

**FORMAS DE CONSTITUCIÓN DEL DERECHO REAL DE USUFRUCTO:
¿SOLAMENTE SE PUEDE CONSTITUIR EL DERECHO REAL DE
USUFRUCTO POR ESCRITURA PÚBLICA?**

Autor: Domingo C. Cura Grassi.*

Resumen:

Situación: Supongamos que A estaba casado con B y tienen una hija C.

Acervo sucesorio: Un inmueble.

Fallecido A su cónyuge supérstite B, en el mismo expediente sucesorio del causante, decide ceder el inmueble a su hija C y constituir un Usufructo a su favor ?

En nuestra humilde opinión no vemos impedimento a que el juez homologue dicho acuerdo.

Distinta sería la situación si apareciese otro inmueble ajeno a la comunidad y se hubiera intentado hacer lo propio.

En el hipotético caso analizado estamos hablando de un único inmueble que integra la comunidad hereditaria.

Nos parece un exceso de forma la exigencia de la escritura pública a tales fines cuando con un fallo judicial que homologa un convenio de partición, igualmente damos cumplimiento a la forma, máxime que el mismo igualmente se puede inscribir en el Registro respectivo a los fines de respetar el Principio de oponibilidad referido a todos los derechos reales.

1. Nacimiento de los Derechos Reales.

Acostumbrados a la pregunta obligada, desde la Cátedra: Como nacen los Derechos Reales ?

la respuesta, igualmente obligada, nos lleva a manifestar con Título y Modo.¹

Efectivamente, la denominada teoría del Título y Modo² nace de una interpretación causalista de la “traditio” romana.

* Dr. Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. Investigador. Categorizado por el Ministerio de Educación de la Nación. Categoría Dos. U.B.A. Profesor de Derechos Reales. U. B.A. Facultad de Derecho y Universidad Austral.

¹ Igualmente, obligados estamos en señalar, que siguiendo el viejo adagio “toda regla tiene su excepción” en este campo nosotros conocemos que existe un modo de adquirir el dominio donde el título y el mismo modo se confunden: art. 2525 del C.C. referido a la Apropiación.

² Podríamos calificarla como “tradicional” en nuestro sistema de derecho.

Como nosotros conocemos, la “traditio” por sí sola no sirve para transmitir el dominio si es que no va precedida de un “negocio jurídico”³ antecedente que justifica la transmisión.

Necesariamente debemos contar, entonces, con el Título⁴ y el Modo.⁵

Así, la conjunción sólo de ambos elementos determina la transmisión.

Para que se entienda mejor y en términos generales:

Si tan solo contamos con el Título, habrá una simple relación obligacional y si tan sólo contamos con el Modo, habrá transmisión de la posesión⁶ pero no del derecho real de dominio.⁷

Finalmente y siguiendo la opinión de Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón expresamos que “...la teoría del título y modo es una interpretación causalista del sistema de transmisión del dominio, ordenada con una terminología escolástica –causa remota y causa próxima igual título y modo- que dominó la doctrina europea durante una época y que se consagró en algunos códigos Civiles (básicamente en el Código Civil Austriaco).⁸

2. Nacimiento del Usufructo.

En nuestro sistema de derecho el Usufructo es regido como un Derecho Real.⁹

Consecuentemente con lo expresado supra, el usufructo, como tal, es decir, como

³ En este estadio ya queremos resaltar la importancia de la distinción de los siguientes términos: “Negocio Jurídico” y “Acto Jurídico” .

⁴ Título que a su vez en nuestro sistema de derecho se divide en dos:

Formal: Escritura Pública, en la mayoría de los casos, no en todos, como precisamente veremos en el presente ensayo.

Material: Contrato de Compra y Venta, Permuta, Donación etc.

⁵ Modo que se identifica con la denominada Tradición (nosotros preferimos hablar de “”Posesión”) y en los casos de tratarse de cosas inmuebles debe sumarse la Inscripción en el Registro correspondiente.

⁶ Posesión, es decir “Hecho”, independiente del derecho real de dominio.

Para aquellos que quieran profundizar el tema remitimos a nuestra obra Posesión.

⁷ Dominio, es decir ”Derecho Real” por excelencia, arts. 2503, 2506 s.s. y concdts. del C.C.

Y arts. 1887 inc. a y 1941 s.s. y concdts. del C.C.C.

⁸ De su obra Sistema de Derecho Civil. Ver aquí en Bibliografía. Pg. 71.

⁹ Deducimos tal afirmación atento lo prescripto por los arts. 2503, 2807 s.s. y concdts. del C.C.

Y arts. 1887 inc. h y 2129 del C.C.C.

Derecho Real¹⁰ nace a partir del cumplimiento de la denominada teoría del título y modo.

En consecuencia, el derecho real de usufructo sobre cosas inmuebles debería ser constituido por escritura pública atento lo prescripto por los artículos 2932, 2830, 1184 inc. 1, 2505, 2503 y 2807 s.s. y concdts. del C.C.¹¹ y arts. 1887 inc. h, 2129, 2134, 2136 y 2133 del C.C.C.

Y si bien en una obra de nuestra autoría con anterioridad¹² expresamos:

“...Usufructo. Necesidad de escritura pública para su constitución.

Con respecto al tema siempre tan controvertido en la materia, referido a la “escritura pública”, tratándose de usufructo sobre bienes inmuebles, en nuestra opinión como derecho real que es, debe, indudablemente, en primer lugar, por una cuestión de forma (cabe recordar aquí que la escritura pública en sí misma, no cumple una función de publicidad, sino de formalidad; sirve de vehículo de aquella) y en segundo lugar a los efectos de permitir así su oponibilidad a terceros, inscribirse en el registro de la propiedad, para lo cual se requiere previamente la firma de

Aquella...”¹³.

Decíamos, si bien con anterioridad manifestamos lo referido supra, vacilaciones de por medio que precisamente nos llevaron –se insiste- en aquel momento a referir “...Con respecto al tema siempre tan controvertido en la materia, referido a la “escritura pública...”, precisamente porque nos preguntábamos ya, si por autorización judicial¹⁴ igualmente, y frente a un hipotético caso, no damos por cumplido con el requisito referido a la forma, autorización judicial que a los fines de dar cumplimiento con el Principio de Absolutidad, referido a todos y cada uno de los Derechos Reales, se lo inscriba en el Registro respectivo?

¹⁰ Derecho Real de disfrute, sobre cosa ajena.

¹¹ Expresamos aquí, con el mayor de los respetos el verbo “debería” y no “debe” atento que en el punto siguiente intentaremos demostrar lo contrario.

¹² Derechos Reales. Vol. IV. Usufructo, Uso, Habitación y Servidumbres. Ad Hoc. Bs.As. 2009.

¹³ Por algo expresamos en aquel momento que la escritura pública no cumple función de publicidad sino de formalidad.

¹⁴ Acaso, nos preguntamos, un fallo judicial, que homologa un convenio de partición, inscripto en el Registro respectivo, no cumple con el requisito referido a la forma ?

Mas aún, en el supuesto de adquisición del dominio por vía de Subasta Judicial, se cumple con la transmisión con la entrega de la cosa, previo pago y con el auto de aprobación de la misma inscripta en el Registro respectivo. No se exige la escritura pública.

Ahora, si el adquirente quiere para mayor seguridad contar con escritura pública a su favor puede hacerlo pero, insistimos, no es obligatorio.

Y todo ello lo expresamos sin desconocer el contenido de artículo 2133 del C.C.C., que prohíbe el usufructo judicial. Respetamos, pero no compartimos tal conclusión.

3. Análisis de un hipotético caso. ¿Cuándo lo práctico no coincide con lo teórico?

Situación: Supongamos que A estaba casado con B y tienen una hija C.

Acervo sucesorio: Un inmueble.

Fallecido A su cónyuge supérstite B, en el mismo expediente sucesorio del causante, decide ceder el inmueble a su hija C y constituir un Usufructo a su favor ?

En nuestra humilde opinión no vemos impedimento a que el juez homologue dicho acuerdo.

Distinta sería la situación si apareciese otro inmueble ajeno a la comunidad y se hubiera intentado hacer lo propio.

En el hipotético caso analizado estamos hablando de un único inmueble que integra la comunidad hereditaria.

Nos parece un exceso de forma la exigencia de la escritura pública a tales fines cuando con un fallo judicial que homologa un convenio de partición, igualmente damos cumplimiento a la forma, máxime que el mismo igualmente se puede inscribir en el Registro respectivo a los fines de respetar el Principio de oponibilidad referido a todos los derechos reales.¹⁵

4. Bibliografía:

Allende, Lorenzo Guillermo. Panorama de los Derechos Reales. La ley. Bs.As.1967.

Clerc, Carlos. Derechos Reales. Hammurabi. Bs. As. 2007.

Cura Grassi, Domingo C. Derechos Reales. Vol. II. Posesión. Ad Hoc. Bs. As. 2 Ed. 2009.

Derechos Reales. Vol. IV. Usufructo, Uso, Habitación y Servidumbres. Ad Hoc. Bs. As. 2009.

Propiedad Horizontal. Ad Hoc. Bs. As. 2012.

Diez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Vol. III. Derecho de

¹⁵ En este estadio nos viene a la memoria las palabras del eximio procesalista Augusto Mario Morello, referidas a la necesidad de comulgar el derecho de fondo con el derecho de forma.

Cosas y Derecho Inmobiliario Registral. Tecnos. Madrid. 5 Ed. 1990.

Gatti, Edmundo y Alterini, Jorge. El Derecho Real. Abeledo-Perrot. Bs. As. 1980.

Morello, Augusto Mario. Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Pcia. De Bs. As.

Abeledo-Perrot. Bs.As.1996/1999.

Rigaud, Luis. El Derecho Real. Ed. Reus. Madrid. 1928.

Venezian, Giácomo. Usufructo, Uso y Habitación. Librería General de Victoriano Suárez.

Madrid. 1928.