

usufructo del marido, cuyo usufructo se ha abierto á la muerte de éste; en ese momento, la propiedad se desmembra, y por consiguiente, hay lugar á pagar el derecho de mutación para la nuda propiedad y para el usufructo.

II. Respecto á terceros.

346. Según el código civil, la propiedad, y en consecuencia, el desmembramiento de la propiedad, tales como el usufructo, se transmiten por el efecto de las obligaciones (artículo 711); es decir, que los contratos que tienen por objeto transferir la propiedad producen ese efecto, desde el momento en que el contrato ha recibido su perfección por el concurso del consentimiento, aún cuando no se haya operado la tradición de la cosa (art. 1138). Este principio se aplica respecto á los terceros tanto como entre las partes. El código no exige tradición ni transcripción para la transmisión de la propiedad y de los derechos reales inmobiliarios. No hay más que una sola excepción; las donaciones de bienes susceptibles de hipotecas deben transcribirse para que tengan efecto respecto á terceros; la falta de transcripción puede oponerse por toda persona que tenga algún interés (artículos 939 y 941). Luego cuando el usufructo inmobiliario estuviese constituido por donación, el acta debía transcribirse; á falta de transcripción, el usufructo existía entre las partes, pero no podría oponerse á los terceros. En cuanto á la propiedad mobiliaria, el principio de la transmisión por el efecto de los contratos no recibía restricción sino en el caso previsto por el art. 1141, en el cual es inútil por ahora detenernos; volveremos á insistir en el título de las *Obligaciones*.

347. La ley hipotecaria de 16 de Diciembre de 1851 ha puesto una grave derogación al código civil al decretar

(art. 1) que todas las actas entre vivos, á título gratuito ú oneroso, translativas de derechos reales inmobiliarios, se transcribirán íntegras en un registro destinado á este efecto, en la oficina de la conservación de las hipotecas en cuyo departamento estén ubicados los bienes. Hasta entonces, dice la ley, no podrán oponerse á los terceros que hayan contraído sin fraude: lo que quiere decir, como más adelante lo explicaremos, que las actas no transcritas se tendrán como inexistentes respecto á terceros, y no tendrán efecto sino entre las partes. Una ley francesa de 23 de Marzo de 1855 establece el mismo principio. ¿Este principio se aplica al usufructo? La afirmativa no es dudosa, por más que haya una ligera dificultad de texto. En la ley belga se dice así como en la ley francesa, que las actas translativas de derechos reales deben transcribirse. Ahora bien, el acta que establece un usufructo inmobiliario es una acta *constitutiva*, porque hasta entonces el usufructo no existía como derecho distinto de la propiedad y se confundía con ella. Pero el acta que constituye el usufructo es también translativa de propiedad, puesto que la constitución del usufructo es una enagenación parcial; ahora bien, las enagenaciones inmobiliarias son las que la ley ha querido hacer públicas por interés de los terceros que contratan con los poseedores de inmuebles; ella quiere que los terceros conozcan no sólo la transacción de la propiedad, sino también los derechos reales que la gravan; ésto es lo que la ley belga indica, sirviéndose de la expresión *derechos reales inmobiliarios*, y añadiendo, *distintos de los privilegios é hipotecas*, porque las hipotecas y los privilegios inmobiliarios se publican por vía de inscripción. El interés de los terceros es conocer los derechos inmobiliarios que se desmembran de la propiedad, es evidente, y el interés de los terceros es lo que el legislador ha querido resguardar.

348. Sin embargo, el acta constitutiva de un usufructo inmobiliario no está sujeta á la transcripción sino cuando es acto entre vivos. Los testamentos no deben transcribirse; luego si se lega un usufructo, éste tendrá efecto respecto á terceros, sin ninguna publicidad. La ley belga es expresa; en otro lugar diremos los motivos. Resulta, además, de los términos de la ley, que el usufructo legal no está sometido á la transcripción tanto como las servidumbres que se llaman legales. En efecto, el texto de la ley habla de *actos* entre vivos translativos de derechos reales inmobiliarios, lo que excluye el usufructo del art. 754, el cual es un derecho de sucesión, lo mismo que el usufructo legal de los padres que, en nuestra opinión, es un verdadero usufructo, pero como no se ha establecido por un *acto entre vivos*, no hay lugar á transcripción (1). Este es un vacío en nuestro sistema de publicidad. Cierta es que la ley advierte á los terceros de la existencia del usufructo legal pero esto no es suficiente; también los terceros están advertidos por la ley de la existencia de la hipoteca legal, lo que no impide que la ley la someta á la publicidad tanto como á la hipoteca convencional. Hay en esto una verdadera anomalía. Los que enseñan que el usufructo legal de los padres no puede hipotecarse, dicen que era inútil la publicidad no pudiendo el padre usufructuario ni enagenar ni hipotecar. En el sistema de la ley francesa, esto es cierto, supuesto que ella no prescribe la transcripción sino de los derechos reales susceptibles de hipoteca. Pero la ley belga no contiene esa restricción. El acta que transcribe un derecho de servidumbre debe transcribirse, por más que la servidumbre no pueda hipotecarse. Los terceros tienen interés en conocer los desmembramientos de la propiedad; luego hay siempre un motivo para exigir la más completa publicidad.

1 Compárese, Flandin, *De la transcripción*, tomo 1º, núm. 357.

349. ¿El usufructo que resulta de las convenciones matrimoniales, expresas ó tácitas, está sometido á la transcripción? En cuanto al usufructo que la comunidad tiene sobre los bienes libres de los cónyuges, no hay duda alguna cuando la comunidad es legal. Considéresele como un verdadero usufructo ó nó, si no hay lugar á transcripción. No porque sea un usufructo legal, lo que sería pésima razón; porque, á decir verdad, el usufructo es convencional, resultando la comunidad legal de la convención tácita de los futuros cónyuges. Suponiendo, como nosotros lo creemos, que sea un verdadero usufructo, debería publicarse, puesto que es un usufructo convencional. Pero el texto de la ley no es aplicable; en efecto, no habiendo acta, no hay que transcribir. Este motivo deja de subsistir cuando hay un contrato de matrimonio que establece la comunidad convencional. Los cónyuges ceden en este caso, el usufructo de sus bienes libres á la comunidad; nosotros creemos que el acta debería transcribirse. En vano se diría que este goce no presenta todos los caracteres del usufructo; esto no impide que haya en esto una transmisión inmobiliaria, un desmembramiento de la propiedad; los cónyuges ya no tienen el goce de sus inmuebles libres, este goce pertenece á la comunidad; los terceros que contraen con los cónyuges tienen interés en saber que los cónyuges no tienen ya más que la nuda propiedad de sus bienes libres. Esto es suficiente para que haya lugar á transcripción. Se enseña generalmente la opinión contraria (1).

La misma cuestión se presenta para el régimen exclusivo de comunidad y para el régimen dotal, bajo los cuales el marido tiene el goce de los bienes de la mujer. ¿Es éste un verdadero usufructo? Se dice que nó, y por consiguiente,

1 Aubry y Rau, tomo 2º, 70, nota 8. En sentido contrario, Rivière y Huguet, "Cuestiones sobre la transcripción," núms. 143 y siguientes.

se resuelve que no hay lugar á transcripción. Esta es la misma cuestión que acabamos de discutir. Los autores franceses están de acuerdo en enseñar que la transcripción es inútil (1). Su autoridad no es decisiva bajo el punto de vista del derecho belga; porque hay una diferencia de redacción, que ya hemos señalado, entre la ley francesa sobre la transcripción y la ley hipotecaria belga. No sometiendo á la transcripción más que los actos translativos de derechos reales *susceptibles de hipotecas*, la ley francesa parece limitar el número de los *terceros* que pueden invocar la falta de transcripción; mientras que la ley belga admite á todo tercero á que se prevalga de ella, es decir, á toda persona que tuviese interés en conocer el hecho jurídico, cuya ignorancia lo induce al error y le causa un perjuicio. ¿Qué importa, pues, que el marido pueda ó no hipotecar el goce que el contrato de matrimonio le da sobre los bienes de la mujer? No por esto es menos cierto que la mujer no tiene ya el goce de sus bienes, sino únicamente la nuda propiedad; los terceros, simples acreedores quirografarios, tienen interés en saberlo, y los terceros acreedores personales pueden prevalerse de la falta de transcripción en el sistema de la ley belga; esto será lo que establezcamos más adelante, y lo que, á nuestro entender, resuelve la cuestión.

350. El usufructo convencional debe transcribirse. Tal es la donación de usufructo inmobiliario hecha por contrato de matrimonio en provecho de uno de los futuros cónyuges. La aplicación del principio ha dado margen á un debate jurídico. Se supone que el contrato de matrimonio no se ha transcrito. El cónyuge usufructuario no puede, pues, oponer su derecho á terceros. Si es la mujer, y si el marido enajena el inmueble gravado de usufructo, la mu-

1 Mourlon, *De la transcripción*, tomo 1º, núms. 50-51; Troplong, *De la transcripción*, núms. 84-88; Aubry y Rau, tomo 2º, p. 471, nota 9.

jer no podrá ejercitar su derecho de usufructo sobre ese inmueble. Todo esto es elemental. ¿Pero no tiene la mujer un recurso contra el marido, por el capítulo de la no transcripción? El art. 942 le da un recurso. ¿No está garantido este recurso por la hipoteca legal de la mujer, como todo derecho que ella tiene contra su marido? ¿y ésta hipoteca legal no grava el inmueble mismo que el marido ha vendido? Estas pretensiones han sido rechazadas por la corte de Bruselas. Los términos *si cabe*, del art. 912 prueban que el recurso de la mujer no es un derecho absoluto. Ella misma puede pedir la transcripción sin autorización (art. 940. Si nada le impide usar de ese derecho, ¿de que se quejará? ¿puede ella ejercer un recurso contra su marido por un acto que á éste se le imputa? Luego queda en pié la aplicación rigurosa de la ley que ordena la transcripción.

351. Se pregunta si el usufructo que el vendedor ó el donador se reserva en el inmueble vendido ó donado ¿debe transcribirse especialmente? La negativa no nos parece dudosa. Basta en estos casos que el acta de venta ó de donación se transcriba. En efecto, no hay dos actos en este caso, sino uno solo; este acto comprueba dos hechos jurídicos que deben hacerse públicos por la vía de transcripción, la venta ó la donación y el establecimiento de un usufructo. La transcripción del acta satisface el deseo de la ley respecto de uno y otro, supuesto que el acta está copiada literalmente. Pero puede suceder que el acta, tal como se ha transcrito en los registros del conservador de las hipotecas no haga mención de la reserva de usufructo. Nace entonces la cuestión de saber si el usufructo podrá oponerse á los terceros. Hay alguna duda. En realidad, la constitución del usufructo no se ha hecho pública; luego los terceros podrán prevalerse de la falta de transcripción. Se objeta que no se necesita transcripción especial, que la transcripción del

acta de venta ó de donación es suficiente. No nos parece decisiva la objeción. En verdad que el acta ha sido sometida á la transcripción, pero la copia no es entera como la ley lo quiere. Queda por saber cuál será la consecuencia de esta irregularidad. Una inscripción irregular, incompleta, perjudica al acreedor que ha requerido la inscripción, en el sentido de que el tercero puede prevalerse de la irregularidad, salvo el recurso de daños y perjuicios del acreedor contra el conservador de las hipotecas. Lo mismo debe ser de una transcripción incompleta; el tercero no puede nunca sufrir por ello; á su respecto, hay que mantener el principio de que no puede oponérsele una transmisión inmobiliaria que no se ha hecho pública, salvo que el usufructuario promueva daños y perjuicios contra el conservador, si le es imputable la falta de transcripción, ó contra el notario si ha entregado una copia incompleta (1).

Núm. 5. Duración del usufructo.

352. ¿El usufructo puede establecerse á perpetuidad? Según los términos del art. 617, el usufructo se extingue con la muerte del usufructuario. ¿Es ésta una disposición que sea de la esencia del usufructo, ó las partes interesadas pueden derogarla? Los jurisconsultos romanos dicen que el usufructo es inherente á la persona del usufructuario y que se extingue con la muerte de éste, á fin de que la propiedad no se vuelva en derecho inútil en manos del propietario. Esto no decide todavía nuestra cuestión, ¿no puede decir el propietario que si no se trata de su interés, á él le corresponde vigilarlo, y que si le conviene establecer un usufructo perpetuo, no hace más que usar de su derecho de

1 Le Senne, *De la transcripción*, núm. 47. En sentido contrario, Aubry y Rau, tomo 2º, p. 169, nota 6.

propiedad que le permite disponer de la cosa de la más absoluta manera? ¿La máxima romana no tiene, además, otro sentido? Sin duda que el propietario tiene un poder absoluto para disponer de su cosa, y aun para destruirla; pero si la conserva, no puede hacer de ella un uso contrario al orden público. El art. 686 lo dice de las servidumbres en general; esto, por otra parte, es un principio absoluto aplicable á todas las relaciones civiles (art. 6), y ya se sabe que lo que la ley dice del orden público se aplica también al interés público. En este terreno, nuestra cuestión deja de ser dudosa. La propiedad del usufructo, como lo hemos dicho, pondría la cosa gravada de usufructo fuera del comercio, no pudiendo el usufructuario enagenar, y el nudo propietario no encontrando para enagenar un derecho inútil. Ahora bien, la ley quiere que los bienes permanezcan en el comercio. Esto es decisivo. El mismo texto del código da fe de que la ley no quiere que el usufructo exceda la vida de un hombre. Cuando el usufructo se concede á una de esas personas ficticias que la doctrina llama personas civiles, la ley decide que el usufructo «no dura más que treinta años» (art. 619). Los términos son restrictivos, implican una prohibición. Como no hay duda alguna acerca de este punto, nosotros cremos inútil insistir (1).

353. ¿El usufructo puede establecerse por un término de noventa y nueve años, en el sentido de que si el usufructuario llega á fallecer antes de la espiración de ese largo término, el usufructo continuará en provecho de su heredero? La cuestión es controvertida. Lo que la hace dudosa, es que la enfiteusis puede establecerse por un término de noventa y nueve años. ¿No debe ser lo mismo con el usufructo? Proudhon contesta que el usufructo no es una cosa de pura convención; su naturaleza, dice él, está fijada por

1 Compárese, Proudhon, tomo 1º, p. 583, núm. 309.

la ley, al decir que el usufructo es el derecho de gozar, supone que esté derecho lo ejerce el usufructuario, en cuyo provecho se ha establecido; luego es inherente á la persona, y no puede continuar cuando ésta deja de existir. Esto nos parece demasiado absoluto, porque de ello resultaría que todo es de orden público en materia de usufructo, lo que es inadmisibile. Lo que nos parece decisivo en favor de esta opinión, es el art. 619: él prueba con toda claridad que la voluntad del legislador es que el usufructo se limite á la duración de una vida de hombre. Cualquiera, pues, que sea el término apropiado al usufructo, se extinguirá por la muerte del usufructuario, si llegá á morir antes del fenecimiento del término (1).

354. ¿Puede establecerse el usufructo en varias cabezas, es decir, en favor de dos ó de varias personas que estén llamadas á gozar de los bienes una después de otra? Sí, y sin duda alguna. Esta decisión, en la cual todos están de acuerdo, no está en contradicción con el principio que acabamos de enunciar. Supongamos que el usufructo esté establecido entre tres cabezas, no será un usufructo establecido por tres vidas de hombre; porque, en realidad, el usufructo no durará sino durante la vida del último que muera de los tres usufructuarios. Nada importa que su goce comience después que otras dos personas hayan disfrutado de los bienes: de todos modos la duración de este usufructo no será más larga que si desde el principio, el usufructo hubiese sido constituido en provecho del tercer usufructuario; luego no excede de la vida de un hombre.

Cada uno de estos tres usufructuarios ¿de quién tiene su derecho? Del constituyente. El derecho existe, pues, desde el momento en que se establece el usufructo, sólo que el

1 Véanse las diversas opiniones en Dalloz, *Usufructo*, núm. 107, y en Demolombe, tomo 19, p. 217, núm. 245.

goce del segundo y del tercero no comienza sino cuando el del primero y el del segundo hayan cesado. Síguese de aquí que si se dona ó léga el usufructo, todos los usufructuarios deben existir en el momento de la donación ó del testamento; el art. 906 es expreso. Pronto veremos si pasa lo mismo cuando el usufructo se constituye á título oneroso. Síguese del mismo principio que el usufructo es condicional para aquellos de los usufructuarios que están llamados á gozar en segunda ó en tercera línea, en el sentido de que si mueren antes, su derecho se extingue; no pasa á sus herederos, porque no sido á éstos á quiénes el usufructo se ha donado ó legado; no hay más usufructuarios que los que figuran en la escritura de constitución, y el derecho de cada uno se extingue con su muerte, según el derecho común.

¿Debe inferirse de ésto, que no pueda establecerse un usufructo en provecho de una persona y de sus herederos? En estos términos generales, es evidente que la constitución no puede hacerse, porque ella sería un usufructo perpetuo. Pero nada impide que el usufructo se done ó se legue á una persona y á sus herederos vivos ó concebidos en el momento de la donación ó del testamento. Esta es la hipótesis del usufructo sucesivo que acabamos de examinar. ¿Hay que ir más lejos y decidir que el usufructo puede establecerse en favor de una persona y de sus herederos en general, nacidos ó por nacer? Concebida de este modo, la disposición sería contraria al texto formal del art. 906: Para que fuese válida, habría, pues, que limitar á los herederos vivos ó concebidos en los momentos de la donación ó al abrirse el testamento. Entonces volvamos á la hipótesis de un usufructo sucesivo.

Queda un último caso acerca del cual hay duda. ¿Se