

## POSESIÓN ILEGÍTIMA DE BUENA FE DE UN INMUEBLE SOMETIDO A USUFRUCTO

**Autor:** Carlos Alberto Dansey

**CARGO:** Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Nordeste en la Cátedra de Derecho de Familia y Hereditario.

### **Resumen:**

*El usufructuario de un inmueble está obligado por el art. 2149 del Código Civil a comunicar al nudo propietario las perturbaciones de hecho o de derecho sufridas en razón de la cosa. Si no lo hace responde de todos los daños sufridos por el nudo propietario. Un tercero, obrando de buena fe introduce mejoras. La reivindicación puede ser reclamada por el nudo propietario, pero en tal caso debe pagar el mayor valor adquirido por la cosa, tal como lo establece el art. 1962 del citado código. Lo mismo debe el usufructuario si es que sobre él recae la responsabilidad. Esta solución difiere de la que daba Vélez Sarsfield en su art. 2589 (anterior a la reforma de la ley 17711) donde sólo había que restituirle el monto de su inversión. El art. 1962 es violatorio del art. 17 C.N.*

### **1. Desarrollo**

Establece el art. 2149 DEL Código Civil: “Comunicación al nudo propietario. El usufructuario debe comunicar al nudo propietario las perturbaciones de hecho o de derecho sufridas en razón de la cosa. Si no lo hace, responde de todos los daños sufridos por el nudo propietario.”

Si alguien, actuando de buena fe, edificare en el inmueble y el usufructuario no le comunicó al nudo propietario, su responsabilidad se regiría por el art. 1962, que establece: “Si la construcción, siembra o plantación es realizada por un tercero (de buena fe), los materiales pertenecen al dueño del terreno, quien debe indemnizar el mayor valor adquirido. Si el tercero es de mala fe, el dueño del terreno puede exigirle que reponga la cosa al estado anterior a su costa....”

### **2. Interpolación sobre el edificante en terreno ajeno.**

Aquí corresponde hacer una interpolación, ya que el tema de la edificación en terreno ajeno debe resolverse a la luz de las disposiciones que reglan esta materia. En tal sentido, del citado art. 1962 se infiere que, si el edificante es de buena fe, debe ser indemnizado **con el mayor valor adquirido por el inmueble**. Esta solución significa un rotundo cambio de la solución dada por Vélez Sarsfield, quien establecía en su art. 2589 (antes de la reforma introducida por la ley 17711), que la restitución debía ser únicamente del costo de los materiales y la mano de obra. ¿Cómo se explica este

cambio? En realidad no hay una explicación coherente, pues se trata de un error en la filosofía jurídica que debe inspirar las reglas del resarcimiento en general, tendientes a mantener el equilibrio entre los patrimonios del que produjo el daño y el de quien lo ha padecido. En este caso nos encontramos ante un categórico dislate, pues el edificante se ve beneficiado con el mayor valor del inmueble, desequilibrando el patrimonio del propietario del inmueble, quien sólo va a rescatar el valor del suelo, perdiendo todas las ventajas que el derecho de dominio significa, como es la utilidad que podría haber obtenido si la edificación no se hubiera hecho por el tercero o si la hubiera hecho él; es decir, el mayor beneficio que normalmente puede obtenerse de la propiedad inmobiliaria. ¿En aras de qué postulado de justicia se da aquí el beneficio al edificante que actuó sin derecho, ilícitamente, aunque fuese de buena fe?

Esta variante puede decirse que responde a un error de fondo que el Código contiene con respecto a la buena fe.

En efecto, en su art. 9 se establece: “*Principio de buena fe. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe.*” Esto aparece como una directiva que abarca a todo el contenido de la ley. Antes de la sanción leí, pero no tuve en cuenta dónde y quién lo dijo, que era destacable la técnica del código en cuanto ponía el acento en la buena fe. Es claro, no me pareció objetable esa opinión porque en realidad, si afirmamos que la buena fe debe estar presente en todas las acciones humanas, por qué habría de ser objetable un énfasis que la ley pusiese sobre este punto. No obstante, al entrar a examinar con mayor detención la nueva normativa hallo que el citado art. 9 tiene un error de grave entidad, puesto que no existe la antítesis de lo que en él se dice. Esto es: no existe la posibilidad de ejercer un derecho de mala fe. Excluyo el abuso del derecho, pues en tal caso no se trata de mala fe, sino de abuso, que es muy distinto. Incluso puede ocurrir que se desestime la existencia de abuso.

Estamos ante una previsión errada, dado que la buena fe en el Derecho actúa como atenuante de responsabilidad de una acción ilícita; es decir, siempre va a ser un calificativo que acompañará a un acto violatorio de la ley o de una regla contractual (el contrato es para las partes como la ley, decía Vélez), jamás podría ser calificativo de un acto efectuado en cumplimiento de un derecho.

**INFLUENCIA NEGATIVA DE LA MAL LLAMADA LEY 17711.** El error referido tiene otro antecedente, que es donde se origina esta distorsión. Me refiere a la mal llamada ley 17711 (en realidad, un decreto ley firmado por el Gral. Juan Carlos Onganía), que no tendría que haber regido más allá del tiempo que duró su gobierno *de facto*, y sin embargo rigió durante 47 años, no obstante que la Constitución Nacional no contempla como válida la figura del decreto ley.<sup>1</sup>

Este decreto ley recogió una opinión errónea de GUILLERMO ANGEL BORDA, quien en su tratado de DERECHOS REALES, t. I, N° 339-346, criticó la norma de Vélez (que se refería al valor de los materiales y mano de obra) argumentando que de esta forma el propietario del terreno tendría un enriquecimiento sin causa con el mayor valor adquirido por el inmueble. Vélez Sarsfield había contemplado esa posibilidad en su nota al art. 2589, donde señala que según MARCADÉ, el Código Civil francés ha dicho que nadie jamás debe enriquecerse a costa de otro, aunque este sea un hombre de mala fe. Esta teoría es errónea, pues es un contrasentido que la posesión de mala fe vaya acompañada de una norma que le confiere un resultado legítimo a la

---

<sup>1</sup> Remito al lector a mi opúsculo “LA MAL LLAMADA LEY 17711 CARECE DE EXISTENCIA JURÍDICA”, que enviaré por correo electrónico a quien lo solicite a esta dirección: [cadacor27@gmail.com](mailto:cadacor27@gmail.com), o [carlosdansey@yahoo.com.ar](mailto:carlosdansey@yahoo.com.ar)

situación ilegítima que ella significa. La errónea aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa produjo un estropicio legal, por la grave contradicción que encierra el agregado que se le introdujo (“aunque el poseedor fuese de mala fe”) pues de esta forma se desvirtuó un principio general del derecho según el cual, quien edifica de mala fe en terreno ajeno pierde la mejora. Este principio, como todos los principios generales, no tiene excepción, quedando a salvo el derecho del titular del inmueble de quedarse con la mejora resarciendo la suma invertida.

Los redactores del nuevo Código evidentemente advirtieron el error de este efecto que se confiere a la posesión de mala fe y, para corregirlo, lo trasladaron a los efectos de la posesión de buena fe. Pero el error de fondo continúa presente, influido en este caso, por la errónea extensión que se asigna a la buena fe, según arriba lo señalé.

Fin de la interpolación.

**VEAMOS LA SITUACIÓN DEL NUDO PROPIETARIO Y DEL USUFRUCTUARIO DEL INMUEBLE DONDE SE PRODUJO LA EDIFICACIÓN POR UN TERCERO.** Situémonos en el caso del edificante de buena fe, que es donde nace la obligación del usufructuario, por no haber comunicado el hecho al nudo propietario. La indemnización del mayor valor adquirido por el inmueble puede ser un monto de considerable importancia. Supongamos que alguien, invirtiendo la suma de \$ 3.000.000, construye un edificio de varios pisos, que incorpora un mayor valor de \$ 15.000.000, el usufructuario se verá envuelto en una situación hartamente difícil y posiblemente no pueda pagar. El edificante tendrá acción para percibir esa suma la cual, si no se paga, llevará al remate del inmueble. De la suma obtenida el nudo propietario sólo puede rescatar el valor del terreno, el cual queda perdido, sin ninguna compensación por el desastre que hizo el edificante ilegítimo de buena fe.

En los hechos esta situación equivale a una expropiación realizada por voluntad de un tercero, con el agravante de que no tiene que pagar ninguna indemnización al propietario, como beneficio por haber actuado de buena fe, aunque ilícitamente. No creo que podamos encontrar en el derecho comparado una norma como ésta, corriendo el peligro de que legisladores de otros países se inspiren en la supuesta mayor justicia de nuestro novísimo código y nos copien.

Queda a la vista que la nueva norma produce un resultado calamitoso, que no condice con un elemental sentido de justicia.

Puede afirmarse que estamos ante un notorio caso de *summum jus, summa injuria*, que ya los romanos contemplaron en su momento, y de hecho coloca a la norma —el art. 1962— en el carácter de inconstitucional, por ser violatoria del art. 17 de la Constitución Nacional, al restringir el derecho de propiedad con una motivación ausente de lógica jurídica.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> El autor de esta ponencia elaboró una tesis *SUMMUM JUS, SUMMA INJURIA en el derecho y la doctrina*, Editorial Moglia SRL, Corrientes, año 2004, donde a los cincuenta casos allí contemplados correspondería agregar este otro