



ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE USUFRUCTO, USO Y HABITACIÓN

POR EL ESCRIBANO JORGE MACHADO

La constitución de estos derechos en todo caso implica el traspaso, o por lo menos tratamiento jurídico separado, de atributos, elementos o componentes que típicamente o de regla forman parte del derecho de propiedad, del dominio, produciéndose una limitación de éste con la contracara del nacimiento de otro derecho real, o transformándose el dominio en dos derechos reales, limitados cada uno por el otro; todo lo cual es a lo que la ley llama desmembramiento del dominio. Lo hasta aquí expresado a nadie sorprende, con mayores o menores o sin matices existe acuerdo. Pero en todo caso partimos de la coexistencia de dos derechos: el del nudo propietario por un lado y por el otro el del usufructuario o el usuario o el habitador, pero uno sólo de estos. Y justamente, en una primera aproximación al caso en estudio nos parece que la simultaneidad del derecho de usufructo y el de habitación, por ejemplo, con relación a un mismo bien no es posible. Y no lo es en razón de que ambos derechos si bien son distintos están formados por algunos atributos o componentes que les son comunes y que por tanto no pueden coexistir como derechos cuya titularidad corresponda en forma exclusiva a personas diversas.



PRECISIÓN PREVIA

Desde el artículo 541 del Código Civil al 493 del mismo código se va desde la expresión mínima uso y habitación a la máxima usufructo. Ambos artículos definen o determinan el derecho y no refieren a la forma de constituirse. Por lo menos a criterio de quien escribe, quien discrepa con un sector importante de la doctrina, la referencia a “habitar gratuitamente” contenida en el inciso segundo del nombrado artículo 541 refiere al ejercicio del derecho y no a la forma de constituirse: luego de constituido no tiene que abonar suma alguna por ningún concepto¹; pero ello no implica que deba constituirse necesariamente a título gratuito: las formas de constitución están en el artículo 542 del Código Civil, el que expresa claramente que son las mismas del usufructo y no excluye título alguno. La claridad del artículo es total, está definiendo al derecho y no a su forma de constitución. En materia de uso y habitación el codificador uruguayo copio casi textualmente el código chileno y éste no hace tal distinción. El artículo 811 de ese código establece:

“Artículo 811. El derecho de uso es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa.

Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación.” Y reafirma tal concepto en el sentido de que puede ser, e incluso que de regla se constituye a título oneroso, cuando establece excepción de la obligación de concurrir al pago de expensas ordinarias de conservación y cultivo en el inciso

¹ Sin perjuicio de lo establecido por el artículo 548 del Código Civil en su parte final.



final del artículo 818 que de regla corresponde al titular del uso y/o de la habitación: "Artículo 818. ...

Esta última obligación no se extiende al uso o a la habitación que se dan caritativamente a personas necesitadas."

En igual sentido el Código Civil español, el mejicano, el argentino, el colombiano, el paraguayo, y el de Venezuela, entre otros. Los cuales además refieren al derecho de habitación como un derecho de uso limitado a la mera habitación del titular y su familia.

"Para **GARCIA GOYENA** {*Concordancias...*, sub art. 472. pág. 416) "era imposible conservar las sutilísimas distinciones o diferencias de las leyes Romanas y de Partida entre el uso de una casa y la habitación, cuando en sencilla razón deber ser y son una misma cosa: la habitación no es otra cosa que el uso de una casa"(Anales de Derecho. n° 17. 1999).

Nuestro Código Civil siguiendo a sus antecedentes, es sumamente claro en el artículo 544: En primer lugar se estará al **título constitutivo**. **Por tanto la primera norma será lo decidido por las partes y a falta de estipulación por éstas, se aplicarán las reglas específicas del uso y habitación contenidas en los artículos siguientes.** Por tanto, si son las partes las que determinan el alcance del derecho que constituyen (o separan del dominio pleno para dirigirlo a un patrimonio distinto de aquel en que se radica la propiedad), éstas pueden constituir un derecho de uso sobre una finca o parte de ella a título oneroso, lo que nadie discute, y limitar convencionalmente tal derecho a la mera habitación.



Entonces, la pregunta es la siguiente: ¿ Qué sentido tiene exigir que se constituya a título gratuito un derecho de habitación, si el mismo texto normativo está permitiendo constituir a título oneroso un derecho real menor que si bien se lo está denominando en forma diferente, tiene el mismo contenido y alcance? Por supuesto que ningún sentido tiene. Queda demostrado así el error. Pero más allá de lo expresado, aunque más no sea por mil veces repetido, se entendiese que debe ser constituido a título gratuito y se constituyere a título oneroso: ¿Cuál sería la consecuencia? La separación de atributos, elementos o componentes del derecho de propiedad, no implica la creación de derechos reales nuevos; y más, si así lo fuese, de admitirse que los derechos reales son *numerus clausus*, sólo tal limitación referiría a los derechos reales de garantía y no a los de goce. Por tanto, como mucho se podrá decir que no es derecho de habitación, que es un derecho con igual contenido y alcance constituido a título oneroso. Y entonces, ¿Cuál es el significado de la diferencia? Más que claro está que las disposiciones legales en esta materia no son de orden público, que tal constitución está amparada por el principio de autonomía privada, no es ilícita ni afecta exigencia alguna del ordenamiento que pudiera provocar su invalidez o ineficacia. Entonces, quedo a la espera de que alguien presente un argumento verdadero para tal exigencia que hasta donde puede verse, sólo tiene fuente en la costumbre y claro está que para el caso no es fuente de Derecho. Si alguien tiene fundamentos en contra de lo que aquí se expresa, se queda a disposición para publicarlos.

Esto que parece irrelevante del punto de vista de la práctica notarial, no lo es. Las personas tienen derecho a contratar en la forma que más les convenga mientras se



mantengan dentro de los límites de la autonomía privada y si lo hacen: el registro debe inscribir por tratarse de negocio lícito, válido y eficaz; y a estos negocios se les ha negado su derecho de acceso al registro.

Se considera que es hora de cambiar tal paradigma dominante.

DESARROLLO

Tanto el derecho de habitación como el de uso quedan comprendidos en el derecho de usufructo, pero el de usufructo no queda comprendido en el de habitación ni en el de uso. En fuentes notas y concordancias del Código Civil (pág. 106) se expresa que el derecho de uso es un usufructo restringido, y a esto se puede agregar: que el derecho de habitación es un derecho de uso restringido.

El usufructo contiene todos los atributos de la habitación pero además contiene otros no comprendidos en esta. Es por esto que si se constituye cualquiera de ellos, no se podrá constituir el segundo en razón de haberse transferido ya, y por tanto no se tienen en el patrimonio del constituyente, atributos del derecho de propiedad que son necesarios incluir en la tradición tendiente a constituir el segundo.

Descartada ya la posibilidad de coexistencia de derechos exclusivos sólo será posible la concurrencia simultánea. El artículo 499 del Código Civil permite la constitución de usufructo a favor de dos o más personas para que lo gocen simultáneamente por igual o según las cuotas determinadas por el constituyente. La situación que se quiere plantear consagraría una desigualdad, pero ésta no



obedece a que uno tenga más cuotas indivisas que el otro en el mismo derecho. Por el contrario acá concurren simultáneamente dos derechos diversos que sin embargo están formados por algunos atributos comunes y otros que sólo corresponden al usufructo. Por tanto solamente corresponde que se gocen por igual aquellos atributos que son comunes a ambos derechos, esto es, los correspondientes al derecho de habitación y eventualmente alguna extensión acordada de conformidad al artículo 544, como ser la facultad de arrendar. Por el contrario los restantes atributos que corresponden al usufructo sólo corresponden al usufructuario.

Lo expresado se fundamenta en el hecho de no existir norma que lo prohíba y se está en materia de Derecho Privado. Además, por si fuera poco no se trata de la creación de un derecho real nuevo, sino del derecho de propiedad y los elementos que lo integran; esto último para quienes entienden que constituyen un número cerrado, lo que en esta área de los mismos como ya se expuso no se comparte.

De conformidad al régimen legal aplicable, si eventualmente se renuncia a su derecho por parte del titular del derecho de habitación, tal negocio que sin duda es de naturaleza abdicativa, no traslativa, no es título hábil para transferir derechos a nadie; su derecho acrecerá al usufructuario de conformidad al artículo 513 del Código Civil y éste pasará a ser titular en forma exclusiva del derecho de usufructo íntegro. Por el contrario si eventualmente renunciara el usufructuario, también se producirá acrecimiento, pero sólo en lo que respecta a aquellos atributos o componentes que integran también el derecho de habitación, los restantes



componentes se consolidarán con la propiedad, la que permanecerá siendo nuda propiedad por subsistir el derecho de habitación.

EN SÍNTESIS:

El dominio o propiedad, derecho real que por definición es único en relación a cada objeto, esto es que no es admisible más de un derecho de propiedad sobre una misma cosa. La propiedad es única, lo que no impide la pluralidad de propietarios, situándose el dominio en pluralidad de patrimonios en el caso de indivisión o en un solo patrimonio en el caso de la sociedad conyugal o legal de bienes del concubinato.

No obstante lo expresado, no implica que sea un derecho indivisible; desde los confines de la historia se ha reconocido la posibilidad de división, en cuanto admitir que sus componentes puedan situarse en distintos patrimonios, a lo que se ha llamado desmembramiento del dominio. Estos elementos o componentes reconocidos tradicionalmente son:

Ius utendi - Derecho de uso sobre la cosa.

Ius fruendi - Derecho de goce sobre la cosa, derecho a los frutos naturales y/o civiles.

Ius abutendi - Derecho de disposición sobre la cosa.

Esta posibilidad de división en sus elementos da lugar a que sean posibles derechos reales de los llamados menores de goce, tales como el usufructo, el uso y



la habitación. Pero estos no son los únicos posibles, a modo de ejemplo: hoy la doctrina reconoce el derecho real de sobreelevar en propiedad horizontal.

Pero nada impide que tales componentes se puedan dividir a su vez, y esto hace posible que se regule la extensión de los derechos por los constituyentes (arts. 494 y 544 del Código Civil). Pero también es posible que tales componentes, los primarios o los resultantes de la división de éstos, puedan estar en indivisión en más de un patrimonio: pudiendo darse la situación de que existan cuotas indivisas de uno o más componentes del derecho de propiedad en un patrimonio – lo que implica que existan las restantes cuotas en otro-, y simultáneamente en el mismo patrimonio se sitúe la totalidad de otros componentes del mismo derecho de propiedad.