

## EL USUFRUCTO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

*Por María Adriana GARAY\**

**Sumario.** I.- Introducción. II.- Cesión . 1. Cesión del ejercicio. II.- Usufructo de derechos y transmisión del usufructo. I.1.Usufructo de Derechos. 1.2 Transmisión del Usufructo. a) Alcance. Responsabilidad. 2. Constitución de otros derechos. 3. Formalidades de la cesión y proyecciones registrales de la enajenación del usufructo. Embargo. 4. Formalidades de la cesión y proyecciones registrales de la enajenación del usufructo. Embargo. 5. Formalidades de la cesión y proyecciones registrales de la enajenación del usufructo. Embargo. III. Conclusión.

### 1.- INTRODUCCIÓN

No proponemos analizar la regulación de este derecho a la luz de la legislación vigente y la innovación de la cesión del mismo, cuya admisión generó polémica en la doctrina, con las implicancias prácticas que ello conlleva.

La transferencia del derecho real de usufructo constituye una potestad jurídica por la que el usufructuario está legitimado para ceder su derecho real transfiriéndolo al cesionario. En cambio la transmisión de su ejercicio, que si lo legislaba el Código

---

\* Profesora Adjunta de la Asignatura Instrumentos de Derechos Reales y Registral de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Sede Córdoba, Profesora Adjunta de Derecho Registral II y Practica Notario Registral de la Carrera de Notariado en la Universidad Blas Pasca, Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Civil en su viejo artículo 2870, en tanto mantiene incólumnes las relaciones jurídicas reales entre el cedente y nudo propietario, dejando subsistente la fianza, no provocaba el desprendimiento de la calidad de usufructuario. De allí que resulte relevante el análisis de la cesión del derecho en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

## **II.- CESIÓN**

El estudio del origen y evolución del usufructo en el Derecho Romano clásico, la legislación extranjera y su regulación en nuestro derecho vigente refleja que la causa de su intrasmisibilidad, es por su inherencia personal y en el carácter alimentario del usufructo en sus orígenes, que entre otras cosas impedía hipotecarlo. Pero al desaparecer gradualmente la finalidad asistencial, adoptando el derecho real un perfil económico, comenzó a observarse la tendencia mayoritaria de las legislaciones modernas, flexibilizando la negociabilidad y alentado su transferencia.

Así el Proyecto Legislativo de 1998, y el de 2012, ya se orientaban de permitir la transmisión, embargo y ejecución del usufructo.

No podemos soslayar que la transmisibilidad del instituto trasciende el campo teórico, toda vez que por sus proyecciones prácticas, no comprendiendo los fines tuitivos mencionados, que puede constituir el contenido de diversos negocios onerosos, no sólo entre personas físicas, sino mediante su constitución y transferencia a personas jurídica como partes a sociedades, fideicomisos en garantía, entre otros, pues en la medida de su

individualización y ejecución forzada, el usufructo integra la prenda común de los acreedores .<sup>1</sup>

## 1. CESIÓN DEL EJERCICIO

El viejo Código Civil establecía en el artículo 2871 que el usufructuario puede dar en arriendo el usufructo o ceder el ejercicio de su derecho a título gratuito u oneroso pero permanece directamente responsable al propietario, lo mismo que el fiador, aun de los menoscabos que tengan los bienes por culpa o negligencia en la persona que le sustituye. Los contratos que celebre terminan al fin del usufructo.

La doctrina discutía sin perjuicio de la expresión “arriendo”, si se podía dar en locación el usufructo. Y el criterio no era unánime

Así eran partidarios del arrendamiento de derechos: Planiol-Repert-Perreau, Baudry, Lacantinerie y Barde, Guillouard, Aubry et Rau, Enneccerus-Lehman, Puig Peña, Castan Tobeñas, de Ruggiero, Polacco y Simonelli, Fabini . En contra, Barrassi, Messineo, Natoli, Fubini.

La doctrina nacional tampoco resultaba pacífica, así autores como Llerena y Machado, admitían la locación. Salvat, Lafaille y Segovia, entre otros la negaban.

Resulta importante destacar que mientras en la cesión de ejercicio solo se cede un derecho personal, subsistiendo el derecho de usufructo en cabeza del cedente, lo que le permite conservar la disponibilidad de su derecho real , en la enajenación del derecho

---

<sup>1</sup>Pepe, Marcelo Antonio, Transferencia del usufructo, La Ley, 11 de setiembre de 2013, Bs As.

se transfiere la calidad de usufructuario, con la totalidad de los derechos, deberes y facultades del usufructuario enajenante.

## **II.- USUFRUCTO DE DERECHOS Y TRANSMISIÓN DEL USUFRUCTO**

### **1.1.- USUFRUCTO DE DERECHOS**

El artículo 2130 del Código Civil y Comercial de la Nación dice que “El usufructo puede ejercerse sobre la totalidad, sobre una parte material o por una parte indivisa de los siguientes objetos: .....un derecho, solo en los casos en que la ley lo prevé....)”

Resulta una novedad, que excepcionalmente, el usufructo puede recaer sobre un derecho, lo que impedía el artículo 2482 del Código de Vélez.

Un ejemplo lo sería la constitución de un usufructo sobre un crédito instrumentado. Así en este supuesto al usufructuario le corresponderían los intereses devengados durante la vigencia del usufructo.

Al cobrarse el crédito, el usufructo se extinguiría al desaparecer su objeto. Otro supuesto surge del artículo 2213 CN, en la constitución de la anticresis del usufructo.

Esta incorporación de usufructo de derechos permite que el derecho real de usufructo sea objeto de usufructo, más aún cuando está permitida su transmisión en el artículo 2142 del CCCN.

### **1.2 TRANSMISIÓN DEL USUFRUCTO**

**a) ALCANCE. RESPONSABILIDAD**

El artículo 2142 del CN regula “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 concordancia con el artículo 2140 CCCN que establece respecto de la intransmisibilidad hereditaria “El usufructo es intransmisible por causa de muerte, si perjuicio de lo dispuesto para el usufructo a favor de varias personas con derecho de acrecer”.

La cesión de ejercicio o del derecho de usufructo no puede alterar las normas de orden público en materia de usufructo que tienden a evitar la desmembración indefinida entre la nuda propiedad y el uso y goce de los bienes, por lo que la ley prohíbe la transmisión mortis causa del usufructo,

De allí que si se pueda transmitir por actos entre vivos siendo el límite máximo la vida del transmitente, siempre que no se haya fijado otro plazo menor, conforme artículo 2153. En esta transmisión no exige el Código la conformidad del nudo propietario.

En distinta situación, se encuentran aquellos que por tratarse de cuestiones alimentarias o asistenciales, como sucede en los derechos reales de uso y habitación, son intrasmisibles.

Esta posibilidad de transmitir el derecho constituye una potestad jurídica por la que el usufructuario está legitimado para ceder su derecho real transfiriéndolo al cesionario, quien así, lo sustituye en la titularidad del derecho.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup>Pepe Marcelo, ob.cit.

Suscita dudas el alcance de la responsabilidad en este último supuesto. Así el artículo 2142 nada dice en su primer párrafo al referirse a la constitución de derecho real de usufructo, pero si lo dice en el segundo párrafo de la citada normativa cuando expresa “El usufructuario puede constituir los derechos reales de servidumbre y anticresis, uso y habitación y derechos personales de uso y goce. En ninguno de estos casos el usufructuario se exime de sus responsabilidades frente al nudo propietario”.

De esta forma si no se libera de responsabilidad por constituir un derecho de uso o una locación, menos aún liberaría en el supuesto de constituirse un usufructo.

No obstante ello, las aguas se dividen . Hay autores que sostienen que la transferencia de usufructo libera de responsabilidad al enajenante luego de la cesión asumiendo el adquirente la responsabilidad del enajenante, previa garantía suficiente- a quien reemplaza en el usufructo, pero subsistiendo además la responsabilidad del garante, salvo pacto en contrario.<sup>3</sup>

Otros autores como Kiper<sup>4</sup>, sostienen que el usufructuario original mantiene su rol de parte en la relación obligacional con el nudo propietario. Me inclino por esta segunda hipótesis ya que el artículo es claro en su segundo párrafo cuando expresa “en ninguno de estos casos el usufructuario se exime de responsabilidad frente al nudo propietario”, situación que entiendo abarca a la transferencia de usufructo.

Otra cuestión a resolver es la muerte del cesionario. Entiendo que se extingue el usufructo consolidándose el mismo en el nudo propietario. Tal conclusión surge porque no puede

---

<sup>3</sup>Ver Pepe. Marcelo, ob. Cit.

<sup>4</sup>Kiper Claudio, Tratado de Derechos Reales, pag. 91.

volver el derecho al usufructuario original pues el mismo en su momento, se transmitió en forma definitiva, no habiendo lugar a ningún tipo de reversión , como tampoco podría pasar a los herederos del usufructuario, pues no es transmisible por causa de muerte (artículo 2340 CCCN).<sup>5</sup>

## 2. CONSTITUCIÓN DE OTROS DERECHOS

El segundo párrafo del artículo 2142 del CCCN admite la constitución del derecho real y de anticresis y derechos personales de uso y goce”.<sup>6</sup>

En relación a la anticresis la citada norma es concordante con el artículo 2213 que al referirse a la legitimación del anticresistas expresa “Pueden constituir anticresis los titulares de los derechos reales de dominio, condominio, propiedad horizontal, superficie y usufructo”

Como bien lo explica Kiper<sup>7</sup> el usufructuario al ser titular de un derecho real que se ejerce por la posesión y gozar del derecho de disponer, puede gravar con uso, habitación, servidumbre o anticresis el inmueble sujeto a usufructo, con duración limitada a su derecho. Nada dice el Código sobre la posibilidad de constituir hipoteca sobre el derecho del superficiario, entendemos que si existe esa posibilidad, teniendo en cuenta que se admite la

---

<sup>5</sup>En sentido contrario Pepe Marcelo, ob.cit, opinaba antes de la Reforma del Código”...Ante la muerte del cesionario sus sucesores universales gozaran del derecho a los frutos como acreedores del crédito objeto de cesión a favor del autor de la sucesión, que autoriza a reclamar del usufructuario cedente el uso y goce de los frutos...en la enajenación del derecho, los sucesores universales serán titulares de un derecho real que constituye el objeto de la enajenación o subasta”.

<sup>6</sup> Doctrina minoritaria opinaba lo contrario: Allende Guillermo, tratado de las Servidumbres, Abeledo Perrot, Bs As, 1962,p.197.

<sup>7</sup>Kiper Claudio, ob.cit.,p92.

ejecución del usufructo por parte de los acreedores (artículo 2144 CCCN).

El Código consagra una novedad importante en el artículo 2144<sup>8</sup>. Así como el usufructuario puede transmitir su derecho, puede hacerlo embargar o ejecutar por los acreedores. No obstante la claridad de la norma pareciera contradecirse con el artículo 744 inc. e que establece “ Bienes excluidos de la garantía común. Quedan excluidos de la garantía prevista en el artículo 743:

2....e) los derechos de usufructo, uso y habitación, así como las servidumbres prediales, que solo pueden ejecutarse en los términos de los artículos 2144, 2157 y 2178...”

Entendemos que el artículo 2144 por ser norma especial referida al usufructo prevalece y que el propio artículo 744 deja de lado el supuesto del 2144, siendo por lo tanto ejecutable y reflejado en ambas normas.

### **3. FORMALIDADES DE LA CESIÓN Y PROYECCIONES REGISTRALES DE LA ENAJENACIÓN DEL USUFRUCTO. EMBARGO**

Ya en la cesión del derecho, al transferirse un derecho personal se rige en cuanto a sus formas por la forma escrita, no siendo necesaria la escritura pública. En cambio si se trata de la enajenación del derecho, será la escritura pública a los fines de la publicidad y oponibilidad a terceros. Así, el art 17801 determina que “ Se inscribirán o anotaran, según corresponda, los siguientes

---

<sup>8</sup>“Si el acreedor del usufructuario ejecuta el derecho debe dar garantía suficiente al nudo propietario de la conservación y restitución de los bienes”

documentos: a) Los que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan derechos reales sobre inmuebles; b) Los que dispongan embargos, inhibiciones y demás providencias cautelares....”. Sabemos que el cambio de titularidad con proyección registral tiene por finalidad divulgar a los terceros con la mayor exactitud la realidad extraregstral, sino también con el principio registral de tracto sucesivo.<sup>9</sup>

Así el artículo 15 de la ley 17801 establece: "No se registrara documento en el que aparezca como titular del derecho de una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente. De los asientos existentes en cada folio deberán resultar el perfecto encadenamiento del titular de dominio y de lo demás derechos reales registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones" De allí que el embargo del derecho de usufructo debe tener siempre emplazamiento registral, al modificar la situación registral del titular del derecho.

Cuando nos referimos a muebles registrales como automotores (art 7, tercer párrafo, del decreto-ley 6582/58), al ser la inscripción de carácter constitutivo no solo la propiedad del bien o del derecho se adquiere con la inscripción registral, sino también todos lo demás derechos reales. En materia de automotores, buques, (ar 156 y 159 de la ley 20094) u otras cosas muebles reguladas por regimenes especiales de inscripción, tanto la transferencia del usufructo como el embargo constituyen situaciones registrales pues provocan un cambio de titularidad del derecho real inscribible o se afecta el poder dispositivo de su titular.

---

<sup>9</sup>Pepe, Marcelo, ob.cit.

### III. CONCLUSIÓN

1. La transferencia del derecho real de usufructo constituye una potestad jurídica por la que el usufructuario está legitimado para ceder su derecho real transfiriéndolo al cesionario, con todas las connotaciones prácticas que ello conlleva.

2. El usufructuario al ser titular de un derecho real que se ejerce por la posesión y gozar del derecho de disponer, puede gravar con uso, habitación, servidumbre o anticresis el inmueble sujeto a usufructo, con duración limitada a su derecho.

3. Respecto de la posibilidad de constituir hipoteca entendemos que tampoco le está vedado al usufructuario, teniendo en cuenta que se admite la ejecución del usufructo por parte de los acreedores (artículo 2144 CCCN).

4. En materia inmobiliaria, dada la necesidad de registrar la cesión a los fines publicitarios, será necesario su instrumentación por escritura pública y su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.