

PANORAMA IUS-FILOSÓFICO DE LA “SUSTANCIA” EN EL USUFRUCTO A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Autor: Gonzalo Perez Pejic*

Resumen:

1. La palabra “sustancia” es un “constructo” elaborado por el lenguaje que explicita el “juicio de relevancia” llevado a cabo por los sujetos de una determinada comunidad para marcar los límites de la realidad física.
2. Alterar la sustancia de la cosa dada en usufructo, no equivale a modificar su “esencia”. La sustancia se considera alterada cuando la cosa sufre “nominalmente” un cambio de manera tal que en el entendimiento colectivo ya no pueda ser nombrada bajo la palabra que socialmente se le ha asignado para identificarla.
3. La “sustancia de los derechos” implica necesariamente una concepción filosófica “nominalista” que se relaciona tanto al valor económico como a la aptitud del objeto inmaterial para generar ganancia.

1. Introducción

El actual codificador –al igual que Vélez– incluye el deber de conservar la sustancia en la definición legal de usufructo. Así, el art. 2129 del CCyC, establece: “Usufructo es el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, *sin alterar su sustancia*”.

No obstante, a diferencia de la anterior legislación–siguiendo al art. 2031 del Proyecto de Código Civil de 1998– se ha optado por incluir de manera expresa los alcances de la 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*”.

Por otra parte, el CCyC le asigna a la conservación de la sustancia un especial respeto, ya que su incumplimiento constituye causal de extinción del propio derecho de usufructo, siendo ello extensible al uso y a la habitación (arts. 2155 y 2159 del CCyC). Así, el art. 2152 del CCyC, establece en su inc. “d” que el usufructo se extingue por: “El uso abusivo y la *alteración de la sustancia comprobada judicialmente*”.

*Abogado y Profesor para la enseñanza media y superior en Ciencias Jurídicas egresado de ambas carreras en la UBA. Becario de la Maestría en Filosofía del Derecho (UBA). Profesor titular de la materia “Derechos reales de disfrute y garantía” en la Universidad de Palermo (UP). Ayudante de Cátedra por concurso en la Universidad de Buenos Aires (UBA): 1. Derechos Reales (Cátedras de la Dra. Mariani de Vidal y del Dr. Clerc). 2. Obligaciones (Cátedras del Dr. Piaggio) 3. Familia y Sucesiones (Cátedra del Dr. Bossert) 4. Derecho Inmobiliario (Cátedra de la Esc. Armella) y 5. Teoría del Estado (Cátedra del Dr. Ortiz). Jefe de trabajos prácticos de la materia “Nociones de derecho civil” (Cátedra de la Dra. Baliero de Burundarena) en la Universidad Nacional de Avellaneda (UNDAV). Investigador UBACyT.

La presente ponencia se desprende de anteriores estudios que hemos publicado en relación a la extinción del usufructo por su “uso abusivo” en el Código Civil y Comercial (CCyC)¹. En aquellos análisis reparamos en la dificultad que encierra el problema de determinar la noción de “sustancia” –a los fines de asignar las consecuencias jurídicas que el Código le reserva– ya que el concepto ha sido tratado en el seno de la filosofía, lo que enfrenta al jurista a tomar una postura previa frente a la siguiente pregunta:

¿La sustancia que debe conservar el usufructuario es una sustancia entendida en términos “filosóficos” o “jurídicos”?

2. La noción “filosófica” de sustancia

Advertimos al lector que no traemos a colación el desarrollo que los filósofos hicieron de la noción de sustancia ya que excede los modestos alcances de nuestro trabajo. Pretendemos rescatar, la opinión de juristas que al momento de conceptualizar la “sustancia” que debe conservar el usufructuario, lo hacen en base a la filosofía.

Dentro de los autores que parecerían enrolarse en esta postura, citamos como ejemplo a Machado quien expresa: “La sustancia la forman todas aquellas condiciones que colocan a la cosa en una determinada especie, de modo que sin ellas dejaría de ser considerada como de esa especie, y tanto se puede referir a la esencia misma de la cosa, como al que de ella se hiciera y que la colocaran en una especie diferente. Se conserva la sustancia de un caballo o de un carruaje, por ejemplo, no cambiándolos en su naturaleza intrínseca, y destinándolos al uso que se les ha dado; así, se cambiaría la sustancia convirtiendo el carruaje en un vehículo para acarrear frutos, y el caballo de silla en uno de tiro, porque en ambos casos se ha sacado el objeto de la especie en que estaban colocados”².

Manresa y Navarro es claro en su postura: “Es la sustancia el ser en sí mismo de la cosa, y lo que no se consiente al usufructuario es cambiar ese ser o esencia, para que la cosa vuelva la misma que era a manos del propietario”³.

Podemos situar en la corriente a Venezian quien sostiene: “Lo que constituye para el propietario la sustancia de la cosa, esto es, lo que para él representa un elemento constante que persiste o puede persistir (*sub-stantia*) todas las variaciones que pueda sufrir a virtud de fuerzas internas o externas, es mucho más complicado de lo que forma su individualidad jurídica; y a diferencia de lo que ocurre con ésta, no puede señalarse

¹ Véase PEREZ PEJICIC Gonzalo, “El “uso abusivo” como medio especial de extinción del usufructo en el Código Civil y Comercial”, Revista En Letra, año II, número 4, agosto 2015, tomo I-Dossier sobre el Código Civil y Comercial de la Nación (en prensa) y PEREZ PEJICIC Gonzalo, “El “ejercicio regular” del usufructo y su “uso abusivo”. Estudio socio-ambiental desde el Código Civil y Comercial Unificado”, IJ Editores “Revista Jurídica de Daños”, Número 11, Abril 2015, Cita: IJ-LXXVII-707

²MACHADO José O. (1898) *Exposición y Comentario del Código Civil Argentino*, t. VII, Lajouane, Buenos Aires, 1898, p. 254

³MANRESA Y NAVARRO José M., *Comentarios al Código Civil Español*, con la colaboración de varios jurisconsultos y una introducción del Exmo. Sr. D. Francisco De Cárdenas, t. IV, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1905, p. 352

sino atendiendo a la función que se le ha asignado entre aquellas que comprende su aptitud natural”⁴.

Segovia observa: “Sustancia, es no solo la materia que constituye la cosa, sino también su forma constitutiva y manera de ser particular”⁵.

Realizando una breve síntesis, notamos como el profesor Machado recurre a la “esencia misma de la cosa”, Manresa y Navarro alude a la sustancia como “el ser en sí mismo de la cosa”, Venezian habla de un “elemento constante que persiste o puede persistir” y en igual línea, Segovia afirma que la sustancia de la cosa es la “manera de ser particular”, es decir en todos los casos se evidencia una posición metafísica ligada a la filosofía a los efectos de conceptualizar la sustancia que debe conservar el usufructuario.

3. La noción “no filosófica” de sustancia

Introducimos la corriente a través de la reflexión que brindara Lafaille, cuando expresaba: “La cuestión de separar la “sustancia” de los “accidentes”, se presenta a graves controversias filosóficas, que al ser trasladada a la ciencia jurídica, suscitan un cumulo de dificultades (...). Ello, a pesar de que los juristas, como explica Demolombe, cuando emplean el primer vocablo, lo consideran bajo un aspecto práctico...”⁶.

En efecto Demolombe resulta un autor central, ya que emprende la construcción del “concepto jurídico de sustancia” (aunque su idea previamente había sido expuesta por Bartolo a quien cita el jurista francés)⁷.

La definición de sustancia brindada por Demolombe se recuerda por haber sido seguida por Vélez Sarsfield e incorporada en la nota al art. 2807: “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”.

Siguiendo el jurista francés: “Algunas cualidades accesorias o accidentales pueden añadirse, en bien o en mal, a las cosas así consideradas; y en efecto, por medio de los adjetivos la gramática nos enseña a marcar las diferentes cualidades del sujeto. Se producen de esta manera las diferentes especies que se distinguen en cada género; pero no afectan la forma sustancial de la cosa, ni el nombre ni el destino”⁸.

⁴VENEZIAN Giacomo, *Usufructo, uso y habitación*, anotada con arreglo a las legislaciones españolas y americanas por José CastanTobeñas, Biblioteca de la Revista de Derecho Privado Serie B Vol. VII, Librería General de Victoriano Suarez, Madrid, 1928, p. 309

⁵SEGOVIA Lisandro, *El Código Civil de la República Argentina su explicación y crítica bajo la forma de notas*, tomo segundo, Librería y Editorial “La Facultad”, Buenos Aires, 1933, p. 212

⁶LAFAILLE Héctor, *Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales*, 2ª Edición Actualizada y Ampliada por Jorge H. Alterini, t. IV, La Ley-Ediar, Buenos Aires, 2010, p. 71

⁷Véase la referencia a Bartolo en DEMOLOMBE C., *Traité de la Distinction des biens*, Paris, Durand&PedoneLauriel-Hachette, 1880, p. 182. Luego de aquella referencia aparece la cita incorporada por Vélez en la nota al art. 2807 del Código Civil.

⁸Tomamos el fragmento de la traducción realizada por Allende. ALLENDE Guillermo. L, *Tratado de las servidumbres*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1963, p. 74

Se observa que Demolombe alude a cualidades “esencialmente” constitutivas, lo cual abre la puerta para pensar la sustancia en términos filosóficos. Sin embargo, de la lectura general de su explicación, se desprende cierto alejamiento de aquella postura.

En alusión a la doctrina de Demolombe, Villavicencio destaca: “La técnica de esta doctrina reside, por tanto, (mediante la igualdad nombre-forma-destino) en substituir la voz *substantia* por la de *forma substantialis*. Una vez de esto realizado, todo consiste en dar contenido jurídico a esa *forma substantialis*, ya que a priori se ha prescindido del filosófico. Demolombe no vacila. Algunas veces –afirma– se expresa el ser que forma la substancia por varias palabras tomadas substantivamente, como, por ejemplo, una casa de comercio, una fábrica de hielo, etc. Con lo cual, el problema es de simple determinación del sustantivo o conjunto de expresiones substantivadas que definen la cosa; porque, a tenor de esta doctrina, puede hablarse de finca rústica hortícola; de predio urbano, de predio urbano habitable, o de predio urbano habitable mercantil. Así. Sucesivamente, podría llegarse a definiciones excesivamente concretas”⁹.

4. La noción de sustancia encierra una concepción filosófica determinada

Hemos dicho que el concepto de sustancia ha sido tratado en el seno de la filosofía, y que enfrentaba al jurista a tomar una postura previa frente a la siguiente pregunta: ¿La sustancia que debe conservar el usufructuario es una sustancia entendida en términos “filosóficos” o “jurídicos”? Así, expusimos dos corrientes. Por un lado aquella que opta por la postura filosófica y por la otra, quienes prefieren apartarse de ella.

Sin embargo, creemos que la respuesta a la pregunta planteada requiere de una explicación previarelativa a la existencia o no de los “universales”. Es decir, si por ejemplo, existe “la” casa o “esto” a lo que llamamos casa. El problema divide las aguas. Una primera postura, sostiene la existencia de estos conceptos “universales”, lo cual es afín a las corrientes “idealistas” o “esencialistas”. En cambio la segunda, denominada “nominalismo”, niega la existencia de aquellos “universales” ya queentendiendo que el significado de las palabras es convencional.

Notamos que los juristas partidarios de la concepción filosófica de sustancia tratan el tema desde una corriente filosófica determinada, el “idealismo”. Mientras que los juristas que se apartan de “la filosofía”, en realidad se alejan de aquella corriente filosófica en particular.

El punto señalado resulta clave, ya que la corriente doctrinaria que se aparta de la idea “idealista” de sustancia, se cubre bajo una aparente “construcción jurídica” carente de espíritu filosófico. Decimos “aparente” porque su postura se encuentra lejos de no ser filosófica, tal como pretenden. La “construcción jurídica” de sustancia, implica enrolarse en la concepción filosófica “nominalista”.

En razón de lo expuesto, el cuestionamiento sobre si la sustancia que debe conservar el usufructuario es una sustancia entendida en términos “filosóficos” o “jurídicos”, se encuentra mal planteada, ya que toda concepción de la sustancia es filosófica. Así, la verdadera pregunta que debe hacerse el jurista es sobre la existencia o no de los “universales”. En este sentido el punto que debe resolver el profesional del derecho es:

⁹VILLAVICENCIO Francisco F., “Salva rerumsubstantia en el usufructo propio”, Revista de Derecho Privado, Tomo XXXV (Enero-Diciembre 1951), número 408, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951, p. 197

¿La sustancia que debe conservar el usufructuario es una sustancia abordada desde el “idealismo” o desde el “nominalismo”?

5. La sustancia como “constructo” elaborado por el lenguaje

Las palabras son símbolos que refieren a conceptos que las personas “construyen”. Así, los conceptos son “constructos”, inventados por los hombres para mejorar las cosas, pero no son cosas. En esta línea, Guibourg enseña: “...todos los constructos funcionan admirablemente para integrar un esquema explicativo de nuestras sensaciones y de nuestras elaboraciones; esquema que, además, permite una adaptación entre esa postulada realidad y nuestros impulsos o intereses”¹⁰. De esta forma, “el lenguaje es un pegamento muy sólido y eficaz, que nos permite elaborar constructos tan altos como queremos”¹¹.

Pensamos que el camino para lograr el entendimiento común de la palabra “sustancia” se encuentra transitando el “nominalismo”. En este sentido, la convención entre los hombres brinda mayor seguridad a la hora de atribuir significado a las palabras que acudir a las “esencias”. Sumamos a ello que la elección del “nominalismo” a la hora de delimitar el significado de la “sustancia de los objetos, evita el problema que acarrea el método para conocer las “esencias”.

A su vez, como las “esencias” no son demostrables, sostener que la palabra “sustancia” remite a las “esencias” imposibilitaría la comprobación judicial que exige el art. 2152 inc. “d” del CCyC. En este sentido, si la causal de extinción del usufructo por “alteración de la sustancia”, se encuentra supeditada a la comprobación judicial, ¿Qué clase de pruebas arrimaran las partes que sean susceptibles de reflejar el “ser” del objeto cuya sustancia se pretende “alterada”? El “ser”, la “esencia” es indemostrable. En cambio, el nominalismo allana el camino, desde que la prueba apuntara a demostrar que en el entendimiento común, el objeto ha sido modificado de forma tal que ya no puede designarse con el nombre convencionalmente aceptado por la sociedad.

Se desprende con sencillez que escoger el “nominalismo” implica asignar relevancia al lenguaje, ya que debemos analizar las palabras para poder desentrañar los acuerdos de significado que los hombres les asignan a ellas. Razón por la cual, nuestra postura filosófica se alinea al llamado “enfoque analítico” de la filosofía del derecho porque su ventaja radica en la preocupación por el análisis del lenguaje y definición de las palabras que se emplean en aquel.

¹⁰ Siguiendo el profesor: “...a partir de las sensaciones pueden elaborarse constructos y a partir de esos constructos pueden integrarse otros constructos de mayor nivel. Como las sensaciones son lo más concreto que tenemos a nuestra disposición, porque ya están en nuestra mente y nos llegan aun cuando no las busquemos, los constructos pueden calificarse de abstractos y los distintos niveles de lo que construimos a partir de aquellas sensaciones pueden llamarse niveles de abstracción”. El primer nivel de abstracción se construye con la percepción misma que individualiza el objeto. Pero, “la realidad no nos indica cuales son los límites físicos del objeto: nosotros los determinamos mediante una decisión que puede llamarse juicio de relevancia, puesto que asigna relevancia a ciertos límites frente a otros alternativos que no nos importan tanto”. Mientras que el siguiente nivel de abstracción, “consiste en agrupar ciertos objetos, previamente delimitados, de acuerdo con alguna característica de semejanza”. GUIBOURG Ricardo A., *Saber derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 17

¹¹Ibid, p. 20

En virtud de lo expuesto ya no debemos preguntarnos ¿Qué es la “sustancia”? Ya que la pregunta llevaría implícita la existencia de un “universal” o una supuesta “esencia”. Preferimos preguntarnos, ¿A que llamamos “sustancia”?

De esta manera, la sustancia es un “constructo” elaborado por el lenguaje para designar la cualidad relevante de una cosa que hace que esa cosa se le asigne convencionalmente un determinado nombre socialmente aceptado por una comunidad determinada.

En síntesis, creemos que no existe “la” sustancia de las cosas (entendida en términos “idealistas”) sino que existe una palabra “sustancia” que es utilizada por una comunidad de hablantes para designar los aspectos relevantes de determinado objeto. De una forma más sencilla, la palabra “sustancia” es un término que explicita el “juicio de relevancia” que los sujetos elaboran para marcar los límites de la realidad física que perciben por medio de sus sentidos y de la experiencia.

6. La concepción “nominalista” de la sustancia es acorde al CCyC

La importancia que le asignamos al lenguaje a la hora de conceptualizar la sustancia de los objetos, es coherente con el esfuerzo del CCyC de elaborar un cuerpo normativo de fácil entendimiento para la sociedad a través de una redacción que lleve hacia la claridad expositiva. En este sentido, en los Fundamentos del Anteproyecto de CCyC, puede leerse: “La Comisión ha puesto una especial dedicación para que la redacción de las normas sea lo más clara posible, a fin de facilitar su entendimiento por parte de los profesionales y de las personas que no lo son...”.

Así, la concepción “nominalista” de la sustancia concuerda con la búsqueda de un mayor entendimiento del cuerpo normativo por parte de los profesionales y de las personas que no lo son. En este sentido, descartamos el “idealismo” ya que no sería coherente que el codificador entienda que la “sustancia” remita a la noción de “esencia” cuando el método para conocerla no genera consenso entre los sujetos.

7. Sustancia de las cosas

En otro trabajo sostuvimos que la sustancia de las cosas, no las determina su “esencia” (postura filosófica “idealista”), sino el conjunto de sus características (aprehensibles por los sentidos), que hacen que el hombre les asigne un “nombre” y las agrupe en alguna clasificación aprobada por convención social con motivo de la utilidad que esta brinda. Así, alterar la sustancia será modificarla de tal manera que ya la cosa no pueda ser ubicada en la categoría que le asiste.

Sin embargo, el CCyC expresa que la sustancia de las cosas se compone de materia, forma y destino. Ello nos lleva a sostener que la “sustancia” es un constructo complejo que se compone de otros constructos, denominados “materia”, “forma” y “destino”.

El presente epígrafe tiene por objeto, desglosar la “sustancia” como “constructo complejo” y analizar cada uno de los “constructos inferiores” que la integran.

7.1. Materia

Conforme a lo que establece el art. 2129 del CCyC, “hay alteración de la sustancia, si es una cosa, cuando se modifica su *materia*...”. Sin perjuicio de la complejidad del asunto,

llamamos materia a la realidad física que es susceptible de ser conocida por los sujetos de forma empírica a través de sus sentidos.

Sobre la incidencia de la materia en el plano jurídico, esbozamos el ejemplo de los frutos y los productos. El art. 233 del CCyC al definir los frutos, señala que “son los objetos que un bien produce, de modo renovable, *sin que se altere o disminuya su sustancia*”. Mientras que los productos son los objetos no renovables que separados o sacados de la cosa *alteran o disminuyen su sustancia*”. Siguiendo, el último párrafo del art. 233 del CCyC dispone: “Los frutos naturales e industriales y los productos forman un todo con la cosa, si no son separados”.

Así, creemos que tanto los frutos (naturales e industriales) como los productos forman parte de la materia del objeto (son un todo en tanto no sean separados), razón por la cual su extracción produce la disminución de ella. Sin embargo, como el fruto se produce de manera renovable, la extracción no perjudica la sustancia “material” de la cosa. Caso distinto se da con el producto, el cual constituye una porción desprendida de la materia de la cosa que al carecer de aptitud para renovarse, altera la sustancia “material” del objeto¹².

7.2. Forma

Según lo dispuesto por el art. 2129 del CCyC, “hay alteración de la sustancia, si es una cosa, cuando se modifica su (...) *forma...*”. Razón por la cual, no podría aplicarse la separación de conceptos entre “sustancia” y “forma” –como aparece, por ejemplo, en el Código Civil Español– ya que en el CCyC la forma hace a la sustancia.

Por otro lado, podríamos vincular los conceptos de “forma” y “destino” y aplicar las referencias que hemos realizado al tratar la “concepción jurídica” de sustancia. Así, el usufructuario debe respetar la forma substancial (no creemos que se extienda a los accidentes) que se determina según el destino del objeto.

Recordamos que la “forma substancial” de la cosa son los aspectos relevantes del objeto para una sociedad (cognoscibles por ella a través de los sentidos y por la experiencia de sus integrantes) que hacen que esta le asigne un determinado nombre. La aclaración vale en razón de que hemos optado por seguir la corriente “nominalista” a la hora de darle sentido a la palabra “sustancia”.

7.3. Destino

¿A que podemos llamar “destino” de las cosas? Sobre el punto existen dos criterios a saber, por un lado el “subjetivo” y por el otro el “objetivo”. El criterio subjetivo, entiende que la forma implica los caracteres extrínsecos de las cosas que la hacen adecuada para el destino que el dueño le haya impuesto a ese objeto. Es subjetiva ya que pone de relieve la voluntad del propietario de la cosa para marcar el destino.

Por otra parte, para el criterio objetivo la forma implica los caracteres extrínsecos de la cosa que la hacen adecuada para cumplir su destino socialmente reconocido. Es objetivo

¹² Agregamos la nota al art. 2444 del Código de Vélez: “Los productos no son sino una porción desprendida de la sustancia misma de la cosa, tales como las piedras extraídas de canteras que no se explotan”.

ya que se aparta de la voluntad del propietario y centra su atención, en el destino que la sociedad le asigna al objeto.

En último lugar, el art. 2129 del CCyC reza, “hay alteración de la sustancia, si es una cosa, cuando se modifica su (...) *destino*...”. Como ya hemos dejado asentado, Allende consideraba que el “salva rerumsubstantia” poseía dos matices, “uno que responde sin más a la terminología” (el autor alude a la “materia”) y otro, “que sin estar reñido con ella, hace necesario una explicación especial” (es decir, el “destino”). La explicación especial se funda en el hecho de que “no hay alteración propiamente dicha de la materia, esta continúa siendo la misma, pero se altera en cambio el “destino” de la cosa”¹³.

Si tomamos la concepción “nominalista” de sustancia y vinculamos “forma” y “destino”, toma relieve esta última noción. Así, el art. 2145 del CCyC, bajo el epígrafe “destino”, establece que “el uso y goce por el usufructuario debe ajustarse al destino de los bienes del usufructo, el que se determina por la convención, por la naturaleza de la cosa o por el uso al cual estaba afectada de hecho”. Razón por la cual la aplicación del uso y goce del usufructuario debe ser conforme al fin de la cosa dada en usufructo. Ese fin puede provenir de la convención, de la naturaleza o de la afectación de hecho de la cosa.

El “destino” de la cosa, se determina en primer lugar “por la convención”. Es decir, que durante la negociación, el dueño de la cosa –el único que puede incidir en la sustancia de ella– conviene con el futuro usufructuario el “destino” del objeto, dejándolo expresamente plasmado en el acto constitutivo. Ello equivale a sostener que el primer parámetro para determinar el “destino” de la cosa es el criterio “subjetivo”.

Si el propietario, no dejó asentado, el “destino” de la cosa que entrega en usufructo, existen dos disposiciones que operan con carácter subsidiario: La naturaleza de la cosa y el uso al que estaba afectada de hecho. Si nada se pactó en cuanto al destino, el usufructuario debe sujetarse al uso al que estaba afectada la cosa con anterioridad al usufructo. El art. 2878 del Código de Vélez establecía: “El usufructuario debe usar de la cosa como lo haría el dueño de ella, y usarla en el destino al cual se encontraba afectada antes del usufructo” y en la nota a tal norma, se ejemplificaba: “El usufructuario no podrá convertir una casa de habitación, en fonda o posada, ni una fonda o posada en casa de habitación”. A más podía leerse en la nota al art. 2863: “El derecho del usufructuario es, sin duda, el derecho de gozar de los bienes como el propietario mismo (...) Es preciso no tomar en un sentido absoluto la expresión “como el propietario mismo”. No podría convertir una viña en un campo de pastos, ni transformar el bosque en una tierra de labor. Sobre todo, está obligado a conservar la sustancia o condición de la cosa”. En síntesis, el respeto al “uso al que estaba afectada de hecho la cosa”, remite al criterio “subjetivo”. Si no surge un marcado destino dado por el propietario, con anterioridad al usufructo, el usufructuario debe respetar la “naturaleza de la cosa”. Pero ¿En qué consiste el destino en razón de la naturaleza de la cosa? Consideramos que alude al destino que la sociedad le asigna generalmente al tipo de objeto sobre el cual recae el usufructo, es decir receptando el criterio “objetivo”.

8. Un caso especial: “Sustancia” de los derechos en el CCyC

¹³ALLENDE, ob. cit., p. 77

El art. 2129 del CCyC dispone, “hay alteración de la sustancia, (...) si se trata de un derecho, cuando se lo *menoscaba*”. Ergo, cuando el usufructo tenga por objeto un derecho, el usufructuario estará obligado a no menoscabarlo¹⁴.

El maestro Pepe enseña que la conservación de la sustancia del derecho gravado: “Consiste en no poder modificar sus elementos sustanciales, como el objeto y la causa del objeto gravado y, en algunas situaciones, el cambio de sujetos”. Agregando: “...dicha limitación de las facultades del usufructuario de derechos (o sus cesionarios) está íntimamente vinculada a los actos de disposición del mismo que gravitan sobre su sustancia”¹⁵.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término “menoscabar” posee tres acepciones, de las cuales dos aplican a nuestro estudio. En un primer sentido, “menoscabar” significa, “disminuir algo, quitándole una parte, acortarlo, reducirlo”. Mientras que en segundo lugar significa, “deteriorar y deslustrar algo, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía”.

Podrían conjugarse ambos sentidos, diciendo que “menoscabar” implica disminuir o deteriorar algo, quitándole una parte. Más llevando esta idea al campo que nos interesa, podríamos decir que la alteración de la sustancia de un derecho implica deteriorarlo, quitándole “algo” de la estimación que antes tenía. Aunque deberíamos preguntarnos ¿Qué entendemos por ese “algo” que deteriora el derecho? En nuestro entendimiento –y a través del juicio de relevancia que hacemos– es el valor económico del derecho y su aptitud para generar ganancia.

Razón por la cual el deber de conservar la sustancia recaerá sobre el valor y capacidad productiva del derecho, cuya modificación produce su merma.

En virtud de lo expuesto concluimos que la sustancia de los derechos encierra un concepto que no puede ser abarcado desde el “idealismo” ya que es necesariamente jurídica aquella noción. Una vez más queda en evidencia la utilidad de la corriente “nominalista” a la hora de asignarle un sentido a la palabra “sustancia.

¹⁴ El usufructo puede tener por objeto “derechos” (art. 2130 inc. “b” del CCyC) siendo ello coherente con el art. 1883 CCyC el cual dispone que el objeto de los derechos reales puede consistir –cuando taxativamente lo señale la ley– en un bien, entendido el vocablo como “objetos inmateriales susceptibles de valor económico”.

¹⁵ PEPE Marcelo A., “Usufructo de fondo de comercio” en Lamber R. A. (Dir.) *Usufructo. Aplicaciones civiles y comerciales*, Heliasta, Buenos Aires, 2011, p. 195