

TRANSMISIÓN DEL DERECHO DE USUFRUCTO

Autor: Elba María de los Ángeles Frontini*

Resumen:

- ❖ *En la enajenación del derecho de usufructo, se transfiere la calidad de usufructuario. El usufructuario original queda liberado de la responsabilidad de la conservación y la restitución de la cosa dada en usufructo.*
- ❖ *El usufructo transmitido durara la vida del usufructuario originario, o el plazo determinado en el contrato de constitución. Si el transmitente es persona jurídica se extinguirá cuando transcurra el plazo máximo legal (50 años) o al vencimiento del plazo de duración de la misma, lo que ocurra primero.*
- ❖ *El adquirente debe dar obligatoriamente garantías para conservar y restituir la cosa. Estas pueden ser personales o reales, incluso hipotecas.*
- ❖ *Los acreedores del usufructuario, pueden embargar y ejecutar el usufructo. (art. 2144). El adquirente en subasta, será el titular del derecho de usufructo, con las limitaciones del art. 2142.*
- ❖ *La transmisión del usufructo, sobre inmuebles deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad que corresponda. Se deberán solicitar los certificados correspondientes produciéndose la Reserva de prioridad y el consecuente bloqueo registral.*

1. Facultades del usufructuario

El Capítulo 2 del Título referido al Derecho de Usufructo, se refiere a los Derechos del Usufructuario, determina en su **art. 2142** las facultades sobre los “Derechos reales y personales” *del usufructuario quien “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.”*

Esta facultad nos abre la posibilidad de analizar distintos temas:

1.1. Transmisión del derecho de usufructo

1.1.1. Código de Vélez

El código Civil y Comercial, con esta regulación se aparta del Código Civil velezano, en el cual, a entender de la mayoría de la doctrina, solo podía cederse el ejercicio del derecho (arg. art. 2870 del CC) pero no el derecho de usufructo en sí. En opinión minoritaria, H.

* Profesora adjunta Derecho Reales Universidad Nacional de Mar del Plata

Lafaille,¹ J. H. Alterini² y G. Borda³, eran de la opinión que, en el régimen anterior, el derecho de usufructo era transmisible.

La interpretación mayoritaria del art. 2870 del CC tenía como consecuencia, que al transmitir el “ejercicio” del derecho de usufructo, lo que se estaba transmitiendo era un derecho personal, se cedía “ el derecho a los frutos, o la obligación de conservar la substancia, o la facultad de efectuar mejoras en la cosa fructuaria”⁴: Subsistía el derecho de usufructo en cabeza del cedente, lo que le permitía conservar la disponibilidad de su derecho real y ser él el responsable directo ante el nudo propietario, mientras subsistiera el derecho de usufructo.

1.1.2. Régimen actual.

Se agrega la facultad de disponer jurídicamente, antes inexistente. El usufructuario puede transmitir su derecho por actos entre vivos, y constituir derechos reales de uso, habitación y servidumbre (art. 2142). Se explica en los Fundamentos que el usufructuario puede transmitir su derecho, aunque es su propia vida y no la del adquirente la que determina la duración del derecho.

En la enajenación del derecho de usufructo, se transfiere la calidad de usufructuario, con la totalidad de los derechos, deberes y facultades del usufructuario enajenante. Implica un complejo de derechos, deberes y responsabilidades actuales y eventuales con trascendencia patrimonial para las partes del contrato causal del que surge el usufructo transmitido. Inclusive la regulación actual prevé la liberación del usufructuario original de la responsabilidad de la conservación de la cosa dada en usufructo por parte del adquirente, tal como se verá más adelante, lo que no ocurría en el anterior régimen.

Nada dice la nueva regulación pero la transmisión puede realizarse a título oneroso o gratuito.

1.2. Límite temporal

El propio art. establece un límite, “*su propia vida y no la del adquirente la que determina el límite máximo de duración del usufructo.*”

Es decir le impone un límite temporal al derecho transmitido, la vida del primitivo usufructuario. A pesar que el artículo no lo mencione, cabe preguntarse qué ocurre si el usufructo cedido no es vitalicio sino constituido por un plazo determinado, podría considerarse, que en tal caso, el derecho de usufructo cedido, durara el plazo determinado en la constitución del usufructo cedido.

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 Pepe, Marcelo Antonio Transferencia del usufructo LA LEY 11/09/2013.

Cuando el primitivo usufructuario sea una persona jurídica, va de suyo que el usufructo cedido durara el plazo máximo fijado para las personas jurídicas (50 años) o el tiempo de existencia de la misma, (art. 2152 inc. B) lo que ocurra en primer lugar.

El fundamento de tal limite surge de la imposibilidad de modificar las normas de orden publico, que rigen los derechos reales, entre ellas la que tiende a evitar la desmembración indefinida del derecho de dominio entre la nuda propiedad y el derecho de uso y goce de los bienes, y el concepto que el derecho de usufructo no debe resultar perpetuo, que existía en el Código velezano y se mantiene en la codificación actual.

Por esos motivos es la ley prohíbe la transmisión mortis causa del usufructo (art. 2140.- “Intransmisibilidad hereditaria. El usufructo es intransmisible por causa de muerte, sin perjuicio de lo dispuesto para el usufructo a favor de varias personas con derecho de acrecer”). y no acepta los usufructos sucesivos (arts. 2132”No puede establecerse usufructo a favor de varias personas que se suceden entre sí, a menos que el indicado en un orden precedente no quiera o no pueda aceptar el usufructo. “).

Con la solución contraria esa separación entre usufructo y nuda propiedad, podría ser indefinida se realizan sucesivas transmisiones.

Igualmente en virtud del principio establecido en el art. 399 del CCCCom “Nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente dispuestas.” (Ppio del *nemo plus iuris art. 3270 del anterior código*) el derecho del adquirente se extingue con la muerte del usufructuario originario o con la cesación de la personalidad jurídica del usufructuario primitivo, tal como hemos manifestado.

1.3. Garantía del adquirente

El art. 2142, dispone que "..... Con carácter previo a la transmisión, el adquirente debe dar al nudo propietario garantía suficiente de la conservación y restitución del bien". Igualmente en el art. 2144 prevé que en caso de ejecución del derecho del usufructo por los acreedores del usufructuario “ el adquirente del usufructo debe dar garantía suficiente al nudo propietario de la conservación y restitución de los bienes.” Se prevé que en la transferencia voluntaria o forzada, el otorgamiento por el adquirente de garantías suficientes de conservación y restitución del objeto. Esto trae como consecuencia que la transferencia del usufructo libera de responsabilidad al enajenante o ejecutado luego de la transferencia, responsabilidad que asume el adquirente, exigiendo la ley el otorgamiento de garantías suficientes.-

El nuevo articulado realiza una diferencia entre el usufructuario primitivo y el adquirente. El art. 2139 expresa que "en el acto de constitución *puede* establecerse la obligación previa al ingreso en el uso y goce, de otorgar garantía suficiente, por la conservación y restitución de los bienes, una vez extinguido el usufructo". Cuando se constituye el usufructo, la necesidad de una garantía (antes llamada Fianza) es opcional y puede dispensarse; mientras que cuando se realiza la transmisión del derecho de usufructo la necesidad del otorgamiento de la garantía es obligatorio (los arts. 2142 y 2144 dice “debe dar al nudo propietario garantía suficiente”).⁵

⁵ Conforme Kipper Claudio El Proyecto de Código y el derecho real de usufructo. LA LEY 16/04/2013, 16/04/2013, 1

Creemos que, al exigir garantías, en lugar de fianzas, que sería posible garantizar la conservación y restitución de los bienes del usufructo con cualquier tipo de garantías sean estas personales o reales, inclusive hipotecas, ya que no se prohíbe en la actual legislación, como si lo hacía el anterior art. 2854 (Art. 2.854. El usufructuario puede reemplazar la fianza por prendas, depósitos en los bancos públicos, pero no por hipotecas.)

2. Ejecución del usufructo por los acreedores

El art. 2144 dice: "*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*".

Los acreedores del usufructuario pueden embargar y ejecutar, el derecho de usufructo del que sea titular su deudor. Cambia el régimen que regía hasta la vigencia del actual Código Civil y Comercial, dado que la mayoría de la doctrina interpretaba que el art. 2908 del CC lo que admitía era el embargo del derecho a percibir los frutos del usufructo y no el derecho de usufructo, el que permanecía de titularidad del usufructuario originario⁶, recordando que en régimen anterior se consideraba intransmisible el derecho de usufructo por actos entre vivos, admitiendo solo la cesión de su ejercicio.

El adquirente en subasta, será el titular del derecho de usufructo, con las limitaciones que surgen del art. 2142, es decir que el derecho de usufructo adquirido, tendrá como límite máximo de duración el del usufructuario originario, sea el ejecutado o no; asimismo deberá otorgar las garantías que el nudo propietario considere convenientes, remitimos a lo analizado para la venta voluntaria.

La posibilidad de la ejecución también se deriva de lo que determinan los art. 743 y 744 que hablan de la garantía común de los acreedores. El art. 743 determina que “Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia.” Y el ART. 744. cuales son los bienes excluidos de la garantía común. “Quedan excluidos de la garantía prevista en el artículo 743: e) los derechos de usufructo, uso y habitación, así como las servidumbres prediales, que sólo pueden ejecutarse en los términos de los artículos 2144, 2157 y 2178;”. Como vemos en forma explícita determina que solo puede ejecutarse el usufructo si se cumplen con el art. 2144, es decir con la garantía de conservación y devolución de los bienes por parte del adquirente.

3. Forma de la transmisión – Registración

Cuando hablamos de transmitir el Derecho de usufructo, nos referimos entonces, a una mutación real, a un cambio de titularidad de un derecho real.

El art. 1017 exige la forma de escritura pública para “los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. “. En

⁶ Conforme Kiper, Claudio. Ob Citada - Código Civil Comentado- Director Zanoni, Coordinadora Kemelmajer de Carlucci. Comentario Art. 2809. T° 11 pg.1174.

consecuencia la transmisión del derecho de usufructo, prevista por el art. 2142, cuando tenga por objeto un inmueble, deberá realizarse en escritura pública, definida en el art. 299 como “ el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos.”

Esto significa que al realizarse la misma, deberá cumplirse con todos los pasos previos y legales necesarios para otorgarla escritura pública.

Dicho instrumento portante del cambio o mutación real del derecho de usufructo deberá inscribirse en Registro de la Propiedad Inmueble de la jurisdicción que corresponda, ello surge del Art 1893.- “Inoponibilidad. La adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este Código *no son oponibles a terceros interesados y de buena fe* mientras no tengan publicidad suficiente. Se considera *publicidad suficiente la inscripción registral* o la posesión, según el caso...”

En consecuencia a efectos de la oponibilidad a terceros, las transmisiones del derecho de usufructo deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble que corresponda de acuerdo a la ubicación del inmueble.

Se deberá cumplir con la solicitud de certificados de dominio y de Anotaciones personales (art. 23 ley 17801), en consecuencia, al ser certificados, su expedición tendrá como consecuencia la Reserva de Prioridad y el consecuente cierre registral y el régimen de retroprioridad de la inscripción (art. 5, art. 22 y sig, ley 17801).

Igualmente serán anotados en los registros correspondientes los embargos al derecho de usufructo y su levantamientos.