

los muebles y los inmuebles. En materia de muebles, no hay más prescripción que la que se opera instantáneamente, por aplicación de la máxima de que en materia de muebles, la posesión equivale á título. Si el vendedor de una cosa mobiliaria no es propietario de ella, el comprador adquiere inmediatamente su propiedad, con tal que sea de buena fe (art. 2279). Por la misma razón, el usufructo se adquiriría por la posesión instantánea. No sucede lo mismo con los inmuebles. El código civil admite dos prescripciones adquisitivas: la que supone buena fe y título, es decir, usucapión por una posesión de diez ó veinte años; y la de treinta años que no exige más que la posesión sin título ni buena fe. En materia de usufructo, hay lugar á la prescripción trentenaria y al usucapión. Sólo que la primera será muy rara; el que posée sin título ni buena fe poseerá casi siempre como propietario, y adquirirá, por consiguient, la propiedad entera.

Número 2. Formas.

I. Entre las partes.

339. ¿La constitución del usufructo es un acto solemne, es decir un hecho jurídico para cuya existencia se necesitan observar ciertas formas ó solemnidades? Hay que distinguir si se establece á título gratuito ó á título oneroso. El derecho francés no conoce más que dos títulos gratuitos, la donación y el testamento, y uno y otro son actos solemnes. Luego si el usufructo está constituido por donación ó por testamento, por este hecho se vuelve un acto solemne; luego el usufructo no existirá sino cuando se hayan llenado las formalidades prescritas por la ley. ¿Cuáles son estas formalidades? ¿y cuál es la consecuencia de su inobservancia? Esto será lo que veamos en el título de las «Donaciones y Testamentos.»

Entre los títulos onerosos, hay también uno que es un acto solemne, y es el contrato de matrimonio; y como lo hemos dicho, ordinariamente por contrato de matrimonio es como se establece el usufructo en nuestras costumbres. Es una liberalidad hecha en provecho del superviviente de los cónyuges. Si no se han observado las formas prescritas por la ley, no habrá contrato de matrimonio, y por consiguiente, ni usufructo; los cónyuges no tendrán más derechos que los que tienen bajo el régimen de la comunidad legal. Los otros actos á título oneroso no son solemnes. Es decir que existen por el hecho solo de que hay concurso de consentimiento de las partes contrayentes; el escrito, si es que alguno se redacta, no sirve más que de prueba. Por consiguiente, la nulidad del escrito ninguna influencia tiene en el hecho jurídico que en él consta. El usufructo existirá y producirá todos sus efectos entre las partes, con tal que el contrato exista. ¿Cuáles son, en los contratos no solemnes, las condiciones que se requieren para la existencia de la convención? Esto lo diremos en el título de las *Obligaciones*.

340. Por aplicación de estos principios, se ha fallado que la constitución del usufructo puede probarse por testigos y por presunciones, cuando hay un principio de prueba por escrito. En efecto, las presunciones del hombre, que el código abandona á la prudencia é ilustración de los magistrados, se admiten como prueba, en los casos en que la ley admite la prueba testimonial (art. 1353). Ahora bien, la prueba por testigos se admite, sea cual fuere el monto del litigio, cuando hay un principio de prueba por escrito (artículo 1347). Esto decide la cuestión de prueba. Esta cuestión es independiente de la de saber si el hecho jurídico mismo es válido. Podría haber prueba, sea literal, sea testimonial, de que un usufructo se ha establecido á título one-

roso, y, no obstante, el usufructo podría no ser válido, si no se hubiese cumplido con uno solo de los requisitos para la validez ó para la existencia del hecho jurídico. Si en el caso juzgado por la corte de casación, el que constituya el usufructo hubiese sido incapaz para consentir, por causa de demencia, el usufructo habría sido inexistente, como nosotros decíamos, ó radicalmente nulo, como otros dicen. Si el consentimiento hubiese estado viciado por el error, la violencia ó el dolo, el contrato habría existido, en verdad, pero habría sido anulable, á pesar de la prueba literal y las presunciones invocadas por la corte. Esto es la aplicación elemental de los principios que exponremos en el título de las *Obligaciones*.

341. La forma da lugar á otro orden de dificultades. En derecho francés no existen términos sacramentales. Así es que no se requiere que las partes se sirvan de la palabra *usufructo*; el mismo legislador se sirve á veces de la palabra *goce* (art. 343). Y aun cuando las partes no hubiesen empleado ni una ni otra de estas expresiones, no por esto sería menos cierta su voluntad de constituir un usufructo, si hubiesen declarado con claridad que el derecho de gazar está concedido á título de derecho real, ó está desmembrado de la propiedad. En cambio, no es suficiente que exista un goce cualquiera para que se constituya un usufructo. Muy á menudo sucede que el vendedor se reserva el goce del fundo vendido por una especie de tiempo más ó menos largo. Que el vendedor ó el donador puedan reservarse el usufructo de la cosa vendida ó donada, ni necesita decirse; el mismo código prevée el caso y dispensa á este usufructuario de dar caución (art. 601). ¿Pero basta con una reserva cualquiera de goce ó de posesión para que haya usufructo? Ciertamente que nó. Ante todo, hay que ver, si toda la propiedad del fundo se ha donado ó vendido. En este

caso es evidente que no hay reserva de usufructo. Esto será una venta ó una donación con un término para la liberación. Este término se encuentra en casi todas las ventas de inmuebles; es raro que la tradición se haga inmediatamente. Provisionalmente, el vendedor permanece en posesión. ¿Cuál es el carácter de esta posesión y del goce que la acompaña? En el silencio del contrato, la cosa es dudosa. Demolombe dice que es un arrendamiento tácito (1).

Esto es difícil admitirlo. No hay arrendamiento sin precio, y en el caso de que se trata, ¿en dónde está el alquiler ó el arrendamiento? Se ve uno obligado á buscarlo en una disminución supuesta del precio de venta. Si tal hubiese sido la voluntad de las partes ¿no se habrían explicado? Creemos que el simple término agregado para la liberación no da ningún derecho al vendedor; él cesa de ser propietario, luego deja de tener derecho á los frutos; si los percibe, debe rendir cuentas al comprador; en cambio, él puede repetir las reparaciones de conservación, él no tiene el derecho de hacer gastos extraordinarios de mejoras, supuesto que su detención no es más que provisional y precaria. Y si el contrato reserva al vendedor el goce de la cosa durante un tiempo más ó menos largo, él tendrá el derecho de percibir los frutos. ¿No será éste un verdadero usufructo? La definición del art. 578 sería aplicable á este goce. Habría que resolverlo así, sobre, todó si el goce debe durar toda la vida del vendedor. Hé aquí un caso que se ha presentado.

El acta de venta establecía: «Los adquirentes entran en propiedad y en posesión de dichos bienes desde ese día, y no entrarán en goce sino desde el día del fallecimiento del que viva más de los vendedores, los cuales se reservan su

1 Demolombe, tomo 10, p. 203, núm. 230. bis. En sentido contrario, Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *usufructo*, núm. 123.

goce hasta dicha época, con la condición de disfrutar como buen padre de familia, pagar todas las cargas y reparaciones, que corresponden á los *usufructuarios*.» En el caso de que se trata, no había duda, era una venta con reserva de usufructo. Ciertó es que los vendedores declaraban que los compradores entraban en *propiedad y posesión*; pero la continuación de la escritura prueba que éstas expresiones eran demasiado absolutas: en realidad ellos no vendrían más que la nuda propiedad. Uno de los vendedores murió, al otro se le impuso muerte civil. Según el art. 617, el usufructo se había extinguido. La corte de Angers, resolvió, no obstante, que no habiendo sometido las partes sus convenciones á las reglas generales del usufructo, el goce de los vendedores debía durar hasta su muerte natural, como lo habían estipulado (1). Esta interpretación es muy dudosa. Desde el momento en que las partes establecían un usufructo, las reglas generales del usufructo se hacían aplicables. Ellas pueden, en verdad, derogarlas; ¿pero podía permitirse derogar los efectos de la muerte civil? ¿Las penas y sus consecuencias no son esencialmente de orden público?

342. Las expresiones que las partes, ó por mejor decir, los redactores de las actas emplean, son á veces contradictorias, lo que prueba cuan necesario es que los que tienen por misión redactar las actas hayan hecho estudios jurídicos. Lo que se debe consultar es la intención de las partes, más bien que atenerse á los términos inexactos que se hallan en las escrituras notariadas. Una acta levantada por los padres de un sacerdote, dice que ellos conceden á su hijo; á título presbiterial, el usufructo de una casa, con la condición de que el usufructo cesaría si el usufructuario estuviese provisto de un beneficio que produjese una renta igual

1 Angers, 3 de Julio de 1847 (Dalloz, *Usufructo*, núm. 124).

al valor del usufructo cedido: Por escritura posterior se suprimió dicha condición. La segunda escritura habla de *plena propiedad*, según esto, debía creerse que la cesión del usufructo se había transformado en cesión de propiedad; pero la continuación de la escritura probaba que la intención de los constituyentes era la de mantener la cesión á título de usufructo; porque se había dicho que el cesionario *gozaría y aprovecharía durante su vida, de los frutos y rentas* (1).

Al contrario, un legado que el testador hace en términos que parecen marcar un usufructo puede interpretarse como un legado de propiedad. La testadora lega á su hermana una casa diciendo «que su voluntad es que inmediatamente después de su muerte, su hermana entre en el goce de su casa que le pertenece.» Se falló que este legado comprendía la propiedad de la casa. Como lo expresa muy bien la corte de Gante, la testadora no dijo que ella legaba el goce de su casa á su hermana, lo que habría sido un legado de usufructo. Ella dijo que la legataria entraría inmediatamente en goce, lo que implica que entra como heredera, como propietaria. La corte invoca, además, otras cláusulas del testamento, así como las circunstancias de la causa, que todas confirmaban la disposición concerniente á la casa (2).

Sin embargo, el nombre que las partes dan á su convención es decisivo cuando las cláusulas de la escritura concuerdan con el título que lleva. Una persona se compromete con el propietario de un terreno á mandar construir en él un edificio, con la condición de disfrutarlo durante cincuenta años á título de «contrato de alquiler,» mediante un cierto precio anual, pero con la carga para el tomador de entregarlo á la espiración de aquel plazo sin indemniza-

1 Lieja, 23 de Diciembre de 1841 (*Pasicrisia*, 1842, 2, 282).

2 Gante, 10 de Diciembre de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 2, 261).

ción por mejoras, y con la condición de no poder subarrendarlo sin la autorización del propietario. Se sostuvo que este contrato estaba impropiaménte calificado de arrendamiento; que era una enfiteusis ó un usufructo; se invocaba la duración del arrendamiento, la carga impuesta al pretendido tomador de construir y de mejorar, si poder reclamar una indemnización, por este capítulo. La corte de casación decidió que no había derecho real. La duración del arrendamiento nada probaba; si excedía de la duración ordinaria de los arrendamientos, era precisamente porque el tomador, obligado á construir, debía también gozar de sus construcciones. La cláusula que le prohibía subarrendar atestiguaba que se trataba de un verdadero arrendamiento, puestó que el enfiteuta y el usufructuario pueden no sólo subarrendar, sino ceder su derecho.

343. Los gastos considerables de registro á que dan lugar los actos translativos de derechos reales inmobiliarios inducen á las partes á disfrazar la verdadera naturaleza de sus convenciones para eludir el pago de los derechos de mutación. Cierito es que no es la forma que las partes han dado á sus actos lo que determina sus efectos; y sin decirlo se comprende que jamás está permitido defraudar la ley. Una persona vende la totalidad de los inmuebles que le pertenecen, y que consisten en campos, praderas, estanques, bosques, casas, molinos, etc., con la cláusula de «que el vendedor se reserva formalmente el *goce de la superficie* de los inmuebles enagenados, para usarla como bien le parezca, salvo el dar á los adquiréntes las facilidades necesarias para gozar y aprovechar los fundos.» Los jueces de primera instancia decidieron que había en esto reserva, no del *usufructo* sino de la *propiedad de la superficie*. Esta decisión fué casada; los mismos términos del acta se referían al *goce*, y si el acta estaba tan obscuramente redacta-

da, era para defraudar al fisco; la corte comprobó, además, que había habido actos ocultados al registro público, siempre con una tendencia al fraude (1).

Por contrato de matrimonio, la madre del futuro constituye una renta perpetua á su hijo, para darle sus derechos de sucesión en la herencia paterna y el exceso, si lo hay, como anticipo en la sucesión futura de la madre; por su parte, el hijo consiente en dejar á su madre el goce, durante su vida, de los bienes de dicha herencia. Se pretendió que en estas convenciones no había más que un anticipo en los bienes de la herencia y en el abandono del exceso de los bienes ó en el abandono del exceso de la renta sobre el valor real de la parte hereditaria, más que una simple donación de usufructo por parte del hijo á su madre, ó de valores mobiliarios de la madre á su hijo. La corte de casación decidió que el acta contenía un abandono del usufructo de los bienes de la herencia hecha á título oneroso, es decir, una transmisión de derechos reales inmobiliarios.

344. Según nuestras antiguas costumbres, el superviviente de los cónyuges era usufructuario universal de los bienes que el difunto había dejado. Este usufructo se consideraba no como un derecho de sucesión, sino como una convención tácita de matrimonio (2). ¡Tierna suposición que habla en favor del sentido moral de nuestros abuelos! Ellos estaban tan convencidos de que en la intención de los cónyuges el superviviente debía continuar hasta su muerte gozando de los bienes de que ellos habían disfrutado juntos en su vida, que les parecía inútil que el contrato de matrimonio estipulase algo á este respecto; la comunidad de vida, en cuanto á los bienes materiales, continuaba aun des-

1 Sentencia de casación, de 24 de Junio de 1829 (Daloz, *Registro*, núm. 4581, 1°).

2 Bruselas, 15 de Mayo de 1833 (*Pasicrisia*, 1833, 2, 130).

pués de la muerte de uno de los cónyuges, lo mismo que continúa, en cuanto al vínculo moral, cuando hay un verdadero efecto, y nuestras costumbres no dudaban de que dicho efecto fuera la regla general. Lamentamos que este usufructo matrimonial, que tan bien corresponde al íntimo lazo que el matrimonio crea, no haya sido mantenido por el código civil; los contratos de matrimonio y los testamentos suplen, pero con imperfección, á la ley.

Muy á menudo se presenta una dificultad en la interpretación del usufructo donado ó legado por uno de los cónyuges al otro. El usufructo regularmente abarca todos los bienes del que lo constituye; pero si entre estos bienes los hay de los cuales sea propietario nudo únicamente al morir, como el usufructo pertenece á un tercero, las más de las veces al padre ó á la madre ¿está comprendido este usufructo en el usufructo de todos los bienes donados ó legados al cónyuge? Si ésta no fuese más que una cuestión de intención, no había duda alguna. Ciertamente que el donador, ó el testador, quiere que su consorte goce de todos los bienes de los que habrían gozado juntos, si la muerte no hubiese venido á romper los vínculos contraídos para siempre. Ahora bien, si los dos cónyuges hubieran seguido viviendo, el usufructo se habría reunido á la nuda propiedad, y ambos se habrían aprovechado de esa consolidación. Luego, en la intención del que dispone, el donatario ó el legatario debe también aprovecharlos. Esto es claro. Pero hay un motivo para dudar que depende de los principios de derecho. El disponente no puede dar sino lo que tiene, y á su muerte, él no tiene más que la nuda propiedad del bien gravado de usufructo; si se atribuye éste al cónyuge donatario ó legatario ¿no equivale á permitir al disponente que dé las cosas ajenas? Nó, el donador ó el testador no disponen de las cosas ajenas, porque lo que está gravado de usufructo se halla

en su dominio; es verdad que el usufructo se halla desmembrado; pero no es de este usufructo de lo que dispone el donador ó el testador; él constituye un nuevo usufructo en un fundo que le pertenece en nuda propiedad por el tiempo en que el usufructo existente llegue á extinguirse. No hay ningún principio de derecho que á ello se oponga. El propietario puede, como vamos á decirlo, conceder un usufructo en provecho de varias personas, de modo que el derecho del segundo usufructuario no se ejerza sino al extinguirse el derecho que al primero pertenece. Pues bien, la donación ó el legado del usufructo de un bien que está ya gravado con usufructo no es otra cosa. ¿Por qué el propietario no había de poder ejecutar sus actos separados, lo que se le permite por medio de un solo y mismo acto? La doctrina y la jurisprudencia se hallan en el mismo sentido.

345. La aplicación de la ley fiscal ha provocado una cuestión concerniente del mismo modo al derecho civil. Un tío abuelo instituye heredera universal á su sobrina, y lega al marido de ésta el usufructo de todos sus bienes, cuyo usufructo no ha de comenzar sino desde el día en que su esposa fallezca. Se pregunta si la legataria universal está llamada á toda la propiedad de los bienes ó únicamente al usufructo. Bajo el punto de vista del derecho civil, no hay duda alguna. El legado comprende todos los bienes dejados por el testador, es decir, la propiedad íntegra de los bienes. No se desmembrará la propiedad sino á la muerte de la legataria universal; en este momento se abrirá el usufructo en provecho de su marido. De aquí una importante consecuencia concerniente á los derechos de mutación. La legataria universal debe pagar el derecho de mutación en su nombre por la íntegra propiedad de lo que se ha hallado inmediatamente en posesión; luego ella paga ese derecho por cuenta propia y no por anticipación y por cuenta del