

Diferencias entre Fideicomiso y Usufructo

Un estudio comparativo del usufructo y del fideicomiso, es utilísimo porque sirve para conocer a fondo ambas instituciones. Novicios aun en el campo jurídico, tan vasto y complicado, y sin tener en consecuencia una vista panorámica del derecho, exponemos en este trabajo solo las diferencias más notables que se revelan de la simple lectura del texto de la ley, porque tememos que, al caminar en busca de diferencias sutiles, desconocidas y lejanas, nos perdamos en un terreno del cual tenemos todavía tan pocos conocimientos.

Entramos, pues, en materia

Número de Derechos

Una de las primeras diferencias que se presentan a nuestra vista, que es de una importancia colosal porque se deriva de su naturaleza jurídica misma es la siguiente: en el fideicomiso, de la misma manera que en el derecho de propiedad y haciendo excepción a todos los demás derechos reales, la cosa está vinculada jurídicamente a una persona que tiene un derecho exclusivo e limitado sobre ella, ya que puede aprovecharla, usándola en algún objeto que sea conforme con su destino, percibiendo los frutos naturales y civiles que a causa de ella

se formen, y disponiendo por acto entre vivos o testamentario de la misma cosa; en resumen, en el fideicomiso hay un sólo derecho, el de propiedad que pasa del fiduciario al fideicomisario; que para el primero de éstos, ^{está} privado de uno de sus caracteres, el de la perpetuidad — en el usufructo, hay una coexistencia de los derechos y de las obligaciones que sobre la cosa tienen el usufructuario y el nudo propietario; aquél percibiendo los frutos y sirviéndose de la cosa durante el tiempo que dure en ese estado, éste conservando su "jus abutendi", es decir, la facultad de disponer de ella, de transferirla y de transmitirla, y, esperando al mismo tiempo volver a su patrimonio las facultades que por la ley, por la voluntad suya o del constituyente, gozaba el ~~constituyente~~ usufructuario, por la consolidación con la nuda propiedad, convirtiéndose así éste en dominio absoluto una vez cumplido el tiempo fijado, o una vez fallecida la persona que gozaba en vida de este derecho personalísimo.

Certidumbre e incertidumbre en su terminación:

El fiduciario se encuentra en un estado de duda respecto a la relación futura que lo ligará con la cosa, que por el momento tiene en su dominio ¿Continuará siendo propietario absoluto en virtud de la falencia de la condición? ¿Tendrá que restituir la cosa

al fideicomisario a causa de la llegada de ese hecho futuro e incierto que, en conformidad al acto constitutivo pondría término al derecho limitado del fiduciario, y lo haría pasar como propiedad absoluta y sin restricciones de ninguna clase a manos del fideicomisario?

El usufructuario no se encuentra en esa situación de incertidumbre; sabe que concluirá su derecho con la fatalidad con que se aproxima su muerte o el cumplimiento de un plazo determinado; él no llegará a ser nunca, por este camino, dueño de la cosa.

El usufructo es, por consecuencia, una institución a plazo; el fideicomiso tiene por base jurídica una condición.

Condición y plazo.

El fideicomiso es, como dijimos, esencialmente condicional, porque para que tenga el carácter de tal debe existir un hecho futuro, de cuya realización se duda, para que su cumplimiento extinga el derecho real del fiduciario y dé nacimiento al derecho absoluto del fideicomisario, que antes de la restitución consistía en una mera expectativa. En caso que no se haya señalado expresamente la condición, en el acto de constitución del fideicomiso, el Código ha impuesto una condición tácita, que es indispensable para la translación de la propiedad a

manos del fideicomisario, cual es el de que éste exista en la fecha en que se cumple la condición, porque es en este momento en el que se efectúa la delación del derecho. La condición es siempre suspensiva para el fideicomisario. El inc 1º del art 962 prescribe que todo asignatario debe existir natural y civilmente al tiempo de abrirse la sucesión. Pero exceptúa expresamente la condición suspensiva, porque en una asignación dejada en esta forma, se adquiere el derecho solamente en el instante en que ella se cumple.

En el usufructo, generalmente su terminación depende de la muerte del titular, o de la llegada de un plazo determinado; pero en un caso puede llegar a ser condicional y es en la situación contemplada en el art 771 según el cual puede agregarse una condición verificada la que se consolida el usufructo con la propiedad, condición que, si no se cumple antes del cumplimiento del plazo o antes del fallecimiento del usufructuario, se mirará como no escrita. La condición desempeña aquí, pues, un papel fundamentalmente distinto; solo es una expectativa agradable al fidei nudo propietario que puede permitirle juntarse más pronto con las dos utilísimas facultades de la cosa, el uso y el goce.

Propiedad y mera tenencia

Los títulos que ámbos,

el fiduciario y el usufructuario, pueden llegar sobre la cosa, son esencialmente distintos: el fiduciario tiene la propiedad común, limitada sólo en su duración; mientras que la persona que es titular de un derecho de usufructo tiene sólo un título de mera tenencia, de efectos tan distintos que el de los títulos que significan dominio.

Las asignaciones a día.

El art 741 dice que las asignaciones a día que no equivalgan a condición no constituyen fideicomiso. Del estudio del título IV del libro III, párrafo 3, arts 1080 a 1088, se desprende que importan fideicomiso las siguientes asignaciones testamentarias a día:

- a) las asignaciones desde día cierto y determinado en las que se exige la existencia del asignatario ese día
- b) las desde día cierto e indeterminado con tal que no sean hechas a un establecimiento permanente porque en este caso desde el momento de la muerte del testador se adquiere la propiedad de la cosa asignada y el derecho de enajenarla y de transmitirla; pero no el de reclamarla antes que llegue el día
- c) la asignación desde incierto, sea determinado o no

Por el contrario constituyen usufructo:

- a) las asignaciones hasta día cierto, determinado o no

b) la asignación hasta día incierto, pero determinando unido a la existencia del asignatario, constituye usufructo, salvo que consista en asignaciones periódicas

Condición Suspensiva

El art 748 prohíbe constituir usufructo alguno bajo condición o un plazo cualquiera que suspenda su ejercicio, no atribuyendo valor ninguno al constituido en esa forma, a menos que se hubiere cumplido la condición o hubiere expirado el plazo a la época del fallecimiento del testador; en el fideicomiso, al contrario, no sólo no se prohíbe, sino que siempre para el fideicomisario es suspensiva la condición

Cosa sobre que recaen

El fideicomiso puede constituirse sobre la totalidad de una herencia, sobre una parte de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos

Del silencio del Código cuando dio reglas especiales para el usufructo recaído sobre cosas fungibles, y de la caución de conservación y restitución que debe prestar el fiduciario, se deduce claramente que no puede haber fideicomiso de cosas fungibles como hay cuasiusufructo en que el cuasiusufructuario está

obligado a restituir no las mismas especies, cuya propiedad adquiere porque son de aquellas de las que no puede hacerse un uso conveniente a su naturaleza sin que se destruyan (por ello debió decir el Código "cosas consumibles"; la consumibilidad depende de la naturaleza misma de la cosa; la fungibilidad es fruto de la voluntad de las partes) Puede haber fideicomiso de cosas fungibles cuando forman parte de la totalidad o de una parte alicuota de la herencia, obedeciendo al principio de que lo accesorio sigue a lo principal.

Constitución por ley.

En las maneras de constitución se presenta por de pronto una diferencia: el usufructo puede constituirse por la ley como en el caso del usufructo legal del padre sobre el hijo de familia, del marido sobre los bienes de la mujer que vive bajo potestad marital, y, alguno agregan, el usufructo legal del poseedor parovisorio de los bienes del desaparecidos; el ^{fideicomiso} usufructo no puede constituirse jamás por la ley.

Constitución por vía judicial.

Se cuenta varios casos en los que el usufructo puede ser originado en virtud de sentencia judicial. El art 1337, por ejemplo, que fija las reglas

en sujeción a las cuales hará el partidor la distribución de los bienes hereditarios, dice en el número 6 que "si dos o más personas fueren coasignatarios de un predio, podrá el partidor con el legítimo consentimiento de los interesados, separar de la propiedad el usufructo, uso o habitación para darlos cuenta de la asignación". El fideicomiso, al contrario, tampoco se constituye nunca por sentencia judicial.

Constitución por prescripción:

Sin lugar a dudas, hay prescripción del derecho de usufructo cuando el que lo alega deriva su título constitutivo de uno que no era dueño de la cosa; hay animada discusión entre los autores sobre la cuestión de si la prescripción puede dar origen o no a un derecho de usufructo.

Exigencia de instrumento público

En la constitución de fideicomiso por acto entre vivos, ya recaiga sobre muebles o sobre inmuebles, necesita su otorgamiento ^{por} instrumento público. En el usufructo la formalidad del instrumento público solo se exige en caso que este derecho recaiga sobre bienes inmuebles.

Necesidad de la inscripción:

Cada fideicomiso que recaiga sobre inmuebles, ya se lo constituya por acto entre vivos o por acto testamentario necesita su inscripción en el Registro del Conservador. Solo el usufructo que comprenda inmuebles, constituido por acto entre vivos, necesita la inscripción.

Inventario y caución

Cuanto el fiduciario como el usufructuario, al recibir la cosa afecta a fideicomiso o a usufructo, están obligados a hacer inventario solemne a su costa; pero, al paso que el usufructuario siempre está obligado a prestar caución de conservación y restitución, o de devolver igual cantidad y calidad, o de pagar su valor, si la cosa es fungible - el fiduciario no está obligado a prestarla y sólo lo haría cuando el juez lo ordene en conformidad al art 761, como providencia conservadora necesaria, que es un derecho que se da al fideicomisario si la propiedad parece peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario.

Transferencia y transmisión

La propiedad fiduciaria puede enajenarse entre vivos y transmitirse por causa de muerte, con

cargo de mantenerla indivisa y sujeta al gravamen de restitución en las mismas condiciones que antes. Este principio sufre dos excepciones 1º no es transferible cuando el constituyente lo haya prohibido, a menos que lo releve de la prohibición; 2º no es transmisible cuando la condición que termina la época de la restitución es la muerte del fiduciario vivo porque, si en este caso la enajena en vida será siempre la muerte del fiduciario la que fijará el día de la translación del fideicomiso a manos del fideicomisario.

El nudo propietario puede transpasar su propiedad libremente, por acto entre vivos o por causa de muerte; pero, en todo caso, el nudo propietario enajenante o heredero, está obligado a respetar el derecho real ya constituido.

El usufructuario no puede transmitir su propiedad ni por testamento ni ab intestato. En caso de que se efectúe una translación de propiedad por acto entre vivos, oneroso o gratuito, el enajenante lo adquirirá para gozarlo solo hasta el momento en que termine el derecho del enajenador, quien, aunque cedido el derecho de usufructo, permanecerá personalmente responsable al nudo propietario.

Tesoros

En la repartición de los tesoros el fiduciario hace las veces de propietario común y recibe la parte que como a verdadero dueño de la cosa, le corresponde en conformidad a las

reglas especiales contenidas en los artículos 625 a 628.

De manera opuesta, el usufructuario no tiene sobre los terrenos que se descubran en el terreno que usufructúa, el derecho que la ley concede al propietario del suelo.

Embargabilidad

Los acreedores del usufructuario pueden pedir que se le embargue el usufructo y se les pague con sus utilidades hasta concurrencia del valor total de sus créditos, y, podrán, por consiguiente oponerse a toda cesión o renuncia del usufructuario, hecha en fraude de sus derechos. Pero, para subrogar al usufructuario en el ejercicio de su derecho deberán prestar una competente caución de conservación y restitución a quien corresponda.

El art 1618 incluye entre los bienes no embargables la propiedad de los bienes que el deudor posee fiduciariamente.

Pluralidad de fiduciarios y de usufructuarios

Cuando se ha nombrado varios fiduciarios, cualquiera de ellos puede pedir al juez, que confíe la administración del fideicomiso al que presente mejores seguridades de conservación.

En pluralidad de usufructuarios, de común acuerdo pueden dividirse entre sí el goce del usufructo.

Esta diversidad de disposiciones se deriva de que el fideicomiso, a diferencia del usufructo, es indivisible, de manera que, aunque les sea molesto no pueden repartirse la administración del fideicomiso.

Forma y substancia

El fideicomisario debe conservar la forma y la substancia de la cosa. Esto es tan esencial en esta institución que el Código colocó esta característica en la definición al decir que el usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible; aunque en el último caso, es decir, cuando recae sobre cosas fungibles no se puede aplicar porque el cuasiusufructuario sólo puede aprovecharlas, destruyéndolas.

El fiduciario tiene la libre administración de las especies comprendidas en el fideicomiso y podrá mudar su forma; pero conservando su integridad y valor; y será responsable de los menoscabos que y deterioros que provengan de su hecho o culpa. Hay sin embargo, dos excepciones a esta regla; en la primera no sólo está obligado a conservar la substancia de la cosa sino que está obligado a reservar todos los frutos para el fideicomisario y será sólo un tenedor fiduciario que administrará que sólo tendrá las facultades

des que la ley concede a los curadores de bienes; en virtud de la segunda excepción a la regla general sentada por el artículo 758, tenemos que "si por la constitución del fideicomiso se concede expresamente el derecho de gozar de la propiedad a su arbitrio, no será responsable de ningún deterioro. Si se le concede además la libre disposición de la propiedad, el fideicomisario tendrá sólo el derecho de reclamar lo que exista al tiempo de la restitución."

De especie y género...

El ^{fiduciario} fideicomisario tiene siempre que responder de una obligación de especie; el usufructo puede dar origen a una obligación de género, como en el caso del cuasiusufructo en el que el titular de un derecho de usufructo sobre cosas fungibles se compromete a devolver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor.

Expensas extraordinarias

"Se entiende por obras o refacciones mayores las que ocurren por una vez a largos intervalos de tiempo, y que concieruen a la conservación y permanente utilidad de la Cosa fructuaria."

Aquí (Hay) existe una diferencia muy importante porque

a) en el fideicomiso, el fiduciario es obligado a todas las expensas extraordinarias para la conservación de la cosa, incluso

el pago de las deudas y de las hipotecas a que estuviere afecta, y pero llegado el caso de la restitución tendrá derecho a que previamente se le reembolsen por el fideicomisario dichas expensas, reducidas a lo que con mediana inteligencia y cuidado debieron costar y con las rebajas que van a expresarse:

1.º Si se han invertido en obras materiales como diques, puentes, paredes, no se le reembolsará en razón de estas obras, sino lo que valgan al tiempo de la restitución.

2.º Si se han invertido en objetos inmateriales, como el pago de una hipoteca, o las costas de un juicio que no hubiera podido dejarse de sostenerse sin comprometer los derechos del fideicomisario, se rebajará de lo que hayan costado estos objetos una vigésima parte por cada año de los que desde entonces hubieren transcurrido hasta el día de la restitución, y si hubieren transcurrido más de veinte, nada se deberá por esta causa.

b) en el usufructo, serán del cargo del usufructuario, que pagará al nudo propietario, mientras dure el usufructo, el interés legal de los capitales invertidos en ellas; para que las efectúe, el usufructuario deberá hacer saber las que exija la conservación de la cosa fructuaria. Si el propietario rehúsa o retarda el cumplimiento de estas cargas, las podrá hacer el usufructuario a su costa, y el propietario se las reembolsará sin interés.

Imposición de gravámenes:

El usufructuario no puede imponer censos, hipotecas, servidumbres y gravámenes; el fideicomisario lo puede hacer, previa autorización judicial con conocimiento de causa y audiencia de los que, según el art 461 tienen derecho a impetrar las providencias conservativas que convengan.

Diferencias en cuanto a la terminación

Podrán señalarse las dos siguientes:

a) el fideicomiso no termina ni por la muerte natural ni civil del fideicomisario quien transmite su derecho a los herederos, a menos que medie disposición contraria; el usufructo termina por la muerte natural y civil del usufructuario aunque ocurre antes del día o condición prefijados para su terminación.

b) El usufructo termina por sentencia judicial; el fideicomiso nunca.

Alejandro Silva Basurto

Octubre de 1928.