

"Notas sobre los derechos de usufructo y uso"

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

Zeus, T. 77, D-51

Introducción.

El caso que motiva este comentario, de acuerdo a la relación de hechos efectuada en la sentencia, es el siguiente: el propietario de un inmueble lo somete al régimen de propiedad horizontal, estableciendo a su favor un **derecho real de uso** sobre la azotea, por el término de cuarenta años, limitado a los beneficios que puede obtener de la explotación de espacios publicitarios (colocación de avisos o carteles), y enajena todas las unidades de propiedad individual. Una docena de años después los integrantes del consorcio niegan que ese derecho de **uso** sea un derecho real, y afirman que se trataba solamente de una **locación de cosas**, cuyo plazo legal máximo es el de 10 años, por lo que debe considerarse vencido el **contrato**.

La sentencia de primera instancia, incurriendo en una confusión evidente, acoge la acción; es posible que a este desacierto haya contribuido también la propia demandada, pues de los términos de la sentencia de segunda instancia puede inferirse que la defensa no se ha basado en la existencia de un **derecho de uso**, sino de un **usufructo**.

Apelada la sentencia de primera instancia, la Cámara resuelve con justicia el caso, pues reconoce la existencia de lo que doctrinariamente suele denominarse una "**servidumbre personal**", pero se insiste en hablar de **usufructo**, cuando en realidad los términos del título constitutivo (artículo 17 del Reglamento de Copropiedad y Administración), son muy claros y demuestran que el enajenante no se reservó la **totalidad** del uso y goce de la cosa, sino únicamente limitados usos y ventajas sobre la azotea del inmueble -derecho que

tiene carácter vitalicio y un plazo máximo de duración de 40 años, y es incesible por actos entre vivos e intransmisible por herencia- contra el pago de una suma anual, lo que caracteriza perfectamente a un derecho real de **uso**, constituido por contrato oneroso, cuya extensión y contenido debe regirse por el título que lo constituyó (artículo 2952 del Código Civil).

Se advierte también que el titular de este derecho jamás otorgó fianza para su ejercicio, y que tanto el usufructo como el uso exigen que se brinden estas garantías (arts. 2851 y ss. en materia de usufructo, y 2967 para el uso).

La Cámara incurre en este punto en un pequeño error, pues aunque afirma acertadamente que la falta de fianza no es obstáculo para que estemos frente a un derecho real de **usufructo**, ni lo priva del derecho a los frutos (artículo 2853), razona sobre la base de que en cualquier momento podría exigírsele esa fianza, olvidando que en este caso concreto -como lo estudiaremos en detalle más adelante- cuando se ha enajenado la cosa, reservándose el usufructo (artículo 2859), o el uso (artículo 2967), el Código dispensa al enajenante de la obligación de dar fianza.

Pensamos que las dificultades en esta materia con que suelen tropezar los profesionales, se deben a la escasa aplicación práctica de los derechos reales de usufructo y uso, y ello nos impulsa a escribir estas breves notas sobre las características que les asignó nuestro legislador.

Usufructo y uso. Antecedentes históricos

El Derecho romano concibió al dominio como un complejo que otorga a su titular las facultades de uso (uti), goce (frui) y disposición (abuti), sobre la cosa objeto del derecho. Admitió también la posibilidad de que ese derecho se desmembrara, acordando algunas de esas facultades a un sujeto, y las restantes a otro; nace así el **usufructo**, en virtud del cual se atribuyen a un sujeto llamado "usufructuario" las facultades de uso y goce, mientras que la disposición queda en manos del "nudo propietario". Paralelamente se admiten otras formas de desmembración, y vemos que pueden concederse separadamente las facultades de goce (frui), a favor de un simple "**fructuario**", mientras el propietario conserva para sí el uso y la

disposición; o, también, puede otorgarse solamente el uso (uti), quedando en manos del propietario el goce y la disposición.

De esta manera el titular de un usufructo gozaba de todas las ventajas y provechos que pueden obtenerse de la cosa; en cambio las facultades del usuario eran muy restringidas y se reducían a aquellas ventajas que no entran en la categoría de frutos. Así, por ejemplo, el usuario de una manada de caballos sólo podía emplearlos como animales de silla o tiro, pero no hacía suyas las crías, ni tenía derecho al valor de las crines, si los tusaba. Y el usuario de un campo sólo obtenía la ventaja de poder pasearse por él, y deleitarse con la paz y tranquilidad que le brindaba, o utilizar ese terreno para sus juegos, pero no tenía derecho a ninguna ventaja vinculada con su cultivo, ni a la producción de leña de sus bosques, etc.; en esta primitiva concepción del uso (también llamado "nudus usus"), su titular obtenía muy pocas ventajas, y no podía cederlo, ni tampoco arrendarlo.

Evolución y derecho actual

Poco a poco, sin embargo, comienza a concederse al usuario algunas pequeñas ventajas, y se admite que haga suyos los frutos de la cosa en la medida de sus necesidades personales y las de su familia (ver artículo 2948 del Código Civil argentino); por ejemplo la leche del rebaño que necesite para su consumo, o la leña del bosque que necesita para calentar su casa, o una parte de las cosechas para su alimentación.

Vemos así que los conceptos de "fructuario" y "usuario" comienzan a superponerse y confundirse, y esta línea de evolución prosigue a lo largo del tiempo, en la Edad Media occidental, acentuándose en las Costumbres francesas, hasta plasmar en el Código Napoleón, que en estos puntos ha servido de modelo a nuestro derecho.

Estos derechos reales desmembrados mantienen como característica el que se conceden **en beneficio de una persona** (por lo que suele denominárselos servidumbres personales), y en consecuencia serán vitalicios, no pudiendo ser transmitidos por herencia.

Desaparece la figura del fructuario, y subsisten solamente el "uso" y el "usufructo". Este último, al igual que en el Derecho Romano, concede a su titular la **totalidad** de las ventajas sobre la

cosa, es decir las facultades de uso y goce, sin más limitaciones que el deber de no alterar su substancia.

Dentro del uso, en cambio, pueden presentarse múltiples variantes, y su denominación más correcta sería la de "usufructos limitados", pues las facultades de su titular incluirán siempre, en mayor o menor grado, la posibilidad de gozar de algunos frutos.

El contenido del derecho de cada usuario, es decir la determinación de los usos que puede realizar, y de los frutos que puede percibir, quedará fijado por el título constitutivo del derecho, tal como lo disponen el Código civil francés en su artículo 628, el español en el artículo 523 y el chileno en el artículo 814.

En nuestro derecho el problema está contemplado en el artículo 2952, que dispone:

"El uso y el derecho de habitación son regidos por los títulos que los han constituido, y en su defecto por las disposiciones siguientes".

Debe pues recurrirse al contrato o testamento en que se ha establecido el derecho real de uso, y sólo cuando en el título nada se diga sobre la existencia de las facultades del usuario, se aplicarán supletoriamente las previsiones de la ley.

Adviértase que incluso en esas normas supletorias se prevén "usos" que recaen sobre "frutos" de un fundo, distinguiendo dos hipótesis, que ese uso tenga carácter gratuito, u oneroso (ver artículos 2958 y 2959, Código civil argentino), y que al usuario de un inmueble que no fuese "habitador" se le permite alquilarlo y obtener el correspondiente beneficio (artículo 2965).

Conclusiones

En **resumen**, podemos decir que: a) el usufructo concede la totalidad de las ventajas sobre la cosa: b) el uso (y la habitación) se limitan a conceder algunas de estas ventajas; c) las partes pueden determinar libremente cuáles son las ventajas que se otorgan, y cuáles se reservan al propietario.