

la venta. Interpuesto el recurso, la corte de casación mantuvo esa decisión (1). Hay que hacer notar que en este caso, había más que concurso del usufructuario en el contrato; su consentimiento en el empleo de los caudales era más significativo que su presencia al acto, pues claramente manifestaba la intención de renunciar al usufructo de la cosa vendida. El art. 621 no era aplicable, supuesto que esta disposición no hace más que reproducir el caso resuelto por los jurisconsultos romanos, es decir, el concurso del usufructuario en la venta. Luego se volvía á los principios generales; ahora bien, en principio, la renuncia, así como toda manifestación de voluntad, puede ser tácita. Luego no hay que ver en la sentencia de la corte suprema una interpretación del art. 621, sino una resolución fundada en las circunstancias particulares de la causa. En el caso previsto por el art. 621, la ley exige una renuncia formal, lo que significa que la renuncia debe formularse en palabras. Si resulta de los términos de la acta que el usufructuario ha pretendido vender su usufructo, entonces la cuestión no es ya de renuncia. Se aplican en este caso los principios que rigen la venta del usufructo (Veáse el tomo IV, núm. 474).

75. ¿La renuncia hecha á título gratuito está sometida á las formalidades prescritas para las donaciones? Hay un caso en el cual la cuestión no es dudosa; cuando la renuncia es un acto unilateral, no hay donación, luego no puede tratarse de observar formas que conciernen únicamente á las donaciones. Cuando la renuncia se hace por concurso de voluntades, constituye un contrato, una donación, si el usufructuario renuncia sin compensación. Luego deben observarse las formas prescritas para las donaciones. Sin embargo, se enseña la opinión contraria y

1 Sentencia de denegada apelación, de 15 de Febrero de 1852 (Daloz, 1852, 1, 33).

está consagrada por la jurisprudencia. Se ha fallado que la renuncia gratuita que hace la madre superviviente, en provecho de sus hijos del usufructo que le fué legado no está sometida á las formas de las donaciones. En el caso de que se trata, la madre había renunciado por actos auténticos, pero los hijos no habían aceptado de una manera expresa, como lo exige la ley (art. 932). La corte de Rouen decidió que el artículo no era aplicable. Ella distingue: si la renuncia se hiciera en provecho de un tercero, habría donación, pero cuando el usufructuario renuncia en provecho del nudo propietario, simplemente hay liberación de una servidumbre (1). La distinción es poco jurídica. En uno y otro caso hay transmisión de un derecho real, es decir donación cuando la transmisión se hace á título gratuito. Proudhon dice que las leyes no exigen para volver á la libertad las formas que prescriben cuando hay transmisión de propiedad. Esto, nos parece que es resolver la cuestión con la cuestión misma; se trata precisamente de saber si la ley establece una diferencia entre la transmisión hecha bajo forma de una renuncia y la transmisión ordinaria; ¿en donde está el texto que establece esta diferencia? ¿cuál es el principio de donde deriva? Se objeta que hay contradicción en la opinión que estamos profesando. Que la renuncia sea unilateral, ó bilateral se dirá, en todo caso tiene por efecto una transmisión del usufructo; es decir, una liberalidad si se hace gratuitamente, y la renuncia unilateral es esencialmente gratuita, luego es siempre una donación. Este último punto, lo debatimos. No hay liberalidad, y el usufructuario que renuncia no tiene como mira especial el procurar una ventaja al nudo propietario. ¿Cuándo renuncia él al usufructo? Cuando no

1 Rouen, 22 de Enero de 1846 (Daloz, 1847, 2, 62). Compárese, Proudhon t. 5° p. 43, núm. 2206. En sentido contrario, Demolombe, t. 10, p. 686, núms. 732-733. Aubry y Rau, t. 2°, p. 517 y nota 41.

tiene interés en conservarlo, si es oneroso en razón de las cargas que lo gravan; esta renuncia puede hacerse, aun á pesar del nudo propietario; y ¿se concibe una donación hecha á pesar del donador? Ciertamente es que una renuncia unilateral puede encubrir una liberalidad, ya veremos, en el título de las *Donaciones*, cuáles son los principios que rigen á las donaciones disfrazadas.

76. Cuando el usufructo es inmobiliario, la renuncia está sometida á la transcripción para que pueda oponerse á terceros. Esto no es más que la aplicación del principio general establecido por nuestra nueva ley hipotecaria. Según los términos del artículo, los actos de renuncia á derechos reales inmobiliarios deben transcribirse.

77. El usufructuario que renuncia no está obligado á las cargas que como tal tenía que soportar, supuesto que ya no hay usufructo. ¿La renuncia tiene también efecto respecto al pasado? Nosotros ya hemos examinado la cuestión (tomo IV, núm. 547), que está debatida. Lo está también en su aplicación al usufructo legal de los progenitores. Si se admite como principio que el usufructuario puede descargarse, hasta por el pasado, de las reparaciones y otras cargas usufructuarias, restituyendo los frutos que ha percibido, se necesita naturalmente aplicar el mismo principio al goce de los progenitores. Hay una sentencia contraria de la corte de Lyon (1).

78. Según los términos del art. 622, "los acreedores del usufructuario pueden hacer que se anule la renuncia que él hubiese hecho en perjuicio de aquellos." Esta es la aplicación del principio establecido por el art. 467, y conocido con el nombre de *acción pauliana*. Insistiremos en el título de las *Obligaciones*.

1 Lyon, 16 de Febrero de 1835 (Dalloz, *Patria potestad*, núm. 151). En el mismo sentido, Demolombe, t. 6º, p. 475. En sentido contrario, Zachariæ, t. 3º, p. 684, edición de Aubry y Ráu.

*Núm. 1. Abuso en el derecho de goce.*

79. El art. 618 dice que "el usufructo puede cesar por el abuso que el usufructuario hiciere de su derecho de goce." Difícil es justificar esta causa de extinción. Los antiguos jurisconsultos la atribuían al derecho romano, por una falsa interpretación de un pasaje de las *Institutas*; con tal título pasó á la jurisprudencia y hasta fué adoptada en varias costumbres (1). No obstante, Pothier la consideraba como una disposición excepcional, y por lo mismo como una derogación al rigor de los principios; la regla, según él, era que el usufructuario fuese admitido á disfrutar, con la condición de abonar las rentas al usufructuario, con deducción de las cargas (2). Como lo expresó muy bien Portalis en el consejo de Estado, la mala administración del usufructuario no debe redundar en provecho del nudo propietario (3). Se ha tratado de explicar la prescripción del usufructuario por el principio de la condición resolutoria tácita. El usufructuario debe conservar la substancia de la cosa, porque tal es la condición de su goce; si no cumple la obligación inherente á su derecho, es lógico que este derecho quede resuelto (4). Nosotros contestaremos á Demolombe que la ley no admite esta lógica. En efecto, la condición resolutoria tácita no existe sino en los contratos sinalagmáticos (art. 1184). ¿El nudo propietario puede decir al usufructuario que él nudo propietario debe ser exonerado de sus obligaciones porque el usufructuario no cumple las suyas, siendo así

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 151, núm. 223. Demolombe, t. 10, p. 672, núm. 716.

2 Pothier, *Del derecho de viudedad*, núm. 262.

3 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XII, número 28 (Loché, t. 4º, p. 118).

4 Demolombe según Proudhon, t. 5º, p. 242, núm. 2442.

que el nudo propietario no tiene obligaciones? El usufructuario mismo no tiene obligaciones propiamente dichas, porque, en materia de derechos reales, no hay ni deudor ni acreedor. Esto es elemental. Sin duda que el usufructuario debe conservar la substancia y disfrutar como un buen padre de familia; y es responsable cuando abusa. ¿Pero por esto debe privársele de su derecho? ¿Acaso el fiador no responde de los daños y perjuicios á que está obligado el usufructuario? ¿Y no se habría debido, como lo indicaba Pothier, limitarse á despojarlo del goce personal dando éste al nudo propietario?

80. Esta causa de extinción no concierne al cuasi-usufructo; el usufructuario, al hacerse propietario de cosas consumibles, tiene por eso mismo el derecho de abusar (1). Se ha fallado, no obstante, que el art. 618 se aplica al usufructo de las cosas fungibles. Veamos el caso jurídico. El usufructo comprendía capitales impuestos en hipoteca y con privilegio; el usufructuario pidió su reembolso, aun antes del vencimiento, é impuso los caudales en simples billetes bajo firma privada, sin ninguna garantía. Reprobábanse actos todavía más reprobables; la sentencia de la corte hace constar que había ocultado algunos capitales y que había tratado de disimular su procedencia. La corte resolvió que el art. 618 era la aplicación de un principio de equidad, que cuando el usufructuario faltaba á sus más esenciales deberes, era justo que su derecho pudiera resolverse, sin distinción entre el usufructo que recae en inmuebles y el que tiene por objeto cosas fungibles. Es cierto, dice la sentencia, que el usufructuario puede pedir el reembolso de los capitales y disponer de los caudales; pero se puede consumirlos en el sentido legal de la expresión, no deja de estar obligado á administrar como lo haría un buen padre de familia; si se entrega á insen-

1 Proudhon, t. 5º, p. 219, núm. 2417.

satas disipaciones, si comete subtracciones fraudulentas, compromete los derechos de los nudos propietarios, y por lo tanto, es aplicable el art. 618 (1). En el caso que estamos tratando, el abuso era evidente. En efecto, el usufructo, al abrirse, consistía en créditos; ahora bien, éstos no son cosas consumibles; el usufructuario puede, en verdad, pedir su reembolso, pero esto es un acto de goce, sometido, por consiguiente, á la regla esencial de todo usufructo; el usufructuario no debe exigir el reembolso sino para hacer imposiciones más ventajosas; de lo contrario abusa y hay lugar á aplicar el art. 618. Nosotros creemos aún que la ley sería aplicable sí, desde el principio, el usufructo recayese sobre caudales. Hay una diferencia entre el dinero y las demás cosas consumibles; no se come dinero, se le impone, se le emplea. Hay, pues, aquí un modo de goce que está sometido á la regla general en virtud de la cual el usufructuario debe disfrutar como buen padre de familia; ahora bien, desde el momento en que es posible el abuso, hay lugar á la prescripción. Mientras que la cuestión no puede ser de abuso cuando el usufructo estriba en cosas que se consumen materialmente.

81. ¿Cuándo hay abuso de goce? Ordinariamente se contesta que tiene que haber mala fé, subtracción fraudulenta. Esto es agregar algo á la ley, porque el código no exige que el abuso se haya cometido con una mente dolosa. El art. 618 explica lo que debe entenderse por goce abusivo: el usufructuario abusa cuando comete degradaciones en el fundo ó cuando deja que se arruine por falta de reparaciones. Así es que hay abuso por el hecho solo de que el usufructuario falte á la obligación que se le impone de disfrutar como buen padre de familia, es decir, desde el

1 Sentencia de denegada apelación, de 21 de Enero de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 104).

momento en que hay una falta. Pero la ley no dice que la prescripción *debe pronunciarse* por todo género de falta; dice que el usufructo *puede cesar*. Así, pues, al juez corresponde apreciar la gravedad de la falta. Más adelante veremos que los tribunales tienen, en esta materia, un poder discrecional. Así, pues, es inútil presentar ejemplos (1); todo depende de los hechos y de las circunstancias, que varían de una causa á la otra.

La prescripción es una pena que la ley impone por una falta grave cometida por el usufructuario. Toda falta implica un hecho personal é imputable. Lo mismo es de la falta que ocasiona la prescripción del usufructo. En el antiguo derecho, se falló que las degradaciones hechas por el arrendatario, como no pueden imputarse al usufructuario, no había lugar á pronunciar la extinción de su derecho por causa de abuso; es cierto que él debe reparar el daño, porque está obligado á devolver la cosa no deteriorada; en este sentido, él es responsable de la falta del arrendatario, pero un goce abusivo implica un hecho personal, lo que decide la cuestión en favor del usufructuario (2).

¿Pasa lo mismo cuando el que ha abusado es el tutor? Según los principios que rigen la gestión del tutor, hay que distinguir. Si hay falta simple, el menor está obligado por aplicación de la regla de que los actos del tutor son actos del menor; pero si hay dolo, la responsabilidad es personal del tutor (Véase el tomo V, núm. 102). La distinción es jurídica, y no insistimos, porque mucho dudamos de que un tribunal pronuncie alguna vez la prescripción de un menor por faltas de su tutor.

82. ¿La venta gravada de usufructo constituye un abu-

1 Proudhon, t. 5º, p. 222, núms. 2419 y 2420, Dalloz, *Usufructo*, número 683.

2 Esta es la opinión general. Véanse las autoridades en Dalloz, en la palabra *usufructo*, núm. 685.

so de goce? Un excelente ingenio, Voet, parece dudarle. Dumoulin, al contrario, da á este hecho el nombre de traición; en efecto, el usufructuario está obligado á conservar la cosa, está constituido en guardián por la ley; si un tercero compromete los derechos del nudo propietario, debe denunciar la usurpación al nudo propietario (art. 614), y es responsable del daño que sufra el nudo propietario, si no denuncia el trastorno. ¡Y se quiere que pueda él mismo despojar impunemente al propietario! Se dirá que el nudo propietario puede siempre reivindicar, y que, por otra parte, está garantizado por la caución. Esta última consideración no tiene valor ninguno, supuesto que la ley permite que se pronuncie la prescripción á pesar de la garantía de la caución. En cuanto á la reivindicación, puede rechazarse por la usucapión. En esto está el grave riesgo para el propietario. En este sentido Proudhon tiene razón al decir que pocos actos de abuso hay más culpables como la venta de la cosa por el usufructuario. Este es el parecer de todos los autores (1).

83. A diferencia de los otros modos de extinción, el abuso no pone fin de pleno derecho al usufructo. El juez es el que pronuncia la prescripción del usufructuario (artículo 618). Supuesto que existe una falta por apreciar y una pena por imponer, era preciso naturalmente que interviniesen los tribunales. Además de la extinción del usufructo, el juez puede conceder al nudo propietario daños y perjuicios; la ley no lo expresa, pero eso es de derecho; el juez puede también conformarse con pronunciar la prescripción, sin otorgar daños y perjuicios, si la vuelta del propietario al goce es una compensación suficiente del perjuicio que ha sufrido.

84. El art. 618 da á los jueces un poder discrecional:

1 Proudhon, t. 5º, p. 235, núm. 2422. Demolombe, t. 10, p. 676 número 719.

“Ellos pueden, según la gravedad de las circunstancias, ó pronunciar la extinción absoluta del usufructo, ó no ordenar la vuelta del propietario al goce del objeto gravado, sino con la condición de pagar anualmente al usufructuario ó á sus co-interesados, una suma determinada, hasta el momento en que el usufructo hubiera debido cesar.” Resulta del espíritu de la ley que el art. 618 no debe entenderse en un sentido restrictivo; si la falta no es bastante grave para acarrear la prescripción del usufructuario, el tribunal podrá tomar las medidas que juzgue convenientes para conciliar los intereses del nudo propietario y los del usufructuario. Así es que el usufructuario estaba dispensado de dar caución; si él hace un uso malo y si compromete los derechos del nudo propietario, el juez podrá sentenciarlo á que dé caución; es llegado el caso de decir, que el que puede lo más puede lo menos (1). El art. 602 se podrá aplicar por analogía. Según esta disposición, si el usufructuario, en la apertura de su derecho, no encuentra fiador, los inmuebles se dan en arrendamiento ó se secuestran. El secuestro satisface perfectamente el objeto que se ha propuesto el legislador; asegura los derechos del propietario y mantiene el goce del usufructuario (2).

Se pregunta si el tribunal puede declarar el usufructo extinguido parcialmente. Dumoulin se pronuncia por la afirmativa. La pena, dice, debe ser proporcionada al delito. Si el usufructuario ha hecho un uso malo solamente en el goce de ciertos bienes, tales como un bosque, no hay razón para extinguir el usufructo en cuanto á los objetos de que ha disfrutado como buen padre de familia. Proudhon contesta: según él, lo que debe considerarse es la na-

1 Sentencia de denegada apelación, de 21 de Enero de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 104).

2 Demolombe, t. 10, p. 677, núm. 722 (Genty, p. 242, núm. 294).

turalidad de la falta más bien que la extensión del objeto en el cual se ha cometido. ¿No es esto hacer abstracciones siendo así que la dificultad es, ante todo, una cuestión de hecho y de interés? Nosotros creemos que hay que atenerse al proverbio, que dice que el que puede lo más puede lo menos (1). Tal es también el espíritu de la ley. En el consejo de Estado Treilhard declaró formalmente que los acreedores del usufructuario podían pedir que la privación del usufructo no fuese más que parcial; ahora bien, los acreedores no hacen más que ejercitar los derechos de su deudor, el usufructuario; luego éste puede también pedir que el usufructo no se extinga sino parcialmente (2).

85. El art. 618 agrega que los acreedores pueden intervenir en las contiendas por la conservación de sus derechos. ¿Cuál es el objeto de esta intervención? Cuando los acreedores intervienen en una instancia en que se hallan comprometidos los derechos de su deudor, es ordinariamente para impedir una colusión fraudulenta en perjuicio de sus intereses. Podría haber colusión entre el propietario y el usufructuario; interviniendo, los acreedores prevendrán el fraude. La ley agrega que ellos pueden ofrecer la reparación de las degradaciones cometidas y garantías para el porvenir. Luego ellos pueden sostener que no hay lugar á pronunciar la extinción del usufructo; es verdad que la prescripción es una pena, pero esta pena tiene origen en el perjuicio que el abuso ha causado al nudo propietario; si éste está enteramente desinteresado por el pasado y por el porvenir, su demanda cae, en cierto modo por falta de base. Nada hay absoluto en esta materia; así como el juez puede no pronunciar la extinción del usufructo á pesar de

1 Dumoulin, “Sobre las costumbres de París,” tit. 1º; pfo. 1, glosa 1, núm. 46. En sentido contrario, Proudhon, t. 4º, p. 259, número 2460.

2 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XII, número 28 (Locré, t. 4º, p. 128). Demolombe, t. 10, p. 678, núm. 723.

algunos actos de abuso, así también, si hubo malversaciones fraudulentas, podrá declarar prescrito al usufructuario, á pesar de las ofertas de los acreedores. La ley no dice que las ofertas de los acreedores aten al juez, luego queda libre para decidir conforme á las circunstancias (1).

Si el juez acepta las ofertas de los acreedores, podrá ó mantener al usufructuario en el goce de su derecho, ó darlo á sus acreedores. Estos pueden, según el derecho común, ejercer los derechos de su deudor (art. 1166); y nos parece que el espíritu de la ley exige que el ejercicio del usufructo se atribuya á los acreedores. En efecto, el nudo propietario necesita garantías para el porvenir; el texto así lo expresa. ¿Cuáles serán esas garantías? Si el usufructuario se quedase en posesión, no vemos en qué podrían consistir. ¿Será en una caución proporcionada por los acreedores? La primera caución no impidió que el usufructuario procediese mal; la segunda no será un freno más poderoso. ¿Se pondrán limitaciones al modo de goce del usufructuario? ¿En dónde está la garantía de que las observará? La medida más jurídica y la más evidente á la vez será poner á los acreedores en posesión (2).

86. ¿Qué sucederá si los tribunales desechan las ofertas de los acreedores? ¿La extinción del usufructo tendrá por efecto extinguir sus hipotecas? Parece que el texto resuelve la cuestión en este sentido, supuesto que después de haber concedido á los acreedores el derecho de intervenir, la ley dice que los jueces pueden pronunciar la extinción *absoluta* del usufructo; así, pues, parece que la ley no concede á los acreedores más que una sola vía para amparar sus intereses, y es la de intervenir en la instancia, á fin de impedir la prescripción del usufructuario. En el consejo

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 516, notas 37 y 38. Demolombe, t. 10; página 679, núm. 725. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 152, núm. 229. Compárese, Durantou t. 4º, núm. 697, p. 663.

2 Proudhon, t. 5º, p. 1279, núm. 2476.

de Estado, habiendo preguntado Portalis cuáles serían los derechos de los acreedores en caso de abuso, Treilhard contestó: "los acreedores no pueden ejercitar más que los derechos de su deudor. Les es permitido que intervengan y que discutan la demanda de extinción formulada por el propietario, que ofrezcan garantías, que pidan que la extinción del usufructo no sea más que parcial; pero una vez fallada la contienda, sea con ellos, sea sin ellos, *no les queda otro recurso.*" Treilhard insistió todavía en estas consideraciones, y declaró terminantemente que siendo la extinción del usufructo á la vez una pena contra el usufructuario y una indemnización para el propietario, no se podía otorgar á los acreedores más que la facultad de intervenir y de hacer ofertas (1). Nosotros creemos que los acreedores hipotecarios conservan su hipoteca.

La dificultad consiste en saber si la prescripción opera retroactivamente, y basta plantear la cuestión para resolverla. La prescripción no es una resolución, sino una pena; luego no existe sino en virtud del fallo que la pronuncia; por consiguiente, el usufructo no se extingue sino á contar desde ese momento. Si el usufructo estuviese *resuelto*, se deduciría que el usufructuario debe restituir los frutos que ha percibido. La ley no dice tal cosa, y se necesitaría un texto para que la pena retrogradase. Si el artículo 618 dice que la extinción es absoluta, es por oposición á las medidas que el tribunal puede tomar, privando al usufructuario de su goce, sin privarlo de todo derecho á las rentas. Queda en pie la discusión. Nosotros prescindimos de ella, porque la discusión no es ley, y por otra parte, porque la cuestión no se ha planteado ni resuelto de

1 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XII, número 28 (Loché, t. 4º, p. 128). Compárese, Ducaurroy, Bonnier y Roustain t. 2º p. 151, núm. 228. Dalloz, en la palabra *usufructo*, número 725, y en la palabra *privilegios é hipotecas*, núms. 803 y siguientes, t. 10, p. 707, núm. 750.