019 insiste en ella y decide que la solvencia del fiador no se estima sino con respecto á sus propiedades raíces, excepto cuando la deuda es módica. No se tienen en cuenta, dice la ley, los inmuebles litigiosos, ó cuya discusión se hiciese difícil por la distancia de su ubicación. ¿Cómo deben entenderse estas disposiciones? ¿Significan que el fiador legal debe dar hipoteca por el importe de su caución? Hay autores que lo exigen para la caución del usufructuario. Esto es extralimitarse de la ley, y en materia de condiciones no se debe añadir nada a la ley. El legislador se ha referido á las convenciones de las partes interesadas. Nada más acertado cuando la caución es convencional. Pero cuando es legal, la ley habría debido prescribir todo lo que el acreedor está en su derecho para exigir, y habría debido someter la caución á la hipoteca: ésta es la única garantía verdadera.

508. Si el usufructuario no encuentra caución, ¿se admitirá que dé una prenda ó una hipoteca? Hay grande incertidumbre acerca de este punto en la doctrina. Los unos rehusan al usufructuario el derecho de ofrecer sea una prenda, sea una hipoteca; otros le otorgan el derecho de ofrecer una y otra de estas garantías en lugar de la caución. Los hay que distinguen y que permiten que el usufructuario dé una prenda, y le rehusan la facultad de dar una hipoteca. Nosotros nos adherimos á esta última opinión, porque reposa en el texto del código y en las reglas que norman la interpretación de las leyes. El código exige una caución, ó sea una seguridad personal. ¿Esta seguridad personal puede reemplazarse por una garantía real? No corresponde al in-

térprete reemplazar una garantía por otra, sería modificar la ley. Sobre todo, no lo puede cuando se trata de una caución legal, porque la ley ha cuidado de resolver la cuestión. Al tratar de la caución legal, el código dice (art. 2041) que el que no puede hallar una caución es recibido á dar en vez de ella una prenda en seguridad suficiente. La prenda es, en efecto, la mejor de las garantías, supuesto que se halla en manos del acreedor. No sucede lo mismo con la hipoteca; una simple negligencia del acreedor que no renews la inscripción puede hacerle perder su derecho. El texto zanja, pues, la dificultad.

Se objeta que el art. 602 prevee el caso en que el usufructuario no encontrase caución, y que no permite reemplazarla por una prenda ó una hipoteca. La objeción es decisiva respecto á la hipoteca, pero no lo es respecto á la prenda, porque el art. 602 debe combinarse con el 2041. El usufructuario que presenta una prenda se tiene por haber dado una caución, en el sentido de que cumple la obligación que la ley le impone; teniendo el nudo propietario la garantía que la ley ha querido asegurarle, ya no puede tratarse del art. 602, el cual implica que el nudo propietario no tiene garantía. Por otra parte, se dice que la hipoteca es una garantía, y la más segura de todas, como lo dice un viejo proverbio (1). Cuando hay un texto, deben hacerse á un lado los proverbios; y tenemos dos textos, que por su silencio excluyen la hipoteca, el art. 602 y el 2041. ¿El legislador tiene ó nó razón? Tal pregunta no debe dirigirse al intérprete.

509. ¿El fiador dado por el usufructuario permanece obligado si el usufructuario enajena su usufructo? Hay controversia y alguna duda. Una cosa sí es cierta, y es que si el

1 "Plus cautionis est in re quam in persona."