

la propiedad de los bienes cuyo usufructo lega; y por lo tanto, que él ha podido privar á los nudos propietarios de la nuda propiedad para darla al usufructuario. Ahora bien, esa doble suposición falta cuando hay legitimarios; el testador ciertamente que no puede dar al usufructuario los bienes reservados, ni privar de ellos á los nudos propietarios. Luego no hay lugar á la dispensa. Los principios que rigen la reserva conducen á la misma consecuencia. No se permite al que deja ascendientes ó descendientes que toque á la reserva de éstos, porque son bienes indisponibles. Lo que no puede hacer directamente, no puede hacerlo indirectamente, dispensando al usufructuario á que dé caución. Supongamos que los bienes sean mobiliarios y que el usufructuario esté dispensado de dar caución; disipa el mobiliario, y la reserva quedará destruida. En vano se dice que el derecho de los reservatorios subsistirá. En verdad, pero será un derecho ilusorio si el usufructuario es insolvente. Ahora bien, al declarar disponible cierta porción de bienes; el legislador ha querido asegurar á los legitimarios un derecho que estuviese al abrigo de toda vulneración. Esto decide la cuestión en contra del usufructuario.

La opinión contraria tiene á su favor la jurisprudencia de la corte de casación. Se invoca el derecho absoluto que la ley reconoce al propietario de disponer como se le ocurra; salvo que los reservatorios promuevan la reducción si se toca su reserva; ahora bien, la dispensa de dar caución no toca la reserva. Se dice que esto resuelve la cuestión (1). Nó,

1 Demante, t. 2^o, p. 524, núm. 442 bis 3; Aubry y Rau, pfo. 679, nota 5; Genty, *Del Usufructo*, p. 154, núm. 184. Véase la jurisprudencia en Dalloz, *Usufructo*, núm. 415. Nosotros nos limitamos á citar las sentencias recientes de denegada apelación, de 26 de Agosto de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 393); casación, 12 de Marzo de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 128), y Bourges, 16 de Diciembre de 1862 (Dalloz, 1863, 2, 16).

esto no es decisivo. El testador puede comprometer la reserva no sólo extralimitándose de lo disponible, sino también dando al usufructuario bienes reservados y dispensando al legatario de la obligación de dar caución. ¿No está comprometida la reserva, ó más que esto, destruida, cuando los reservatorios no tienen ya más que un derecho nominal? Se dice que el testador usa de su derecho al disponer á título de usufructo dentro de los límites del art. 1094, y que todavía usa de su derecho al dispensar al usufructuario de que presente caución, supuesto que el art. 601 le permite que agregue esta disposición, sin distinguir si el usufructo se basa en bienes reservados ó en bienes disponibles. ¿En qué, pues, se fundaría para pedir la nulidad de la dispensa? De antemano hemos contestado á la pregunta. Los reservatorios dicen que no há lugar al derecho de dispensar al usufructuario de la caución, porque el motivo que ha hecho que se establezca la facultad de dispensa no existe en el caso que se cuestiona. La obligación de presentar caución es la regla; la facultad de dispensar es la excepción; desde el momento en que se otorga la dispensa en un caso para el cual no se ha establecido, ya no se está en la excepción, y por consiguiente, se vuelve á la regla. Luego el usufructuario no puede estar dispensado; si lo está, los nudos propietarios podrán, no obstante, exigir que proporcione caución. ¿Quiere decir esto que promuevan reducción de la donación hecha al usufructuario? Absolutamente que nó, supuesto que la liberalidad no excede de lo disponible fijado por el artículo 1094. La acción de aquellos se funda en el art. 601; se les opone la dispensa, que rechazan por los motivos que vamos á exponer.

516. ¿La dispensa de procurar caución es irrevocable, ó puede revocarse con motivo de los cambios que sobrevengan en la posición del usufructuario? A nuestro juicio, la

dispensa es irrevocable, porque ni el texto, ni el espíritu de la ley nos autorizan á declararla revocable. Un derecho concedido por la ley ó por la convención, no puede revocarse sino cuando la ley ó la convención lo permite; luego debe verse si la dispensa que la ley otorga es revocable, y por cuáles causas puede revocarse. Cuando la ley da un derecho á ella corresponde determinar las causas por las cuales hay lugar á revocarla; ahora bien, en el presente caso la ley ha enmudecido. Esto es decisivo, á menos que se pruebe que la dispensa es revocable por naturaleza. El art. 601 exime á los progenitores de la obligación de dar caución; ¿se concibe que pueda revocarse esta dispensa? ¿el respeto que los hijos deben á sus padres permite alguna vez que exijan de ellos una garantía que no es más que una medida de desconfianza? Esta es, pues, una dispensa que es irrevocable por naturaleza; lo es por los motivos mismos que la han hecho establecer. El art. 601 exime, aún, de la caución al vendedor y al donador con reserva de usufructo. ¿Por qué? porque la ley supone que tal es la intención de las partes contrayentes. Esta es, pues, una ley del contrato ¿y todo contrato acaso no es irrevocable? Las convenciones, dice el art. 1134, no pueden revocarse sino por mutuo consentimiento de los que las han celebrado, ó por las causas que la ley autoriza. Esto equivale á decir, que en principio son irrevocables; y lo que se dice de la convención, se dice también de todas las cláusulas que ella contiene. Quedan las dispensas otorgadas por la escritura constitutiva del usufructo. ¿Cuáles son esas escrituras? Son, ó convenciones, donaciones, contratos de matrimonio, ó testamentos. Si son convenciones, volvemos á los principios que acabamos de recordar; existe aún una razón más para aplicarlos, cuando la dispensa se otorga por una donación ó un contrato de matrimonio, porque estos contratos son irrevocables por esencia. En cuanto á los

testamentos, la ley ha cuidado de determinar en qué casos son revocables los legados; en tanto que el legado subsista, no se concibe que una cláusula del legado pueda revocarse: la muerte del testador imprime la irrevocabilidad á todas sus disposiciones (1).

Sin embargo, la opinión contraria es la que generalmente se admite en la doctrina y por la jurisprudencia. ¿En qué reposa? Búscase en vano un principio que la autorice; no se encuentra otro más que la equidad, invocada por la corte de Burdeos (2). Base frágil, porque la equidad no puede modificar la ley, ni las convenciones, ni los contratos. Se supone que tales es la voluntad de las partes interesadas; si la dispensa se ha concedido en el momento de constituirse el usufructo, es porque esta garantía parecía inútil; pero si en lo sucesivo se hace necesaria, la intención presunta de las partes, es que pueda revocarse. En apoyo de estas suposiciones, se cita el art. 1188, que dispone que el deudor no puede ya reclamar el beneficio del término cuando se ha presentado en quiebra. Nosotros contestamos que hay casos en que falta la pretendida voluntad de las partes interesadas. La dispensa concedida á los progenitores, evidentemente que no se funda en la voluntad de las partes, ni en las garantías de solvencia de los padres. Sucede lo mismo con la dispensa que se halla en los contratos de matrimonio y en los testamentos; por efecto a l donatario ó al legatario, es por lo que el constituyente lo dispensa de la caución, y este motivo hace irrevocable la dispensa. En cuanto al vendedor ó donador con reserva de usufructo, ni siquiera se sabe en qué motivos se funda la dispensa; luego hay que hacer á un lazo este caso. El argumento por analogía que se deduce del art. 1188, habla en contra de los

1 Compárese, Genty, *Del usufructo*, p. 158, núm. 189.

2 Burdeos, 9 de Julio de 1846 (Dalloz, 1849, 2, 13).

que lo invocan. En efecto, se ha necesitado un texto para modificar las convenciones de las partes. ¿En dónde está el texto que autorice á los tribunales á revocar la dispensa de la caución?

517. No conocemos más que uno solo. Según los términos del art. 618, el usufructo puede cesar por el abuso que hace el usufructuario de su derecho de goce; los jueces pueden también, á la vez que mantienen el usufructo, conceder garantías á los nudos propietarios. Esta disposición se aplica sin duda alguna, al usufructuario dispensado de dar caución. Porque, á pesar de la dispensa, queda obligado á disfrutar como buen padre de familia. Si no cumple esta obligación esencial, debe aplicársele el art. 618. Los tribunales, en este caso, gozan de mucha amplitud; podrán, pues, prescribir al usufructuario que dé caución ó exigir otras garantías por interés de los nudos propietarios. Esta decisión, basada en el texto de la ley, lo está también en la razón. El usufructuario que usa malamente viola la obligación que le impone la ley, y que es de la esencia del usufructo. Por interés del nudo propietario es por lo que el usufructuario debe gozar como buen padre de familia; luego si abusa, el nudo propietario debe tener el derecho de reclamar garantías. Acerca de este punto todos están de acuerdo, y no puede haber duda ninguna.

518. ¿Puede revocarse la dispensa si el usufructuario se vuelve insolvente? Aquí ya no tenemos texto, y el silencio de la ley resuelve la cuestión. El único texto que se invoca, el art. 1188, pronuncia la prescripción de un derecho contractual, luego es de estricta interpretación; no se puede extenderlo, siquiera sea por analogía. En la opinión general se distingue. Si la insolventia existiese ya en el momento en que se constituye el usufructo, no se admite la revocación de la dispensa, mientras que se admite si la insol-

vencia sobreviene en el periodo del usufructo. En el primer caso, no podría haber duda alguna. Y todavía se necesitaría un texto que resolviese en qué época debe haber existido la insolventia para que la dispensa sea irrevocable. Una sentencia de la corte de Gante ha fallado, y con razón, que se necesita que el constituyente haya conocido la insolventia (1). De aquí una nueva dificultad cuando se ha establecido el usufructo por testamento: ¿qué época debe considerarse, la de la confección del testamento ó la de la muerte del testador? Excelentes ingenios vacilan y se contradicen (2), y hay por qué; lo que prueba que se necesitaría una decisión del legislador. La jurisprudencia decide que no hay lugar á exigir caución, cuando la insolventia existía al abrirse el usufructo (3). Si la insolventia sobreviene mientras dura el usufructo ¿basta con ella para que se revoque la dispensa de la caución? Esta es la opinión general (4). En una sentencia se lee que se necesita la reunión de las dos condiciones para que el usufructuario dispensado de dar caución esté, no obstante, obligado á presentar una: insolventia notoria del usufructuario, y conversión en capitales de los inmuebles en los que se fundaba el usufructo (5). Si fuéramos á preguntar á la corte ¿con qué derecho exige esas dos condiciones? Esto evidentemente es hacer la ley.

519. Hay una opinión más favorable á los nudo propietarios: basta, se dice, que el estado de las cosas gravadas de usufructo se haya modificado, sin que haya insolventia, para que el usufructuario esté obligado á presentar caución

1 Gaute, 25 de Junio de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 356).

2 Demolombe, t. 10, p. 429, núm. 497.

3 Véase la jurisprudencia en Dalloz, *Usufructo*, núm. 435.

4 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 2º, p. 478, nota 29.

5 Rouen, 2 de Febrero de 1855 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 432,

á pesar de la dispensa. Tal es el caso en que se vende el inmueble por diligencias de los acreedores hipotecarios; tal es también el caso en que el deudor de una renta perpetua la reembólsa. Desde el momento en que hay un cambio, se dice, que compromete los derechos de los nudos propietarios, éstos pueden reclamar. Pero aquí los autores y las sentencias están divididos, lo que pasa siempre que los intérpretes hacen la ley. Unos dicen que el usufructuario deberá caución (1); otros quieren que el cambio haya tenido lugar por culpa ó negligencia del usufructuario (2). Los hay que no permiten al nudo propietario que pida caución; puede únicamente, según ellos, exigir garantías (3). ¿Por qué garantías más bien que una caución? ¿no es ésta también una garantía? ¿Y por qué exigir que el cambio sea imputable al usufructuario? ¿Acaso la insolvencia, que se admite generalmente como una causa de caducidad, se debe al dolo ó á culpa del usufructuario? ¿Y por qué el usufructuario dispensado de dar caución quedaría defraudado de su derecho, cuando se trata de percibir el precio de un inmueble ó el capital de una renta? ¿No se ha otorgado la dispensa precisamente para los casos en que el nudo propietario estuviese interesado en pedirla? Arrebatarse este beneficio al usufructuario, es anular la dispensa. Tal es el caos de opiniones que se agitan en el silencio de la ley. Nosotros respetamos la voluntad del legislador por más que guarde silencio, y concluimos que no hay caducidad sin texto; y texto no lo hay, si no es el del art. 618. Esto decide la cuestión.

1 Lyon, 15 de Enero de 1830 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 432).

2 Burdeos, 9 de Julio de 1846 (Dalloz, 1849, 2, 13).

3 Bourges, 10 de Diciembre de 1832 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 433); Douai, 11 de Enero de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 148). Burdeos, 9 de Abril de 1845 (Dalloz, 1846, 2, 73). Compárese, Aubry y Rau, t. 2º, p. 478, notas 31 y 32. Demolombe tiene además una variante (t. 10, p. 433, número 500).

Hay un caso especial, que está regido por la ley francesa de 3 de Mayo de 1841. Cuando se expropia un inmueble gravado de usufructo por causa de utilidad pública, se fija una sola indemnización, teniendo en cuenta el valor total del inmueble; en seguida, la ley agrega: «El usufructuario estará obligado á dar caución; los únicos dispensados son los padres porque tienen el usufructo legal de sus hijos.» Esta disposición se explica. El Estado priva al propietario de su inmueble, le quita una garantía que poseía contra el abuso del usufructuario; luego es justo que le dé otra garantía. Esto es, pues, una excepción fundada en motivos muy especiales. Por lo mismo no se puede extenderla, ni prevalerse de ella en los casos ordinarios que nada tienen de común con la expropiación por causa de utilidad pública.

III. Sanción.

520. ¿El nudo propietario puede rehusar la entrega, en tanto que el usufructuario no ha dado caución? Cuando se trata del inventario, la ley dice que el usufructuario no puede entrar á disfrutar antes de haberlo formado; la ley no dice lo mismo cuando habla de la obligación de dar caución; pero los arts. 602 y 603, prescriben medidas que suponen que el usufructuario no puede ponerse en posesión cuando no da caución: los inmuebles se dan en arrendamiento ó se secuestran y los muebles se venden. Ciertamente es que el art. 604 agrega que «la demora para presentar caución, no priva al usufructuario de los frutos á que puede tener derecho;» pero él puede tener derecho á los frutos sin poseer; por mejor decir, el texto implica que el usufructuario no posee, porque si estuviera en posesión, percibiría los frutos y los ganaría. Esta interpretación que damos á los textos está, por otra parte, fundada en la razón. La caución

garantiza la gestión, luego debe darse antes de que el usufructuario entre en posesión, porque desde el primer día puede desviar todos los valores mobiliarios. Todos están de acuerdo en este punto.

A menudo sucede que el nudo propietario hace la entrega sin exigir que la caución sea previamente presentada. ¿Debe inferirse de aquí que él renuncie á aquella garantía? El nudo propietario puede renunciarla, supuesto que la obligación de procurar caución no es de orden público; pero su silencio no es suficiente para que haya renuncia, porque las renunciaciones no se presumen, sino que se necesita que haya una voluntad claramente manifestada de abdicar un derecho para que pueda admitirse que aquel á quien pertenece lo renuncia. Así, pues, el nudo propietario podrá siempre exigir que el usufructuario dé caución (1). Pero la caución que se da durante el período del usufructo no garantiza la gestión futura, salvo estipulación en contrario.

521. ¿El usufructuario tiene derecho á los frutos antes de haber dado caución? Los arts. 602 y 604 responden á la cuestión. Cuando hay demora simple en dar caución, el usufructuario no deja por eso de ganar los frutos. Si no encuentra fiador, la ley le conserva todavía el goce pero trata de conciliar los derechos del usufructuario con el interés del propietario, prescribiendo medidas que, á la vez que dejan los frutos al usufructuario, lo ponen en la imposibilidad de hacer un daño al nudo propietario.

El art. 604 ha dado margen á prolongados debates. Dice que se deben los frutos al usufructuario desde el momento en que el usufructo se abre. De aquí se ha concluido que el legatario del usufructo tiene derecho á los frutos antes de la demanda de entrega, contrariamente á la regla estas

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 2º, p. 474 y notas 13 y 14.

blecida por el art. 1014. Nosotros hemos examinado ya la cuestión. Se ha fallado que el art. 604 establece, «de la manera más evidente,» una excepción á la regla que el código establece en el título de las *Donaciones* (1). La palabra *evidencia* debiera desterrarse del lenguaje jurídico. Lo que á la corte de Bastia parece evidente, á nosotros nos parece evidentemente erróneo. Hay un principio de interpretación que á menudo se echa en olvido, y es que no debe buscarse en una ley la resolución de dificultades que el legislador no ha tenido la intención de resolver. Pues bien, ¿cuál es el objeto del art. 604? ¿Es acaso determinar si el legatario del usufructo debe ó no pedir la entrega para tener derecho á los frutos? El código trata de las obligaciones del usufructuario y no de sus derechos. Le impone dos obligaciones antes de entrar en posesión: el inventario y la caución. Surge entonces la cuestión de saber si el usufructuario tiene el derecho á los frutos antes de haber satisfechos las obligaciones mencionadas. Tal es el objeto de los arts. 600 y 604. Si el legislador ni siquiera ha pensado en los legatarios del usufructo ¿puede decirse que haya querido resolver una dificultad que no se ha presentado á su ánimo.

Los arts. 602-604 al mantener los derechos del usufructuario aunque se haya retardado en dar caución ó que no la encuentre, sin decirlo se entiende que él no incurre en la prescripción por no cumplir la obligación de dar caución. Sin embargo, esto se ha discutido judicialmente, como para conceder la razón á los que dicen que en derecho nada hay cierto. El buen sentido es suficiente para resolver esta pretendida dificultad. ¿Por qué se había de declarar prescrito al usufructuario? ¿No es la caducidad una pena? ¿Y

1 Bastia, 3 de Febrero de 1836 (Dalloz, *Disposiciones entre vivos*, número 377, 3º).