

DE LA CONSTITUCION DEL DERECHO REAL DE USUFRUCTO POR EL TITULAR DE UN CONJUNTO INMOBILIARIO

Autor: Miryam Adriana Farina.*

Resumen:

El art. 2131 del Código Civil y Comercial no incluye a los propietarios de conjuntos inmobiliarios entre los legitimados para constituir usufructo. Entendemos que no existe fundamento jurídico alguno que justifique admitir la exclusión de estos nuevos titulares de derechos reales sobre cosa propia, que se ejercen por la posesión y confieren a su titular plenas facultades de uso, goce y disposición material y jurídica y, en cuanto tales, se encuentran legitimados para constituir derechos reales de disfrute y garantía. Consideramos que la norma citada incurre en un vacío legislativo que es posible superar mediante la aplicación supletoria de las normas que regulan la propiedad horizontal común, en el marco legal dispuesto por el segundo párrafo del art. 2075 del nuevo cuerpo legislativo.

1. El derecho real de usufructo

El *Código Civil y Comercial* define el usufructo como el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, sin alterar su sustancia. A rasgos generales la nueva normativa conserva la estructura que VÉLEZ daba a la figura en el art. 2807 del *Código Civil*, definido como un derecho real sobre cosa ajena que podía ser constituido por el *dominus* en el marco de las facultades de disposición que el derecho real le confería.

El nuevo ordenamiento, en el art. 1888 precisa que, con relación al dueño de la cosa, todos los derechos reales sobre cosa ajena constituyen cargas o gravámenes reales, los que provocan inevitablemente la desmembración del dominio. A partir de su constitución el titular tiene sobre la cosa un dominio imperfecto tal como lo precisa el art. 1964 del *Código Civil y Comercial* que clasifica los distintos supuestos de dominio imperfecto, definiendo como tales el dominio revocable, el fiduciario y el desmembrado. En todos los casos los derechos del propietario están sujetos a fuertes restricciones hasta que se produzca la extinción de la carga que lo grava, ocasión en la que operará la readquisición del dominio perfecto.

Tratándose de inmuebles, el propietario, en su calidad de titular de un derecho real que se ejerce por la posesión, tiene plena capacidad de constituir derechos reales de disfrute y garantía y, cuando constituye un derecho real de usufructo, desplaza a favor del usufructuario todas las facultades de uso y goce que tenía sobre la cosa objeto de su derecho, reteniendo la nuda propiedad. A partir de entonces, conserva intacta la facultad

* Adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Universidad del Museo Social Argentino, Universidad de San Isidro, Jefe de trabajos prácticos de la Universidad de Buenos Aires, Adjunto interino de la Universidad de Buenos Aires.

de disponer del inmueble o de constituir otros derechos reales, pero se encuentra fuertemente impedido de turbar el uso y goce del usufructuario, que en su calidad de titular de un derecho real que se ejerce por la posesión, además de las facultades propias que le confiere su derecho, se encuentra revestido de la prerrogativa de perseguir la cosa en manos de quien se encuentre; y de ser preferido frente a cualquier otro derecho real o personal que hubiere adquirido oponibilidad posteriormente.

La constitución del usufructo confiere al usufructuario las facultades de usar y gozar la cosa sin alterar la sustancia con la obligación de restituirla, una vez producida la extinción del derecho, en la forma dispuesta por el art. 2150 del *Código Civil y Comercial*. Como expresamos, durante su vigencia, el nudo propietario podrá enajenar el inmueble y constituir derechos reales de garantía, pero en ningún caso el ejercicio del *ius abutendi* podrá afectar o restringir los derechos del usufructuario.

2. Legitimación

Conforme lo tratado *supra* únicamente el propietario, en la esfera de sus facultades, se encuentra legitimado para constituir el derecho real de usufructo, que implica el desplazamiento íntegro de la posesión a favor del usufructuario.

En ese marco, motiva nuestro análisis el art. 2131 del *Código Civil y Comercial*, en tanto dispone que se encuentran legitimados para constituir usufructo “*el dueño, el titular de un derecho real de propiedad horizontal, el superficiario y los comuneros del objeto sobre el que puede recaer*”.

Si interpretamos que la enumeración es taxativa, ninguna duda cabe que han quedado fuera de la previsión legal los propietarios de inmuebles organizados mediante el derecho real de conjuntos inmobiliarios, los que por otra parte, tal como desarrollaremos seguidamente, han sido creados y regulados como derecho real sobre cosa propia por el Código vigente.

Coincidimos con ALTERINI J. que en el nuevo cuerpo legislativo existe un vacío normativo sobre el particular, tal vez “*amplificando desmesuradamente la tradicional austeridad al respecto*”¹. Pero lo cierto es que el código no los menciona, por lo que interpretamos que resulta imprescindible su tratamiento con el objeto de dar certeza al encuadre de la figura, ante el riesgo de nulidad que surge del principio de *numerus clausus* consagrado en el art. 1884 del Código Civil y Comercial, que afectaría la constitución del derecho real de usufructo por quien no se encuentra legitimado para ello.

3. Breves antecedentes del derecho real de “Conjuntos Inmobiliarios”

Tal como expresamos en la ponencia presentada en las XXI Jornadas Nacionales de derecho civil realizadas en la Provincia de Córdoba en el año 2007, las urbanizaciones privadas importan nuevas manifestaciones de la propiedad inmobiliaria, extrañas a las formas clásicas de dominio, que impusieron a la ciencia jurídica el desafío de acogerlas legislativamente, regulando la creciente multiplicidad de relaciones que se suscitan a

¹ ALTERINI J. (2012) “Primeras consideraciones sobre los derechos reales en el Proyecto de Código” *La Ley* 2012 E-898.

partir del desarrollo de emprendimientos cada vez más permeables al mallado social que los contiene.

En las últimas décadas, las nuevas “urbanizaciones privadas residenciales”, tal como la denominaron MARIANI DE VIDAL y ABELLA, siguiendo la terminología acuñada en la doctrina española², se multiplicaron en todo el territorio nacional y a falta de legislación federal, las provincias, de alguna manera, debieron regularlas, aun con el riesgo siempre latente de que pudiera declararse la inconstitucionalidad de sus normas.

En todo momento consideramos que la calidad de los derechos comprometidos imponía la regulación Nacional de estas nuevas formas de dominio mediante la legislación que dispusiera con carácter general y uniforme para todo el territorio de la Nación, su incorporación como derechos reales, dotando estas nuevas formas de propiedad inmobiliaria de las garantías que conferirían a esta categoría de derechos, la imperatividad de sus normas y la oponibilidad *erga omnes*; ya fuera mediante la creación de un derecho real autónomo o la recepción en el ámbito del derecho real de propiedad creado por la ley 13512. Claro está a partir de la reforma legislativa que contemplara sus diferencias esenciales³.

El proyecto del *Código Civil y Comercial* reguló las nuevas formas de propiedad bajo la denominación de “Conjuntos inmobiliarios” en el capítulo I del título VII del libro IV, dedicado al tratamiento de los derechos reales, proyectando que cuando estos conjuntos se configuren como derechos reales, deberían someterse al derecho real de propiedad horizontal a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial.

En su redacción original el art. 2075 del Proyecto indicaba que al amparo de la nueva codificación, podrían existir también conjuntos inmobiliarios organizados como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales⁴. Entendemos que resulta inadmisibles la regulación de estas nuevas formas de dominio en la esfera de los derechos personales, vertiendo esta opinión en el V Congreso de Derecho Privado celebrado en Buenos Aires en el año 2012⁵, convocado a los efectos de tratar el proyecto de reforma del *Código Civil y Comercial*.

Con los fundamentos expuestos en la ponencia adherimos entonces a la regulación legislativa de los conjuntos inmobiliarios bajo la configuración del derecho real de propiedad horizontal especial, considerando que de ese modo resultarían superadas las diferencias que tornaban inaplicable la ley 13512, acogiendo de ese modo la opinión de la comunidad jurídica expresada en Córdoba en el año 2007, pero propusimos que se

² ABELLA Adriana & MARIANI DE VIDAL, Marina (2009) *Clubes de Campo y Barrios cerrados*. Buenos Aires: Herliasta. pp.22.

³ FARINA, M. (2009) “Las urbanizaciones privadas y la obligación de los propietarios de contribuir al pago de los gastos comunes”. Ponencia presentada en las XXII Jornadas Nacionales de derecho Civil celebradas en la provincia de Córdoba.

⁴ Art. 2075 del proyecto de reforma del *Código Civil y Comercial* “Cuando se configuran derechos reales, los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título VI de este Libro, con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial. Pueden asimismo existir conjuntos inmobiliarios en los que se establecen los derechos como personales o donde coexisten derechos reales y derechos personales”.

⁵ FARINA M. (2012) “Las urbanizaciones privadas en el proyecto de reforma del *Código Civil y Comercial* de la Nación” Ponencia presentada en el V Congreso de derecho privado “La reforma por sus autores” celebrado en Buenos Aires. JA 9-1-2013 .

excluyera toda posibilidad de organizar estas nuevas formas de propiedad como derechos personales o mixtos⁶.

En el tránsito hacia la redacción definitiva se modificó el proyecto original y, finalmente, el *Código Civil y Comercial*, incorporó en el art. 1887 inc. d) los conjuntos inmobiliarios como derechos reales, tal como se encontraba proyectado, pero descartando toda posibilidad de organización bajo el régimen de los derechos personales o de sujetarlos a la combinación de derechos reales y derechos personales.

El instituto se encuentra regulado en los arts. 2073 a 2086 del *Código Civil y Comercial*, en el capítulo 1 del título VI. Se trata de un derecho de características especiales que se ejerce sobre un inmueble propio y confiere a su titular amplias facultades de uso, goce y disposición material y jurídica, las que se ejercen sobre las partes privativas y sobre las partes comunes a las que se encuentran unidas de una manera no escindible.

Dice el art. 2075 en el segundo párrafo: *“Todos los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título V de este Libro, con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial”* y el tercer párrafo de la norma citada impone que todos aquellos conjuntos inmobiliarios preexistentes a la sanción del nuevo ordenamiento que se hubieran establecido como derechos personales o en los que coexistan derechos reales y derechos personales: *“se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real”*.

Se desprende de lo expuesto que los conjuntos inmobiliarios constituyen un derecho real de propiedad horizontal con características especiales, que tienen una regulación propia en todos aquellos aspectos que se diferencian de la propiedad horizontal, sin perjuicio de la prescripción legal de que deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el título V del libro IV, con la modificaciones que establece el título VI. En virtud de ello interpretamos que ante la falta de regulación expresa o silencio en algún aspecto de la figura, las normas especiales deberán integrarse supletoriamente con lo dispuesto para el derecho real de propiedad horizontal común.

4. Estructura del derecho.

No cabe duda que el propietario de un inmueble, ya sea que este se encuentre construido o en proceso de construcción, es titular de un derecho real y en cuanto tal tiene un poder jurídico de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto en forma autónoma⁷ y que confiere a su titular las facultades de persecución y preferencia y las demás previstas en el *Código Civil y Comercial*, conforme lo dispone el art. 1882 de ese cuerpo legislativo.

⁶ Interpretamos que este nuevo tipo de urbanizaciones, al igual que los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal constituyen una nueva forma de propiedad inmobiliaria y, en cuanto tal, interpretamos indubitable su naturaleza jurídica real. Claro está que estos emprendimientos pueden funcionar como derechos personales y de hecho muchos complejos, previos a la nueva codificación están organizados de ese modo, sin necesidad de perfeccionar la adquisición mediante escritura pública ni inscripción registral. Interpretamos que la relatividad del derecho personal, regido por la autonomía de la voluntad, excluye irremediamente a los adquirentes y a toda la cadena transmisiva del inmueble, de la seguridad jurídica que el derecho real les otorga y, a la sociedad toda, de los efectos que la propiedad derrama sobre toda la comunidad.

⁷ Que en el caso recae sobre el sector de propiedad exclusiva y las partes de propiedad común.

Por su parte, el art. 1888 del *Código Civil y Comercial* determina que los conjuntos inmobiliarios, son derechos reales sobre cosa total o parcialmente propia; y el art. 1889 del nuevo ordenamiento dispone que son derechos reales principales; que se ejercen por la posesión conforme lo dispone el art. 1891 del Código y que son registrables en el marco de lo dispuesto por el art. 1890 del mismo cuerpo legislativo.

5. Facultades de los titulares

En relación al derecho real de propiedad horizontal común, cuyas normas se aplican supletoriamente a la propiedad horizontal especial, el art. 2037 del *Código Civil y Comercial* precisa que: *"La propiedad horizontal es el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular las facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece este título y el respectivo reglamento de propiedad horizontal, Las diversas partes del inmueble así como las facultades que sobre ellas se tienen sin interdependientes y conforman un todo no escindible"*.

Refiriéndose a los conjuntos inmobiliarios en particular el art. 2073 del *Código Civil y Comercial* indica que: *"Son conjuntos inmobiliarios los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquellos que contemplan usos mixtos, con arreglo a lo dispuesto por las normas administrativas locales"*. Cada propietario debe ejercer sus derechos dentro del marco legal que le es propio, con los límites y restricciones que surgen del reglamento de propiedad horizontal que los rige.

Tratándose de un derecho real de propiedad horizontal especial al que le son aplicables supletoriamente las normas de la propiedad horizontal común, cada propietario puede sin necesidad de consentimiento de los demás enajenar la unidad funcional objeto de su derecho y constituir sobre ella derechos reales o personales conforme lo dispuesto por el art. 2045 del *Código Civil y Comercial*. De manera tal que el propietario del derecho real se encuentra facultado para disponer del inmueble y constituir sobre el mismo, derechos reales de disfrute y derechos reales de garantía.

Las facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que el art. 2037 del *Código Civil y Comercial* le confiere al propietario, resultan equiparables al derecho real de dominio en todo lo que concierne al contenido y la extensión de las facultades de su titular, principalmente en lo relativo a la disposición jurídica que es tan extensa como aquella.

En el marco de la clasificación de los derechos reales el art. 1890 del *Código Civil y Comercial* distingue entre derechos reales sobre cosas registrables y no registrables. Los conjuntos inmobiliarios son derechos reales registrables en tanto su adquisición, transmisión, extinción tiene emplazamiento registral a los efectos de su oponibilidad a terceros. En tal carácter el titular se encuentra legitimado para afectar el inmueble al régimen de protección de la vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor, en

el marco de lo dispuesto por el art.245, con la única limitación de que si el inmueble está en condominio deben solicitarla todos los cotitulares conjuntamente⁸.

Con tales fundamentos consideramos inadmisibles que el titular de un derecho real que puede usar, gozar, disponer, gravar y afectar su inmueble al régimen de protección de la vivienda familiar, carezca de legitimación para constituir derecho real de usufructo sobre la unidad funcional objeto de su derecho.

6. La legitimación para constituir derecho real de usufructo

El art 2131 del *Código Civil y Comercial* dice: “Solo están legitimados para constituir usufructo el dueño, el titular de un derecho real de propiedad horizontal, el superficiario y los comuneros del objeto sobre el que puede recaer” Como advertimos no menciona entre los legitimados a los titulares de un derecho real de conjuntos inmobiliarios. Nada nos autoriza a inferir que la norma citada se refiere a ellos cuando menciona a los “dueños”. Tampoco podemos interpretar que los propietarios de un derecho real de conjuntos inmobiliarios se encuentran subsumidos en los “propietarios del derecho real de propiedad horizontal”, mas aun cuando advertimos que el criterio del legislador, en toda la obra legislativa ha sido distinguir en forma independiente, por un lado los titulares de derechos reales de propiedad horizontal y por el otro los titulares de derechos reales de conjuntos inmobiliarios.

Prueba de ello es la enumeración del art. 2206 del *Código Civil y Comercial* que precisa que están legitimados para constituir el derecho real de hipoteca tanto los titulares de derechos reales de propiedad horizontal como los titulares de conjuntos inmobiliarios, además de los titulares de derechos reales de dominio, condominio y superficie: “Legitimación: Pueden constituir hipoteca los titulares de derechos reales de dominio, condominio, propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios y superficie”.

7. Conclusión

Consideramos que los titulares de derechos reales de conjuntos inmobiliarios son, en todos los casos, titulares de derechos reales sobre cosa propia y en cuanto tal gozan de las facultades de uso, goce y disposición material y jurídica, en cuyo marco se encuentra legitimado para constituir derechos reales de disfrute y garantía. Entre ellos el derecho real de usufructo.

No advertimos ningún fundamento jurídico que nos permita admitir su exclusión, toda vez que, más allá de las características especiales de estas urbanizaciones, que ameritaron su inclusión como un nuevo derecho real, se tratan de nuevas formas de propiedad cuyos titulares tienen un derecho compatible con el derecho real de dominio y el derecho real de propiedad horizontal, en cuanto a la amplitud de las facultades que le confiere su derecho, por lo que consideramos que no existe razón alguna para cercenarles la posibilidad de constituir usufructo.

Por ello interpretamos que el legislador no ha pretendido excluirlos sino que existe un vacío legislativo en la enumeración del art.2131 del *Código Civil y Comercial* que resulta posible superar por vía de aplicación supletoria de las normas que regulan la

⁸ El primer párrafo del art. 245 del *Código Civil y Comercial* indica: “Legitimados. La afectación puede ser solicitada por el titular registral; si el inmueble está en condominio, deben solicitarla todos los cotitulares conjuntamente.

propiedad horizontal común, en el marco legal dispuesto en el art. 2075 del nuevo cuerpo legislativo. En tal entendimiento, ante la falta de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales, propios de un derecho real recientemente creado, proponemos que las jornadas se expidan sobre el particular a los efectos de precisar los alcances de esta norma, con el objeto de robustecer la seguridad jurídica de un instituto tradicionalmente arraigado en la cultura nacional.