

USUFRUCTO SOBRE PARTE MATERIAL O POR ALÍCUOTA

Autor: Hilda Elena Fernandez*

Resumen:

Debe interpretarse en el Art. 1883 del Código Civil y Comercial, que el usufructo puede constituirse sobre la totalidad de una cosa o de un derecho, por la parte material o una alícuota.

Solo es posible constituir derechos reales sobre una parte material o por una alícuota, cuando se trate de derechos reales sobre cosa ajena, caso del usufructo.

El usufructo de parte material de un inmueble, puede describirse con “croquis o plano de mensura”, aprobados por la autoridad catastral y según lo establecido en normas locales.

Los condóminos pueden constituir usufructo sobre su alícuota (Art.1989 y 2130, inc b), sin conformidad de los demás condóminos.

El usufructo sobre diversas partes materiales en favor de titulares distintos, no implica que entre ellos exista una cotitularidad de esos derechos.

1. El objeto de los derechos reales en el Código Civil y Comercial de la Nación

Podríamos afirmar que una de las modificaciones más relevantes que introdujo el Código Civil y Comercial de la Nación es la referida al objeto de los derechos reales en el Art. 1883.

Sin ser una novedad, porque sigue al Proyecto de Unificación Civil y Comercial de 1998 y a la doctrina mayoritaria que ya se había expresado sobre la necesidad de una norma que se refiera específicamente al objeto, a la ampliación del mismo abarcando a los derechos que la ley prevea y no solo a las cosas materiales, en su totalidad o en partes o alícuotas, a eliminar ficciones jurídicas y dar claridad sobre el verdadero objeto sobre el que recae el derecho, caso del usufructo o la prenda de un crédito, o dar elasticidad a la unidad funcional en la propiedad horizontal, etc¹

En tal sentido, el Art. 1816 del Proyecto 1998 y la Comisión N°4 de las “XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil” (UCES, Bs.As., 2001) por unanimidad concluyó: “1- Los derechos reales tienen por objeto: a) Las cosas; b) Las partes materiales de las cosas; c) Los derechos, excepcionalmente, si la ley lo establece”.

Por lo que, son bien recibidas estas modificaciones en el derecho positivo de nuestro país.

* Profesora Titular de Derecho Civil IV, Departamento Académico San Salvador (Jujuy) de la Universidad Católica de Santiago del Estero.

¹ VAZQUEZ, Gabriela. *El objeto de los derechos reales en el Proyecto de Código Civil de 1998*, en *Cuestiones Esenciales en Derechos Reales*, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, p.115/129.

2. El objeto del derecho real de usufructo en el Código Civil y Comercial de la Nación

En consonancia con lo establecido en la disposición general del Art. 1883, dice el Art. 2130: *“Objeto. El usufructo puede ejercerse sobre la totalidad, sobre una parte material o por una parte indivisa de los siguientes objetos: a) una cosa no fungible; b) un derecho, solo en los casos que la ley lo prevé; c) una cosa fungible cuando recae sobre un conjunto de animales; d) el todo o una parte indivisa de una herencia cuando el usufructo es de origen testamentario.”*

2.1. Precisiones terminológicas

En principio, conviene precisar algunos términos utilizados en la mencionada legislación.

a) La “parte indivisa”: la alícuota

Si nos detenemos en el primer párrafo del mencionado Art. 2130: *“...El usufructo puede ejercerse sobre la totalidad, sobre una parte material o por una parte indivisa de los siguientes objetos...”*, la norma apunta a la posibilidad de constituir el derecho sobre la totalidad o una parte material cuando se trata de una cosa, pero pierde claridad cuando el objeto sea un derecho sobre el cual la ley permita constituir usufructo.

Los derechos, en sí mismos, carecen de materialidad o corporeidad, no podemos referirnos a ellos y representarlos por una “parte indivisa”, la “parte” se vincula con algo material o corpóreo, y era casualmente lo que Vélez Sarsfield trataba de superar recurriendo a la instrumentación del derecho para que sea posible constituir un usufructo o una prenda sobre un crédito y que ahora, como se refirió en el punto anterior, el Código Civil y Comercial ha superado esta cuestión ampliando el objeto.

Lamentablemente la confusión continúa en la letra de los Artículos que deberían hacer alusión a la alícuota o cuota como medida del derecho constituido.

Se ha perdido la oportunidad de corregir la denominación de la “parte indivisa”, que utilizaba el Código anterior, y que ya Allende había advertido cuando en igual sentido analizaba el derecho de condominio: *“...Cada condómino es dueño de su parte, mejor dicho de su cuota. Preferimos esta última expresión porque el vocablo parte da la impresión de algo material, que aquí debemos descartar. Esta cuota no puede identificarse con ninguna parte material, sino simplemente con una porción ideal, no porción de materia, sí porción de derecho...”*²

Por ello, debe interpretarse que el derecho real de usufructo puede constituirse sobre la totalidad o la parte material de una cosa; o por una alícuota de un derecho previsto por la ley.

b) La “parte material”: la parte del todo y la parte de la parte.

Respecto al “derecho” como objeto, reitero que siguiendo a la doctrina citada se entiende que el usufructo se constituye sobre: la alícuota o cuota como medida del mismo.

Con relación a la “parte material de una cosa”, que el Código no define, dice López de Zavalía: *“...La cosa individual es una fracción del mundo, separada del resto por un*

² ALLENDE, Guillermo L. *Panorama de Derechos Reales*. La Ley, Buenos Aires, 1967, p.111. ALTERINI, Jorge H. *Primeras consideraciones sobre los derechos reales en el Proyecto de Código*. LLey 2012-E-898.

criterio separador jurídicamente relevante. Si falta la separación, no habrá una cosa individual, sino “parte” de una cosa. Tropezamos así con el concepto de “parte” como opuesto al todo...”³

Desde un enfoque físico y referido a los inmuebles, que interesa a los fines catastrales para llegar a determinar lo que la Ley Nacional de Catastro N° 26.209 refiere como objeto territorial legal, describe Norberto Frickx: “*La superficie territorial es un continuo, formado por bienes públicos y bienes privados... Continuo territorial dividido por el hombre*”⁴, de esta división surgirá la parcela plasmada e identificada en el plano.

Por su parte, la Federación Argentina de Agrimensores (FADA) define al objeto territorial como: “*Toda porción finita y homogénea del territorio por su naturaleza y accesión*” y al objeto territorial legal, a los fines de la Ley Catastral: “*Aquel objeto territorial determinado por mensura, cuyos límites se originen en una misma causa jurídica*”⁵.

Puede apreciarse una relación entre ambos de género a especie, siendo necesario en este último caso la mensura, a los fines de la determinación cierta del inmueble, y la causa jurídica que provoca la individualización o separación del todo para formar la “parte” de la cosa.

El “*criterio separador jurídicamente relevante*” al que alude López de Zavalía se relaciona con los “*límites que se originan en una misma causa jurídica*” de la FADA para determinar la “parte” del inmueble separado del todo territorial para ser individualizada en la parcela registrable.

Este razonamiento nos lleva a tener que distinguir entonces: la “parte” del todo y la “parte” de la “parte”.

El haber separado e individualizado una “parte del todo” del continuo territorial, como refiere Frickx, o del mundo, como dice López de Zavalía, esa cosa inmueble será susceptible de ser asiento de cualquiera de los derechos reales regulados por la ley.

Cuando su titular pretenda dividir el inmueble para transferir una parte del mismo y constituir un derecho real sobre esa parte, nos encontraríamos en la situación de la “parte” de la “parte”, toda vez que, la parte separada se convertirá en un nuevo inmueble individual.

Este nuevo inmueble configurará una nueva parcela, a los efectos catastrales y registrales, debiendo cumplir con la legislación local y municipal, en lo que tiene que ver con medidas mínimas de superficie de la unidad económica, exigencia que no se da en los derechos reales sobre cosa ajena.

Todo lo expresado coincide con lo receptado en el Art. 228 del Código Civil y Comercial, que dice: “*Cosas divisibles: Son cosas divisibles las que pueden ser divididas en porciones reales sin ser destruidas, cada una de las cuales forman un todo homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma. Las cosas no pueden ser divididas si su fraccionamiento convierte en antieconómico su uso y aprovechamiento. En materia de inmuebles, la reglamentación del fraccionamiento parcelario corresponde a las autoridades locales.*”⁶

³ LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando. *Derechos Reales, Tomo I.* Zavalía, Buenos Aires, 1989, p.190.

⁴ FRICKX, Norberto. *Jornadas de Derecho “Código Civil y Comercial de la Nación. Derechos Reales.* Federación Argentina de Agrimensores, Mendoza, 2014.

⁵ Idem cita anterior, disponible al público en <https://youtu.be/3zENYJkOWg>

⁶ En el caso de la prov. de Jujuy: Ley 2609 Régimen de Fraccionamiento de Tierras.

Por tanto, y siguiendo las enseñanzas de López de Zavalía, cuando el Código Civil y Comercial establece en el Art. 1883 que los derechos reales podrán ejercerse sobre parte de una cosa, esto solo es posible cuando se trata de derechos reales sobre cosa ajena, como es el caso del usufructo, el uso, la habitación y la servidumbre, podría incluirse a la superficie respecto del inmueble ajeno sobre el cual se constituye.

No es posible cuando se quieran constituir derechos reales sobre cosa propia, tal sería el caso, por ejemplo, del dominio, como afirma el jurista citado: “...*desde que un dominio distinto surge sobre una porción real, automáticamente la porción real se convierte en inmueble individual. Por análoga razón, tampoco puede surgir una división intelectual (condominio, propiedad horizontal) circunscripta a una porción real, ya que ésta se convierte, automáticamente en inmueble individual...*”⁷

Conviene tener presente que, en la última parte de la cita, al referirse a la división intelectual coincide con lo afirmado en puntos anteriores sobre que es preferible la denominación de alícuota o cuota cuando se trata de un derecho.

3. Usufructo de parte material o por alícuota

Luego de aclarado el significado y alcances de lo que debería entenderse con la denominación de “parte” en el Código Civil y Comercial, con ese enfoque puede leerse que el derecho real de usufructo puede constituirse sobre la totalidad o parte de la cosa, mueble o inmueble, o del derecho que la ley permita.

3.1. Usufructo de parte material de un inmueble

Dejando de lado, en esta oportunidad, a los muebles, el análisis se torna interesante en el caso de los inmuebles por su vinculación con las exigencias de las normas catastrales y de registración, en principio hay que reconocer el aporte del Proyecto de 1998 de Unificación Civil y Comercial al haber despejado las dudas que existían respecto a si era o no posible la constitución de derechos reales sobre parte material de una cosa.⁸

En igual sentido lo siguió el actual Código Civil y Comercial.

Sin embargo, y por segunda vez en este trabajo lamento afirmar, que el legislador perdió la oportunidad de realizar una labor completa, que se habría logrado si hubiese incorporado normas catastrales y registrales, o por lo menos éstas últimas, para que en un solo cuerpo normativo se ajusten y actualicen todos los pasos del itinerario que va desde la constitución del derecho real hasta su oponibilidad registral.⁹

En el caso de la constitución del derecho real de usufructo en una parte material del inmueble, y a los fines del cumplimiento del principio de especialidad, considero acertada la postura de Andorno, quien comentando el Art. 2128 del anterior Código Civil reconocía la posibilidad de constitución del derecho real de usufructo sobre parte

⁷ LOPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Ob citada*, p. 193/194

⁸ Despachos en mayoría y en minoría se expidieron a favor y en contra, respectivamente, de la posibilidad de constituir derechos reales sobre partes materiales analizando especialmente lo dispuesto en los arts. 2.821, 2.952, 2.957, 2.998 del Código Civil de Vélez Sarsfield, en el “VII Congreso Nacional de Derecho Registral”, Córdoba, 1988.

⁹ Afirma Sabene: “...*Sobre la necesidad de un coordinación entre la función catastral y la función registral...ambas funciones deben actuar en un todo armonioso, toda vez que la una sin la otra no logrará llenar adecuadamente el requisito de certeza de la cosa que exige el Código Civil para que esta pueda ser objeto de un derecho real.*” (SABENE, Sebastián E. *Registro Catastral*, Zavalía, Buenos Aires, 2013, p. 41/42

material de un inmueble, y concluía que la descripción de esa parte podría realizarse mediante un “croquis o plano de mensura”.¹⁰

A lo que podría agregarse, que en ambos casos deban ser aprobados por la autoridad catastral respectiva, todo lo cual deberá estarse a las normas locales.¹¹

3.2. Usufructo por una alícuota

Atento a lo sostenido anteriormente, no existen dudas en que puede constituirse usufructo sobre un derecho, cuando la ley lo prevea.

Asimismo, en el marco de la transmisibilidad de los derechos consagrada en los Arts. 398 y 1906, y por la autonomía de la voluntad reconocida en el Art 958 del Código Civil y Comercial, la constitución del usufructo puede serlo en forma total o parcial también cuando se trata de un derecho

Por actos entre vivos, conforme el Art. 2130, inc b), y por disposición de última voluntad que se origina por testamento, previsto en el inc d) de la misma norma.¹²

La constitución sobre un derecho, también es posible cuando el objeto se trata de la alícuota de un condómino.

Si bien el Código Civil y Comercial refiere en el Art. 2131 in fine, entre los legitimados a constituir usufructo, a los comuneros del objeto sobre el que puede recaer el derecho, parecería hacer alusión solo a la cosa, más no resulta incompatible ni contradictorio que los condóminos puedan constituir usufructo sobre su alícuota¹³ en el condominio, atento lo dispuesto en el Art. 2130, inc b) y las facultades que les reconoce el Art. 1989, sin que sea necesaria la conformidad de los demás condóminos.

3.3 Pluralidad de usufructuarios parciales

Resulta conveniente mantener el criterio sentado por el Despacho en mayoría del “VII Congreso Nacional de Derecho Registral” (Córdoba, octubre 1988) en el Tema III, punto I, 2) que dijo: *“La constitución de derechos reales sobre diversas partes materiales determinadas de un inmueble en favor de titulares distintos, no implica que entre ellos se establezca una cotitularidad de esos derechos”*

Esta interpretación tiene efectos en el derecho de acrecer regulado en el Art. 2132 del Código Civil y Comercial, por tanto, salvo pacto en contrario, extinguido el derecho de uno de los usufructuarios sobre su parte, el nudo propietario vuelve a concentrar todas las facultades antes desmembradas y detentar el dominio pleno en esa parte.¹⁴

¹⁰ ANDORNO, Luis O y otra. *Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801. Comentada. Anotada.* Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 239.

¹¹ Más exigentes en este aspecto: las Conclusiones del Tema II, Punto 2) de las XVIII Jornada Notarial Cordobesa (Córdoba, agosto 2015) al exigir solo el plano de mensura debidamente aprobado, con más una nomenclatura catastral propia para la parte material sobre la que recae el usufructo.

¹² El Proyecto 1998 describía con mayor claridad las alternativas de constitución en su Art.2032 in fine, que decía: *“...El usufructo puede ejercerse sobre la totalidad del bien, sobre una parte material o por una alícuota”*

¹³ Allende, recordemos que refiriéndose a la cuota del condómino afirmaba que no debía identificarse con una porción de materia, sí con una porción de derecho. (ALLENDE, Guillermo. *Ob citada*, p.111)

¹⁴ Este tema ya era explicado por Urbaneja en comentario a los Arts. 2821, 2823 y 2843 del anterior Código Civil, en URBANEJA, Marcelo Eduardo. *Usufructo Inmobiliario: aspectos notariales y registrales* en LAMBER, Rubén A. *Usufructo. Aplicaciones Civiles y Comerciales*, Heliasta, Buenos Aires 2011, p. 226/227.