

## ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA NUEVA REGULACIÓN DEL DERECHO REAL DE USUFRUCTO

**Autores:** Silvia Maela Massiccioni y Gustavo Marcelo Nadalini\*

### **Resumen:**

*La regulación que plantea el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en materia de Usufructo, ratifica muchas de las definiciones y consensos doctrinarios y jurisprudenciales que han surgido en los últimos años en derredor de la institución, y presenta también significativas innovaciones normativas que nos invitan a reflexionar sobre su alcance, sentido y pertinencia. Aquí nos proponemos compartir algunas ideas acerca de la legitimación activa para constituir usufructo, como así también interrogantes derivados de la posibilidad del usufructuario de transmitir su derecho y de la de sus acreedores de ejecutarlo. Sostenemos la necesidad de considerar a otros actores dentro de los legitimados activos para conformar usufructo, y ofrecemos posición acerca del alcance sustantivo y registral de las facultades de disposición y de ejecución.*

### **1. Legitimación Activa.**

El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por Ley nacional N° 26.994, vigente desde el día 1° de Agosto del corriente año por Ley nacional N° 27.077, regula en el Título VIII del Libro Cuarto el derecho real de Usufructo. Allí, en el artículo 2131<sup>1</sup>, se establece quiénes son los legitimados para constituirlo, enumerando al dueño, al titular del derecho de propiedad horizontal, al superficiario y a los comuneros.

A pesar de la contundencia gramatical que sugiere la utilización del vocablo “sólo”, que antecede la enumeración de los actores antes mencionados, entendemos que la norma en análisis omite incluir a otros legitimados, y por ende no puede considerársela de carácter taxativo.

En particular, sostenemos que los titulares de Conjuntos Inmobiliarios deben ser admitidos a constituir derechos de usufructo, en tanto se trata de sujetos activos de un derecho real de los considerados sobre cosa total o parcialmente propia y del tipo de los que se ejercen por la posesión. No encontramos razones valederas para objetivar genéricamente la exclusión de tales propietarios.

---

\* Silvia Maela Massiccioni. Profesor Titular de Historia del Derecho y de Derechos Reales, Universidad Nacional de Rosario; Gustavo Marcelo Nadalini. Profesor Responsable de Derechos Reales, Universidad Nacional de San Luis; Profesor Asociado de Derechos Reales, Universidad Abierta Interamericana; Profesor Titular de Derecho Civil I, Universidad del Centro Educativo Latinoamericano.

<sup>1</sup> ARTICULO 2131 C.C.C.- “*Legitimación*. Sólo están legitimados para constituir usufructo el dueño, el titular de un derecho de propiedad horizontal, el superficiario y los comuneros del objeto sobre el que puede recaer.”

Creemos que abona tal posición, el contenido normativo del artículo 2082<sup>2</sup> en el Título VI de Conjuntos Inmobiliarios, que al regular lo atinente a las condiciones y pautas que puede establecer el reglamento, para el ejercicio del derecho de uso y goce de los espacios e instalaciones comunes por parte de terceros, admite que los titulares del dominio de las unidades cedan temporariamente, por cualquier título o derecho, personal o real, el uso y goce de las mismas.

Entendemos que la referencia a la posibilidad de conformar derechos reales sobre las unidades, y otorgar por ello el uso y goce temporario de las mismas, no puede sino avalar la potestad del titular de constituir usufructo.

Finalmente, si fuese necesario cerrarnos a la expresión literal del artículo 2131, apelamos a consensuar que el vocablo “*dueños*” que el mismo refiere, se entienda comprensivo de los titulares de conjuntos inmobiliarios en tanto titulares del *dominio* de las unidades que los integran.

## **2. Transmisión del Derecho de Usufructo.**

A diferencia del régimen existente bajo la vigencia del Código Civil derogado que, conforme criterio mayoritario en la doctrina nacional, admitía la cesión del ejercicio del derecho de usufructo pero no su transmisión como derecho real, el artículo 2142<sup>3</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación permite tal posibilidad en consonancia con el artículo 2129<sup>4</sup> del mismo cuerpo normativo, que al conceptualizar el derecho de usufructo incorpora la palabra “*disponer*”.

El citado artículo 2142 en su primer párrafo luego de sentar la regla general de que el usufructuario puede transmitir su derecho, establece, por un lado, que es la propia vida del usufructuario y no la del adquirente la que determina el límite máximo de duración del usufructo; y por el otro, que el adquirente debe dar al nudo propietario garantía suficiente de la conservación y restitución del bien con carácter previo a la transmisión.

---

<sup>2</sup> ARTICULO 2082 C.C.C.- “*Cesión de la unidad*. El reglamento del conjunto inmobiliario puede establecer condiciones y pautas para el ejercicio del derecho de uso y goce de los espacios e instalaciones comunes por parte de terceros en los casos en que los titulares del dominio de las unidades particulares ceden temporariamente, en forma total o parcial, por cualquier título o derecho, real o personal, el uso y goce de su unidad funcional.”

<sup>3</sup> ARTICULO 2142 C.C.C.- “*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.”

<sup>4</sup> ARTICULO 2129 C.C.C.- “*Concepto*. Usufructo es el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, sin alterar su sustancia.

Hay alteración de la sustancia, si es una cosa, cuando se modifica su materia, forma o destino, y si se trata de un derecho, cuando se lo menoscaba.”

Frente a esta norma, que consideramos una de las innovaciones más relevantes en la materia, nos surgen diversas inquietudes, de las cuales plantearemos sólo algunas, a saber:

**a) Posibilidad de pactar cláusulas de inenajenabilidad en los usufructos.**

¿Pueden las partes establecer, bajo cualquiera de los modos de constitución del derecho de usufructo previstos en el artículo 2134<sup>5</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación, cláusulas de inenajenabilidad en los términos del artículo 1972<sup>6</sup> del mismo Código?

¿O debemos pensar que la facultad de transmitir el derecho que confiere el artículo 2142 debe considerarse de orden público, impidiendo de este modo el ejercicio de la autonomía de la voluntad?

Entendemos que no se encuentra involucrado el orden público, en consecuencia no existe óbice para admitir que los distintos sujetos involucrados en la constitución de un derecho de usufructo puedan pactar cláusulas de inenajenabilidad, respetando las pautas previstas en el artículo 1972, que resultará de aplicación por analogía.

Dichas cláusulas podrán establecerse en el mismo acto constitutivo del derecho de usufructo o pactarse con posterioridad, más cuando el usufructo tenga por objeto inmuebles deberán ser otorgadas e instrumentadas mediante escritura pública y contar con la debida publicidad cartular y registral a los efectos de su oponibilidad frente a terceros interesados<sup>7</sup>, dejando de este modo a salvo la buena fe requerida en la contratación negocial que exige la realización de adecuados estudios de títulos, los que una vez concluidos darán a conocer inevitablemente la existencia o no de estas cláusulas.

---

<sup>5</sup> ARTICULO 2134 C.C.C.- “*Modos de constitución.* El usufructo puede constituirse:

- a) por la transmisión del uso y goce con reserva de la nuda propiedad;
- b) por la transmisión de la nuda propiedad con reserva del uso y goce;
- c) por transmisión de la nuda propiedad a una persona y el uso y goce a otra.”

<sup>6</sup> ARTICULO 1972 C.C.C.- “*Cláusulas de inenajenabilidad.* En los actos a título oneroso es nula la cláusula de no transmitir a persona alguna el dominio de una cosa determinada o de no constituir sobre ella otros derechos reales. Estas cláusulas son válidas si se refieren a persona o personas determinadas. En los actos a título gratuito todas las cláusulas señaladas en el primer párrafo son válidas si su plazo no excede de diez años.

Si la convención no fija plazo, o establece un plazo incierto o superior a diez años, se considera celebrada por ese tiempo. Es renovable de manera expresa por un lapso que no exceda de diez años contados desde que se estableció.

En los actos por causa de muerte son nulas las cláusulas que afectan las porciones legítimas, o implican una sustitución fideicomisaria.”

<sup>7</sup> Ver artículo 1893 del Código Civil y Comercial de la Nación y artículos 2, 22 y 23 de la Ley Nacional Registral Inmobiliaria N° 17.801 no derogada por el nuevo ordenamiento normativo.

**b) Fallecimiento del adquirente del derecho de usufructo frente a la transmisión que autoriza el artículo 2142 del Código Civil y Comercial de la Nación.**

Conforme señalamos en el punto precedente, el artículo 2142 permite al usufructuario la transmisión de su derecho estableciendo, por un lado, que es su propia vida y no la del adquirente la que determina el límite máximo de duración del usufructo, y por el otro que el adquirente debe dar al nudo propietario garantía suficiente de la conservación y restitución del bien con carácter previo a la transmisión.

Celebrada la transmisión, cabe preguntarse qué ocurre si quien fallece es el adquirente del derecho de usufructo.

Dicho derecho:

\* ¿subsiste en cabeza de los herederos del adquirente, luego causante, hasta el cumplimiento del plazo pactado o mientras viva el transmitente atento que es su propia vida y no la del adquirente la que determina el límite máximo de duración del usufructo?;

\* ¿vuelve al usufructuario transmitente quien será su titular durante el plazo pactado o mientras viva y en consecuencia podrá volver a transmitirlo?; o

\* ¿se extingue consolidándose el dominio en cabeza del nudo propietario?

Nos inclinamos por considerar que vuelve al usufructuario transmitente, en virtud del carácter temporario del derecho de usufructo<sup>8</sup> y de lo dispuesto categóricamente en el artículo 2140<sup>9</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación determinando que el usufructo es intransmisible por causa de muerte.

**3. Ejecución del derecho de usufructo por parte de los acreedores del usufructuario.**

Frente al texto del artículo 2144<sup>10</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación que permite a los acreedores del usufructuario ejecutar su derecho de usufructo siempre que el adquirente otorgue al nudo propietario garantía suficiente de la conservación y restitución de los bienes, también nos surgen diversas inquietudes, de las cuales sólo plantearémos las siguientes:

---

<sup>8</sup> ARTICULO 2152 C.C.C.- “Medios especiales de extinción. Son medios especiales de extinción del usufructo:

a) la muerte del usufructuario, aunque no se haya cumplido el plazo o condición pactados. Si no se pactó la duración del usufructo, se entiende que es vitalicio;

b) la extinción de la persona jurídica usufructuaria. Si no se pactó la duración, se extingue a los cincuenta años desde la constitución del usufructo...”

<sup>9</sup> ARTICULO 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.”

<sup>10</sup> ARTICULO 2144 C.C.C.- “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.”

**a) Oponibilidad o no de las cláusulas de inejecutabilidad pactadas entre usufructuario y nudo propietario.**

¿Son oponibles las cláusulas de inejecutabilidad que puedan pactar usufructuario y nudo propietario, aún cuando éstas cuenten con publicidad, frente al texto del artículo 2144 que faculta a los acreedores del usufructuario a ejecutar el derecho de usufructo?

¿Puede el usufructuario sacar de su patrimonio, entendido éste como la prenda común de sus acreedores, un derecho ejecutable por el sólo hecho de haber acordado con el nudo propietario la inejecutabilidad? Dichas cláusulas, de existir, ¿deberían tener emplazamiento registral?

Entendemos que dichas cláusulas son inoponibles a los acreedores y en consecuencia no tienen virtualidad suficiente para frenar la ejecución.

Abonamos esta postura con el texto normativo del artículo 744<sup>11</sup> del Código Civil y Comercial de la Nación que al regular los bienes excluidos de la garantía común (de los acreedores), menciona expresamente en su inciso “e” a los derechos de usufructo, uso, habitación y servidumbres prediales, pero aclarando que éstos podrán ejecutarse en los términos de los artículos 2144 (usufructo), 2157 (uso) y 2178 (servidumbre). La mención concreta a las condiciones de ejecución del artículo 2144, como recaudo para que los acreedores del usufructuario puedan ejecutar el usufructo, aleja cualquier duda que pudiera presentarse al respecto.

En virtud de lo expuesto, creemos, además, que las mismas no deberían tener emplazamiento registral.

**b) Subasta del derecho de usufructo: participación del nudo propietario.**

¿El nudo propietario debe participar en la subasta? En caso afirmativo, es preciso su consentimiento o basta con la mera citación?

Entendemos que el nudo propietario debe participar en el acto de subasta a fin de recibir del adquirente garantía suficiente de la conservación y restitución de los bienes conforme exige el artículo 2144. No obstante, consideramos que no es necesario su consentimiento puesto que la posibilidad de ejecución por parte de los acreedores es un derecho que la ley les confiere, resultando suficiente con la mera citación que posibilite la participación del nudo propietario para que éste pueda evaluar y aceptar la garantía del adquirente.

---

<sup>11</sup> ARTICULO 744 C.C.C.- “*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; ...”

## **CONCLUSIONES:**

*Sostenemos:*

- *la necesidad de considerar a otros actores dentro de los legitimados activos para conformar usufructo. En particular, consideramos que los titulares de Conjuntos Inmobiliarios deben ser admitidos.*
- *que la posibilidad de transmitir el derecho de usufructo conferida por el artículo 2142 del Código Civil y Comercial de la Nación, no debe considerarse de orden público, en consecuencia los distintos sujetos involucrados en la constitución de un derecho de usufructo puedan pactar cláusulas de inenajenabilidad, en los términos del artículo 1972 del mismo Código, que resultará de aplicación por analogía; más cuando el usufructo tenga por objeto inmuebles, dichas cláusulas deberán ser otorgadas e instrumentadas mediante escritura pública y contar con la debida publicidad cartular y registral a los efectos de su oponibilidad frente a terceros interesados.*
- *que en caso de fallecimiento del adquirente de un derecho de usufructo frente a la transmisión que autoriza el artículo 2142 del Código Civil y Comercial de la Nación, dicho derecho vuelve al usufructuario transmitente, atento su carácter temporario y de intransmisibilidad por causa de muerte, conforme surge de los artículos 2152 y 2140 del Código Civil y Comercial de la Nación respectivamente.*
- *que frente al texto del artículo 2144 del Código Civil y Comercial de la Nación que faculta a los acreedores del usufructuario a ejecutar el derecho de usufructo, son inoponibles las cláusulas de inejecutabilidad pactadas entre usufructuario y nudo propietario y, en caso de existir, éstas no deberían tener emplazamiento registral.*
- *que el nudo propietario debe participar en el acto de subasta a fin de recibir del adquirente garantía suficiente de la conservación y restitución de los bienes conforme exige el artículo 2144 del Código Civil y Comercial de la Nación, no siendo necesario su consentimiento sino la mera citación que posibilite su participación para que pueda evaluar y aceptar la garantía del adquirente.*

**Silvia Maela Massiccioni**

**Nadalini**

**Gustavo Marcelo**