

de las partes; ahora bien, el art. 1137 rechaza positivamente esta disposición, y con ella viene por tierra la doctrina tradicional. Ella descansaba en textos más interpretados, y debe confesarse, que casi no está en armonía con la razón. Cuando el usufructo se constituye á título oneroso, ya no puede decirse que se establezca para exclusiva ventaja del usufructuario; y aun constituido á título gratuito, el usufructuario se halla en relación, no con el donador ó el testador, sino con un nudo propietario respecto al cual no hay más obligaciones que las que resultan de su calidad de usufructuario; luego no hay ninguna razón para imponerle una responsabilidad excepcional.

527. El usufructuario jamás está obligado por el caso fortuito, en el sentido de que él no responde de la pérdida de la cosa cuando no es por su culpa. Esta es la aplicación del principio en virtud del cual el caso fortuito cabe sobre el propietario. Ahora bien, cuando una cosa está gravada de usufructo, la propiedad se divide entre el nudo propietario y el usufructuario; la pérdida recaerá, pues, en ambos; uno pierde la nuda propiedad, y el otro el goce. El código aplica estos principios al usufructo que consiste en un animal ó en ganado. Si el usufructo no está establecido más que en un animal que muere sin culpa del usufructo, éste no está obligado á devolver otro, ni á pagarla estimación (art. 615). La razón consiste en que el usufructuario jamás es responsable del caso fortuito. Si el usufructuario está establecido en un ganado, y si éste parece íntegro por accidente ó por enfermedad y sin culpa del usufructuario, éste no está obligado con el propietario sino para presentarle cuenta de las pieles ó de su valor (art. 616). Insistiremos acerca de estas disposiciones al tratar del usufructo.

528. El usufructuario obligado á conservar, está por eso mismo obligado á guardar la cosa, luego es guardian; co-

mo tal, debe vigilar en que no perezcan los derechos del propietario. Por aplicación de este principio el art. 614 decide que si un tercero comete alguna usurpación en el fundo, ó de otra cualquiera manera atenta á los derechos del propietario, el usufructuario está obligado á denunciarlo á éste: por omisión, añade la ley, es responsable de todo el daño que por ella puede resultar al propietario, como lo sería por las degradaciones por él mismo cometidas. Cuando con motivo de la usurpación, los derechos del propietario perecen, el usufructuario falta evidentemente á la obligación que tiene de conservar la cosa; él no podrá devolverla, y esto por su culpa, luego es responsable. Pero si el nudo propietario mantiene su derecho contra el usurpador, no se ve desde luego qué perjuicio resultará para el propietario de la falta de denuncia.

Cierto es que la sola falta de denuncia no es suficiente para que el usufructuario incurra en responsabilidad; no hay responsabilidad sin perjuicio causado, y por esto la ley dice que el usufructuario es responsable del *daño* que puede resultar al nudo propietario. ¿Cuándo hay daño? Hay daño cuando por falta de denuncia, el usurpador se queda en posesión durante un año; el nudo propietario perderá las acciones posesorias, lo que lo obligará á promover petitoria, acción más difícil, procedimiento más largo y más costoso. El propietario tiene derecho á una indemnización por este capítulo. Si el propietario pierde el pleito ¿tendrá una acción contra el usufructuario? Pothier dice que si el usufructuario tiene en la mano la prueba de que el terreno usurpado no pertenece al nudo propietario, no estará obligado á daños y perjuicios (1). Esta es una cuestión de hecho más que de derecho. Puede ser que si el propietario hubiese procedido en posesoria, el tercer usurpador no

1. Pothier, *Del derecho de vjudedad*, núm. 281.

hubiese intentado acción, y que si el nudo propietario ha perdido el pleito, sea por falta de título, los tribunales apreciarán.

Cuando en definitiva el nudo propietario gana la causa, ¿tiene, no obstante, derecho á daños y perjuicios, si la falta de denuncia le ha causado un perjuicio? La afirmativa no es dudosa, porque la disposición del art. 614 es general: desde el momento en que hay daño causado, hay lugar á reparación. Verdad es que en este caso, el usufructuario devuelve la cosa, pero si ésta se ha conservado, es á pesar de la negligencia de aquél; y supuesto que esta negligencia ha causado un perjuicio al propietario, justo es que el usufructuario salga responsable. De todos modos, el art. 614 es una aplicación extensiva de la obligación que resulta del usufructo; la ley constituye al usufructuario guardián, no solamente para la conservación de la cosa, sino también para prevenir todo daño que pueda resultar en perjuicio del propietario de un hecho cualquiera que una denuncia le habria permitido impedir. La responsabilidad que el código impone al usufructuario se funda en la equidad. El <sup>se</sup> el que posee, el propietario no está en la localidad, lo más frecuentemente ignora lo que pasa, mientras que el usufructuario no puede ignorarlo; luego es justo que denuncie al propietario todos los hechos que puedan comprometer sus derechos y sus intereses.

El art. 1768 contiene una disposición análoga en caso de arrendamiento; el arrendatario debe también dar aviso al propietario de las usurpaciones que puedan cometerse en los fundos; la ley agrega que: «dicho aviso debe darse en el mismo plazo que el normal en caso de notificación según la distancia de los lugares.» Se pregunta si esta última disposición se aplica al usufructuario. Un autor francés á quien pareció evidente todo lo que dice, Marcadé, contesta que el

art. 1768 se aplica evidentemente al usufructuario (1). El es el único de ese parecer. Si se permite hablar de evidencia en derecho, puede afirmarse que la opinión contraria es evidente. En efecto, el legislador sólo puede prescribir plazos dentro de los cuales deben ejecutarse las obligaciones que prescribe, y estos plazos no pueden extenderse á otros casos aun cuando fuese por motivos de analogía, porque esto sería crear ó modificar una obligación. El artículo 614 no dice que el usufructuario deba denunciar las usurpaciones en el plazo fijado por el art. 1768; luego el intérprete no puede hacerlo; porque hé aquí lo que resutaría. Por una parte, el usufructuario sería responsable por el hecho solo de que no hubiese denunciado dentro del plazo legal; y ciertamente que el art. 614 no dice éso. Por otra parte, el usufructuario no sería responsable si no hubiese denunciado la usurpación y no hubiese espirado el plazo legal; esto tampoco lo dice el art. 614. Luego se está modificando el art. 614. El intérprete no tiene ese derecho. Luego hay que decidir que el usufructuario deberá advertir al nudo propietario lo más pronto posible. Los tribunales, conforme á las circunstancias, fallarán si ha incurrido en alguna falta.

529. ¿El usufructuario es responsable por incendio? Hay mucha incertidumbre en la doctrina acerca de este punto. El usufructuario no es responsable de los casos fortuitos; ¿pero el incendio es un caso fortuito? Así se pretende, al menos en el sentido de que si la cosa ha perecido por un incendio, hay presunción de que haya perecido por caso fortuito, salvo que el nudo propietario compruebe lo contrario, es decir, que pruebe que el incendio fué ocasionado por culpa del usufructuario: lo que viene á parar en echar

1 Marcadé, t. 2º, p. 504, núm. 3.

la prueba en hombros del nudo propietario (1). Esta opinión nos parece contraria á los principios que rigen la prueba. El usufructuario debe devolver las cosas, al término del usufructo, tales como constan en el inventario y en el estado que se ha levantado de los inmuebles. Si no las devuelve, debe probar, para quedar exonerado, que perecieron por caso fortuito. ¿Es suficiente que él pruebe ó que se reconozca que fueron destruidas por un incendio? Nó, porque el incendio puede ser ocasionado por una falta del usufructuario. Para que el hecho solo del incendio lo exonerase, sería necesario que la ley hubiese establecido la presunción de que el incendio se reputa caso fortuito hasta probar lo contrario; el intérprete no puede crear esta presunción. Luego es preciso que el usufructuario pruebe, además, que el incendio no le es imputable.

Aquí tocamos una nueva dificultad. En el título del *Arrendamiento*, la ley resuelve que el tomador es responsable del incendio. En este punto el art. 1733 no hace más que aplicar al tomador los principios generales que acabamos de aplicar al usufructuario; lo que confirma nuestra opinión concerniente al incendio. Pero el art. 1733 no se limita á esa decisión, sino que añade: «A menos que el tomador pruebe que el incendio ha ocurrido por caso fortuito ó fuerza mayor, ó por vicio de construcción, ó que el fuego se comunicó por una casa contigua.» Esta última disposición deroga los principios generales, supuesto que limita los hechos que se permiten alegar al tomador para descargarse de la responsabilidad que el incendio hace pesar sobre él. Nosotros volveremos á tratar el punto en el título del *Arrendamiento*. Siendo excepcional la disposición, no se la puede extender al usufructuario. Siguese de aquí que el

1 Proudhon, t. 4º, p. 8, núm. 1563, Demolombe, t. 10, p. 573, número 628.

usufructuario será admitido á establecer por todo género de medios de prueba que el incendio tuvo lugar sin culpa suya (1).

La misma incertidumbre reina en la jurisprudencia. Proviene de que no hay acuerdo acerca del sentido del artículo 1733. En el título del *Arrendamiento*, probaremos que la primera parte de esta disposición no hace más que aplicar los principios generales que rigen la responsabilidad y la prueba, declarando que el tomador es responsable del incendio. La corte de Tolosa lo ha resuelto así (2); mientras que la corte de Lyon ve en esta disposición una presunción legal de falta, presunción que naturalmente no podrá extenderse al usufructuario (3). Como acabamos de decirlo, la ley no establece ninguna presunción. El art. 1733 no es realmente excepcional sino en la restricción que impone á las pruebas que el tomador aléga para probar que el incendio no le es imputable. Luego debe aplicarse al usufructuario el art. 1733, en tanto que es conforme á los principios generales, y no se puede aplicarlo en tanto que derogue el derecho común.

Sin decirlo se entiende que el usufructuario nó es responsable por culpa del tomador, si él no ha cometido falta alguna; porque ninguna ley lo declara responsable por actor del locatario, y se necesitaría un texto para hacerlo responsable de actos ajenos.

530. ¿El usufructuario debè asegurar contra incendio los edificios? Debe contestarse negativamente, porque la ley no le impone dicha obligación, y las obligaciones legales,

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 495 y nota 7.

2 Tolosa, 15 de Mayo de 1837 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 496). La sentencia no se explica por las disposiciones excepcionales del artículo 1733, pero establece muy bien que, en principio la posesión del usufructuario y la del tomador son idénticas.

3 Lyon, 19 de Noviembre de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 83). Bruselas, 2 de Noviembre de 1868 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 403).

como todas, son de estricta interpretación. Verdad es que tiene el cargo de conservar, pero esta obligación sólo concierne á sus actos propios. El vendedor está también obligado á conservar; lo mismo que todo deudor á entregar, lo que no los obliga á asegurar. Hay una razón especial para resolverlo así en materia de usufructo. El nudo propietario y el usufructuario están igualmente interesados en el seguro; luego ésta es una de esas cargas que deberían soportar uno y otro, el usufructuario por el goce, el nudo propietario en virtud de la propiedad. Pero á diferencia de los demás cargos que la ley reparte entre el nudo propietario y el usufructuario (arts. 609 y 612), esta es voluntario, y exige, por consiguiente, el concurso de consentimiento de las partes interesadas: lo que excluye la idea de una carga impuesta al usufructuario sólo por interés común.

¿Pero qué se resolverá si el usufructuario ha asegurado los edificios? Estos perecen, el usufructuario percibe la indemnización ¿tiene un derecho exclusivo á ella? La indemnización representa el valor de la propiedad y el usufructuario no es el único propietario, no lo es sino por el usufructo. Luego debe declararse que él tiene únicamente derecho á disfrutar de la indemnización, y que al concluir el usufructo deberá devolverla al propietario; bien entendido que éste deberá tener en cuenta las primas que el usufructuario ha pagado. Se objeta que el nudo propietario no puede aprovecharse de un contrato en el cual es persona extraña. A decir verdad, él no es extraño á los actos conservatorios ejecutados por el usufructuario, porque se han llevado á cabo por un interés común. Se admite generalmente que el nudo propietario da un mandato tácito al usufructuario para que verifique todo lo que pueda ser útil á sus intereses comunes. Ahora bien, cuando el usufructuario asegura

los edificios, lo hace por interés común; luego el aseguramiento debe aprovechar al nudo propietario (1).

El usufructuario ha asegurado los edificios, pero se descuida en pagar las primas; los edificios asegurados perecen por un incendio. El no tendrá derecho á indemnización. ¿Será responsable? Se ha fallado la afirmativa, y nosotros la hemos resuelto en ese sentido por lo que respecta al tutor (2). Hay, no obstante, un motivo para dudar. Concíbese que el menor tenga un recurso contra su tutor, porque el menor no puede celebrar un contrato de seguros. ¿Pero qué es lo que impide que el nudo propietario asegure sus propiedades? No es una carga que pese exclusivamente sobre el usufructo; sería muy riguroso hacer responsable al usufructuario por que no continuó verificando, por interés del nudo propietario, lo que no estaba obligado á ejecutar, y lo que éste, por otra parte, podía hacer en propio nombre. Se dice que al asegurar, el usufructuario reconoció la necesidad ó la utilidad del aseguramiento, que desde entonces es su deber mantenerlo pagando la prima. Aceptamos el argumento cuando se trata del tutor, que tiene un mandato legal y general para proceder á nombre de su pupilo, y que paga la prima con las rentas del menor. Pero el usufructuario no es mandatario legal; si se admite un mandato tácito, es para los actos que el propietario no puede hacer por sí mismo; luego no hay mandato para los seguros. Esto decide la cuestión en contra del nudo propietario.

531. Estando el usufructuario obligado á conservar la cosa debe naturalmente verificar los actos conservatorios. Aquí vuelve á presentarse la teoría del mandato tácito que el nudo propietario da al usufructuario. Esta es una doctrina tradicional que nos viene del derecho romano y que

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 495 y nota 9.

2 Véase el tomo 5º de esta obra, núm. 170.

la jurisprudencia ha consagrado (1). Ha sido combatida, como más adelante lo diremos al tratar de las relaciones que existen entre el nudo propietario y el usufructuario. Nosotros la admitimos, restringiéndola á los actos que interesan á uno y otro, y que el usufructuario sólo se halla en aptitud de ejecutar. El nudo propietario permanece extraño al goce y á la administración; sin duda que tiene derecho á ejecutar los actos conservatorios, pero las más de las veces se hallará en la imposibilidad de ejecutarlos á causa de su ignorancia de los hechos. Luego necesariamente consiente en que el usufructuario los haga por él; por su parte, el usufructuario debe verificar dichos actos, su consentimiento resulta de la obligación que le incumbe. Hé aquí patenté el concurso de consentimiento que constituye el mandato tácito.

Este principio se aplica sin dificultad á la conservación de las servidumbres, y esta aplicación prueba la necesidad tanto como la justicia de la doctrina tradicional. El fundo gravado de usufructo goza de una servidumbre; el usufructuario no lo usa, se extingue por la prescripción; ¿será responsable el usufructuario? Sí, y sin duda alguna. (2). ¿Quién debe ejercitar la servidumbre? El usufructuario, y debe decirse más todavía, él es el único que puede, supuesto que mientras dura el usufructo, el nudo propietario no puede llevar á cabo un acto de goce, correspondiendo éste al usufructuario á título exclusivo. Mientras que el usufructuario que se halla en los parajes, debe disfrutar como un buen padre de familia, luego debe conservar al fundo las servidumbres que le son debidas; si él las deja por no usarlas, es responsable, porque por su culpa disminuye el valor del fundo.

1 Sentencia de denegada apelación, de 7 de Octubre de 1813 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 775).

2 Proudhon, t. 3º, p. 448, núm. 1476.

Sucede lo mismo con todo género de prescripción que se adquiere con perjuicio del propietario. El art. 614 lo dice implícitamente. Aquí aun es evidente el mandato del propietario, así como el consentimiento del usufructuario que nace de su obligación de conservar la cosa. Extraño á la administración y al goce ¿de qué modo sabría el nudo propietario cuándo hay lugar á interrumpir una prescripción? Ni siquiera sabe cuáles son los derechos que deben conservarse. El inventario, se dirá, se los da á conocer, suponiendo que él no sea el constituyente. Esto es olvidar que, mientras dura el usufructo, los capitales y las rentas pueden reembolsarse, que el usufructuario se vuelve propietario de los caudales y que dispone de ellos á su albedrío (1).

La conservación de los créditos da lugar á algunas dificultades. Cuando están garantidos por una hipoteca, el usufructuario debe renovar las inscripciones hipotecarias. Aquí también debe admitirse el mandato tácito del nudo propietario: no teniendo en su poder los títulos, no estando en contacto con los deudores ¿cómo sabría él cuando hay lugar á la renovación de las inscripciones? El usufructuario, por su parte, debe conservar el crédito, porque tiene interés personal y está obligado á ello porque debe conservar la cosa. El usufructuario puede recibir el reembolso de los créditos; y aun debe exigirlos desde el momento en que se vencen. Pero en este caso, sus derechos cambian de naturaleza; el usufructo se transforma en cuasi-usufructo, y por consiguiente, el usufructuario se torna propietario de los caudales; él los impone como se le ocurre, dispone de ellos como dueño, sin necesitar del concurso del propietario. Ni siquiera sería necesaria la intervención de éste si el usufructuario estuviese dispensado de dar caución. Pero incurre también en una

1 Proudhon, t. 3º, p. 510, núm. 1543-1546.