

hay pena sin culpa? ¿Y en donde está la culpa del usufructuario cuándo no encuentra fiador? (1).

522. «Si el usufructuario no encuentra fiador, los inmuebles se dan en arrendamiento ó se secuestran» (artículo 602). Se entiende por secuestro el depósito de una cosa contenciosa en menos de un tercero que se obliga á devolverla, después de terminada la contienda, á la persona que se falle debe obtenerla (art. 1956). Impropiamente habla el art. 602 de un secuestro, porque los inmuebles no son litigiosos; no pudiendo el usufructuario administrarlos, el secuestrador administrará por él. Si los bienes no son considerables; es más sencillo alquilarlos inmediatamente. El código habla de un arriendo; esta expresión abarca también el alquiler de casas (núm. 457).

El art. 602 dice que los bienes se dan en arrendamiento. Esto supone que el propietario lo exigá, porque por su solo interés es por lo que la ley prescribe esa medida; luego puede dejar en posesión al usufructuario, si quiere renunciar á las garantías que le otorga la ley. En este sentido es como el art. 603 dice que el propietario *puede exigir* que los muebles se vendan. Así es que el propietario puede pedir que los inmuebles se den en alquiler. ¿Quién celebrará el contrato? Dícese que el usufructuario (2). ¿Pero cómo ha de alquilar el usufructuario, cuando la ley le retira la administración de los bienes? Proudhon añade que el nudo propietario deberá asentir en la elección por el usufructuario. ¿No es más sencillo decidir que el arrendamiento se haga de común acuerdo por el nudo propietario y por el usufructuario, estando uno y otro interesados en el contrato y debiendo consentirlo? ¿El arrendamiento hecho en el caso del art. 602 es un arrendamiento ordinario ó está so-

1 Bruselas, 7 de Marzo de 1854 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 7).

2 Proudhon, t. 2º, p. 403, núm. 835.

metido á reglas especiales? Enséñase que este arrendamiento hace veces de caución: y se concluye que el arrendatario debe presentar garantías de solvencia análogas á las que la ley exige de la caución; se añade que el contrato deberá cargar al tomador no solamente las reparaciones locativas, sino también las de conservación (1). Si se encuentra un arrendatario que quiera someterse á tales exigencias, nada mejor que eso; pero no debe hacerse de ellas una condición legal del arrendamiento, porque la ley nada semejante prescribe, y á fuerza de apetecer garantías excesivas, se acabaría por no encontrar arrendatario. La ley no prescribe formas para el arrendamiento que ha de hacerse de los inmuebles. Luego puede hacerse extrajudicialmente, sin remate público. Hay una sentencia en este sentido (2). Si se tuviere más respeto hacia el texto de la ley, se ahorrarian estos litigios frustratorios y estas discusiones ociosas. ¿Puede haber formas sin textos que las prescriban? ¿y en dónde está la ley que ordene que el arrendamiento se haga en subasta en los casos del art. 602?

523. El art. 602 dice que los efectos se venden y su precio se impone. En cuanto á los muebles, el código hace una distinción: según los términos del art. 603, el nudo propietario puede exigir que los muebles que se deterioran por el uso se vendan, pero el tribunal puede autorizar al usufructuario á que retenga ciertos muebles que son necesarios para su uso. Resulta del texto que hay muebles que no deben venderse, y éstos son los que no se deterioran por el uso. ¿Pero qué se hará con ellos? No es posible de járselos al usufructuario, lo que está además probado por el texto, supuesto que el usufructuario no puede reclamar sino los muebles necesarios para su uso. Luego dichos

1 Proudhon, t. 2º, p. 404, núms. 835 y 836.

2 Turín, 29 de Agosto de 1807 (*Dalloz Usufructo*, núm. 400).

muebles se le quedarán al nudo propietario. ¿Y esto será sin indemnización? Acerca de este punto hay controversia. Parécenos que si el uso de dichos muebles procura una ventaja apreciable, el nudo propietario puede dar cuenta al usufructuario. Se objeta que no teniendo éste el derecho de disfrutar sino con cargo de dar caución, no tiene que formular ninguna reclamación en tanto que no dé caución. Esto, á nuestro juicio, es desconocer el espíritu del artículo 603. ¿Qué es lo que la ley quiere? Quiere asegurar al usufructuario todo el beneficio que puede obtener de la cosa, poniendo á cubierto los derechos del propietario. En cuanto al nudo propietario, ningún derecho tiene para usar las cosas mientras dure el usufructo. Luego el usufructuario tiene derecho á una indemnización si se le priva de una parte del mobiliario. En vano se dice, que tiene la culpa por no haber dado caución. No hay culpa en no cumplir con una obligación que no se puede cumplir (1).

En cuanto á la forma de la venta, hay que aplicar lo que acabamos de decir de los efectos. Se hace de común acuerdo por el nudo propietario y por el usufructuario, y extrajudicialmente si las partes son capaces de vender, y judicialmente cuando hay contienda ó cuando las partes son incapaces.

Hay muebles que pueden dejarse al usufructuario. El tribunal es el que decide conforme á las circunstancias, dice el art. 603; el usufructuario los recibe bajo simple caución juratoria; lo que quiere decir que el usufructuario presta juramento de disfrutar como buen padre de familia. El código agrega: «con cargo de volver á presentar los muebles al extinguirse el usufructo» (2). Este rigor es tan

1 Compárese, Proudhon, t. 2º, p. 410, núm. 341. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 130, núm. 198. Demolombe, t. 10, p. 424, números 54 y 512.

2 Durantón, t. 4º, p. 576, núm. 605. En sentido contrario, Demolombe, t. 10, p. 444, núm. 515; Genty, *Del usufructo*, p. 165, núm. 198.

contrario al texto como al espíritu de la ley, así como á los principios generales de derecho. El usufructuario tiene el derecho de servirse de esos muebles, con cargo de conservarlos y de devolverlos al fin del usufructo. En este sentido, debe volver á presentarlos. El es deudor de un cuerpo cierto; si la cosa perece, queda eximido. Esto no es más que el derecho común y se necesitaría un texto formal para derogarlo. ¿Y había una razón para derogar un principio según el cual el deudor de un cuerpo cierto queda exento por el caso fortuito que hace que la cosa perezca? Lejos de eso. En efecto, ¿por qué permite el legislador que se deje al usufructuario una parte de los muebles? Esta disposición se propuso en el consejo de Estado por Cambacerés. «En los campos, dijo, el marido deja á su mujer el usufructo de los escasos muebles que componían su menaje y quizás todo su patrimonio. Debe dejársele ese goce en lugar de enagenar los muebles, porque la renta que el usufructuario sacase del precio equivaldría á la ventaja que él saca de los muebles en especie» (1). Es, pues, una medida de humanidad prescrita en favor de los pobres.

¿Debe uno mostrarse riguroso con los pobres que no encuentran fiador, é indulgente con los ricos que tienen facilidad de encontrarlo?

524. El código quiere que las sumas comprendidas en el usufructo sean impuestas, así como el dinero proveniente de la venta de los efectos y de los muebles; el usufructuario recibe los intereses, lo mismo que los alquileres y los arrendamientos (arts. 602 y 603). No se dice ni por quién ni cómo debe hacerse la imposición. Como todas estas medidas están prescritas por interés del nudo propietario y del usufructuario, se necesita que concurren las dos partes; si es-

1 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XII, número 22 (Loaré, t. 4º, p. 117).

tán acordes, impondrán el dinero como quieran; en caso de desacuerdo, el tribunal resolverá. Se pregunta quién correrá el riesgo si el deudor se vuelve insolvente. Si no hay falta alguna que reprochar al usufructuario, el recargo que resulte del caso fortuito, recaerá en las dos partes interesadas: el nudo propietario perderá el capital, y el usufructuario los réditos. No hay que hacer distinciones, como lo hace Durantón (1), entre el cuasi usufructo y el usufructo ordinario. El cuasi usufructuario se vuelve propietario, y naturalmente él es el que reporta el riesgo; pero en la hipótesis regida por los arts. 602 y 603, ya no hay cuasi-usufructo, porque el usufructuario ya no tiene la disposición libre del dinero y de las cosas consumibles: el art. 602 dice expresamente que las sumas comprendidas en el usufructo, son impuestas, y los efectos vendidos para que su precio sea igualmente impuesto. Supuesto que el usufructuario no es propietario, ninguna razón hay para hacerle reportar los riesgos.

El código no habla de los créditos como comprendidos en el usufructo. No es necesario decir que no se venden, supuesto que los créditos constituyen una imposición. Se pregunta quién tiene el derecho de percibirlos. En cuanto á los intereses de las sumas impuestas, el art. 602, dice que «pertenecen al usufructuario,» lo que supone que él mismo tiene el derecho de percibirlos directamente sin el concurso del nudo propietario; en efecto, éste no tiene ningún derecho ni ningún interés en intervenir. Lo mismo pasa con los créditos que forman parte del usufructo. Esto no carece de riesgo en cuanto al capital. Debiendo el usufructuario percibir los réditos, se le entregarán regularmente los títulos; y no podrá abusar de éstos para hacerse reem-

1 Durantón, t. 4º, p. 576, núm. 606; En sentido contrario, Demolombe, t. 10, p. 439, núm. 508, y Genty, *Del Usufructo*, p. 164, número 197.

bolsar el capital? En cuanto á las sumas impuestas durante el usufructo, fácil es remediar el inconveniente; el nudo propietario no tiene más que estipular que el reembolso deba hacerse con su concurso. En cuanto á los créditos comprendidos en el usufructo, la prudencia exige que notifique á los deudores que el pago del capital debe hacerse en su presencia (1).

§ II.—DE LAS OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO DURANTE SU GOCE.

*Núm. 1. Responsabilidad del usufructuario.*

525. La caución que da el usufructuario implica que debe disfrutar como buen padre de familia (art. 601). Esta obligación resulta de la esencia del usufructo; él debe conservar la cosa, para devolverla al terminar el usufructo, no deteriorada por culpa suya; luego él no tiene como el propietario, el derecho de usar malamente. Esto es de tradición desde que existe el usufructo. Pothier reproduce los principios del derecho romano, enseñando que el usufructuario debe disfrutar como un buen padre de familia, y explica lo que debe entenderse, por dicha fórmula. En primer lugar, el usufructuario no debe hacer ninguna degradación en las heredades cuyo usufructo tiene; debe, al contrario, hacer todo lo que un hombre cuidadoso de sus bienes tiene costumbre hacer para conservarlos. Pothier da algunas aplicaciones de este principio. Por ejemplo, dice, el usufructuario de una huerta debe substituir árboles en lugar de los que se arruinan, ó de los que, siendo demasiado viejos, no producen frutos. Otra cosa sería si algún accidente extraordinario, tal como un huracán, derribase una gran parte de aquéllos; el usufructuario, en este caso, no está obligado á

1 Proudhon, t. 2º, p. 413, núm. 845. Demolombe, t. 10, p. 441, número 509.

plantar; esto se sale de los límites de una conservación sencilla á la cual está obligado. Si son vides las que disfruta, debe cultivarlas bien, poniendo en práctica todos los métodos que se acostumbra en la comarca, estercolarlos bien, mantenerlos con rodrigones, amugronarlos; debe arrancar sucesivamente las que son muy viejas y plantar otras en su lugar (1).

La obligación del usufructuario es la de todo deudor obligado á conservar (art. 1137), y es la de todo administrador de cosas ajenas (art. 459). Hay, no obstante, una gran diferencia entre el usufructuario y un administrador común, tal como un tutor. Éste debe administrar como buen padre de familia, y tiene también el derecho de ejecutar todos los actos que ejecutaría un buen padre de familia en cuanto á los bienes cuya gestión tiene. No pasa lo mismo con el usufructuario; su goce está limitado por un principio que solamente se aplica al usufructo, y es que debe disfrutar, como lo hacía el antiguo propietario. Síguese de aquí que puede hacer lo que en su lugar haría un buen padre de familia. Desmontar es á menudo un acto de buena gestión; sin embargo, el usufructuario no puede hacer un desmonte, porque esto sería cambiar la substancia de la cosa: él ha recibido un bosque, y un bosque debe entregar. Luego hay que combinar la obligación que incumbe al usufructuario como buen padre de familia con la obligación que se le impone de disfrutar como el propietario. De aquí resultan grandes dificultades; ¿qué puede hacer? Nosotros hemos examinado la cuestión en los núms. 482-484.

526. Estando obligado el usufructuario á disfrutar como buen padre de familia, síguese que es responsable cuando no cumple con tal obligación. Aquí nace la cuestión de saber

1 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 211. Compárese, Domat, *Leyes civiles*, libro 1.º, tit. 4.º, sec. 4.ª. arts. 3 y 4.

por qué falta el usufructuario está ligado. Sábese que los antiguos intérpretes del derecho romano distinguían varios grados en la falta, la falta grave asimilada al dolo, la falta ligera y la falta la más ligera. Nosotros exponemos esta teoría en el título de las *Obligaciones*, y probaremos que el código la ha rechazado. No es esa la opinión de Proudhon, que hay aún una falta ligerísima, y que por ella está obligado el usufructuario (1). Si en esta materia pudieran seguirse los principios del antiguo derecho, Proudhon tendría razón. Dumoulin dice formalmente que el usufructuario es responsable de las más ligeras faltas (2). Pero la cuestión está en saber si el código Napoleón reproduce la antigua doctrina. En lo que concierne al usufructuario, el texto decide la cuestión. En efecto, la expresión de que se sirve el legislador «disfrutar como buen padre de familia,» es precisamente la que designa la falta que, en el lenguaje de la escuela, se llama falta ligera *in abstracto*. Esta es la responsabilidad que la ley impone á los deudores en general: ellos deben cumplir su obligación con «todo el esmero de un buen padre de familia,» dice el art. 1137. Luego el usufructuario está únicamente obligado por la falta ligera. En cuanto á la más ligera falta, el código la ignora. Proudhon, por una singular inadvertencia, cita artículos que hablan contra su opinión. El art. 1928, dice él, quiere que se proceda más rigurosamente con el depositario que recibe un salario ó por cuyo interés se ha hecho el depósito; y según el art. 1992, la responsabilidad relativa á las faltas debe aplicarse con más severidad al mandatario que recibe un salario. Ahora bien, el usufructuario es todo á la vez, depositario y mandatario; tiene á su cargo conservar la cosa

1 Proudhon, t. 3.º, p. 508, núm. 1542. Compárese, Demolombe, tomo 10, p. 570, núms. 625 y 627.

2 Dumoulin, *Acerca de las costumbres de Paris*, tit. 1.º, pfo. 1, glosa 8, número 61.

y devolverla, la conserva por interés propio, supuesto que él soló la disfruta y recibe ciertamente un salario para cumplir con exactitud los deberes que la ley le impone; luego está sometido, bajo un doble punto de vista, á las disposiciones rigurosas y excepcionales de los arts. 1928 y 1992.

Para tener la verdadera doctrina del código, hay que tomar la contra de todas estas proposiciones. En primer lugar, no es cierto que el usufructuario sea un depositario y un mandatario; no es cierto que reciba un salario por conservar la cosa. Esto es confundir el derecho de obligación y el derecho real. El depositario y el mandatario son deudores, obligados como tales á los compromisos contraídos con el deponente y el mandante que son acreedores en virtud de un contrato. ¿Y acaso el nudo propietario y el usufructuario son acreedor y deudor? El uno es retenedor de un fundo sirviente, el otro ejerce un derecho de servidumbre, un derecho en la cosa, independientemente de todo vínculo de obligación que existiese entre él y el nudo propietario. Luego él no disfruta de la cosa á título de salario para recompensarlo por las atenciones que pone en la conservación de la cosa; él disfruta de ella como propietario; él no disfruta porque conserve, sino que conserva porque disfruta. Luego no hay punto de contacto entre el usufructuario y el depositario ó el mandatario.

¿Qué son ahora las pretendidas disposiciones rigurosas y excepcionales que Proudhon halla en los arts. 1928-1992? El código comienza por decir (art. 1927) que el depositario está ligado por una responsabilidad menos rigurosa que la de los deudores en general; mientras que éstos deben cumplir sus obligaciones con «todas las atenciones de un buen padre de familia» (art. 1137), el depositario está obligado únicamente á poner en la guarda de la cosa depositada las mismas atenciones que pone en la guarda de las cosas que

le pertenecen: los unos son responsables de la falta ligera *in abstracto*, los otros de la falta ligera *in concreto*. En seguida, el art. 1928 añade: «La disposición del artículo presente debe aplicarse *con más rigor* si el depositario ha estipulado un salario por la guarda del depósito, y si el depósito se ha hecho únicamente por interés del depositario.» ¿Qué quiere decir esto? Que el depositario será responsable de más que de la falta ligera *in concreto*. Esto no significa ciertamente que sea responsable de la más ligera falta. Podría decirse, sirviéndose de la antigua terminología, que él es responsable, como todo deudor, de la falta ligera *in abstracto*, definida por el art. 1137; luego cesa de estar en la excepción para volver á la regla. ¡Así, pues, el pretendido rigor del art. 1928 no es más que el retorno al derecho común! En cuanto al art. 1992, basta leerlo para convencerse de que en él no se trata de una responsabilidad más rigurosa que la del art. 1137. La ley dice, desde luego, que el mandatario responde de las *faltas* que comete en su gestión, es decir, de la falta tal como está definida en el art. 1137, es decir, de la falta ligera según el derecho común; en seguida agrega, que dicha responsabilidad se aplica menos rigurosamente á aquél cuyo mandato es gratuito que á aquél que recibe un salario. Luego es una responsabilidad menor, una derogación del derecho común del art. 1137, no para imponer á un mandatario una responsabilidad más severa, sino para mitigar esta responsabilidad cuando el mandato es gratuito.

Dumoulin dice que estando establecido el usufructo para ventaja exclusiva del usufructuario, es justo hacerlo responsable de sus más ligeras faltas. Esta teoría arraiga en la distinción que hacían los antiguos intérpretes entre los contratos que tenían por objeto la utilidad común de las partes y los que no tenían por objeto más que la utilidad de una