

LAS CONSTRUCCIONES NUEVAS INTRODUCIDAS POR EL USUFRUCTUARIO EN EL SUPUESTO DE TRANSMISIÓN DEL DERECHO

Autor: Ana María Palomanes *

Resumen

El Código Civil y Comercial despeja toda controversia respecto a considerar al usufructo una servidumbre personal, dándole carácter de derecho real principal (art. 1889) en coincidencia con la servidumbre, y de considerarlo carga o gravamen real para el propietario de la cosa (art. 1888). Al incorporarse en el concepto de usufructo la facultad de disponer jurídicamente de un bien ajeno (art. 2129), además de usar y gozar, permite ceder no solamente el ejercicio sino también el derecho; pero sujetándolo en cuanto a su duración a la vida del primigenio usufructuario. La realización de construcciones nuevas excede el supuesto de mejoras facultativas e importa alteración de la sustancia, siendo aplicable la disposición del art. 1962 en el supuesto de transmisión del derecho.

Fundamentos

1. El usufructo como derecho real principal

En apariencia no habría demasiada diferencia entre la redacción del art. 1887¹ del Código Civil y Comercial y el art. 2503² del Código Civil derogado por cuanto ambas disposiciones mencionan de manera separada usufructo y servidumbre. Sin embargo la controversia suscitada en el Código Civil derogado a la luz del art. 2970³, al dar el concepto de servidumbre, a nuestro entender queda despejada en el Código Civil y Comercial en los arts. 2162⁴ y 2165⁵.

* Profesora Titular Derecho Civil IV-Derechos Reales-, Universidad Católica de Córdoba, Universidad Blas Pascal-Córdoba.

¹ Art. 1887 C.C. y C.: Enumeración. Son derechos reales en este Código: a) el dominio; b) el condominio; c) la propiedad horizontal; d) los conjuntos inmobiliarios; e) el tiempo compartido; f) el cementerio privado; g) la superficie; h) el usufructo; i) el uso; j) la habitación; k) la servidumbre; l) la hipoteca; m) la anticresis; n) la prenda.

² Art. 2503 C.C. Son derechos reales: 1º. El dominio y el condominio; 2º. El usufructo; 3º. El uso y la habitación; 4º. Las servidumbres activas; 5º. El derecho de hipoteca; 6º. La prenda; 7º. La anticresis; 8º. La Superficie Forestal.

³ Art. 2970 C.C. Servidumbre es el derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad.

⁴ Art. 2162 C.C. y C. Definición. La servidumbre es el derecho real que se establece **entre dos inmuebles** y que concede al titular del inmueble dominante determinada utilidad sobre el inmueble sirviente ajeno. La utilidad puede ser de mero recreo.

En los artículos antes citados, se ha tomado la posición doctrinaria que sostenía: "... para los juristas clásicos el usufructo, el uso y la habitación no eran servidumbres, sino derechos independientes, sin perjuicio de lo cual se aceptaban, dentro de las servidumbres, la especie de las servidumbres personales, que para ellos no eran el usufructo, el uso y la habitación, sino que eran derechos reales consistentes en la atribución de determinadas facultades de goce sobre un fundo ajeno, a favor de una cierta persona que tiene necesariamente que ser propietaria de un fundo, siendo la máxima duración de la servidumbre, la vida del titular del fundo dominante...."⁶

Este cambio resuelve las vacilaciones en las cuales incurrió Velez Sarsfield y provienen del derecho romano⁷, a decir de Mariani de Vidal⁸.

En concordancia con los arts. 2162 y 2165 el art. 1889⁹ reafirma el carácter de derechos independientes, el usufructo y la servidumbre, al situar a todos los derechos reales como principales; dejando como accesorios de un crédito a los de garantía.

A manera de colofón podemos afirmar que al incluirse el término inherente al dominio, en el supuesto de la servidumbre real, y sin inherencia al inmueble dominante para la servidumbre personal en el art. 2165 del Código Civil y Comercial se pone luz sobre el hoy derogado art. 2972¹⁰ del Código Civil.

2. Derechos reales sobre cosa ajena, carga o gravamen real

⁵ Art. 2165 C.C. y C. Servidumbre real y personal. Servidumbre personal es la constituida en favor de persona determinada **sin inherencia al inmueble dominante**. Si se constituye a favor de una persona humana se presume vitalicia, si del título no resulta una duración menor. Servidumbre real es la inherente al inmueble dominante. Se presume perpetua excepto pacto en contrario. La carga de la servidumbre real debe asegurar una ventaja real a la heredad dominante, y la situación de los predios debe permitir el ejercicio de ella sin ser indispensable que se toquen. La servidumbre real considerada activa y pasivamente es inherente al fundo dominante y al fundo sirviente, sigue con ellos a cualquier poder que pasen y no puede ser separada del fundo, ni formar el objeto de una convención, ni ser sometida a gravamen alguno. En caso de duda, la servidumbre se presume personal.

⁶ MARIANI de VIDAL, Marina "Derechos Reales"; Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2004, Tomo II, p. 413

⁷ La posición de que se trata de una "servidumbre personal" puede, y se ha sostenido doctrinariamente, por lo menos desde Derecho Justiniano, como dijimos anteriormente. Así, por ejemplo, el Digesto, citando a Marciano (*D*, Libro III, Ley 1, del Tít. 1), dice que "las servidumbres o son personales, como el uso y el usufructo, o son reales, como las servidumbres de los predios rústicos y urbanos".

Mas esta obra, luego de tal definición, en ese libro sólo se refiere a las servidumbres que necesitan dos fundos, es decir, a las prediales, y aún más, en el libro anterior, a su vez, ya se había tratado el usufructo, el uso y la habitación. Es decir, que se habría legislado primero una especie de las servidumbres y luego pareciera que se ocupa del género, pero sólo se refiere a otra especie: las servidumbres reales, con alguna que otra disposición dedicada a las servidumbres personales activas.

La Instituta, por su parte, legisla en el Libro II sobre servidumbres prediales y luego sobre usufructo, uso y habitación; pero al hacerlo los trata como si nada tuvieran que ver con las servidumbres.

⁸ *Ibidem* 6

⁹ Art. 1889.C.C. y C. Derechos reales principales y accesorios. Los derechos reales son principales, excepto los accesorios de un crédito en función de garantía. Son accesorios la hipoteca, la anticresis y la prenda.

¹⁰ Art. 2972 C.C. Servidumbre personal es la que se constituye en utilidad de alguna persona determinada, sin dependencia de la posesión de un inmueble y que acaba con ella.

Cuando la relación de pertenencia no puede invocarse sobre la cosa, sino solo con relación al derecho estamos ante un derecho real sobre cosa ajena.¹¹

En las disposiciones generales del libro IV, capítulo 1, se enuncia como principio común a los derechos reales sobre cosa ajena el carácter de carga o gravamen real para el dueño de la cosa.¹² Tratándose el usufructo de un derecho real sobre cosa ajena, de uso y disfrute, es inherente a su existencia la posibilidad de usar y gozar del objeto sin alterar la sustancia.

En el capítulo III, título II, del libro III del Código Civil derogado se establecen una serie de ventajas y deberes que corresponden tanto al titular del derecho real, como al poseedor y en algunas ocasiones al tenedor en razón de su vinculación con la cosa y que se transmiten con ésta al sucesor particular o universal. Las cargas reales designan el aspecto pasivo de los derechos reales sobre la cosa ajena con relación no solo a la cosa gravada sino al dominio sobre ella que, en virtud de ese gravamen, resulta desminuido en su contenido normal.¹³

“...El derecho real sobre cosa ajena es derecho para su titular (por ejemplo usufructuario, acreedor hipotecario) pero es carga o gravamen real para el propietario de la cosa sobre la que ese derecho recae. Configura el contenido anormal de los derechos reales, es decir, crea confines excepcionales a los mismos ya que se convierten en menos plenos o imperfectos en virtud de la existencia del gravamen. La menor plenitud del derecho real de contenido mayor se extiende a los de contenido menor y así a la relación posesoria...”¹⁴

Los derechos reales sobre cosa ajena, como carga o gravamen real, determinan límites al derecho del propietario del objeto y configuran el estatuto dentro del cual se va a desarrollar el derecho real; sean actos de disposición material o jurídica.

“...La carga o gravamen real no se trata más que de la obligación pasiva universal, pero tan solo cuando ella es el correlato de un derecho real sobre la cosa ajena y con exclusiva referencia al dueño del objeto; no lo es para los terceros en general integrantes de sujeto pasivo universal, pues con el gravamen su obligación pasiva no sufre ninguna modificación en la amplitud de su contenido. El dueño no entra a formar parte del sujeto pasivo universal más que con el gravamen de la cosa, y no antes...”¹⁵

¹¹ ALTERINI, Jorge H. Dir. Gral. COSSARI, Nelson G. Dir. Tomo IX. ALTERINI, Ignacio E. Coor. Código Civil y Comercial Comentado. Ed. La ley. Buenos Aires, 2015, p. 60.

¹² Art. 1888 C.C. y C: Derechos reales sobre cosa propia o ajena. Carga o gravamen real. Son derechos reales sobre cosa total o parcialmente propia: el dominio, el condominio, la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, el cementerio privado y la superficie si existe propiedad superficiaria. Los restantes derechos reales recaen sobre cosa ajena.

Con relación al dueño de la cosa, los derechos reales sobre cosa ajena constituyen cargas o gravámenes reales. Las cosas se presumen sin gravamen, excepto prueba en contrario. Toda duda sobre la existencia de un gravamen real, su extensión o el modo de ejercicio, se interpreta a favor del titular del bien gravado.

¹³ HIGHTON, Elena I. “DERECHOS REALES VOL. 1 Posesión”, Ed. Ariel, Buenos Aires, 1979, p.166

¹⁴ Ibidem 13

¹⁵ HIGHTON, Elena I. REFORMA AL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL: PRINCIPIOS Y DISPOSICIONES GENERALES EN MATERIA DE DERECHOS REALES en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2012 N° 2, p. 599.

La presunción contenida en la parte final del art. 1888 del Código Civil y Comercial es una regla básica, ya contenida en el art. 2523¹⁶ del Código Civil derogado, por cuanto no existe gravamen ni carga sin clara e indubitable demostración y, ante cualquier duda sobre la presencia de tal imposición su carácter, contenido y alcance, o de la forma en que se debe desplegar la actividad permitida, se dirime a favor del dueño de la cosa o derecho.¹⁷

3. Concepción de alteración de la sustancia en el usufructo

El concepto de usufructo señalado en el art. 2129¹⁸ del Código Civil y Comercial dispone las formas de alteración de la sustancia separando según se trate el objeto de una cosa o de un derecho. Si es una cosa cuando se modifica su materia, forma o destino; si es un derecho cuando se lo menoscaba. Esta exigencia de no alterar la sustancia, en el ejercicio del usufructo, es un límite implícito y su incumplimiento trae aparejada la resolución del derecho.

La normativa contenida en el art. 2807¹⁹ del Código Civil derogado no especificaba las formas de alterar la sustancia, pero la extensa nota a dicho artículo explicaba el concepto de sustancia diciendo: "...Para los jurisconsultos, dice Demolombe, la sustancia es el conjunto de las cualidades esencialmente constitutivas de los cuerpos, de esas cualidades que hacen que las cosas tengan una cierta forma y un cierto nombre: que adquieran bajo esa forma y bajo ese nombre una especie de personificación: que pertenezcan bajo ese nombre y bajo esa forma, a un género determinado que se designa por un sustantivo característico, como una casa, un reloj; y que sean, en fin, bajo esa forma y bajo ese nombre, especialmente propias a llenar tal o cual destino, a hacer tal o cual servicio en el orden de las necesidades del hombre...."

En función de nuestro interés, en el presente trabajo, circunscribimos el análisis de alteración de la sustancia solo respecto a las cualidades físicas elementales, la forma de la cosa, y específicamente las mejoras voluntarias o suntuarias introducidas en el inmueble por el usufructuario. El art. 1934²⁰ del Código Civil y Comercial define cuatro

¹⁶ Art. 2523 C.C. Cualquiera que reclame un derecho sobre la cosa de otro, debe probar su pretensión, y hasta que no se dé esa prueba, el propietario tiene la presunción de que su derecho es exclusivo e ilimitado.

¹⁷ *Ibidem* 15 p. 601

¹⁸ Art. 2129 C.C. y 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.

¹⁹ Art. 2807 C.C. El usufructo es el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia.

²⁰ Art. 1934 C.C. y C. Frutos y mejoras. En este Código se entiende por:

- a) fruto percibido: el que separado de la cosa es objeto de una nueva relación posesoria. Si es fruto civil, se considera percibido el devengado y cobrado;
- b) fruto pendiente: el todavía no percibido. Fruto civil pendiente es el devengado y no cobrado;
- c) mejora de mero mantenimiento: la reparación de deterioros menores originados por el uso ordinario de la cosa;
- d) mejora necesaria: la reparación cuya realización es indispensable para la conservación de la cosa;

tipos de mejoras: las de mero mantenimiento –deterioros menores originados por el uso ordinario-, las necesarias –su realización es indispensable para la conservación de la cosa-, las útiles –son beneficiosas para cualquier poseedor-, las suntuarias –son de provecho exclusivo de quien las hizo-. Este artículo guarda relación directa con el art. 591²¹ del Código Civil derogado.

Dentro de las disposiciones en materia de usufructo, el art. 2143²² del Código Civil y Comercial alude a mejoras facultativas y establece la posibilidad del usufructuario de realizar otras mejoras, además de las que está obligado a realizar, pero con la expresa condición de no alterar la sustancia.

Lo dispuesto en el art. 2892²³ del Código Civil derogado tiene relevancia en cuanto a mejoras voluntarias o suntuarias por cuando hace referencia a aquellas que solo son de provecho de quien las realiza, afirmándose su prohibición al producir alteración de la forma de la cosa cuando expresa: “...no puede demoler en todo o en parte ninguna construcción aunque sea para sustituirla por otra mejor, o para usar y gozar de otro modo el terreno, o los materiales de un edificio...”

El Código Civil y Comercial no contiene una norma similar siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 2129, en cuanto a alterar la forma de la cosa, y el art. 2143 al establecer la posibilidad de realizar mejoras facultativas, si no alteran la sustancia de la cosa. El derecho de goce del propietario no está sometido a límite preciso, pero el del usufructuario está definido por el destino natural y ordinario de la cosa, su materia y forma.

4. Construcciones nuevas realizadas por el usufructuario

El art. 2912²⁴ del Código Civil derogado establecía la imposibilidad del nudo propietario, contra la voluntad del usufructuario, de cambiar la "forma" de la cosa dada en usufructo y levantar nuevas construcciones. El art. 2151²⁵ del Código Civil y

e) mejora útil: la beneficiosa para cualquier sujeto de la relación posesoria;

f) mejora suntuaria: la de mero lujo o recreo o provecho exclusivo para quien la hizo.

²¹ Art. 591 C.C. Son mejoras necesarias aquéllas sin las cuales la cosa no podría ser conservada. Son mejoras útiles, no sólo las indispensables para la conservación de la cosa, sino también las que sean de manifiesto provecho para cualquier poseedor de ella. Son mejoras voluntarias las de mero lujo o recreo, o de exclusiva utilidad para el que las hizo.

²² Art. 2143 C.C. y C. Mejoras facultativas. El usufructuario puede efectuar otras mejoras, además de las que está obligado a hacer, si no alteran la sustancia de la cosa. No tiene derecho a reclamar su pago, pero puede retirarlas si la separación no ocasiona daño a los bienes.

²³ Art. 2892 C.C. El usufructuario no puede demoler en todo o en parte ninguna construcción aunque sea para sustituirla por otra mejor, o para usar y gozar de otro modo el terreno, o los materiales de un edificio. Si en el usufructo hubiere casas, no puede cambiar la forma exterior de ellas, ni sus dependencias accesorias, ni la distribución interior de las habitaciones. Tampoco puede cambiar el destino de la casa, aun cuando aumentase mucho la utilidad que ella pudiese producir.

²⁴ Art. 2912 C.C. El nudo propietario no puede, contra la voluntad del usufructuario, cambiar la forma de la cosa gravada de usufructo, ni levantar nuevas construcciones, ni extraer del fundo piedras, arenas, etc., sino para hacer reparaciones en él; ni destruir cosa alguna; ni remitir servidumbres activas; ni imponer servidumbres pasivas, sino con la cláusula de ponerse en ejercicio después de la extinción del usufructo. Pero puede adquirir servidumbres activas.

²⁵ Art. 2151 C.C. Disposición jurídica y material. El nudo propietario conserva la disposición jurídica y material que corresponde a su derecho, pero no debe turbar el uso y goce del usufructuario. Si lo hace, el

Comercial dispone, como regla genérica, que el nudo propietario conserva la posibilidad de disposición jurídica y material sobre el objeto del usufructo, pero con la limitación de no turbar el uso y goce del usufructuario, y a su vez este último podrá repeler cualquier turbación que impida ejercer su derecho contra el nudo propietario.

No puede el nudo propietario hacer actos materiales o jurídicos que puedan dañar el goce o restringir el derecho del usufructuario, por ejemplo cambiar la forma del objeto, levantar construcciones nuevas.²⁶

Si bien la doctrina esta dividida con relación a si el usufructuario está o no habilitado para hacer construcciones nuevas sobre el terreno dado en usufructo, adherimos a la posición de quienes opinan que no puede hacerlo y la cuestión debe resolverse haciendo aplicación de los arts. 2588 a 2590 del Código Civil derogado.

“...Supongamos que el usufructuario ha realizado construcciones en el inmueble objeto del usufructo: el artículo que estudiamos se refiere sólo a las mejoras y al caso de reconstrucción de edificio que, por su naturaleza, no puede ser equiparado a aquellas, pero la ley no contempla expresamente el caso de construcciones nuevas, el cual ha dado lugar a una gran diversidad de opiniones. En nuestra opinión, este caso está regido por las disposiciones relativas a la edificación con materiales propios en fundo ajeno, como lo hemos sostenido al estudiar esta materia (arts. 2588 a 2590); el usufructuario sabe que su derecho de usufructo no lo autoriza para ejecutar construcciones, y, en consecuencia, pensamos que el nudo propietario estaría autorizado para pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas al estado primitivo, pero si quiere conservarlas debería el reembolso de los materiales y de la mano de obra (art. 2589)...”²⁷

“...En cambio, si se trata de una edificación sobre algo ya construido, no sólo habrá que analizar si ella está o no destinada a posibilitar el uso y goce de la cosa por el usufructuario, sino también si ella afecta su sustancia y “forma principal”, según las palabras que utiliza el art. 2874. Adviértase que, en la primera hipótesis (edificación en terreno vacío), se ha omitido hablar del principio salva rerum substantia, más ello no es porque él no juegue en el análisis (por definición, toda mejora importa una alteración de la sustancia de la cosa), sino porque en el ejemplo indicado no habría cambiado la “forma principal”. En cualquier caso, repárese en punto a que este último elemento de juicio (el de la modificación de la “forma principal” de la cosa) será en muchas ocasiones el determinante de cuál es la actividad a seguir en el caso concreto, debiendo asimismo tenerse presente, a ese fin, lo dispuesto por el art. 2892...”²⁸

“...El Código Civil español agrega que debe guardarse “la sustancia y la forma” entendiéndose ésta en el sentido que ha de respetarse la estructura de la cosa o de la

usufructuario puede exigir el cese de la turbación; y, si el usufructo es oneroso, puede optar por una disminución del precio proporcional a la gravedad de la turbación.

²⁶ BRAIDOT, Eliana V. en Rivera, Julio C. y Medina, Graciela, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires 2014, T V pp. 753/754.

²⁷ SALVAT, R. –ARGAÑARAS, M. “TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO”, 4ta. ed. tomo III pág. 308 n° 1563 Edit. Tea S.A. Buenos Aires. 1959.

²⁸ MARIANI de VIDAL, M.- HEREDIA, P “CÓDIGO CIVIL ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL”, en Bueres, A. Direc. Highton, E. Coord. Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, Tomo 5B p. 749.

cualidades objetivas que la configuran (Diez Picazo, Luis y Guillón Antonio, Sistema de Derecho Civil, 6ª Edic. Madrid, 1998, Vol II, p.400,²⁹

5. Adesión de muebles a inmuebles –construcciones- comparación de los arts. 2588 a 2590 del Código Civil derogado con el art. 1962 del Código Civil y Comercial

Tratándose del usufructuario de quien realiza las construcciones nuevas será de mala fe, a la luz de las disposiciones antes analizadas, por tratarse de actos no permitidos y existir alteración de la sustancia. El art. 1962³⁰ del Código Civil y Comercial mantiene el principio de adesión del dueño del terreno y le impone su adquisición desde la incorporación de los mismos, adeudándole el mayor valor adquirido por el inmueble.

El inconveniente se produce cuando ese mayor valor resulta de importancia, de allí nuestro interés de abordar mejoras voluntarias o suntuarias, al disponer la norma antes citada la obligatoriedad del dueño del terreno de pagar el valor de los materiales y el trabajo, o bien abdicar su derecho con indemnización del inmueble y del daño.

El Código Civil y Comercial al establecer, para quien lo hace de mala fe, la obligatoriedad de pagar los materiales y mano de obra por parte del dueño del terreno vuelve al texto originario del art. 2589³¹ del Código Civil derogado; es decir antes de la reforma del año 1968, ley 17.711.

El Código Civil derogado contenía el art. 2590³² dando igual solución para quien construía de mala fe que para quien lo hacía de buena fe, amparándose en la mala fe del

²⁹ ALTERINI, Jorge H. Dir. Gral. COSSARI, Nelson G. Dir. Tomo X. ALTERINI, Ignacio E. Coor. Código Civil y Comercial Comentado. Ed. La ley. Buenos Aires, 2015, p. 212.

³⁰ Art. 1962 C.C. y C. Construcción, siembra y plantación. Si el dueño de un inmueble construye, siembra o planta con materiales ajenos, los adquiere, pero debe su valor. Si es de mala fe también debe los daños.

Si la construcción, siembra o plantación es realizada por un tercero, los materiales pertenecen al dueño del inmueble, quien debe indemnizar el mayor valor adquirido. Si el tercero es de mala fe, el dueño del inmueble puede exigirle que reponga la cosa al estado anterior a su costa, a menos que la diferencia de valor sea importante, en cuyo caso debe el valor de los materiales y el trabajo, si no prefiere abdicar su derecho con indemnización del valor del inmueble y del daño.

Si la construcción, siembra o plantación es realizada por un tercero con trabajo o materiales ajenos en inmueble ajeno, quien efectúa el trabajo o quien provee los materiales no tiene acción directa contra el dueño del inmueble, pero puede exigirle lo que deba al tercero.

³¹ Art. 2589 C.C. según ley 17.711 Si se ha edificado, sembrado o plantado de mala fe en terreno ajeno, el dueño del terreno puede pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado primitivo, a costa del edificante, sembrador o plantador. Pero si quisiere conservar lo hecho, debe el mayor valor adquirido por el inmueble.

Art. 2589 C.C. Texto originario del Código Civil: Si se ha edificado, sembrado o plantado de mala fe en terreno ajeno, el dueño del terreno puede pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado primitivo, a costa del edificante, sembrador, o plantador. Pero si quisiere conservar lo hecho, debe el reembolso del valor de los materiales y de la obra de mano.

³² Art. 2590 C.C. Cuando haya habido mala fe, no sólo por parte del que edifica, siembra o planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño, se arreglarán los derechos de uno y otro según lo dispuesto respecto al edificante de buena fe. Se entiende haber mala fe por parte del dueño, siempre que el edificio, siembra o plantación, se hicieren a vista y ciencia del mismo y sin oposición suya.

propietario del terreno al permanecer inactivo durante el desarrollo de algo tan evidente como es una construcción. No existiendo norma similar en el Código Civil y Comercial, proponemos su aplicación en el supuesto de no haberse opuesto de inmediato el nudo propietario.

6. Transmisión del derecho de usufructo existiendo construcciones nuevas

La disposición contenida en el art. 2142³³ del Código Civil y Comercial no deja duda respecto a la posibilidad de ceder el derecho de usufructo, además de su ejercicio como lo permitía el Código Civil derogado, y admite también la ejecución del derecho de usufructo por parte de los acreedores del usufructuario (art. 2144³⁴ del Código Civil y Comercial).

Entendemos ambas transmisiones como derivadas en función de lo dispuesto en el art. 2610³⁵ del Código Civil derogado con relación a la causal de extinción relativa del dominio por subasta judicial.

“...Facultades jurídicas. A) Disponer jurídicamente: Vimos que la definición del usufructo abarca ahora la facultad de disponer jurídicamente el mismo. Como dice el art. 2129 del Código Civil y Comercial, “disponer jurídicamente de un bien ajeno”, ello sobre todo motivado por la posibilidad que da ahora el art. 2142 del Código al usufructuario de transmitir su derecho...”³⁶ “...Es decir, se trata en definitiva de una cesión de la posición en la relación nudo propietario-usufructuario sin que puedan alterarse por el nuevo pacto los términos originarios...”³⁷

Si partimos de la afirmación que las nuevas construcciones producen alteración de la sustancia, no estando facultado el usufructuario a realizarlas, aplicando *mutatis mutandi* la disposición del art. 2892 del Código Civil derogado como ejemplo de alteración de la sustancia, debemos admitir la importancia de este tópico por cuanto el art. 2152 inc. d) del Código Civil y Comercial admite la alteración de la sustancia -judicialmente comprobada- como causal autónoma de extinción del usufructo.

³³ Art. 2142 C. C. y 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.

³⁴ Art. 2144 C. C. y 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.

³⁵ Art. 2610 C.C. Se pierde también por la transmisión judicial del dominio, cualquiera que sea su causa, ejecución de sentencia, expropiación por necesidad o utilidad pública; o por el efecto de los juicios que ordenasen la restitución de una cosa, cuya propiedad no hubiese sido transmitida sino en virtud de un título vicioso.

³⁶ ALTERINI, Jorge H. Dir. Gral. COSSARI, Nelson G. Dir. Tomo X. ALTERINI, Ignacio E. Coord. Código Civil y Comercial Comentado. Ed. La ley. Buenos Aires, 2015, p. 264

³⁷ *Ibidem* 36 p. 266

Efectuada la cesión del derecho, sea voluntaria o judicial, aún si con posterioridad se comprobara judicialmente la alteración de la sustancia y la extinción del usufructo, el adquirente sería el titular del crédito al cual tiene derecho el ex – usufructuario con relación al propietario del terreno; y en el supuesto de producirse la extinción del usufructo por la misma causal, antes de la subasta, los acreedores podrán cubrir sus créditos con el monto a abonar por el propietario del terreno al aplicarse la disposición del art. 1962 del Código Civil y Comercial.

7. Conclusiones

1. El concepto de servidumbre contenido en el art. 2162 del Código Civil y Comercial pone fin a la duda suscitada a la luz del art. 2970 del Código Civil derogado, respecto a admitir al usufructo como servidumbre personal.
2. La consideración de los derechos reales sobre cosa ajena como carga o gravamen real, determina límites al derecho del propietario del objeto y configura el estatuto dentro del cual se va a desarrollar el derecho real.
3. Comprendiendo el concepto de usufructo la facultad de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, se admite no sólo la cesión de su ejercicio sino, también, la posibilidad de ceder el derecho ubicando al adquirente en el mismo lugar que ocupaba el usufructuario primigenio.
4. Lo dispuesto en el art. 2143 del Código Civil y Comercial respecto a la realización de mejoras facultativas, sin alterar la sustancia, no comprende a las mejoras suntuarias, concretamente las construcciones nuevas.
5. Las construcciones nuevas importan alteración de la sustancia al modificar la forma de la cosa y se rigen por las reglas de la accesión –construcción con materiales propios en terreno ajeno- art. 1962 del Código Civil y Comercial.
6. En el supuesto de transmisión del derecho de usufructo, el adquirente tendrá iguales derechos que aquel usufructuario que construyó al aplicarse las reglas de la accesión.
7. Importando la alteración de la sustancia una causal autónoma de extinción del usufructo –art. 2152 inc. d) del Código Civil y Comercial-, los acreedores del usufructuario podrán percibir sus créditos del monto obligado a abonar el propietario del terreno según lo establecido en el art. 1962 del Código Civil y Comercial.