

Urbaneja, Marcelo E.

Usufructo

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Urbaneja, M. E. (2012). Usufructo [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/usufructo-marcelo-urbaneja.pdf> [Fecha de consulta:.....]
(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

USUFRUCTO

MARCELO E. URBANEJA

El usufructo se regula desde el artículo 2129 hasta el 2153, dividido en 5 capítulos: “disposiciones generales” (2129 a 2140), “derechos del usufructuario” (2141 a 2144), “obligaciones del usufructuario” (2145 a 2150), “derechos y deberes del nudo propietario” (2151) y “extinción” (2152 y 2153). Salvo matices de relevancia dispar, se siguieron las inspiraciones del Proyecto de 1998.

1) Disposiciones generales

Se define al usufructo en el primer artículo enumerando sus facultades, que coinciden con las del dominio perfecto excepto por la de disposición material, con la salvedad de no poder alterarse su sustancia. El concepto guarda similitud con la noción vigente.

A renglón seguido, y sintetizando ideas que hoy deben extraerse de diversos artículos, se indica cuándo se altera la sustancia en una cosa (“cuando se modifica su materia, forma o destino”) y en un derecho (“cuando se lo menoscaba”).

En punto al objeto (2130) se coincide con el sistema imperante en cuanto a la posibilidad de ejercerse sobre todo, una parte material o por una parte indivisa de diversos objetos, que enumera: a) cosa no fungible; b) derecho, solo si es previsto por la ley; c) cosa fungible cuando recae sobre un conjunto de animales; d) todo o una parte indivisa de una herencia cuando el usufructo es de origen testamentario.

En torno a la legitimación, aparte de los supuesto del dominio, condominio y propiedad horizontal, hoy indudables, se aclaran los interrogantes agregando expresamente al superficiario.

En cuanto a la pluralidad de sujetos, derecho de acrecer y constitución sucesiva se mantienen las previsiones actuales.

Las modalidades para constituirlo (referidas exclusivamente a la vía contractual o testamentaria, aunque no lo indique expresamente la norma) se prevén en el artículo 2134, que condensa los actuales 2813 y 2814.

La prohibición de constitución judicial del 2133 (que reitera el principio vigente en el 2818) era innecesaria por estar ya dispuesta, de manera general, por el 1896.

La presunción de onerosidad del 2135 reitera la que actualmente contiene el 2819, aunque no discrimina según la fuente del derecho real.

En punto a modalidades, y superando la parcial contradicción entre el 2821 y el 2829 de nuestro Código (de todos modos ya consensuada por doctrina y jurisprudencia), se prohíbe la constitución convencional sujeta a condición o plazo suspensivos. En caso de violación se dispone derechamente que no existirá el derecho real. Se aclara la cuestión en materia testamentaria, invirtiendo la regla del

2829 actual para volver a la fuente del artículo, admitiendo esas modalidades suspensivas solo si se cumplen antes del fallecimiento del testador.

Sobre el inventario (2137 y 2138) se mantiene la presunción de encontrarse la cosa en buen estado en caso de no haberse realizado. Se termina la controversia en punto a su dispensabilidad, que se admite cuando las partes (léase del contrato constitutivo) son mayores de edad y capaces.

Se mantiene el carácter optativo de la garantía, ahora sin limitarla a la fianza (2139).

2) Facultades del usufructuario

- Generalidades

El grueso de este tópico mantiene y aclara el régimen vigente (esto último fundamentalmente en materia de frutos), con algunas innovaciones de relevancia.

Expresamente se consigna que corresponden al usufructuario los productos de una explotación ya iniciada al momento de constituirse este derecho real.

- Transmisibilidad

En torno a la intransmisibilidad del derecho, se la mantiene por causa de muerte, pero se modifica por actos entre vivos.

La concepción dominante de la doctrina entiende que en el régimen vigente solo puede cederse el ejercicio del derecho (2870) pero no el derecho en sí. Hacen excepción, en minoría, Lafaille¹, J. H. Alterini² y Borda³ (aunque este último asimilando las nociones de transmisión del ejercicio y transmisión del derecho).

Corresponde sintetizar el funcionamiento del sistema en vigor sobre esta cuestión, labor que emprendimos más extendidamente en otra oportunidad, convencidos de la anarquía gramatical que produce discrepancias aparentes⁴. Resumiremos esas nociones y las compararemos con el Proyecto, que, entendemos, conduce nuevamente a resultados disvaliosos.

Nosotros, que compartimos el parecer mayoritario, entendemos de todos modos que la innovación tiene mucho de pura semántica.

En efecto, ahora se estipula que aunque el derecho puede transmitirse (2142), la vida que determina la duración del usufructo es la del usufructuario transmitente (suponemos que en caso de múltiples transmisiones se tratará siempre del usufructuario primitivo). Se reitera el concepto en el proyectado artículo 2153, segundo párrafo.

Precisamente Alterini, quien ha sustentado los argumentos más firmes de la tesis minoritaria, interpreta de la misma manera el ordenamiento en vigor.

Se trata, en suma, de una disquisición puramente terminológica: llámese cesión del derecho o cesión del ejercicio, en el Código Civil actual la vida que determina la duración del usufructo es la de su titular originario. La única diferencia estaría dada en que, conforme al artículo 2870, en la cesión del ejercicio el cedente (que mantiene su calidad de usufructuario) responde frente al nudo propieta-

1. LAFAILLE, Héctor, *Tratado de los derechos reales*, Buenos Aires, La Ley, Ediar, segunda edición actualizada y ampliada por Jorge Horacio ALTERINI, 6 tomos, 2010, tomo IV, número 1363, páginas 119 y 120.

2. ALTERINI, Jorge Horacio, *La locación y los derechos reales con función equivalente*, Editora Platense, La Plata, 1970, número 145, páginas 172 y 173.

3. BORDA, Guillermo Antonio, *Tratado de derecho civil. Derechos reales*, La Ley, Buenos Aires, quinta edición, revisada y actualizada por Delfina María BORDA, 2008, tomo II, número 875, páginas 44 y 45.

4. URBANEJA, Marcelo Eduardo, "Usufructo inmobiliario: aspectos notariales y registrales", en *Usufructo. Aplicaciones civiles y comerciales*, dirigido por Rubén Augusto Lamber, Heliasta, Buenos Aires, 2011, páginas 225 a 247.

rio por los daños producidos por el cesionario. Si esto último se predicara también de la cesión del derecho, entonces no habría diferencia entre ambos y la controversia sería absolutamente estéril.

En el artículo 2142 proyectado se estipula que el adquirente debe dar al nudo propietario garantía sobre la conservación y restitución del bien, lo que conduce a pensar que no se considerará responsable al transmitente, en un nuevo apartamiento del vigente 2870 pero que introduce mayor vacilación sobre la naturaleza de esta transmisión.

Si se entiende que así debe meritarse el régimen proyectado, se plantea una poco feliz alteración del ordenamiento actual, en tanto que hoy el nudo propietario puede exigir al usufructuario que responda por la actividad dañosa del cesionario (del ejercicio), principio que es reemplazado por la aparente responsabilidad exclusiva del adquirente.

Si se quisiera que el titular no tenga la posibilidad de transmitir su derecho, en el Proyecto deberá constituirse derecho real de uso (artículos 2154 a 2157), al que por ello mismo le auguramos, de entrar en vigor, un futuro más promisorio que el del usufructo.

No dudamos que si la vida que determina la duración del derecho real es la del enajenante, entonces no hubo transmisión ni cesión de derecho alguno, sino solo de su ejercicio. Y esto tanto para el Código vigente, para el Proyecto de 1998 o para el Proyecto que aquí se considera. Separar la titularidad del derecho de la vida de quien determina la duración del mismo contraría hoy los principios del Código Civil, e importaría tanto como incorporar una figura al modo del “cabeza de renta” del contrato oneroso de renta vitalicia, en el que expresamente se admite la posibilidad de considerar con ese carácter a alguien que no sea acreedor, deudor ni beneficiario.

El único caso en el Código de Vélez Sarsfield en el que no puede negarse la existencia de una transmisión del derecho, porque el mismo se extingue por confusión, es en el olvidado artículo 2931, por el cual usufructuario y nudo propietario transmiten respectivamente sus derechos a un adquirente (o varios) del dominio pleno. Y como se extingue ese usufructo, nadie podría sugerir que la vida del transmitente conserva utilidad para su duración ni que deba responder frente al nudo propietario, precisamente porque ahora el uso y goce y la titularidad dominial coinciden.

Si bien no hay en el Proyecto norma que admita esta modalidad, la misma se sobreentiende acompañada del principio general de transmisibilidad.

Pero la mayor novedad del Proyecto reside en el artículo 2144: el usufructo podrá ser ejecutado por los acreedores. En la actualidad el derecho de estos llega a la oposición a la renuncia del usufructuario (2933) y al embargo para cobrarse con los frutos (2908), pero no a la ejecución (conforme interpretación cuasi unánime basada en la intransmisibilidad por actos entre vivos).

El interrogante que abre la novedosa previsión es si la vida del usufructuario original (que será el ejecutado o uno anterior) será la que continúe rigiendo la duración del derecho, o tal función será cumplida por el nuevo titular (adquirente en la subasta).

Lamentamos que no se proporcione la solución en el Proyecto, y estimamos que la controversia se solucionará en función de la naturaleza derivada u originaria que se atribuya a la adquisición en subasta pública, tópico de candente actualidad y pletórico en derivaciones prácticas.

Hemos resumido esa polémica en otro lugar⁵, pero sostenemos, firmemente convencidos del carácter derivado de esa transmisión, que correspondería continuar considerando la vida del usufructuario originario.

En suma, el balance sobre las innovaciones que el Proyecto sugiere realizar en este aspecto es netamente desfavorable, y las resumimos así:

- a) la transmisión del usufructo (llámese del derecho o de su ejercicio) libera al usufructuario originario de responsabilidad frente al nudo propietario, ya que solamente se exige al adquirente que preste garantía suficiente;

5. CASTRO HERNÁNDEZ, Manuel Horacio, y URBANEJA, Marcelo Eduardo, *Subasta judicial. Implicancias jurídicas, registrales y notariales*, El Derecho, Colección Académica, Buenos Aires, 2005.

- b) la vida de ese antiguo usufructuario (el originario) es, no obstante, la que continúa determinando la duración del derecho en los sucesivos adquirentes;
- c) la ejecutabilidad del usufructo por los acreedores, coherente con la transmisibilidad que ahora tiene este derecho, provocará vacilación sobre cuál es la vida que determinará la duración del derecho en cabeza del adquirente en subasta: si la de él o la del usufructuario originario.

- Constitución de derechos reales y personales

En torno a la legitimación para constituir derechos reales y personales, es bienvenido el párrafo final del artículo 2142, que superando la dispersión actual y la oscuridad de alguna norma, atribuye al usufructuario facultad para constituir servidumbre, anticresis y uso y habitación, y derechos personales de uso y goce. Se dispone que el usufructuario no se eximirá de responsabilidad frente al nudo propietario.

El primer párrafo del artículo 2153 conserva el principio vigente de extinción de todos los derechos constituidos por el usufructuario cuando se produzca la extinción del usufructo (agregándose el mismo resultado respecto de lo que hubieren constituido los usufructuarios sucesivos al primero).

3) Deberes del usufructuario

Las llamadas “obligaciones del usufructuario” sintetizan y esclarecen en el Proyecto un cúmulo de normas del Código de Vélez Sarsfield.

La determinación del destino se vuelca en una norma que refleja el parecer actualmente mayoritario. También se explicitan los principios en materia de mejoras e impuestos, tasas y contribuciones.

4) Facultades y deberes del nudo propietario

Se estipula que conserva la disposición jurídica y material de la nuda propiedad, pero sin turbar el uso y goce del usufructuario.

La separación entre actos de disposición material y de uso y goce es conceptualmente nítida, aunque pueda interrogarse sobre ciertos supuestos en concreto. El típico acto de disposición material sería la alteración de la sustancia, en sus variantes expresadas en el Proyecto: materia, forma o destino. Mas resulta difícil suponer que esos actos, realizados por el nudo propietario, no turben el uso y goce del usufructuario.

5) Extinción

A tono con lo anunciado en la parte general de los derechos reales, aquí solo se regulan medios especiales de extinción, por lo que hay que sumarle los propios a toda esta categoría de derechos y, aún, los de todos los derechos patrimoniales.

Las innovaciones trascendentes son varias.

Se extiende el plazo de duración máxima en el caso de ser el usufructuario una persona jurídica a 50 años.

En cuanto al desuso se aclara (aunque nosotros creemos que en la actualidad resulta idéntico) que el hecho de ser involuntario no impide la extinción, y se mantiene el plazo de 10 años.

También para finalizar las controversias al respecto, se dispone que “el uso abusivo y la alteración de la sustancia” producirán la extinción. La frase final, “comprobada judicialmente”, parece referir (por la conjugación singular del verbo) a la última violación apuntada. Sin embargo, no cabe hesitar en su extensión al uso abusivo, ya que su carácter de cuestión de hecho también admitirá distintas apreciaciones.