

USUFRUCTO: TRANSMISIBILIDAD Y EJECUCIÓN

Autor: Carolina Vanesa Rosas *

Resumen:

Mucho se ha discutido en el derecho argentino acerca de la posibilidad de la transmisión del usufructo, debatiéndose si solo es factible la transmisión o cesión de su ejercicio o del derecho en sí. El CCyC regula expresamente la cuestión, adoptando posición al respecto, siendo esta cuestión una de las novedades relevantes en el régimen del usufructo. La posibilidad de la transmisión por actos entre vivos acarrea la posibilidad de la ejecución del usufructo. En consecuencia: “transmisión” y “ejecución” del usufructo, son temas que merecen una reflexión, pues con luces y sombras, constituye la nueva normativa del usufructo en nuestro país.

1. El usufructo en el Código Civil y Comercial: primera aproximación.

Atento a la novedad que significa el Código Civil y Comercial, para entrar en el análisis del tema que nos convoca, previamente debemos situarnos en nuestra materia. Así debemos mencionar que el nuevo Código Unificado Civil y Comercial regula a los derechos reales en el libro cuarto, mudando así su ubicación respecto al Código velezano, que los regulaba en el libro III.

Desde el punto de vista metodológico, y haciendo una comparación con el código de Vélez, este último, como bien lo expone en la nota al propio libro III sigue la opinión y el método de Mackeldey, y en consecuencia regula a “las cosas”, luego a “la posesión”, y recién a continuación a cada uno de los derechos reales, pues como él mismo lo expresaba en la nota aludida: “*las cosas y la posesión son los elementos de los derechos reales*”.

Si bien se trata de una obra monumental, que rigió mucho tiempo, siempre la doctrina ha criticado la falta de una parte general en el libro de los derechos reales, donde se encuentren los elementos esenciales respecto al sistema de constitución, transferencia y extinción de los mismos. Dicha crítica ha sido considerada en el Código Unificado ya que comienza con el Título I “disposiciones generales”, dentro del cual el Capítulo 1 regula “principios comunes” y el Capítulo 2 refiere a “adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad” de los derechos reales.

Después de ello, en el Título II se regula a la posesión y a la tenencia, a partir del artículo 1908; y luego, desde el Título III al XII se regulan a los derechos reales en particular. Hasta aquí, la normativa de cada derecho real; pero el último Título del libro Cuarto es el Título XIII, denominado “Acciones posesorias y acciones reales”. Es decir, el Libro Cuarto primero nos da el marco jurídico regulador general, de las relaciones de poder, y de cada derecho real en particular, y luego, al final, nos proporciona los

* Profesor Adjunta de Derechos Reales en la Universidad Católica de Santa Fe (UCSF- Sede Posadas), y titular interina en la Universidad Gastón Dachary (UGD- Posadas).

medios legales para defenderlos. Ello significa un cambio metodológico importante respecto al código decimonónico.

Ubicados ya en el nuevo Código, avancemos sobre el usufructo. En el título VIII del Libro IV encontramos su regulación, siendo relevante desde el inicio la definición legal contenida en el artículo 2129 que dispone: *“Usufructo es el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, sin alterar su sustancia....”*; la misma guarda similitud con la expresada en el artículo 2807 del Código Civil, pero este último no incluía la expresión “disponer”, sobre la cual nos detendremos luego.

Si vinculamos en el nuevo Código la normativa específica de usufructo, con las normas generales sitas en el inicio del ahora libro IV, podemos concluir que se trata de un derecho real que se ejerce por medio de la posesión (artículo 1891 CCyC), recae sobre cosa ajena (artículo 1888 CCyC), y es un derecho real principal (artículo 1889 CCyC).

En cuanto a los legitimados para su constitución, la normativa nueva mantiene lo ya expresado por Vélez y la doctrina imperante y despeja dudas acerca de la posibilidad de constitución de usufructo por el superficiario, al disponer en el artículo 2131: *“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”*.

Pero el punto central que diferencia al régimen del usufructo en el nuevo Código Civil y Comercial con el hasta ahora vigente es la transmisibilidad.

2.- Transmisibilidad del derecho o del ejercicio.

Mucho se ha escrito por calificada doctrina acerca de la posibilidad de transmisión del derecho de usufructo en el Código Civil. Pues la doctrina se encontraba dividida en torno a si el usufructuario podía transmitir su “derecho de usufructo” o solo el “ejercicio” del mismo, conservando el carácter de usufructuario en este último caso.

La doctrina mayoritaria considerando, entre otros sólidos argumentos, la nota de Vélez al artículo 2807 sostenía que solo podía cederse el “ejercicio”, pues la misma establecía que: *“...La cesión que el usufructuario puede hacer a favor de un tercero sin el consentimiento del propietario, no importa sino el ejercicio del derecho, y no el derecho mismo inherentes a su individualidad...”*, lo cual era coherente con la importancia de la persona del usufructuario en la figura; posición que compartíamos en el anterior régimen. Mientras que la posición minoritaria, también con respetados juristas, sostenía lo contrario. La única excepción a la transmisibilidad del “derecho” por actos entre vivos era la contenida en el entonces artículo 2931 del Código Civil, que permitía la transmisión del usufructuario si la misma se realizaba en forma conjunta con la transmisión que el nudo propietario hiciera de sus derechos.

El CCyC reguló la cuestión de la transmisibilidad en forma distinta; permitiendo expresamente la transmisión del derecho del usufructuario. Así el artículo 2142, 1° párrafo 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....”*.

En consecuencia, la transmisión por actos entre vivos del “derecho” del usufructuario es posible en la nueva normativa; que así se aleja de lo sostenido por la doctrina imperante conforme lo expresamos. Quedando expresamente prohibida la transmisión *mortis causa*, como ya lo era antes; al respecto el artículo 2140 del CCyC dispone:

“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”.

Entendemos que a partir del nuevo Código es posible entonces la transmisión del “derecho” del usufructuario, y no solo la cesión del ejercicio como sosteníamos podía hacerlo bajo la vigencia del Código de Vélez, claro está que el tiempo máximo del usufructo del usufructuario adquirente se juzgará por el plazo establecido en la constitución del usufructo originario, pudiendo durar como extremo la vida del usufructuario originario. Ello es acorde a la regla de la transmisibilidad de los derechos prevista en el Libro I Parte General, en el artículo 398 que dispone: *“Transmisibilidad. Todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes o que ello resulte de una prohibición legal o que importe transgresión a la buena fe, a la moral o a las buenas costumbres”*, y al principio del *nemo plus iuris*, contenido ahora en el nuevo Código en el artículo 399 que dispone: *“nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente impuestas”*.

Otro punto que refuerza la tesis de que la naturaleza de lo que puede transmitir el usufructuario es su “derecho” en el nuevo Código, es lo referente a las garantías que debe prestar el usufructuario adquirente ante el nudo propietario en forma previa al acto de transmisión; al respecto el artículo 2142, 1º párrafo, en su parte pertinente dispone: *“... Con carácter previo a la transmisión, el adquirente debe dar al nudo propietario garantía suficiente de la conservación y restitución del bien...”*. Con lo cual hace suponer que queda liberado el usufructuario originario en caso de daños. Sí cabe una observación importante: el CCyC omite regular cuáles serían los efectos de la falta de “garantía suficiente” previa. En el código de Vélez, en el que entendíamos solo podía cederse el “ejercicio”, la solución era clara, pues el artículo 2870 disponía: *“el usufructuario puede dar en arriendo el usufructo, o ceder el ejercicio de su derecho a título oneroso o gratuito; pero permanece directamente responsable al propietario, lo mismo que el fiador, aun de los menoscabos que tengan los bienes por culpa o negligencia de la persona que le sustituye. Los contratos que celebre terminan con el usufructo”*.

3.- Ejecución.

Si admitimos que en el nuevo régimen está permitida la transmisión del derecho por actos entre vivos, aunque con la limitación temporal cuyo plazo máximo es la vida del usufructuario originario, la consecuencia lógica de ello es que es factible la ejecución del derecho del usufructuario. Es decir, esa transmisión por actos entre vivos puede darse en forma voluntaria por parte del usufructuario, o bien contra su voluntad, en una ejecución. Ello tiene su reflejo normativo en el artículo 2144 del CCyC que dispone: *“Ejecución por los 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”*.

Aquí debemos poner de relieve la incoherencia que planteaba el Proyecto del 2012, que fue advertida por prestigiosa doctrina¹. Pues por una parte se admitía la transmisión del

¹ Cossari, Nelson G.A. –Cossari, Leandro R.N. en ponencia en Audiencia pública celebrada en Rosario el 10 de septiembre de 2012, Comisión Bicameral para la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Disponible en

usufructo y por otra, en el artículo 744 inciso e) lo excluía de la prenda común de los acreedores.

A partir de las observaciones, ello fue corregido en el texto que se transformo en ley, pues en el texto vigente el artículo 744 inciso e) dispone que: *“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”*.

Estamos de acuerdo con la posibilidad de ejecución prevista en el CCyC, resulta razonable en el contexto ideado por el legislador. Pues como lo señalamos, al admitirse la transmisión del derecho por actos entre vivos, la posibilidad de la ejecución viene por añadidura.

Recordemos que en el Código de Vélez, según la interpretación de la doctrina mayoritaria, los acreedores del usufructuario podían trabar embargo para cobrarse de los frutos, pero no podían llevar adelante la ejecución del usufructo en sí, ya que éste, según esta interpretación, era intransmisible. Ello hallaba sustento en el artículo 2908 del Código Civil que disponía: *“los acreedores del usufructuario pueden pedir que se le embargue el usufructo y se les pague con él, prestando la fianza suficiente de conservación y restitución de la cosa tenida en usufructo”*.

Asumida la posibilidad de ejecución del usufructo por los acreedores del usufructuario cabe preguntarnos por qué plazo el adquirente en subasta será titular del derecho real de usufructo. Es decir, si el plazo ha de computarse teniendo en consideración la vida del usufructuario originario o bien si el plazo ha de computarse teniendo como eje de análisis al usufructuario adquirente en subasta. Incluso tengamos presente que puede existir un usufructuario originario, múltiples transmisiones, y luego el último de ellos resultar subastado. El nuevo Código no dispone nada en forma expresa al respecto. Coincidimos con la posición que sostiene que ello guarda vinculación con la postura que se adopte en relación a si la subasta es una adquisición originaria o derivada, compartiendo la posición de que se trata de una adquisición derivada, y por ende resulta aplicable el plazo que considera al usufructuario originario².

4.- Conclusiones.

- El CCyC permite la transmisión del “derecho” del usufructuario por actos entre vivos, y no solo la cesión del “ejercicio” que era permitida en el Código de Vélez; claro está que el tiempo máximo del usufructo del usufructuario adquirente se juzgará por el plazo establecido en la constitución del usufructo originario, siendo el máximo la vida del usufructuario originario. La posibilidad de la transmisión del derecho resulta expresamente del artículo 2142 del CCyC, de la propia definición de usufructo del artículo 2129 del CCyC; disposiciones que se encuentran en la parte específica de usufructo; todo lo cual resulta coherente con lo dispuesto en el Libro I Parte General, en los artículos 398 y 399 del CCyC que regulan la transmisibilidad de los derechos.

http://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/santafe/pdfs/075_LEANDRO_COSSARI.pdf

² URBANEJA, Marcelo E. “Usufructo”, en Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012 [en línea]. Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho. (2012). Buenos Aires: El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/analisisproyecto-nuevo-codigo-civil.pdf> (Fecha de consulta: 15/08/2015).

- Luego de las críticas doctrinarias al proyecto del CCyC se resolvió la incoherencia hasta entonces existente acerca de la posibilidad de ejecución del usufructo; no cabiendo dudas acerca de que ello ahora, en el Código vigente, es posible. El nuevo Código no dispone nada expresamente acerca del plazo del derecho real de usufructo del adquirente en subasta, pero compartimos la tesis de que como se trata de una adquisición derivada, debe tenerse presente la vida del usufructuario originario.