

cae de puro viejo y lo destruido por un incendio. El no está obligado á ello; pero su calidad de propietario le da derecho, y el ejercicio de éste no podría causar perjuicio al usufructuario. Todos están de acuerdo sobre este punto (1).

40. ¿El nudo propietario puede mejorar la cosa sujeta al usufructo? Ese es su derecho de propietario, pero aun en el ejercicio de un derecho no puede atentar contra los derechos del usufructuario. Ya hemos dicho en qué sentido y con qué restricciones, á nuestro juicio, puede él adquirir una servidumbre para la utilidad ó la comodidad del predio. ¿Puede él construir un edificio en un terreno desnudo? Pothier distingue y Proudhon lo sigue: sí, si el edificio es necesario ó útil para la explotación del dominio; nó, si es una construcción inútil (2). Aun en el primer caso, nosotros no creemos que el nudo propietario pueda construir á pesar del usufructuario, porque de ello resultará necesariamente, durante la construcción, un trastorno en su goce; además, es atentar contra sus derechos; estando el usufructo establecido en un terreno desnudo, el usufructuario tiene derecho á disfrutar de él tal como está, y el nudo propietario no lo tiene para cambiar ese goce.

41. La restricción que el art. 599 pone al ejercicio de los derechos que el nudo propietario debe á su dominio, no recibe su aplicación á las cosas que el nudo propietario posee en plena propiedad. Hay en este caso dos calidades. Como retentor de un fundo gravado de servidumbre, él no puede hacer nada que pueda lesionar los derechos del usufructuario; como propietario del fundo no sometido al usufructo, él goza de una entera libertad, en

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 2º, p. 508, nota 10.

2 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 244. Proudhon, t. 2º, página 441, núm. 875. Compárese, Aubry y Rau, t. 2º, p. 506, nota 3 y las autoridades que allí se citan.

el sentido de que está regido por el derecho común. El podría, pues, dar más altura á la casa, cuya propiedad tiene plenamente, sin que el usufructuario tuviese el derecho de querellarse porque se le amenguan sus luces; porque no es el nudo propietario el que disminuye su goce, sino un propietario que, como tal, no tiene ninguna obligación respecto al usufructuario, sino únicamente aquéllas que, según el derecho común, existen entre vecinos. Proudhon, á la vez que acepta esa decisión, le pone una restricción que nosotros no podríamos admitir, al distinguir entre el perjuicio más ó menos grande que el levantamiento de la casa causase al usufructuario: esto es trasladar al propietario una limitación que no recae sino en el nudo propietario (1).

42. Se ve que el nudo propietario casi no tiene, como tal, derechos útiles de goce durante el usufructo. El usufructuario es el que goza; todo lo que el propietario puede hacer, es velar por que el usufructuario cumpla las obligaciones que se le imponen. A este efecto puede promover contra el usufructuario, sea para forzarlo ó cumplir dichas obligaciones, sea para reclamar daños y perjuicios en caso de abuso. Nosotros remitimos al lector á lo que hemos dicho sobre esta materia, al tratar de las obligaciones del usufructuario (2). Si el abuso es grave, el nudo propietario puede pedir la extinción del usufructo, como más adelante lo diremos.

§ II — OBLIGACIONES DEL NUDO PROPIETARIO.

43. En el sentido estricto de la palabra, el nudo propietario no tiene obligaciones respecto al usufructuario: retentor de un fundo gravado de servidumbre, está única-

1 Proudhon, t. 2º, p. 444, núm. 849. Compárese, Aubry y Rau, tomo 2º, p. 507 y nota 4.

2 Véase el tomo 6º, núms. 500, 520 y 533.

mente obligado á sufrir y á no hacer. No obstante, el código no ha aplicado este principio con el rigor que distingue á los jurisconsultos romanos. Pone las grandes reparaciones á cargo del nudo propietario (art. 605), lo que, en nuestra opinión, significa que puede ser forzado á hacerlas. Fuera de este caso, el nudo propietario no tiene obligaciones propiamente dichas (1).

Ordinariamente se dice que el nudo propietario está obligado á entregar la cosa sometida al usufructo. Esto no es exacto; el nudo propietario, como tal, no está obligado á entregar; si debe hacerlo, es porque el título constitutivo del usufructo á ello lo obliga. Luego hay que distinguir. Cuando el usufructo no emana del nudo propietario, éste no está ciertamente obligado á la entrega, porque no es poseedor. Tal sería el caso en que el testador legase la nuda propiedad de un fundo á Pedro y el usufructo á Pablo. En este caso, el heredero es el que posee; contra él debe promover el legatario del usufructo para conseguir la entrega de la cosa, el nudo propietario no tiene ni calidad, ni obligación de entregar. Si el usufructo se constituye por venta ó donación, el vendedor, ó el donador, está naturalmente obligado á la entrega, nó como nudo propietario, sino en virtud del contrato de venta ó de donación; el vendedor y el donador son entonces deudores, y el usufructuario es acreedor: esto equivale á decir que los derechos y obligaciones son convencionales y nada tienen de común con el derecho real de usufructo (2). La obligación de entrega está regida por los principios generales que norman las obligaciones del vendedor y del donador; las expondremos en el título de la *Venta*. Ya he-

1 Genty, *Del usufructo*, p. 123, núm. 139. Compárese el tomo 5º de esta obra, núm. 548.

2 Proudhon, t. 3º, p. 433, núms. 1460. Ducaurroy, Bonnier y Rostain, t. 2º, p. 125, núm. 193.

mos dicho que no debe entregar la cosa en buen estado de reparaciones de conservación. Remitimos á la explicación que hemos hecho del artículo 600 (tomo VI, núm. 544).

¿El usufructuario tiene derecho á la garantía? Como usufructuario nó, porque como tal no es acreedor. El no tiene derecho á la garantía sino en virtud del contrato constitutivo del usufructo. Aquí aún deben aplicarse los principios generales. Si es una venta, el vendedor está obligado á garantía. Si es una donación, el donador no es responsable más que de sus actos personales (1). El asiento de la materia se halla en los títulos de la *Venta* y de las *Donaciones*, á los cuales remitimos al lector.

44. Al tratar de los derechos del nudo propietario, hemos dicho que el art. 599 los restringe en el sentido de que no puede hacer nada que atente á los derechos del usufructuario (núm. 34). Esto no es una obligación propiamente dicha, supuesto que no se deriva de un vínculo personal que la convención hubiese establecido entre el nudo propietario y el usufructuario; esto es la aplicación de un principio general que rige á las servidumbres. Según los términos del art. 701, el propietario del fundo deudor de la servidumbre no puede hacer nada que tienda á amenguar el uso ó á volverlo más incómodo. Ahora bien, el nudo propietario es retentor del fundo sirviente, y la servidumbre restringe naturalmente su derecho de propiedad. Remitimos á lo que acabamos de decir al tratar de los derechos del nudo propietario. Se ha fallado, por aplicación del art. 599, que el nudo propietario no puede hacer ninguna innovación en el fundo gravado de usufructo sino con el consentimiento del usufructuario, bien entendido que si esa innovación puede perjudicar los derechos del usufructuario, y nó, como lo expresa Dalloz,

1 Proudhon, t. 3º, p. 436, núm. 1462.

en el caso en que la innovación fuese toda en ventaja del usufructuario. La misma sentencia ha resuelto que el usufructuario puede pedir la destrucción de los trabajos hechos por el nudo propietario (1). Esto es de derecho común. Aquí el derecho común tiene esto de singular, que el propietario está obligado á destruir lo que ha edificado en su propia finca; y es porque ésta no es libre, está gravada con una servidumbre que amengua los derechos del propietario.

§ III.—RELACIONES DEL NUDO PROPIETARIO
Y DEL USUFRUCTUARIO.

45. La mayor parte de los autores dicen que el usufructuario y el nudo propietario son asociados ó comunistas. Esta es una cuestión de teoría más bien que de práctica, salvo las consecuencias que de ella se derivan en cuanto al mandato. Nosotros creemos que no hay sociedad entre el usufructuario y el nudo propietario. Sus derechos son distintos y separados, aunque recaigan en la misma cosa. El hecho de que dos personas tienen un derecho real en una sola y misma cosa, no establece entre ellos ni sociedad ni comunión. ¿Se ha imaginado alguna vez decir que hubiese sociedad entre el propietario de un fundo hipotecado y el acreedor hipotecario, ó entre los diversos acreedores hipotecarios? Tampoco la hay entre el nudo propietario y el usufructuario (2). Esta teoría es, por otra parte, enteramente inútil; muy bien pueden explicarse las relaciones que existen entre el nudo propietario y el usufructuario, sin tener que recurrir á la suposición de una sociedad; dimanar naturalmente de los principios que rigen las servidumbres.

1 Lyon, 15 de Diciembre de 1832 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 590).

2 Genty, *Del usufructo*, p. 134, núm. 164. Compárese, Proudhon, t. 1º, p. 7, núm. 7.

46. ¿El usufructuario es mandatario del nudo propietario? En el antiguo derecho, era ésta una cuestión muy controvertida. Los unos negaban que el usufructuario fuese mandatario, otros admitían un mandato tácito, pero se dividían sobre la extensión del mandato: según los unos, era general, según los otros especial (1). Esta última opinión era la de Dumoulin; es la única que nos interesa, porque ha sido reproducida bajo el imperio del código civil por Proudhon. Por el solo hecho, decía Dumoulin, de que el usufructuario es guardián de la cosa que está obligado á conservar, tiene un mandato tácito del nudo propietario para hacer todo lo concerniente á la conservación de sus derechos. Dumoulin califica este mandato de general, en el sentido de que comprende todos los actos que el usufructuario debe hacer como guardián. Pero no es general en el sentido propio de la expresión; Dumoulin mismo dice que este mandato no se refiere sino á la guarda y la administración de la cosa, que es extraño á los demás intereses del nudo propietario (2). La teoría de un mandato tácito tal como la enseña Proudhon (3), nos parece igualmente inadmisibles que la de la sociedad, é igualmente inútil. Ella supone que el usufructuario es mandatario por interés propio y por el del propietario. Esta idea de un mandato conferido por interés del mandatario es extraña á nuestro texto; descansa, en derecho romano, en una cesión de acciones que se imagina que el mandante hace al mandatario. Y ¿para qué imaginar una cesión de acciones por el nudo propietario? ¿Acaso para autorizar al usufructuario á que promueva contra los terceros que, al perturbar su goce, comprometen al mismo tiempo los

1 Proudhon, t. 1º, ps. 37 y siguientes, núm. 39.

2 Dumoulin, *Costumbre de Paris*, tit. 1, pfo. 1, glosa 1, números 15 y 16.

3 Proudhon, ps. 31 y siguientes, núms. 37 y 38. En sentido contrario, Genty, p. 122, núms. 150 y 151.

derechos del propietario? El usufructuario no necesita que le cedan acciones; él tiene el derecho, y aun en cierto sentido, la obligación de promover. Por lo demás, la ley provee á los intereses del propietario, obligando al usufructuario á que le denuncie las usurpaciones que se cometiesen en el fundo, así como todos los actos atentatorios contra sus derechos. Con esto, se pone al propietario en aptitud de promover y es inútil toda cesión de acciones.

Pero la cuestión tiene otra faz. Se pregunta si los actos de conservación hechos por el usufructuario aprovechan al nudo propietario. Nosotros hemos resuelto la cuestión afirmativamente. Hay actos de conservación que no están en el texto del art. 614; tales son las interrupciones de prescripción, la renovación de inscripciones hipotecarias; el usufructuario es el que debe tomar la iniciativa; éste es un derecho á su respecto, y una obligación respecto al propietario. ¿De dónde derivan ese derecho y esa obligación? Por una parte, el usufructuario está obligado á conservar en virtud de la esencia misma del usufructo; debe devolver la cosa no deteriorada ni amenguada por culpa suya. Por otra parte, el nudo propietario, extraño al goce y á la administración, está interesado en que el usufructuario conserve la propiedad al mismo tiempo que el goce; luego puede admitirse que él consiente en que el usufructuario promueva en su nombre. De este doble interés; que en el fondo es idéntico, se puede inferir un consentimiento tácito equivalente á mandato (1). Pero de esto á un mandato general, tal como lo formula Proudhon, hay distancia. El mismo Proudhon no admite las consecuencias de este pretendido mandato. Si el usufructuario fuese mandatario general del nudo propietario, aun dentro de los límites trazados por Dumoulin, para la defensa,

1 Véase el tomo 6º de esta obra, núms. 530 y 531.

guarda, administración y conservación del fundo, tendría derecho á representarlo en juicio, y en consecuencia, los fallos pronunciados con el usufructuario tendrían autoridad de cosa juzgada respecto al propietario. En el título de las *Obligaciones*, diremos cuáles son los principios que rigen la cosa juzgada; por el momento, nos limitamos á enunciar la doctrina que se sigue generalmente. Los fallos que el usufructuario ha obtenido en lo posesorio y aun en lo petitorio aprovechan al nudo propietario; pero los que se pronuncian contra el usufructuario no pueden oponerse al nudo propietario.

47. Si en cierto sentido hay mandato tácito otorgado por el nudo propietario al usufructuario, ¿debe también admitirse que el nudo propietario es el mandatario del usufructuario? Aquí faltan las bases del mandato tácito. Nada impide que el usufructuario que está en los sitios, que disfruta, que administra, vigile él mismo de sus intereses; sería invertir el orden natural de las cosas suponer que el usufructuario dé mandato al nudo propietario para conservar sus derechos de goce, cuando el nudo propietario ignora lo que hay que hacer para la conservación de tales derechos, siendo así que el único que lo sabe es el usufructuario. Sin duda que hay actos de conservación que el nudo propietario puede ejecutar tanto como el usufructuario; tal sería el seguro de las cosas sometidas al usufructo. El nudo propietario es el único que asegura, y se supone que asegura toda la propiedad; él solo paga la prima; en seguida, las cosas perecen. ¿Puede el usufructuario reclamar el goce de la indemnización pagada al nudo propietario? Se ha fallado que en esto no había la menor duda (1). Es verdad que el usufructuario y el nudo propietario están uno y otro interesados en asegurar las

1 Besançon, 26 de Febrero de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 96). Compárese, Proudhon, t. 4º, ps. 49. 50, núms. 160 y siguientes.

cosas gravadas de usufructo, pero este interés común no es suficiente para que el propietario sea el mandatario del usufructuario. Se objeta que el seguro anticipado por el usufructuario aprovecha al nudo propietario (1). Pero la posición del nudo propietario es muy diferente de la del usufructuario. El primero no está obligado á conservar la cosa, ni á velar por los intereses del usufructuario; mientras que éste sí está obligado á conservar la cosa y á velar por los intereses del propietario. Así, pues, puede admitirse que cuando el usufructuario ejecuta un acto de conservación que necesariamente interesa al nudo propietario, lo hace para proteger el interés común á los dos. El nudo propietario, al contrario, que ejecuta un acto conservatorio tal como el seguro, procede por su solo interés; él está interesado por la propiedad y aun por el goce, supuesto que este goce puede volver á él de un día á otro. Luego él tiene interés en asegurar la propiedad toda, aun cuando por el momento no tenga el goce (2). No puede decirse otro tanto del usufructuario; éste no tiene ningún derecho sobre la propiedad, y no está interesado en conservarla sino para asegurar su goce.

48. Síguese de aquí que el nudo propietario no tiene ninguna calidad para representar al usufructuario judicialmente. Por esto es que el usufructuario puede interponer tercería á los fallos expedidos con el nudo propietario cuando perjudican sus derechos. El no podría formular tercería si estuviese representada por el propietario, porque en este caso el fallo se pronunciaría con él mismo, supuesto que lo que se juzga con el mandatario se falla con el mandante (3).

En definitiva, cuando el nudo propietario ó el usufructuario

1 Véase el tomo 6º de esta obra, núm. 530.

2 En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 2º, p. 513 y nota 21.

3 Aubry y Rau, t. 2º p. 493 y nota 69. Proudhon trata extensamente de la tercería, t. 3º, p. 266, núms. 1287 y siguientes.

proceden judicialmente, los demandados tienen interés y derecho en pedir la comparecencia, sea del usufructuario, sea del nudo propietario. Si ganan el pleito, ellos no pueden oponer el fallo al que no ha sido parte en el litigio, de suerte que se les podría obligar á volver á empezar una segunda instancia en la cual, en rigor, pudiera ser que perdiesen; ó el fallo se podría atacar por la vía de la tercería, y aun en este debate, podría ser que perdiesen.

49. El nudo propietario y el usufructuario tienen intereses comunes; pero pueden diferir de opinión en lo que conviene hacer para resguardar dicho interés. Entre las cosas sujetas al usufructo, se encuentran acciones de una sociedad anónima. Si no se han hecho todavía todas las exhibiciones, ¿quién debe hacerlas, el nudo propietario ó el usufructuario? El accionista es el que debe exhibir; y como el usufructuario no es accionista, no es él el que debe hacer las exhibiciones, sino el accionista, es decir el nudo propietario. ¿Pero qué debe resolverse si el nudo propietario no hace las exhibiciones? El derecho de goce del usufructuario se verá comprometido. ¿Puede él prevalerse de dicho interés para obligar al nudo propietario á completar sus exhibiciones? En principio el usufructuario no tiene acción contra el nudo propietario, él no es acreedor y el nudo propietario no es deudor. Si á denegación del nudo propietario, el usufructuario exhibe los fondos ¿tendrá un recurso contra el nudo propietario? El tiene derecho á gozar de la acción, luego tiene interés en hacer las exhibiciones; éstas aprovechan al nudo propietario. ¿De esto ha de inferirse que el usufructuario procede aquí como mandatario ó gerente de negocios? Nosotros creemos que no hay ni mandato ni gestión de negocios. Supuesto que el nudo propietario se ha rehusado á exhibir, la cuestión no es de mandato que otorgase al usufructua-

rio. Por otra parte, no hay gestión de negocios cuando el dueño se rehúsa á proceder. El usufructuario no tendría, pues, más que la acción que le corresponde cuando eroga gastos de mejoras útiles, acción fundada en la equidad y limitada á la utilidad que procura al nudo propietario.

Puede presentarse otra dificultad. La sociedad expide una nueva contribución de fondos creando nuevas acciones. El nudo propietario es el que debería exhibir y se niega á ello. El usufructuario lo hace en lugar de aquél. ¿Tendrá él un recurso? Esta hipótesis difiere de la que acabamos de examinar. Las nuevas acciones no son una deuda; mientras que una vez tomada una acción, el accionista se torna deudor, bajo pena de deserción, en virtud de las cláusulas habituales de las sociedades. Luego si el usufructuario quiere exhibir, la primera cuestión está en saber si para ello tiene derecho. El no es accionista, pero tiene todos los emolumentos inherentes á la acción. Una de estas ventajas es la de aprovecharse del beneficio de las nuevas acciones que se hubiesen emitido. Luego tiene derecho para hacer las exhibiciones de los nuevos fondos que la sociedad exige. Si las hace ¿á quién pertenecerán las nuevas acciones, cuando bajo esta forma es como ha tenido lugar la convocatoria de fondos? Si el derecho de aprovecharse de la nueva emisión se reserva á los accionistas, el usufructuario no tendrá derecho más que al goce de las acciones nuevas; las acciones mismas pertenecerán al nudo propietario. El usufructuario tendrá un recurso; ¿pero cuál? Las acciones pueden subir ó bajar; ¿puede, al terminarse el usufructo, reclamar la suma que ha desembolsado, ó puede reclamar el valor real de la acción? La solución depende del punto de saber si el usufructuario es mandatario ó gerente de negocios del nudo propietario. Según lo que acabamos de decir, no hay mandato ni gestión de negocios; el usufructuario puede

únicamente reclamar una indemnización hasta concurrencia de aquello con lo que se ha enriquecido el nudo propietario. Poco importa, pues, el valor nominal de la acción; debe verse cuál es, al extinguirse el usufructo, el valor real; con esto se enriquece el nudo propietario y es lo que él debe restituir. El usufructuario perderá ó ganará, según que las acciones hayan bajado ó subido. Esta es una consecuencia rigurosa del principio de que no han ni mandato ni gestión de negocios.

SECCION VI.—De los modos de extinguirse el usufructo.

§ I.—CAUSAS DE EXTINCION.

Núm. 1. Muerte del usufructuario.

50. “El usufructo se extingue por la muerte natural y por la muerte civil del usufructuario” (art. 617). ¿Por qué el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario? Se da como razón que tal es la intención de las partes interesadas; ordinariamente esto es cierto, porque las más de las veces el usufructo se constituye por testamento ó por contrato de matrimonio; ahora bien, en la mente del testador y del donador el goce se establece exclusivamente por interés del usufructuario; luego es un derecho inherente á su persona y que con ella debe extinguirse (1). Pero también puede constituirse el usufructo á título oneroso; y no puede decirse que el vendedor establece el usufructo por afecto hacia el comprador, á fin de procurarle cierta holgura ó hasta cierta riqueza, como puede uno decirlo de los cónyuges que recíprocamente se otorgan el usufructo de todos sus bienes. Hay aún otro motivo que ha inducido al legislador á limitar el usufructo á

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 3º, p. 147, núm. 220.