

DISPOSICIÓN TÉCNICO REGISTRAL Nº 1/98

Rosario, 26 e noviembre de 1998

VISTO: Lo establecido mediante Resoluciones Nº 39 y Nº 41 del año en curso sobre presentaciones para la registración de documentos de "compraventa", "permuta" o "cambio" y "donación" de únicamente el derecho real de usufructo, y, por otro lado, otros supuestos de actos relativos a dicho derecho real sobre los que se entendió necesario establecer pautas para un mejor servicio.

Y CONSIDERANDO QUE:

- I. Tales Resoluciones tuvieron por finalidad la conclusión del trámite del expediente "RGR - 0024-D-1998", impartiendo a nuestro personal las instrucciones al respecto. Pero la importancia del tema requiere disponer con carácter más general sobre los distintos supuestos que se refieran a la constitución del usufructo y a la cesión de su ejercicio, e incluso, en lo pertinente, a los derechos de uso y habitación. Por ello presente disposición tiene por objeto los siguientes supuestos de actos inter vivos: 1) La enajenación de solamente el usufructo; 2) La cesión del ejercicio del usufructo; 3) La desmembración del dominio; 4) La consolidación del dominio en cabeza de un tercero, y 5) La reserva de usufructo por el donante incluyendo al cónyuge no titular, con o sin derecho de acrecer, o la de ambos titulares con derecho recíproco de acrecer.
- II. La enajenación de solamente el usufructo (artículo 2812, inciso 1º, y concordantes, del Código Civil), se da únicamente cuando el propietarios del inmueble enajena dicho derecho real a otra persona, quedando en situación de nudo propietario.

Se han detectado por calificación documentos denominados compraventa, permuta (o cambio) y donación del usufructo de inmuebles, casos que resultan observables por las normas del Derecho de fondo que rigen tales contratos en los que, en cuanto a su objeto, el Código Civil claramente se refieren a cosas (artículos 1323, 1327 al 1348, 1485, 1789, 1792 - y ver su nota -, 1814, 2311 y concordantes, y la doctrina de la nota al 2807 cuando se refiere a "la substancia"). Obviamente el usufructo del artículo 2807 no encuadra en el concepto legal, ni tampoco en el sentido vulgar o coloquial, de "cosa". En estos casos nos encontramos con que el derecho de usufructo no es el objeto idóneo que la ley determina para tales contratos. Y la idoneidad del objeto no es una cuestión menor o solamente

semántica, porque es causa de nulidad del negocio (y no de anulabilidad, cf. Betti, Emilio: op. Y loc. Cit.).

Por supuesto que es posible contratar la enajenación del usufructo de inmueble a título oneroso o gratuito, pero por lo dicho sobre el objeto de esos negocios jurídicos no son los contratos típicos compraventa, permuta y donación los aptos para la regulación de intereses pretendida, porque aquellos no concuerdan "con la configuración legal" - la del Código Civil - de éstos aunque las reglas que los rigen sean supletoriamente aplicables.

El contrato gratuito u oneroso que, por ejemplo, podría llamarse constitución de usufructo de inmueble, resulta atípico e innominado en nuestra legislación (así, por ejemplo, Mariani de Vidal, Marina, en "Curso de Derechos Reales", Zavalía, Bs. As., 1991, T.2, pág. 252, o la misma autora en Bueres Alberto J. Y Highton, Elena I., "Código Civil y normas complementarias - Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi, Bs. As. 1997, T. 5, pág. 913. De su lado, Garrido-Andorno no toman partido pero califican como "interesante" la calificación de atípico, en pag. 205 del T. 3 de su "Código Civil Anotado", Víctor P. de Zavalía - Editor, Bs. As., 1979, citando a Mariani de Vidal en Derechos reales de disfrute sobre la cosa ajena, pág. 94, edic. 1970, y Lambwer, Rubén Augusto, "La constitución del usufructo y su relación causal", en la publicación del XXXVI Seminario Laureano Moreira de la Academia Nacional del Notariado, Capital Federal, noviembre de 1998, T. L, p. 9, Nota 1). De tal manera, ante el "contrato de usufructo" la doctrina se refiere mayoritariamente al mismo como de constitución del usufructo con relación a su enajenación (en el Código Civil, los casos de los artículos 2812, 2813 - ver Mariani de Vidal, op. Y loc. Cit., 2814,2931, etc.), como también lo hace el mismo Codificador, que emplea además el verbo establecer y sus derivados gramaticales, como también lo hace en las normas sobre los derechos de uso y habitación.

III. La cesión del ejercicio del artículo 2870 del Código Civil, no es un supuesto de constitución sino estrictamente lo que ese artículo establece, porque las consecuencias (que es menester destacar) son, nada menos, que el usufructuario sigue respondiendo al propietario (porque sigue siendo el usufructuario) y el supuesto "adquirente" puede quedar privado de lo "adquirido", en cualquier momento y sin aviso previo, si el usufructo se extingue por alguna de las causales previstas en la ley. Nótese de paso que esta hipótesis incluiría al propietario devenido en usufructuario (Código Civil, artículos 2813, última parte, y 2814, primera parte).

- IV.** Las mismas consideraciones de II y III caben en lo pertinente para el derecho de uso y el de habitación, por los artículos 2949 y 2969 del Código Civil - de éste nos permitimos resaltar la terminología "se constituyen" - Pero además, a diferencia del usufructo (art. 2870), el artículo 2959 establece la prohibición de ceder o locar el derecho de uso de los frutos cuando la constitución fue por título gratuito, y el artículo 2963 prohíbe lo mismo para la casa objeto del derecho de habitación, sea el título de constitución gratuito u oneroso.
- V.** En los casos de la desmembración del dominio (artículo 2814, última parte, del Código Civil: "cuando cede a uno el derecho de propiedad, y a otro el goce de la cosa") y de su consolidación en cabeza de un tercero (artículo 2931 del Código Civil: "la enajenación que el usufructuario hiciere de su derecho, cuando el nudo propietario lo hiciere del suyo a la misma persona"), entendemos que: a) Tal como opina la inmensa mayoría de la doctrina, la desmembración del artículo 2814 es una posibilidad que cabe no solamente para la constitución del usufructo a título gratuito sino también a título oneroso, a pesar de su inclusión solamente en ese artículo y no en el 2813. B) La desmembración y consolidación del derecho de dominio son casos específicos que requieren un examen puntual de lo que expresan los documentos presentados, ateniéndose el calificador a lo que resulta de cada uno de ellos para decidir el tipo de inscripción correspondiente.
- VI.** En la reserva de usufructo de inmueble por el donante incluyendo al cónyuge no titular, los criterios de calificación que llevan a observar tal reserva para el cónyuge no titular encuentran fundamentos inequívocos en el Código Civil, expuestos por la doctrina de los Directores de Registros de la Propiedad inmueble y por autores de prestigio (ver las citas respectivas más adelante). El caso de la donación de nuda propiedad de un padre a favor de sus hijos en el que el donante hace reserva del usufructo para sí y para su cónyuge (no titular de dominio) con o sin derechos de acrecer entre ambos resulta observable por lo que resulta de los artículos 1807 (inciso 1º), 1176, 2812 (inciso 1º), 2814, 2831, 2836 y 2837 del Código Civil (así, ver Punto 2º del Despacho Nº 8 de la XXII Reuniones Nacionales de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble - Neuquén, 1985 - relativo a contratación entre cónyuges, y en el mismo sentido doctrina como la de Pondé, Juan Bautista "Donaciones de nuda propiedad", en Revista del Notariado Nº 883, año 1985, pág. 1047; Zinni, Mario y Otros en "Casos Notariales", Depalma, 1986, pag. 125, y Armella Cristina en op. Cit., pág. 65 y sigs.). La "contravención del precepto a normas imperativas de ley", las de orden público involucradas en estos supuestos, produce su nulidad (No la

anulabilidad, cf. Betti, Emilio: "Teoría General del Negocio Jurídico", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 23553 y sigs., y ver también págs. 68, 182 y sigs., y 275). En esta cuestión, además, para calificar los respectivos documentos en nada influye que el inmueble sea propio o ganancial porque la sustancia del problema no pasa por esa circunstancia. Por todo ello y lo dispuesto en los artículos 75, 76 (incisos 1º y 8º) de la ley 6435:

**EL DIRECTOR GENERAL DEL REGISTRO GENERAL ROSARIO
DISPONE**

- 1.- Se considerarán rechazables los documentos que formalicen alguno de los siguientes supuestos:
 - 1.1 Constitución de usufructo de inmuebles o cesión de su ejercicio a título de compraventa, permuta o donación, incluso en el supuesto del artículo 2928 del Código Civil (consolidación en nudo propietario). El mismo criterio se aplicará en lo pertinente a los actos relativos a los derechos de uso y habitación.
 - 1.2 Donación de la nuda propiedad de inmuebles efectuada por uno de los padres a sus hijos haciendo el donante reserva del usufructo no sólo para sí, sino también para su cónyuge (no titular del dominio), con o sin derechos de acrecer entre ambos, y casos análogos.
 - 1.3 Donación de la nuda propiedad de inmuebles efectuada por ambos padres a sus hijos haciendo los donantes reserva del usufructo con recíproco derecho de acrecer, y casos análogos.
2. No se observarán, salvo otros defectos ajenos a esta materia, los documentos que formalicen por título gratuito u oneroso el supuesto de desmembración del dominio previsto en la última parte del artículo 2814 del Código Civil, cuando de ellos resulte que se constituye (u otra expresión semejante) a favor de una de las partes el usufructo del inmueble y a la vez a la otra se le vende, dona o permuta la nuda propiedad de dicha cosa. Igual criterio será aplicable en lo pertinente al supuesto de consolidación del dominio en un tercero (artículo 2931 del mismo Código) y a los derechos de uso y habitación.
3. Regístrese, notifíquese en diligencia con copia a las Jefaturas competentes, comuníquese de la misma forma al Registro General Santa Fe, a los Colegios de profesionales y demás

autoridades o entidades que puedan tener interés en la materia, póngase de manifiesto para su publicidad e insértese en el protocolo de Disposiciones Técnico Registrales.

Fdo. Director General Registro General Rosario -Escr. Octavio Ernesto Maino-