

# Hipoteca del usufructo e hipoteca de la nuda propiedad

(NOTAS SOBRE LOS NUMEROS 2º Y 3º DEL ARTICULO 107 DE LA LEY HIPOTECARIA)

## I

Entre las cosas que podrán hipotecarse con restricciones incluye el artículo 107 de la Ley Hipotecaria, en sus números segundo y tercero, el derecho de usufructo y la mera propiedad.

Dice así el número segundo: «El derecho de usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca, cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligación asegurada, o hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluído a no mediar el hecho que le puso fin»

Prescindiendo de si lo que se hipoteca es el derecho de usufructo en sí, o sólo el derecho de percibir los frutos en el usufructo, como claramente expresaba la Ley Hipotecaria antes de su reforma en 1909, de acuerdo con el carácter intransmisible de este derecho en nuestra legislación anterior al Código Civil y en el Derecho romano (1), la restricción de la hipoteca del usufructo consiste en la aleatoriedad o temporalidad de su contenido económico.

Esto hace que el usufructo ofrezca escasa garantía hipotecaria,

(1) A pesar de la redacción actual de la Ley, Roca Sastre estima que continúa rigiendo la doctrina clásica, basándose en que el artículo 498 del Código Civil establece la persistencia de la responsabilidad del usufructuario, no obstante la enajenación efectuada; «...podrá hipotecarse el usufructo—dice—, pero, en rigor, no quedará hipotecado sino el derecho a percibir los frutos, el cual, con sus facultades anexas, forma el contenido propio del usufructo» («Instituciones de Derecho hipotecario», t. III, 1941, págs. 112 y sigs.)

ya que el acreedor se expone a que quede extinguido antes del vencimiento o efectividad de la hipoteca constituida sobre él. En la práctica se compensa a veces esta insuficiencia contratándose cuando se trata de un usufructo vitalicio, una póliza de seguro sobre la vida del usufructuario y cuyo beneficiario sea el acreedor hipotecario. Pero la Ley Hipotecaria, en el párrafo antes transcrita, parece establecer una excepción al principio de que «las hipotecas se extinguen por pérdida de la cosa o extinción del derecho sobre que recaen», al decir que subsistirá la hipoteca si el usufructo concluyere por voluntad del usufructuario. Esta excepción se funda, según la Exposición de motivos de la Ley, en que «de otro modo, quedaría al arbitrio del usufructuario la suerte del derecho del acreedor». Su fundamento exacto es otro, como veremos después.

Sigue nuestra Ley, pues, el sistema de subsistencia de la hipoteca, y no el de su extinción, en todo caso con el deber de indemnizar perjuicios impuestos al usufructuario. En favor de este último sistema se aducen (1), entre otras razones, la siguientes: Que el acreedor no puede llamarse a engaño, porque el usufructo es un derecho temporal que igualmente se extingue por causas voluntarias que involuntarias; que en caso de conclusión voluntaria, si el usufructuario ha procedido dolosamente, tiene el acreedor expedita la correspondiente acción de indemnización; que puede pactarse también el vencimiento del crédito hipotecario cuando se extinga de este modo el usufructo, si bien entonces sólo subsistirá la acción personal; que la extraña figura del usufructo causal no puede ser admitida, resultando violento querer dar como subsistente, concibiéndolo como separado, un usufructo ya desaparecido por haber quedado embebido dentro del haz indiferenciado de facultades que integran el dominio. Y en favor del sistema de la subsistencia excepcional de la hipoteca se alegan otras razones por los autores, si bien en el mismo sentido de la Exposición de motivos: Que «si en tal supuesto quedase extinguida la hipoteca, la garantía del acreedor podría ser desvirtuada por la voluntad del obligado, titular del derecho de usufructo» (2); bien otras

(1) Roca Sastre. Obra y tomo cits. págs 116 y sigs

(2) Torres López «Legislación hipotecaria» (Adaptación de la obra de Campuzano al programa vigente de Notarías) Tomo II, pág 97.

distintas: Que no cabe exagerar la incertidumbre o temporalidad del usufructo, pues sólo hay que tomar en serio «una temporalidad objetiva» que permita ponderar todos los factores y circunstancias, atribuyendo a todo usufructo una consistencia normal; que los supuestos de extinción dolosa del usufructo no pueden estar permitidos por la Ley; que el otro sistema equivale a suprimir el usufructo como elemento de crédito; que el sistema de subsistencia está más de acuerdo con la equidad y con las necesidades del crédito territorial, etc. (1).

Pero la verdadera explicación del número segundo del artículo 107 de la Ley Hipotecaria está en la distinción de los modos de extinguirse el usufructo, en naturales y anormales o anticipados; distinción que sí parece admitirla dicho parrafo, al hablar en primer término de «hecho ajeno a la voluntad», y en segundo término decir «por su voluntad», más bien alude a la clasificación en modos voluntarios e involuntarios de extinción, equiparándola a la anterior; y esto no es exacto, pues si el titular vitalicio de un usufructo adquiere por herencia la nuda propiedad, esta consolidación y, por consiguiente, extinción se produce por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario (2), y, sin embargo, no es el modo natural de extinción, que lo hubiera sido la muerte del usufructuario.

El que adquiere un derecho sobre un usufructo lo hace pensando en su duración natural (cierto tiempo, vida de una persona, etcétera), y la valoración económica se hace en contemplación a esa duración; si la extinción tiene lugar de un modo anormal o anticipado, por no haberse podido tener en cuenta esta extinción anticipada para valorar el usufructo, se impone la solución de la Ley para no perjudicar al titular de la hipoteca.

Pero creemos que no hay que acudir a esa violenta ficción de subsistencia de la hipoteca sobre un usufructo que se dice ya no existe. ¿Cómo puede hablarse de «hipoteca sobre el usufructo», sin usufructo? (3). Lo que ocurre es que en realidad no se extinguen

(1) Roca Sastre: Obra y tomo cits., págs. 117 y sigs.

(2) Claro que puede renunciar la herencia, y en este caso actuaría su voluntad, ya que no originando la extinción, impidiendo que ésta se produzca.

(3) « De ningún modo se pretende—dice Roca—que el usufructo subsista, pues de todos modos quedó extinguido, sino tan solo la hipoteca, quedando sujeto a ella el derecho a percibir los frutos» (Obra y tomo cits., pág. 118)

plenamente los usufructos, nada más que por los modos naturales, sobre todo habiendo terceros a quienes pueda afectar la extinción anticipada. Esta no se produce por renuncia, no sólo en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.<sup>º</sup> del Código Civil, sino porque «nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet» y «nemo dat quod non habet», principios aplicables igualmente al caso de transmisión de derechos que al de renuncia; por lo tanto, el que renuncia al usufructo, si antes lo ha enajenado, no renuncia nada porque no tiene nada, y si antes lo ha hipotecado no podrá renunciar sino al usufructo de que es titular, o sea a un usufructo limitado por la hipoteca que se ha impuesto sobre él; por tanto, el beneficiado por la renuncia no podrá beneficiarse sino con lo que el renunciante haya podido renunciar. Tampoco se produce la extinción por consolidación, porque para que ésta tenga lugar es necesario que la suma de los derechos que recaigan en un solo titular sea igual al dominio pleno; pero si usufructo + nuda propiedad = dominio pleno, en cambio usufructo — derecho de hipoteca + nuda propiedad = dominio — hipoteca sobre usufructo, o sea es preciso que el adquirente de la nuda propiedad o transmitiente del usufructo sea titular de un usufructo no amenazado de extinción, ni por una condición resolutoria que al cumplirse dejaría sin efecto la consolidación, ni por una condición impropia como la hipoteca que caso de impago llevaría a la enajenación forzosa del usufructo, separándolo otra vez de la nuda propiedad. Por esto los usufructos limitados de algún modo no se consolidan aunque recaigan anticipadamente en la persona del nudo propietario; y mientras no desaparece la limitación o gravamen, o se extinguen naturalmente hay que admitir que usufructo y nuda propiedad están ensamblados pero no fundidos; idealmente cabe pensar en la línea de soldadura que permitirá desunirlos en su caso. No se trata propiamente de un usufructo causal, ya que éste es la facultad que tiene el propietario de disfrutar de sus bienes, siendo la propiedad de éstos la causa de dicho disfrute, sin que dicha facultad quepa pensarla como derecho real autónomo, en tanto que el usufructo no consolidado definitivamente a que nos referimos es un derecho real perfectamente delimitado, pero «in re propria», lo ha sido «in re aliena» y puede llegar a

serlo otra vez, el causal generalmente es un derecho real «non nato», el ensamblado con la nuda propiedad es un usufructo con historia: nació, vivió y aún no se ha extinguido, aunque, y por eso decimos antes generalmente, volverá a ser causal cuando su extinción tenga lugar.

A las consideraciones que anteceden se las puede objetar desde distintos puntos de vista. Como dice Castán (1): «Ya no se ve en el dominio una suma o reunión de facultades, sino un derecho unitario y abstracto, siempre igual y distinto de sus facultades...» Pero como ha sostenido Roca Sastre en un reciente trabajo (2), esta concepción nueva que no ve en el dominio una suma de facultades sino un señorío general, abstracto, unitario e independiente, no está referida con la concepción del usufructo como «pars dominii». Otra dificultad la constituyen, no lo dudamos, las trabas que se oponen a la admisión en nuestro ordenamiento positivo de los derechos reales en cosa propia (3). A esta posible objeción contestaremos con las palabras de don Jerónimo González (4): «Si un derecho readquirido por el propietario concede a éste una ventaja económica de que el dominio carece, la ley puede elevar una barrera jurídica que impida la amalgama de ambos derechos en todo lo necesario para evitar el perjuicio de quien obtuvo y goza de la doble titularidad.» Con mayor motivo ha de impedirse en el caso de que nos ocupamos la amalgama de los derechos, pues el perjuicio que se trata de evitar con ello no es el del que obtuvo la doble titularidad, sino el de un tercero que adquirió con anterioridad un derecho sobre el usufructo cuya desaparición se impide.

En conclusión, el número segundo del art. 107 de la Ley Hipotecaria hemos de entenderlo así: El derecho de usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca cuando concluya naturalmente el mismo usufructo. Si hubiere de concluir de un modo anormal,

(1) «Derecho civil» (Notarías), tomo II, 1942, pág. 57.

(2) «La concepción del usufructo como «pars dominii» y sus reflejos en la legislación del impuesto de Derechos reales» en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», diciembre 1942, págs. 675 y sigs.

(3) Con relación al usufructo, número 3.º del artículo 513 del Código Civil, e incluso el propio concepto, que de este Derecho real da el artículo 467 del mismo Código.

(4) «Notas sobre la llamada hipoteca del propietario», en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1927, pág. 177.

subsistirá (1) hasta que se extinga la hipoteca (2) o hasta que venza el tiempo en que el usufructo haya de concluir naturalmente. O de un modo más breve: El derecho de usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca cuando concluya naturalmente el mismo usufructo, sin que pueda concluir de un modo anormal mientras subsista la hipoteca.

Claro que hay alguna dificultad para encasillar algunos modos de extinción del usufructo en uno u otro de los dos grupos en que los hemos clasificado. Así la pérdida de la cosa puede no parecer un modo normal de extinción; si perece la cosa sobre que recae el derecho de usufructo de manera imprevista, y antes de que venza el tiempo de la duración normal de este derecho, como para su valoración económica se tuvo en cuenta dicha duración, quizás se trate de un modo de extinción anormal, anticipado y en el que resulta injusta la extinción de la hipoteca; en la realidad ésta se extingue, y es que se trata de un modo natural de extinción, común a todos los derechos reales que no pueden subsistir sin la cosa, siendo esta posibilidad de tener en cuenta al valorar el usufructo como al valorar el dominio. En este caso desaparece un valor y no puede haber hipoteca; en los otros casos de extinción anormal propiamente dicha, no desaparece el valor del usufructo, sino que tiende a subsumirse en el valor total de la propiedad y por eso puede y debe subsistir la hipoteca. Pero no siempre se extingue el usufructo cuando la cosa se pierde totalmente: en los supuestos de seguro y expropiación forzosa, a que se refieren los artículos 518 y 519 del Código Civil, en virtud de la doctrina de la subrogación real, el usufructo subsiste, bien sobre otro inmueble que viene a sustituir al perdido física o jurídicamente, bien sobre el precio; por tanto, la hipoteca subsistirá, ya que ésta es un derecho que recae sobre el valor en cambio o económico de una cosa y éste no se ha perdido (3); pero en el caso de que el usufructo continúe sobre el precio, ¿cómo admitir la hipoteca de un derecho real impuesto sobre un bien inmueble, en pugna con lo preceptuado en el número segundo del art. 106 de la ley?

(1) Aunque su titular sea el mismo de la nuda propiedad.

(2) No es exacta la Ley al decir «hasta que se cumpla la obligación asegurada», pues el mismo resultado producen otras causas de extinción de la hipoteca.

(3) Véase Roca Sastre, obra y tomo cits., págs. 80 y sigs.

Otro caso que ofrece dificultad es el de extinción del usufructo por suicidio del usufructuario. También parece anormal y anticipado. Los autores se preguntan si debe clasificarse de conclusión por acto voluntario; alguno, como Barrachina, entiende que no se trata de un hecho ajeno a la voluntad y que por ello debe subsistir la hipoteca; pero la doctrina dominante (Venezian, Wolff y otros) es la contraria, la cual es más fundada según Roca (1), teniendo en cuenta la imposibilidad de determinar cuándo hubiera «naturalmente concluído el usufructo, a no mediar el hecho que le puso fin». Pero todos los inconvenientes se salvan con nuestra distinción en modos de extinción naturales y no naturales, en vez de involuntarios y voluntarios, pues aunque la muerte sea voluntaria no deja de ser siempre el modo más natural de extinguirse el usufructo, y así, incluso de acuerdo con la terminología de la ley, si el usufructo concluyere por la voluntad del usufructuario, ha de concluir también la hipoteca subsistente cuando éste se suicide, porque también ha llegado el momento de «que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido a no mediar el hecho que le puso fin».

## II

El número tercero del art. 107 dice: «La mera propiedad, en cuyo caso, si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, no sólo subsistirá la hipoteca sino que se extenderá también al mismo usufructo, como no se haya pactado lo contrario»

Al incluir el citado artículo de la ley entre las cosas que podrán hipotecarse con restricciones a la mera propiedad, lo hace sin duda teniendo en cuenta el carácter aleatorio de su contenido económico en ciertos casos. Se ha dicho que el precepto está mal colocado y que en vez de ser un caso de hipoteca con restricciones, lo es de hipoteca con ampliaciones (2); pero como veremos por las razones que vamos a exponer seguidamente, no existe ni ampliación física ni «incrementación jurídica» como pre-

(1) Obra y tomo cts., pág. 11<sup>o</sup>. nota.

(2) Campuzano. «Legislación hipotecaria» (Notarías). 1926, pág. 458.

tende Roca (1), sino que la extensión de la hipoteca al usufructo es una consecuencia natural, derivada de la esencia íntima de la nuda propiedad, que desde el punto de vista económico es esa: expectativa de unión al usufructo o no es nada.

Hipotecada la nuda propiedad, una vez tenga lugar la extinción del usufructo, consolidándose con ella en la persona del propietario, nuestra ley sigue el sistema romano de extensión de la hipoteca al usufructo reincorporado y no el de localización en la nuda propiedad.

Aunque está muy dividida la doctrina acerca de la bondad de uno u otro sistema, prescindiendo de las razones que se aducen en pro de una u otra tesis, estimamos argumento decisivo a favor de la extensión el siguiente: la hipoteca ha de recaer sobre cosas susceptibles de proporcionar un capital en dinero, caso de llegar a la ejecución por impago del crédito asegurado; y la nuda propiedad sólo tiene un valor, como decíamos antes, en cuanto lleva aneja la expectativa de consolidación con el usufructo, siendo el valor de ambos elementos integrantes del dominio, inversamente proporcional al tiempo que falte para que llegue el momento de la consolidación el de la nuda propiedad, y directamente proporcional a dicho tiempo, el del usufructo; y la suma del valor separado de los dos derechos igual al de la propiedad plena, aproximándose teóricamente a cero el valor del usufructo en el día o en el minuto anterior al en que deba producirse la consolidación, y paralelamente el valor de la nuda propiedad al de la plena; por el contrario, económicoamente es igual a cero el valor de la nuda propiedad de aquellos bienes en que, como en los llamados «habus» en Marruecos, el usufructo ha de durar mientras la cosa exista (2). Claro que en los usufructos vitalicios ambos valores se obtienen por un cálculo de probabilidades (3). Supongamos que en un caso concreto se aplica la tesis de la localización; llegado el caso de la ejecución, si se han con-

(1) Obra y tomo cits., pág. 119.

(2) Véase Bernaldo de Quirós, artículo «Marruecos», en la «Enciclopedia Jurídica Española», tomo XXI, págs. 794 y sigs.

(3) El artículo 66 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales de 29 de marzo de 1941 establece sendas escalas para la fijación del valor de los usufructos temporales y vitalicios «El valor de la nuda propiedad se computará—dice—por la diferencia entre el valor del usufructo, según las reglas anteriores, y el valor total de los bienes sobre que recaigan dichos derechos»

solidado ya nuda propiedad y usufructo no es el inconveniente mayor (1) el que se aduce, según Roca (2), de que provoca la figura del usufructo causal, con la consecuencia de que al enajenarse forzosamente sólo la nuda propiedad se produciría otra vez la desintegración del dominio, contrariando la tendencia de la ley facilitadora de su integración, sino que el inconveniente decisivo es el de que si la desintegración de ambos elementos del dominio solo cabe pensarla para que tenga la nuda propiedad un valor económico con relación a un momento en el tiempo, con trayectorias que forzosamente han de llegar a una conjunción en un instante más o menos determinado, si esas trayectorias son paralelas, si no se determina el instante de la consolidación ni se puede determinar, el valor de la nuda propiedad será igual a cero, porque cuando se hipotecó su valor se podía calcular en función de la proximidad de la consolidación, pero en la nueva desintegración originada por la ejecución, ¿qué valor puede tener para nadie una nuda propiedad que jamás se ha de consolidar? ¿Quién ofrecería algo por ella en la subasta? Y si se señala un plazo de duración, éste habrá de ser completamente arbitrario, por lo que mejor hubiera sido respetar el natural que antes expiró; soluciones todas completamente absurdas, a las que conduce la pretendida localización de la hipoteca en la nuda propiedad, ya que ésta, repetimos, si tiene un valor es en función al tiempo que ha de tardar en unirse al usufructo.

Hemos de observar también que la ley adopta el sistema de extensión, sin distinguir si la extinción del usufructo se ha operado naturalmente o no, y además que admite el pacto en contrario.

Lo del pacto en contrario parece un absurdo por lo que hemos dicho antes. Sin embargo, a base de la distinción entre modos naturales y anormales de consolidación cabe admitir la posibilidad de la no extensión de la hipoteca al usufructo en el caso de consolidación no natural, pues entonces la nuda propiedad seguiría teniendo un valor calculable en razón del tiempo que faltase para la consolidación natural, y mientras tanto, por estar

(1) O quizás no lo es por las razones expuestas al tratar de la hipoteca del usufructo.

(2) Obra y tomo cits., pág. 120

gravada, permanecería ensamblada pero no fundida con el usufructo. Luego, a pesar de no distinguir explícitamente el precepto que comentamos entre ambos modos de extinción del usufructo, implícitamente lo hace, pues el pacto en contrario, como vemos, sólo es aplicable al modo anormal o anticipado (1), y además al contemplar el supuesto de consolidación en la persona del propietario (que puede ser natural o no) excluye el de consolidación en la del usufructuario, que siempre es anormal, y en la que a «sensu contrario», según dicho precepto, nunca se produce la extensión. Sin embargo, ésta se ha de producir, aunque no lo diga la ley, cuando llegue el momento en que habría tenido lugar naturalmente la consolidación, a no mediar el hecho que la produjo anticipadamente, pues sin esa posibilidad de extensión, como hemos dicho repetidamente, no tiene contenido económico la nuda propiedad.

Con las anteriores observaciones sólo tratamos de precisar una cuestión que suele presentarse confusamente, aunque la diversa solución, según los casos, ya la recoge Roca (2), dándole el nombre de tesis intermedia, con referencias a Venezian y Morell.

Por tanto el número tercero del art. 107 de la Ley Hipotecaria hay que entenderlo de este modo: La mera propiedad, en cuyo caso, si el usufructo se consolidare [naturalmente] con ella en la persona del propietario, no sólo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá también al mismo usufructo. [Si hubiere de consolidarse de un modo anormal o anticipado, no tendrá lugar dicha extensión hasta que venza el tiempo en que la consolidación haya de producirse naturalmente], como no se haya pactado lo contrario.

### III

En resumen, podemos concluir que los números segundo y tercero del art. 107 de la Ley Hipotecaria son perfectamente inutiles. Sin dichos preceptos, las cosas sucederían exactamente igual:

(1) Realmente, como decímos después, lo normal en este caso es la localización, si bien temporal, y el pacto en contrario lo que puede determinar es la extensión al usufructo anticipadamente consolidado

(2) Obra y tomo cits., págs 121 y sigs.

basta con lo dispuesto en el número segundo del art. 106 de la misma.

Podrá ser hipotecado el derecho de usufructo por tratarse de un derecho real enajenable con arreglo a las leyes, cuando recaiga sobre bienes inmuebles. En el derecho anterior al Código, como este derecho real no era enajenable (1), su hipoteca no cabía dentro del precepto últimamente citado, y a la Ley Hipotecaria anterior le fué preciso dedicarle otro en el artículo siguiente, que con más lógica que el actual incluía entre las hipotecas con restricciones la de «el derecho de percibir los frutos en el usufructo». Pero hoy el derecho de usufructo, como los demás derechos reales enajenables a que se refiere el artículo 106, se hipoteca tal cual es, con las consecuencias derivadas de sus caracteres institucionales; por tanto, quedará extinguida la hipoteca cuando concluya naturalmente el usufructo, no porque lo diga el número segundo del artículo 107, sino en virtud del principio «resoluto iure concedentis, resolvitur ius concessum», aplicable a las hipotecas constituidas sobre toda clase de derechos reales; y no se extinguirá plenamente el usufructo de un modo anormal mientras esté hipotecado, sin necesidad de tener en cuenta dicho precepto, porque nadie puede renunciar ni transmitir lo que no tiene. como decíamos al comienzo de estas notas; ni, por consiguiente, un usufructo como libre para que se subsuma en el dominio, cuando está gravado: como igualmente no puede consolidarse el pleno dominio mientras no recaigan en un solo titular de un modo definitivo y sin limitaciones, el usufructo y la nuda propiedad.

En cuanto a la mera propiedad, podrá ser hipotecada de acuerdo con el artículo 106, ya que no es sino el dominio limitado por la separación del usufructo, pero el dominio al fin y al cabo, con fuerza para atraer cuantas facultades o derechos se separaron de él. Respecto a la extensión de la hipoteca al usufructo que se reincorporase naturalmente a dicho centro o núcleo dominical, ésta se produciría igualmente aunque no lo dijese el número tercero del artículo 107, ya que es una consecuencia institucional del derecho hipotecado, y a mayor abundamiento, éste no tendría valor económico en otro caso, según ya hemos demostrado. No se pro-

(1) Ley 24, título XXXI, Partida 3.4.

duce esta extensión por la misma causa del aluvión, como decía el Digesto (1), pues en el aluvión hay aumento físico y extraordinario y en la reincorporación del usufructo en realidad no hay aumento ni físico ni de otra clase, pues aunque aumenten los poderes jurídicos del propietario, esto tiene lugar de un modo natural u ordinario en virtud del juego propio del derecho hipotecado, siendo esto precisamente lo que el hipotecante hipotecó.

Por último, vamos a hacer una observación para acabar de precisar el sentido de los preceptos que comentamos: Al decir el artículo 107 que «podrán hipotecarse, pero con las restricciones que a continuación se expresan», no se refiere a restricciones en el derecho real de hipoteca; la del usufructo y la de la nuda propiedad desarrollan plenamente sus efectos jurídicos desde su nacimiento hasta su extinción; se refiere a restricciones en el contenido del derecho real hipotecado. Por eso, más bien que incluirse en una enumeración de cosas que podrán hipotecarse con restricciones, ambos derechos deberían serlo en una relación de derechos reales que tengan en su contenido ciertas restricciones o limitaciones, se hipotequen o no.

Veamos cuáles son estas restricciones. El usufructo es siempre un derecho temporal, llega un momento en que se ha de extinguir forzosamente (2); en los usufructos a plazo cierto y determinado su valoración no ofrece dificultades (3); pero en los vitalicios o, en general, sujetos a plazo indeterminado o a condición resolutoria, el cálculo de su valor ha de hacerse sobre una base aleatoria; al hipotecar los primeros, el acreedor hipotecario podrá tener en cuenta su duración y no exponerse a quedarse sin garantía por una extinción prematura; bastará con que se estipule un plazo de duración de la hipoteca inferior al de duración del usufructo; en los segundos, en cambio, puede sobrevenir la extinción del usufructo antes de hacerse efectiva la obligación asegurada; por esto y por lo inseguro de su valoración son poco aptos para el crédito. La nuda propiedad, al contrario que el usufructo, no es un derecho cuyo contenido económico esté llamado a desaparecer: si como tal

(1) XIII-7, f. 18, p. 1º.

(2) Ya que en nuestro Derecho no hay usufructos perpetuos, como en el marroquí

(3) Sin embargo, aun en éstos se discute si ocurriendo la muerte del usufructuario antes de expirar el plazo, finará el usufructo o se transmitirá a los herederos hasta que el plazo expire (Véase Castán, obra y tomo cits., págs. 246 y sigs.)

nuda propiedad es temporal, no desaparece como el usufructo, sino que llega a su plenitud al integrarse con él; su valor en uso es restringido, ya que durante cierto tiempo es un derecho improductivo; su valor, en cambio, puede calcularse con cierta exactitud en los usufructos a plazo cierto y determinado (1), pero es completamente aleatorio en los demás; claro que como es el valor, en cambio, el que interesa para la eficacia de la hipoteca, y éste no se extingue en ningún caso, como ocurre en el usufructo, de aquí que constituya una garantía más firme que aquél para el crédito.

MIGUEL SALVADOR CAJA.

Abogado.

(1) Si prevalece la tesis de que éstos no se extinguen por muerte del usufructuario; pero aun extinguiéndose, el «alea» favorece a los que ostenten derechos sobre la nuda propiedad.