

¿PUEDE APLICARSE EL NUEVO CÓDIGO A LOS USUFRUCTOS CONSTITUIDOS BAJO EL CÓDIGO DE VÉLEZ?

Autor: Gabriel A. Fuster *

Resumen:

Consideramos que en el caso del usufructo estamos -entre partes- ante una relación jurídica ya consolidada, y respecto de terceros frente a situaciones jurídicas ya consolidadas también: la del nudo propietario y la del usufructuario. Por tanto, admitir que se transmita un usufructo constituido bajo el régimen del Código de Vélez, sería de una injusticia manifiesta, ya que la voluntad de las partes ha sido constituirlo bajo las viejas condiciones velezanas.

En el caso que se quiera transmitir un usufructo constituido bajo el Código de Vélez entendemos que se estaría ante un acto de nulidad absoluta (arts. 386 y 387 del Nuevo Código), con lo cual y a los fines de su validez sería menester contar con la voluntad del nudo propietario consintiendo dicha transmisión, en cuyo caso más que transmitir un usufructo ya constituido se estaría verificando un supuesto de conversión del mismo (art. 384 de la Ley N° 26.994).

1. Consideraciones generales.

La aplicación de la ley en el tiempo ha sido y es un verdadero conflicto que el Derecho ha debido afrontar a lo largo de la historia, por lo que Savigny le dedica -casi en su totalidad- el tomo ocho de su magnífica obra romanista al tratamiento de este tema. ⁽¹⁾ Y los derechos reales no han sido ajenos a tal circunstancia, y esto puede advertirse en diversas figuras jurídicas dentro de esta materia, de las cuales hemos elegido para este ensayo el usufructo.

Sobre el particular, el presente trabajo intentará responder -entre otros- los siguientes interrogantes: ¿se encuentra legitimado el usufructuario para transferir su derecho, si el mismo fue constituido bajo el régimen del Código Civil argentino ⁽²⁾?; y ¿pueden ser embargados y eventualmente subastados esos derechos de usufructo constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Nuevo Código ⁽³⁾?

La previsión de una norma expresa en el ya derogado Código Civil argentino -tanto en su versión original ⁽⁴⁾, como reformada ⁽⁵⁾- allá por el artículo 3, ha sido la norma que

* Auxiliar Docente de la Asignatura Derecho Privado V de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Avala la presentación de esta ponencia el Prof. Dr. Gabriel B. Ventura, Profesor Titular de Derecho Privado V de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

¹ Ver M.F.C. Savigny, en “Sistema del Derecho Romano Actual” - Segunda edición - Traducción Jacinto Mesía y Manuel Poley - Prólogo de Manuel Durán y Bas - Centro Editorial de Góngora - Madrid, 1839 – Tomo VI – Páginas 331 a 447.

² Ley N° 340, modificatorias y complementarias.

³ Ley N° 26.994, texto modificado por Ley N° 27.077.

⁴ El artículo 3 del Código Civil argentino de cuño velezano reza: “Las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos.”.

nos ha marcado la senda a seguir en el Derecho Argentino. Y este artículo encuentra su correlato en el artículo 7⁽⁶⁾ del Nuevo Código, pero con una diferencia: *el distingo que en materia de contratos de consumo formula el primer dispositivo aludido.*

2. La transmisibilidad del usufructo.

2.1. Por actos voluntarios.

El título del presente apartado encuentra su fundamento en el texto del artículo 2142 del Nuevo Código, que dispone: “**Derechos reales y personales.** El usufructuario puede transmitir su derecho, pero es su propia vida y no la del adquirente la que determina el límite máximo de duración del usufructo. Con carácter previo a la transmisión, el adquirente debe dar al nudo propietario garantía suficiente de la conservación y restitución del bien. El usufructuario puede constituir los derechos reales de servidumbre y anticresis, uso y habitación y derechos personales de uso o goce. En ninguno de estos casos el usufructuario se exime de sus responsabilidades frente al nudo propietario.”.

El artículo 2142 del Nuevo Código deviene en el nudo gordiano de la nueva obra codificadora en lo que al derecho real de usufructo se refiere, cuando *-ab initio-* determina: “El usufructuario puede transmitir su derecho...”. Y tanto es así que en este último precepto se deja de lado un carácter esencial del usufructo como es su *intransmisibilidad* -de raigambre romanista-, y se lo reemplaza por la calidad opuesta: la *transmisibilidad del usufructo*.

Este carácter debe engastarse con la regla acuñada por la doctrina especializada que reza que los bienes que conforman el patrimonio de una persona son enajenables, y -en consecuencia- embargables y ejecutables.⁽⁷⁾

Por tanto, aplicada esta regla al usufructo y teniendo en cuenta que éste es ahora transmisible por actos entre vivos, podemos decir que el mismo resulta susceptible de ejecución forzosa en el marco de la subasta judicial.

En efecto, no se verifica la existencia de normas jurídicas que expresa y específicamente establezcan que los bienes objeto de usufructo no resultan enajenables, o que dispongan que no son embargables o subastables.

Por tanto, como consecuencia de la ejecutabilidad del usufructo, surge también la posibilidad de que la cosa (o bien) objeto de usufructo sea embargada, con lo cual esto incidirá en materia notarial, por ejemplo, en cuyo marco el escribano deberá recabar

⁵ El artículo 3 del Código Civil argentino (reformado Ley N° 17.711), dispone: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias.” (texto según Ley N° 17.711).

⁶ El artículo 7 del Nuevo Código preceptúa: “*Eficacia temporal.* A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.”.

⁷ Ver Gabriel B. Ventura en “Tracto abreviado registral” – Editorial Hammurabi – Buenos Aires, 2005 – Página 279.

información acerca tanto de su subsistencia ⁽⁸⁾, cuanto de la inexistencia de embargos a su respecto en caso de venta de inmuebles así gravados.

Entendemos que la redacción de la norma bajo estudio debería ser más precisa, toda vez que habla de “vida” la que supone una alusión a la persona física o humana y a la “muerte” como causal de extinción del usufructo, frente al plazo máximo de duración.

Ahora bien, también puede ser usufructuaria la persona jurídica, ante lo cual debería hablarse de constitución y extinción de la misma. Y cabe destacar que el inciso b) del artículo 2152 del Nuevo Código establece como causales de extinción del usufructo las siguientes, a saber: “Son medios especiales de extinción del usufructo: (...) b) la extinción de la persona jurídica usufructuaria.”.

Por tanto, una redacción más sólida debería señalar que el usufructo no puede durar más allá de la subsistencia de la persona física o jurídica titular del derecho real.

Al analizar la segunda parte del primer párrafo del artículo 2142 del Nuevo Código, advertimos que la expresión es desafortunada, pues no supera la tradicional crítica al Código Civil argentino, consistente en que Vélez Sársfield no advirtió lo impropio de expresiones tales como la vertida en el artículo 2846 cuando dice: “El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, debe hacer inventario de los muebles, un estado de los inmuebles sujetos al usufructo, en presencia del propietario o representante.”.

En efecto, se señala que si para adquirir un derecho real es menester reunir título y modo ⁽⁹⁾, y dado que antes de la tradición (léase modo) de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real (art. 577 del Código Civil argentino y art. 750 del Nuevo Código) no puede hablarse de usufructuario antes de la tradición de la cosa.

Sin embargo, con la expresión del Nuevo Código: “...con carácter previo a la transmisión...” se replica lo sostenido en el Código de Vélez cuando dice: “...antes de entrar en el uso y goce...”.

A nuestro entender bastaría con decir: “Al momento de la constitución de usufructo debe hacerse inventario de los bienes, tanto de su estado como de su destino, objeto del derecho real de usufructo.”.

Al estudiar la segunda parte del artículo 2142 del Nuevo Código se lee lo siguiente: “El usufructuario puede constituir los derechos reales de servidumbre y anticresis, uso y habitación y derechos personales de uso o goce. En ninguno de estos casos el usufructuario se exime de sus responsabilidades frente al nudo propietario.”.

Este párrafo es reproducción literal *in totum* del artículo 2045 del Proyecto de 1998 y de allí el título del mismo “Derechos Reales y Personales”, el cual reza: “El usufructuario puede constituir los derechos reales de servidumbre y anticresis, uso y habitación y derechos personales de uso o goce. En ninguno de estos casos el usufructuario se exime de sus responsabilidades frente al nudo propietario.”.

Al comparar ambas normas, una del Nuevo Código y otra del Proyecto de 1998, vemos que el artículo 2142 del Nuevo Código incluyó otra norma en su mismo texto, mas no adecuó el título del mismo, lo que demuestra una técnica legislativa cuanto menos deficiente.

⁸ Recordemos que el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario o la extinción de la persona jurídica titular del derecho de goce de que se trata, haya sido transmitido dicho derecho o no; ello, conforme lo prescripto por el artículo 2152 -incisos a y b- del Nuevo Código.

⁹ Conf. arts. 1892 y 750 del Nuevo Código.

Ya el título del artículo 2045 del Proyecto de 1998 nos parecía deficiente por insipiente, entendiendo que debía ser “Constitución de derechos reales y personales”.

Pues con mayor razón entendemos insipiente e insípida la misma expresión para titular el artículo 2142 del Nuevo Código, la que bien podría haberse reemplazado por una que denotara -al menos- la inclusión de dos normas bien distintas en un mismo artículo, patología que hemos dado en llamar “encriptación normativa”.⁽¹⁰⁾

A tal efecto proponemos el título: “*Transmisibilidad del usufructo. Constitución de derechos reales y personales.*” en reemplazo del actualmente vigente, tomado del Proyecto de 1998 y mantenido sin más cambios.

Entrando al fondo de la cuestión cabe destacar que aquí se prevé la posibilidad de que el usufructuario constituya derechos reales y personales, lo que en definitiva no es ninguna novedad, pues ello ya era posible en el Código de Vélez y constituía un atenuante de la regla según la cual *los derechos reales son derechos cosificados*, al ser una suerte de excepción a la misma.

En efecto, el Código Civil argentino consagraba -como regla general- que *no hay derecho real sin cosa*, la que es tratada en el Título 1 del Libro III y reconocida por Vélez Sársfield en la nota al Título 4, bajo el acápite: “*De los derechos reales*”, en que expresa: “El derecho real supone necesariamente la existencia actual de la cosa a la cual se aplica, pues que la cosa es el objeto directo e inmediato, y no puede haber un derecho sin objeto; mientras que el derecho personal no teniendo en realidad por objeto sino el cumplimiento de un hecho prometido por la persona obligada, no exige necesariamente la existencia actual de la cosa, a la cual ese hecho deba aplicarse. (...)”.

Ahora bien, nos preguntamos: ¿los derechos creditorios pueden ser objeto de derechos reales?

Tanto en el Código de Vélez como en el Nuevo Código la respuesta afirmativa se impone; ahora bien, en el Código Civil argentino se exigía que los mismos estuviesen instrumentados o “cosificados”, tal como -por ejemplo- lo disponían artículos tales como el 2838, en materia de usufructo, y el 3212, en lo atinente a prenda.

Anteriormente, para que el crédito pudiese ser objeto de un derecho real era menester -como regla general- que el mismo estuviese instrumentado o “cosificado”; ello, a fin de posibilitar la detentación física del instrumento o documento representativo del mismo.

Así, al ejercerse la posesión del instrumento se podría -eventualmente- publicitar (publicidad posesoria) una situación a fin de hacerla oponible frente al acreedor y a terceros.

Por ejemplo, si el deudor ejercía la posesión del instrumento representativo del crédito podía entenderse que el acreedor había decidido remitirle la deuda⁽¹¹⁾, salvo que éste probara lo contrario.

Ahora bien, de la lectura del artículo 2130 -inciso b- del Nuevo Código resulta, en sintonía con su matriz forjadora: el Proyecto de 1998, que los derechos *per se* y no sólo cuando estén documentados o instrumentados, pueden ser objeto del usufructo, lo que se engasta con la tendencia a la “descosificación” de los derechos reales que emerge

¹⁰ Ver nuestro ensayo “El bien de familia como límite al dominio especial” - en Revista de Estudios de Derecho Notarial y Registral de la Universidad Blas Pascal – Volúmen Nº 1 – Año 2014 – ISSN: 2362-3845 – Editorial Advocatus - Córdoba, 2014.

¹¹ Conf. arts 877 y 878 del viejo Código.

indubitable de la lectura del articulado del Nuevo Código en materia de derechos reales.
(¹²)

Claramente esta doctrina es ajena al Código Civil argentino de cuño velezano, pero es en la que se enrola -insistimos- el Nuevo Código.

2.2. Por ejecución forzosa.

El usufructo no sólo es transmisible por actos voluntarios, sino también por ejecución forzosa o subasta judicial.

En este sentido, el artículo 2144 del Nuevo Código dispone: “**Ejecución por acreedores.** Si el acreedor del usufructuario ejecuta el derecho de usufructo, el adquirente del usufructo debe dar garantía suficiente al nudo propietario de la conservación y restitución de los bienes.”

Prevista expresamente la posibilidad de transmitir el derecho de usufructo, se establece que el límite máximo es la vida del usufructuario si es persona física o -ahora- “humana” (¹³), o los cincuenta años desde su constitución si es persona jurídica. (¹⁴)

Ahora bien, y a tenor de la redacción del artículo 2144 del Nuevo Código que nada dice al respecto, nos preguntamos: ¿esta limitación se aplica igualmente a los casos de ejecución forzosa del derecho real de usufructo?

A nuestro entender la respuesta afirmativa se impone, a la luz de la interpretación sistémica del *artículo 2144* con el *artículo 2142*, ambos del Nuevo Código.

Sin embargo, sería más prudente, atento el carácter restrictivo de interpretación que debe imperar en materia de subasta judicial, que se prevea expresamente en materia de ejecución forzosa por acreedores la limitación de la duración del usufructo a la subsistencia de la persona física o jurídica titular del derecho real de usufructo.

Y ello, con más razón, si advertimos que en el artículo 2144 del Nuevo Código se repite que el adquirente debe dar garantía suficiente de la conservación y restitución del bien, mas nada dice de su duración limitada a la vida del usufructuario-transmitente o deudor subastado.

Entonces, un lector desprevenido o un intérprete descuidado podría entender que si no se repite es porque no se ha querido consagrar en materia de ejecución forzosa esta limitación, lo que consideramos todo un desatino, pues podría utilizarse la subasta judicial como un subterfugio legal para evitar la limitación del artículo 2142 del Nuevo Código respecto de la duración del usufructo.

Finalmente, entendemos que este artículo debería eliminarse e incluirse su regulación en la norma del artículo 2142 del Nuevo Código, que podría redactarse de la siguiente manera, a saber: “(...) **Transmisibilidad forzosa del usufructo.** El usufructuario puede transmitir su derecho, voluntariamente o por ejecución forzosa de los acreedores, pero el límite máximo de duración del usufructo lo determina el plazo de subsistencia de la

¹² Esta tendencia ha sido sostenida por una importante e influyente corriente doctrinaria, cuyo principal impulsor es Jorge H. Alterini, según la cual los derechos *per se* pueden ser objeto de derechos reales. Decimos “importante” por la jerarquía innegable del jurista, e “influyente” pues esta postura doctrinaria se ha impuesto, tanto en la mayoría de las últimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, cuanto en los últimos proyectos de codificación del derecho civil en particular, o privado en general.

¹³ Conf. art. 2152 -inc. a- del Nuevo Código.

¹⁴ Conf. art. 2152 -inc. b- del Nuevo Código.

persona física o jurídica del usufructuario transmitente, y no el de la persona física o jurídica adquirente del derecho real de usufructo. (...)”.

3. Nuestra opinión.

La médula espinal de la controversia puede resumirse en dos interrogantes: **a)** ¿se encuentra legitimado el usufructuario para transferir su derecho, si el mismo fue constituido bajo el régimen del Código Civil argentino?; y **b)** ¿pueden ser embargados y eventualmente subastados esos derechos de usufructo constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Nuevo Código?

3.1. ¿Transmisibilidad del usufructo?

Estimamos desafortunada la consagración legal de la transmisibilidad (voluntaria o forzosa) del usufructo, toda vez que colegimos que la intransmisibilidad del mismo es consustancial y esencial a dicho derecho.

En efecto, consideramos que el Nuevo Código ha alterado el aspecto medular del usufructo al consagrar la transmisibilidad del mismo, lo que pone en duda que estemos ante un derecho sobre cosa ajena, como lo nomina *a contrario sensu* el Nuevo Código en su artículo 1888, toda vez que ahora el usufructo es disponible, aunque limitadamente, pero disponible al fin.

Por tanto, si tenemos en cuenta que los derechos reales se clasifican en derechos reales sobre cosa propia y derechos reales sobre cosa ajena¹⁵) en función de si el titular tiene o carece de -respectivamente- facultades de disposición jurídica respecto de la cosa objeto del mismo, deberíamos concluir que el derecho de usufructo es un derecho real sobre cosa “pro-jena” (medio propia, medio ajena).

Y este distingo tiene efectos prácticos concretos, pues tradicionalmente la doctrina (Ventura) sostiene que los derechos reales sobre cosa propia deben generar, a nivel registral inmobiliario, una matrícula distinta para cada uno de ellos, lo que no resulta menester en materia de derechos reales sobre cosa ajena.

Por tanto, saber si el usufructo del Nuevo Código es un derecho real sobre cosa propia o ajena tendrá efectos prácticos concretos, tanto a nivel registral como planimétrico (catastral).

A su vez, piense el lector que en materia de Registros de la Propiedad Inmobiliaria existen sistemas informáticos de reporte de índices de titularidades de derechos que con la transmisibilidad del usufructo obligarían a generarlos también respecto de los mismos.

Es menester considerar que el nudo propietario goza de una situación jurídica determinada, del mismo modo que lo hace también el usufructuario -aunque con sus particularidades-, pero ello en el marco de la relación jurídica que dio nacimiento al usufructo (vg. contrato, disposición última voluntad, etc.) que ha quedado determinado por la voluntad de las partes expresada en el marco de un Derecho determinado en materia de usufructo: el instaurado por el Código de Vélez.

Tanto es así, que extinguido el usufructo (por renuncia o fallecimiento) el dominio se consolidará en su plenitud en cabeza del nudo propietario.

¹⁵ Conf. art. 1888 del Nuevo Código.

Como vemos la relación jurídica sigue viva mientras está vigente el derecho de usufructo, y tanto es así que ante una causal extintiva del usufructo el nudo propietario deviene -en términos de Moisset de Espanés- en “propietario civilísimo”.

Este carácter se engasta con *la calidad de resiliencia del dominio* que nosotros le endilgamos al mismo, en reemplazo del mentado carácter de elasticidad del mismo, resiliencia que a la postre sirve de paradigma del derecho real acuñado por Vélez Sársfield.

Recordemos que para nuestro codificador no puede haber multiplicidad de derechos reales sobre una misma cosa, toda vez que el derecho real es el *ius plena in rem potestas*, pero sí pueden haber distintos derechos reales sobre la misma cosa, en la medida que éstos no sean más que la desmembración de las facultades (*ius utendi, ius fruendi et ius abutendi*) que hacen al contenido de *la facultad de aprovechamiento*, medula espinal del derecho real.

Así pues, consideramos que en materia de usufructo estamos -entre partes- ante una relación jurídica ya consolidada, y respecto de terceros frente a situaciones jurídicas ya consolidadas también: la del nudo propietario, por un lado, y la del usufructuario, por el otro.

Por tanto, admitir la transmisibilidad sería “abrir la puerta” para que todo “el régimen de usufructo del Nuevo Código” se aplique respecto de un usufructo constituido bajo “el régimen del Código de Vélez”, lo que sería de una injusticia manifiesta, ya que la voluntad de las partes ha sido constituirlo en esas condiciones y no otras.

Por esta razón entendemos que las normas del Nuevo Código correspondientes al usufructo, y especialmente las atinentes a su definición, objeto, legitimación, constitución (presunciones y modos) y transmisibilidad, no pueden aplicarse respecto de usufructos constituidos bajo el imperio del Código Civil argentino.

Muy por el contrario, los silencios legislativos en que incurre la regulación adoptada en materia de usufructo obligan a una suerte de *efecto diferido* de las viejas leyes del Código de Vélez, a fin de suplir sus falencias, a la sazón de una costumbre (jurídica) como fuente del derecho, reconocida por el Nuevo Código como tal en el artículo 1 que reza: “**Fuentes y aplicación.** Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.”..

3.2. ¿Cuántas veces es transmisible el usufructo?

El Nuevo Código nada dice en torno a cuántas veces es transmisible el usufructo, observando un criticable silencio al respecto. Y tampoco afirma que sólo sea transmisible una vez, ni prohíbe más de una transmisión del usufructo, configurándose otro silencio de la norma.

El Nuevo Código tampoco alude a la posibilidad de que los acreedores ataquen la renuncia del usufructo, como sí lo hacía Vélez en su artículo 2933 del Código Civil argentino; y para más con dispensa probatoria, configurándose otro silencio legislativo que amerita al respecto un efecto diferido de la regulación velezana.

En efecto, el Nuevo Código no dice que sea transmisible una sola vez, aunque creemos que ésa ha sido esa la intención del legislador, pero no es lo que dice la norma en el artículo 2153 del Nuevo Código cuando menciona al "...usufructuario y sus sucesores particulares...".

Tenemos para nosotros que los terceros sub-adquirentes deben ofrecer garantías suficientes de que al finalizar el usufructo cumplirán con la obligación de restituir la cosa sin alteración de su sustancia ("salva rerum substantia"), a lo que se suma que también responde por esa obligación el usufructuario.

Consideramos que no son extensibles a los sub-adquirentes las garantías del usufructuario, y que no hay cláusula alguna posible de pactar a los fines de liberar de responsabilidad ni a los sub-adquirentes o al primer sub-adquirente, ni al usufructuario originario, toda vez que ello importaría violar un aspecto de orden público del derecho real de usufructo no susceptible de pacto en contrario ⁽¹⁶⁾, y que entender lo contrario sería fuente fecunda de complicaciones y pleitos, y daría lugar -potencialmente- a verdaderos actos fraudulentos.

En relación al nudo propietario es dable señalar que su situación está prevista por el Nuevo Código, pues prevé que si el usufructuario transmite su derecho no queda liberado de ninguna de sus obligaciones, sino que *lo mantiene como responsable del cumplimiento de todas las obligaciones que pesan sobre él en su calidad de usufructuario.* ⁽¹⁷⁾.

Incluso, aunque se haya cedido a un tercero el usufructo, la muerte del titular de este derecho real pone fin al mismo, conforme lo prescrito por el artículo 2153 del Nuevo Código.

Sobre este tema Roubier tiene dicho: "La ley puede perfectamente introducir nuevos modos de extinción de derechos reales, que se aplicarán *in futurum* a los derechos existentes, es decir a situaciones jurídicas en curso de efecto... ..Estas leyes están dotadas de efecto inmediato, pero naturalmente no pueden tener efecto retroactivo. Por ejemplo, si una ley nueva decide que el abuso en el goce constituye un modo de extinción del usufructo, esta ley se aplicará a todos los usufructos existentes, pero solamente para los casos de abuso en el goce posteriores." ⁽¹⁸⁾

Y también señala el jurista francés lo siguiente, a saber:

"Si una ley nueva decide que el usufructo sucesorio del cónyuge sobreviviente se extinguirá si contrae segundas nupcias, el segundo matrimonio contraído bajo esta ley será una causa de extinción para todo usufructo, incluso los nacidos bajo la ley precedente.... ..Supongamos que la nueva ley decida que los derechos del usufructuario en provecho de una persona jurídica durarán treinta años, esta ley debe tener efecto inmediato, pero no retroactivo, lo que significa que todos los usufructos de esta naturaleza, que existiesen al día de entrada en vigencia de la nueva ley, están sometidos a este término de extinción, pero, naturalmente, esos treinta años deben ser contados solamente a partir de la nueva ley."

Pese a lo señalado por Roubier pensamos que el mismo se equivoca, razón por la cual las reformas que se han introducido al usufructo no tienen efecto inmediato respecto de "los viejos usufructos", y no pueden aplicárseles las reglas del Nuevo Código a partir de

¹⁶ Conf. art. 12 -1º parte- del Nuevo Código.

¹⁷ Conf. art. 2142 -último párrafo- del Nuevo Código.

¹⁸ Ver Paul Roubier en "Les conflits des lois dans le temps" - Sirey - París, 1929 – Páginas 333 y 334.

su entrada en vigencia, pues ello supondría una afectación de los derechos del nudo propietario, pues se le conceden facultades adicionales y ventajosas al usufructuario, a quien -no obstante- no se lo desobliga en el caso de que transmita el derecho de usufructo, sino que se suma a su responsabilidad, la del adquirente de derechos sobre la cosa fructuaria.

4. Conclusiones o ponencias.

1) Colegimos que el usufructo reglado por el Nuevo Código es un verdadero “nuevo derecho real”, si bien no en el aspecto formal o nominal, sí en lo sustancial o fonal. Ello así, toda vez que se prevé la **la transmisibilidad o transferibilidad del usufructo**, con lo cual altera un aspecto medular de este derecho real.

2) El artículo 2142 del Nuevo Código consagra la posibilidad de disposición voluntaria de este derecho, pero limitado temporalmente en su duración a la vida del usufructuario-enajenante y no a la del adquirente, lo que resulta una situación novedosa. Por su parte, el artículo 2144 del Nuevo Código prevé la posibilidad de disposición o ejecución forzosa del usufructo, pero sin señalar nada en cuanto a la duración temporal del mismo.

3) Recomendamos suprimir los artículos 2142 y 2144 del Nuevo Código y refundirlos en un solo dispositivo normativo que rece: “**Transmisibilidad voluntaria o forzosa del usufructo**. El usufructuario puede transmitir su derecho, voluntariamente o por ejecución forzosa de los acreedores, pero el límite máximo de duración del usufructo lo determina el plazo de subsistencia de la persona física o jurídica del usufructuario transmitente, y no el de la persona física o jurídica adquirente del derecho real de usufructo.”.

4) El nudo propietario goza de una situación jurídica determinada, del mismo modo que lo hace también el usufructuario -aunque con sus particularidades-, **pero ello en el marco de la relación jurídica que dio nacimiento al derecho de usufructo** (vg contrato, disposición última voluntad, etc.) **que ha quedado determinado por la voluntad de las partes expresada en el marco de un Derecho determinado en materia de usufructo: el instaurado por el Código de Vélez**. Tanto es así, que extinguido el usufructo (por renuncia o fallecimiento) el dominio se consolidará en su plenitud en cabeza del nudo propietario, como consecuencia de la relación jurídica constitutiva del usufructo, siempre latente durante “la vida” de dicho derecho.

5) En materia de usufructo estamos -entre partes- ante una relación jurídica ya consolidada, y respecto de terceros frente a situaciones jurídicas ya consolidadas también: la del nudo propietario, por un lado, y la del usufructuario, por el otro. Por tanto, admitir que se aplique respecto de un usufructo constituido bajo “el régimen del Código de Vélez” la regla de la transmisibilidad que contempla el Nuevo Código, sería de una injusticia manifiesta, ya que la voluntad de las partes ha sido constituirlo en esas condiciones y no otras.

6) En el caso que se quiera transmitir el usufructo constituido bajo el imperio del Código de Vélez entendemos que se estaría ante un acto de nulidad absoluta (arts. 386 y 387 del Nuevo Código), con lo cual y a los fines de su validez sería menester contar con la voluntad del nudo propietario consintiendo dicha transmisión, en cuyo caso más que transmitir un usufructo ya constituido se estaría verificando un supuesto de

conversión (art. 384 de la Ley N° 26.994) de un acto jurídico nulo en otro válido, sólo que con el mismo nombre (“usufructo”), aunque con calidades diferentes.