

## LOS SILENCIOS DE LA LEY EN MATERIA DE USUFRUCTO

### *¿PUEDE APLICARSE EL NUEVO CÓDIGO A LOS USUFRUCTOS CONSTITUÍDOS BAJO EL CÓDIGO DE VÉLEZ?*

*Por Gabriel Anibal Fuster (1)*

Sumario: § Consideraciones generales. § La definición del derecho real de usufructo. § El objeto del derecho real de usufructo. § La legitimación para la constitución de usufructo. 1. Aspectos generales 2. Regla de la legitimación amplia para ser usufructuario. 3. Prohibición de la constitución judicial del usufructo. § Constitución del derecho real de usufructo. 1. ¿Modos de constitución del usufructo? 2. ¿Presunción de onerosidad “incausada”? 3. ¿Modalidades de constitución del usufructo? § Los presupuesto necesarios del “salva rerum substantia”. 1. Inventario. 2. Presunción en materia de inventario. 3. La garantía o contracautela frente a la constitución y transmisión del usufructo. § La transmisibilidad del usufructo. 1. La intransmisibilidad hereditaria del usufructo. 2. La transmisibilidad del usufructo por actos voluntarios. 3. La transmisibilidad del usufructo por ejecución forzosa. 4. Los efectos de la extinción del usufructo frente a su transmisibilidad. § Nuestra opinión. La transmisibilidad del usufructo: ¡todo un desatino! 2. ¿Cuántas veces es transmisible el usufructo? § Conclusiones. § Bibliografía.

### § CONSIDERACIONES GENERALES

Es menester señalar que la aplicación de la ley en el tiempo ha sido y es un verdadero conflicto que el Derecho ha debido afrontar a lo largo de la historia, y

---

<sup>1</sup> Abogado, notario, auxiliar docente de la Universidad Nacional de Córdoba.

tanto es así que el mismo Savigny le dedica -casi en su totalidad- el tomo ocho (2) de su magnífica obra romanista al tratamiento de este tema. (3)

Los derechos reales no han sido ajenos a tal circunstancia, y esto puede advertirse en diversas figuras jurídicas dentro de esta materia, de las cuales hemos elegido para este ensayo el derecho real de usufructo.

Sobre el particular, el presente trabajo intentará responder -entre otros- los siguientes interrogantes, a saber: ¿se encuentra legitimado el usufructuario para transferir su derecho, si el mismo fue constituido bajo el régimen del Código Civil argentino (4) de Don Dalmacio Vélez Sársfield?; ¿pueden ser embargados y eventualmente subastados esos derechos de usufructo constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (5)?

La previsión de una norma expresa en el ya derogado Código Civil argentino -tanto en su versión original de cuño velezano (6), como reformada por la Ley N° 17.711(7)- allá por el artículo 3, ha sido la norma que nos ha marcado la senda a seguir en el Derecho Argentino.

Este artículo encuentra su correlato casi literal en el artículo 7 (8) del Código Civil y Comercial de la Nación, pues la diferencia con el artículo 3 -

---

<sup>2</sup> Es dable recordar que la magistral obra de Friedrich Karl von Savigny, titulada: “Sistema de Derecho Romano Actual”, fue originalmente editada en ocho tomos y en idioma alemán (años 1840 y 1851), fue publicada en castellano, en seis tomos, por Jacinto Masía y Manuel Poley, con prólogo de Manuel Durán y Bas, y fue editada por el Centro Editorial de Góngora (segunda edición), en Madrid, en el año 1873.

<sup>3</sup> Ver M.F.C. Savigny, en “Sistema del Derecho Romano Actual” - Segunda edición - Traducción Jacinto Mesía y Manuel Poley - Prólogo de Manuel Durán y Bas - Centro Editorial de Góngora - Madrid, 1839 – Tomo VI – Páginas 331 a 447.

<sup>4</sup> Ley N° 340, modificatorias y complementarias.

<sup>5</sup> Ley N° 26.994, texto modificado por Ley N° 27.077.

<sup>6</sup> El artículo 3 del Código Civil argentino de cuño velezano reza: “(...) Las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos. (...)”.

<sup>7</sup> El artículo 3 del Código Civil argentino, reformado por la Ley N° 17.711, dispone: “(...) A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias. (...)” (texto según Ley N° 17.711).

<sup>8</sup> El artículo 8 del Código Civil y Comercial de la Nación preceptúa lo siguiente, a saber: “(...) *Eficacia temporal*. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y

reformado- del Código de Vélez finca en el distingo que en materia de contratos de consumo formula el primer dispositivo aludido.

Previamente y para una comprensión acabada de la temática, analizaremos -a grandes trazos- el derecho de usufructo, comparando ambos regímenes jurídicos: el del Código de Vélez (<sup>9</sup>) y el del Nuevo Código de Derecho Privado Unificado. (<sup>10</sup>)

Ello, toda vez que entendemos que si bien en lo atinente al usufructo se mantiene en lo formal el mismo nombre para el “tipo” de figura jurídico-real de que se trata: “usufructo”, en lo sustancial hay cambios relevantes y silencios legislativos, que -cual omisiones impiadosas- obligan a re-interpretar el instituto del usufructo.

## § LA DEFINICIÓN DEL DERECHO REAL DE USUFRUCTO

A modo de aclaración preliminar, consideramos importante destacar que no compartimos el texto del acápite del artículo 2129 del Nuevo Código, cuando alude a “Concepto”, pues consideramos que un Código no debe conceptualizar sino que su función es la de definir, legislativa o preceptualmente, tal como Vélez Sársfield lo explica en la nota al artículo 495 del Código Civil argentino. (<sup>11</sup>) (<sup>12</sup>)

---

situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (...).”

<sup>9</sup> Ley N° 340, modificatorias y complementarias.

<sup>10</sup> Ley N° 26.994, texto modificado por Ley N° 27.077.

<sup>11</sup> En la referida nota al artículo 495 del Código Civil argentino Don Dalmacio Vélez Sársfield expresa -en su parte pertinente- lo siguiente, a saber: “(...) Nos abstenemos de definir, porque, como dice Freitas, las definiciones son impropias de un Código de leyes, y no porque haya peligro en hacerlo, pues mayor peligro hay en la ley que en la doctrina. (...) (...) En todo caso es extraña a la ley, a menos que sea legislativa, es decir, que tenga por objeto restringir la significación del término de que se sirva, a las ideas que reúnan exactamente todas las condiciones establecidas en la ley. (...)” (la bastardilla nos pertenece).

<sup>12</sup> Es pertinente señalar que, en torno a la necesidad de no dar conceptos, los nuevos codificadores adoptan -en teoría- idéntico temperamento al de Vélez Sársfield, lo que expresamente señalan en los fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación, mas no es lo que han hecho a la hora de redactar el mismo.

En efecto, los conceptos son propios de una obra doctrinaria (verbigracia un manual de derechos reales), pero no de una obra legislativa (por ejemplo, un Código Civil). Y es por ello que elegimos como título de este apartado el de “Definición” y no el de “Concepto” del derecho real de usufructo.

El nominado “concepto”, que en realidad es una definición preceptual o legislativa, del derecho real de usufructo contenido en el artículo 2129 del Código Civil y Comercial de la Nación, reza del siguiente modo, a saber: “(...) **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. (...)”.

Consideramos que el Código Civil argentino adolece en materia de usufructo de una marcada inconsistencia sistémica, fruto de múltiples causas, como por ejemplo la multiplicidad de fuentes consultadas y su reproducción asistémica, patología que se mantiene -y se agrava<sup>(13)</sup>- en el Código Civil y Comercial de la Nación pues “toma” varias de estas disposiciones normativas y las replica, aunque con matices diferenciadores.

Así, por ejemplo, como fuentes del Código de Vélez podemos citar la tradición romanista<sup>(14)</sup>, la doctrina francesa, a través de autores galos de fuste como Demolombe<sup>(15)</sup> y Proudhon<sup>(16)</sup> -entre otros-, y Códigos decimonónicos como el Código de Francia (artículo 578), el Código de Nápoles (artículo 503), el Código de Holanda (artículo 803), o el Código de Luisiana (artículo 525), entre otros.

Recordemos que el usufructo es un derecho real principal, autónomo, de uso y goce o -lo que es lo mismo- de disfrute o aprovechamiento, que se ejerce

---

<sup>13</sup> Decimos que se agrava pues en el Nuevo Código se establece la transmisibilidad o transferibilidad del derecho real de usufructo, lo que es contrario a la naturaleza propia del derecho de que se trata, toda vez que su carácter incommunicable e intransmisible es precisamente consustancial al usufructo mismo.

<sup>14</sup> Vide Digesto, Libro VII, tít. 1, ley 1; Instituta, Libro II, tít. 4, proemio.

<sup>15</sup> Vide X, núms. 224 y 228-230.

<sup>16</sup> Vide I, núms. 1-5.

sobre cosa ajena, no propia o limitada <sup>(17)</sup>, de duración limitada o temporal, divisible e intransmisible por causa de muerte.

Si comparamos la definición que sobre usufructo brindan el Código de Vélez y el Nuevo Código advertimos que este último reemplaza la palabra “cosa” por “bien”, y -especialmente- agrega la facultad de disposición jurídica (transmisibilidad o transferibilidad del usufructo) del titular de este derecho real (usufructuario), con lo cual se introduce una modificación sustancial, pues en el viejo Código el usufructo, cual principio, era intransferible por cualquier título (sea por actos entre vivos o *mortis causae*) lo que se configuraba en una verdadera limitación personal de este derecho que lo hacía incommunicable. Ahora la regla es la transmisibilidad del usufructo, excepto en materia hereditaria. <sup>(18)</sup>

Se mantiene la regla de que las facultades que componen el núcleo de este derecho están limitadas por *la no alteración de la sustancia de la cosa* (“salva rerum substantia”), definición esta última que el viejo Código no brindaba, pero que sí contiene y se explicita en el Nuevo Código, en el precepto anotado.

En efecto, en el Código Civil argentino se debía acudir a sus medulares notas, y es precisamente en la nota al artículo 2807 que Vélez Sársfield nos recuerda que ya en el Derecho Romano se establecía, en la vieja fórmula pauliana, que el “usufructus est ius alienis rebus utendi, fruendi, *salva rerum substantia*”, o sea que *el usufructo es el derecho de usar y gozar de una cosa ajena, sin alterar la sustancia de la cosa*, concepto que está casi literalmente reproducido en dicho artículo del Código Civil velezano.

Cabe destacar que esta última definición del Código de Vélez reproduce, con matices distintivos, las definiciones del Escobo de Freitas (artículo 4530) y del Código Civil Francés de 1804 (artículo 1988)

Para explicar lo que debe entenderse por sustancia de la cosa, Vélez Sársfield, en la ya mencionada nota, recuerda conceptos del jurisconsulto francés

---

<sup>17</sup> En este sentido: BARASSI.

<sup>18</sup> Conforme lo prescripto por el artículo 2140 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26.994, texto modificado por la Ley N° 27.077).

Demolombe, expresando que: "(...) ...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... (...)" (sic.). (19)

En el párrafo siguiente de la nota insiste en que: "(...) El *salva rerum substantia* de la Ley Romana expresa que el goce y uso de la cosa no debe traer el consumo inmediato de ella. Conservar la substancia de la cosa es una consecuencia necesaria del principio que separa el derecho de gozar, del derecho de disponer... (...)"

En realidad, los autores han dado tres interpretaciones del significado que en el derecho romano tenía la expresión "*salva rerum substantia*", inclinándose Vélez Sársfield por la acuñada por Demolombe. (20)

Al respecto Maynz tiene dicho: "(...) *El ejercicio del derecho de usufructo está siempre restringido por la prohibición de alterar las sustancias de la cosa: el usufructuario debe gozar de ella como un buen padre de familia. (...)*" (la bastardilla nos pertenece). (21)

Al consagrarse, en el artículo anotado del Código Civil y Comercial de la Nación, la posibilidad de disposición jurídica del derecho de real de usufructo, resulta menester concordar este dispositivo normativo tanto con los artículos 398 (22) y 1906 (23) del Nuevo Código, cuanto con los artículos 2142 y 2144 del Código Civil y Comercial de la Nación.

---

<sup>19</sup> Ver Demolombe en "Cours de Code Napoleon" - Tomo X - 4ª ed - París, 1870 - N° 224 - Página 182.

<sup>20</sup> Ver Demolombe en "Cours de Code Napoleon" - Tomo X - 4ª ed - París, 1870 - N° 226 - Página 185.

<sup>21</sup> Ver Carlos Maynz en "Curso de Derecho Romano", precedido de una Introducción que contiene la Historia de la Legislación y de las Instituciones Políticas de Roma - Traducido al español con la cooperación de varios profesores por D. Antonio José Pou y Ordinas - Tomo I - Jaime Molinas, Editor - Barcelona, España, 1887 - Página 870.

<sup>22</sup> Recordemos que el artículo 398 del Nuevo Código dispone lo siguiente, a saber: "(...) *Transmisibilidad*. Todos los derechos son transmisibles excepto estipulación válida de las partes o que ello resulte de una prohibición legal o que importe trasgresión a la buena fe, a la moral o a las buenas costumbres. (...)"

<sup>23</sup> El artículo 1906 del Código Civil y Comercial de la Nación reza: "(...) *Transmisibilidad*. Todos los derechos reales son transmisibles, excepto disposición legal en contrario. (...)"

Cuadra destacar que en Nuevo Código consagra *la regla de la transmisibilidad de los derechos en general*, allá por el artículo 398, *y de los derechos reales en particular*, más precisamente en el artículo 1906, lo que en relación al usufructo importa una modificación sustancial novedosa y relevante.

Precisamente, el artículo 2142 del Nuevo Código consagra la posibilidad de *disposición voluntaria* de este derecho, pero limitado temporalmente en su duración a la vida del usufructuario-enajenante y no a la del adquirente, lo que resulta una situación novedosa.

Asimismo, es dable concordar el precepto anotado con el artículo 2144 del Nuevo Código, resultando menester señalar que en este artículo nada se dice en torno a la duración temporal del mismo.

A nuestro entender, este silencio normativo debe subsanarse mediante una interpretación extensiva del artículo 2142 del Nuevo Código, y -por tanto- colegirse que respecto de la duración del derecho real de usufructo adquirido por subasta o ejecución forzosa, funciona idéntica limitación temporal: *la vida del usufructuario-enajenante*, que para el adquirente de dicho derecho por transmisión voluntaria (verbigracia, compraventa, dación en pago, etcétera).

Sin embargo, es dable insistir en la falta de previsión de la norma específica, que no lo contempla expresamente así, lo que obliga a una discutible interpretación extensiva, la que en una futura y necesaria reforma deberá evitarse, subsanando la omisión de la norma a través de una regulación categórica, clara y expresa acerca de la duración del usufructo en materia de ejecuciones forzosas.

## **§ EL OBJETO DEL DERECHO REAL DE USUFRUCTO**

Sabido es que los elementos de la relación jurídica son tres, a saber: sujeto, objeto y causa, y que en materia de derechos reales el objeto es la “cosa”, razón por la cual se señala que los derechos reales son los derechos “cosificados”.

Esta regla cede en el Código Civil y Comercial de la Nación pues los derechos reales ya no requieren esencialmente de la cosa, sino que también pueden tener por objeto bienes en sentido amplio y derechos no instrumentados, siendo esto último una verdadera innovación del Nuevo Código.

En cuanto al objeto del derecho real de usufructo el artículo 2130 del Código Civil y Comercial de la Nación reza: “(...) **Objeto.** El usufructo puede ejercerse sobre la totalidad, sobre una parte material o por una parte indivisa de los siguientes objetos: a) una cosa no fungible; b) un derecho, sólo en los casos en que la ley lo prevé; c) una cosa fungible cuando recae sobre un conjunto de animales; d) el todo o una parte indivisa de una herencia cuando el usufructo es de origen testamentario. (...)”.

Tenemos para nosotros que el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación <sup>(24)</sup> consagra la regla que *el derecho real de usufructo puede tener por objeto tanto cosas como bienes*. Ello, a diferencia del Código Civil argentino según el cual la regla es que *el derecho real de usufructo tiene por objeto cosas* <sup>(25)</sup>, sin perjuicio de algunas normas existentes a suerte de excepción tanto dentro <sup>(26)</sup> como fuera del Código Civil <sup>(27)</sup>.

Esta regla se enrola en una corriente doctrinaria <sup>(28)</sup>, expresamente seguida por el Código Civil y Comercial de la Nación a tenor de lo previsto en el inciso b del presente artículo 2130, en sintonía con su matriz forjadora: el Proyecto de 1998, según la cual los derechos *per se* y no sólo cuando estén documentados o instrumentados, pueden ser objeto del derecho real de usufructo.

Claramente esta doctrina es ajena al Código Civil argentino de cuño velezano, y más bien evidencia *la tendencia a la “descosificación” de los derechos reales*, que – entendemos- se patentiza expresamente en el Nuevo Código.

---

<sup>24</sup> Ley Nº 26.994, texto modificado por la Ley Nº 27.077.

<sup>25</sup> Conforme lo prescripto por el artículo 2838 del Código Civil

<sup>26</sup> Verbigracia, los artículos 2875, 2905 – 2096 del Código Civil argentino; para Lafaille, en posición que compartimos, también el fondo de comercio (artículo 2809 del Código Civil argentino) y los derechos intelectuales.

<sup>27</sup> Verbigracia, los artículos 156 y 218 de la Ley Nº 19.550.

<sup>28</sup> En este sentido: ALTERINI.

De la lectura tanto del artículo objeto de nota cuanto de los dispositivos normativos contenidos en la parte general del Código Civil y Comercial de la Nación, surge palmaria y evidente la “eliminación” de los siguientes bienes como objeto del derecho real de usufructo, a saber:

**a)** se ha eliminado el usufructo imperfecto o cuasi usufructo, no permitiéndose que sean objeto del derecho real de usufructo las cosas fungibles, salvo que recaigan sobre un conjunto de animales inciso c del artículo 2130 del Nuevo Código, con lo cual la eliminación del usufructo imperfecto es tan sólo formal mas no material, ya que conserva efectos jurídicos respecto del supuesto admitido por vía de excepción;

**b)** se han eliminado los usufructos especiales (verbigracia bosques, minas, ganados, mercadería, etcétera): artículos 2809, 2827, 2842, 2844, 2866, 2873, 2900, 2902, entre otros, del Código Civil argentino. Cabe recordar aquí que ya Lafaille <sup>(29)</sup> señalaba que, pese a la letra del artículo 2809 del Código de Vélez, en materia de usufructo de mercadería se consagra aquí un cuasi-usufructo, postura que luego fue retomada y profundizada por Pepe <sup>(30)</sup>;

**c)** los bienes de dominio público del Estado (Nacional, Provincial y Municipal);

**d)** los bienes dotales de la mujer (ya suprimidos);

**e)** los derechos reales disfrute o aprovechamiento como el usufructo, el uso y la habitación;

**f)** los derechos reales de garantía como la hipoteca, la prenda y la anticresis, separados de los créditos garantizados por ellos (artículo 2842 del Código Civil argentino);

**g)** las servidumbres reales activas separadas de los inmuebles a los que fueran inherentes (artículo 2842 del Código Civil argentino);

---

<sup>29</sup> Ver Héctor Lafaille en “Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales” – Tomo IV – 2da edición actualizada y ampliada por Jorge Horacio Alterini – Editorial La Ley - Buenos Aires, 2010 - Página 174.

<sup>30</sup> Ver Marcelo A. Pepe en “Usufructo de fondo de comercio” – La Ley 2007-C, Página 1103.

**h)** las cosas de mero placer (artículo 2844 del Código Civil argentino);

**i)** los créditos que fueran intransmisibles (verbigracia los créditos de naturaleza alimentaria) (artículo 2842 *in fine* del Código Civil argentino); y

**j)** los fundos absolutamente improductivos (artículo 2845 del Código Civil argentino).

A estas alturas creemos pertinente advertir que el legislador ha omitido incluir la cosa objeto del derecho real de condominio, es decir, la cosa poseída a título de condominio, como sí lo prevé expresamente el Código Civil argentino en el artículo 2843.

La redacción adoptada en el artículo 2130, objeto de nota, no deja claro - como tampoco lo hace el artículo 2131 del Nuevo Código alusivo a la legitimación sustantiva para su constitución- si el condómino puede constituir usufructo respecto de la cosa sujeta al derecho real de condominio.

En cuanto a las “permisiones” del Nuevo Código resultan llamativas dos de ellas, a saber:

**a)** en primer lugar, la posibilidad de que una parte material de una cosa sea objeto del derecho real de usufructo (artículo 2130 del Nuevo Código); y

**b)** en segundo lugar, que los derechos, aún no instrumentados o documentados, puedan ser objeto del derecho real de usufructo (artículo 2130 -inciso b- del Nuevo Código).

Al respecto cabe destacar que ambas “permisiones” importan cambios fundales en comparación con el régimen velezano, para el cual estas novedosas previsiones eran ajenas y hasta vistas con disfavor, lo que Vélez Sársfield llega - incluso- a decir expresamente, tal como habremos de precisarlo seguidamente.

El primero de esos “permisos” es muy curioso y novedoso, pues es ajeno al sistema tradicional de Vélez, del que hemos estado embebidos hasta ahora. Y tanto es así que ello queda patentizado en la nota al artículo 2502 del Código Civil

argentino donde el insigne codificador cordobés expresa: “(...) *Las propiedades se desmejoran y los pleitos nacen cuando el derecho real se aplica a una parte material de la cosa que no constituye, por decirlo así, una propiedad desprendida y distinta de la cosa misma, y cuando no constituye una copropiedad susceptible de dar lugar ala división entre los comuneros, o a la licitación. (...)*” (la bastardilla y el destacado en negritas nos pertenecen).

El segundo de estos “permisos” también es curioso y a nuestro entender riesgoso, pues si los derechos no instrumentados como objeto -a su vez- de otros derechos ya genera dificultades de oponibilidad -cuanto menos- en el ámbito de los derechos personales, con más razón lo será en el campo de los derechos reales, donde está implicado derechamente el orden público en virtud del principio de *numerus clausus* consustancial al mismo.

## § LA LEGITIMACIÓN PARA LA CONSTITUCIÓN DE USUFRUCTO

### 1. ASPECTOS GENERALES

Sabido es que sólo el “propietario civilísimo” -en palabras de Moisset de Espanés- puede constituir derecho real de usufructo, toda vez que éste es un derecho emergente de la desmembración de las facultades que constituyen el haz de éstas, que -a su vez- trasunta en el contenido medular del derecho real pleno o perfecto (verbigracia, dominio), es decir del *ius plena in rem postestas*.

Tenemos para nosotros que el modelo de derecho real adoptado por Vélez Sársfield, y del cual su fiel y más plena expresión es el derecho real de dominio, se conforma como un derecho pleno y único, constituído por un haz o abanico de facultades, que al irse desmembrando o deshojando van dando lugar o nacimiento a las distintas especies o “tipos” de derechos reales existentes.

Al respecto resulta muy ilustrativa la medulosa nota al artículo 2502 del Código de Vélez que reza: “(...) *La multiplicidad de derechos reales sobre unos mismos bienes es una fuente fecunda de complicaciones y de pleitos, y puede perjudicar mucho a la explotación de esos bienes y la libre circulación de las propiedades, perpetuamente embarazadas, cuando por las leyes de sucesión esos derechos se dividen entre muchos herederos, sin poderse dividir la cosa asiento de ellos. (...)*” (el destacado en negritas y la bastardilla nos pertenecen).

Al respecto cabe señalar que en el Código Civil argentino no existe una norma que consagre expresamente y de manera genérica la legitimación sustantiva, como sí lo hace en este artículo objeto de nota el Nuevo Código.

Por tanto, en el Código de Vélez sólo cabe extraer la legitimación o bien por interpretación *a contrario sensu* [usufructo legal (artículo 2818 del Código Civil) o usufructo constituido por prescripción (artículo 2817 del Código Civil)] o bien en casos particulares como es el del condómino (artículo 2843 del Código Civil).

En este sentido cabe recordar que el Proyecto de 1998, en el artículo 2034, reza del siguiente modo, a saber: “(...) **Legitimación.** Sólo están legitimados para constituir el usufructo el dueño, el propietario horizontal, el superficiario y los comuneros de dichos derechos reales. (...)”.

Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación dispone en su artículo 2131 lo siguiente, a saber: “(...) **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. (...)”.

Si comparamos ambos texto advertiremos que la técnica de redacción del Proyecto de 1998, es más depurada que la del Nuevo Código, toda vez que mantiene una redacción coherente, pues habla del dueño, propietario horizontal y superficiario, mientras que el Nuevo Código habla de dueño por un lado y titular del derecho de propiedad horizontal por otro. En este último caso, sería saludable hablar de titular del derecho de dominio y titular del derecho de superficie, a fin de guardar coherencia lingüística intestina.

Más allá de este reparo terminológico, existe otro de tipo conceptual de mayor relevancia, que consiste en las modificaciones de la referencia a los comuneros.

En efecto, el Proyecto de 1998 alude a los comuneros "...de dichos derechos reales...", es decir, a la co-titularidad de los derechos reales mencionados expresamente: dominio, propiedad horizontal y superficie, mientras que el Nuevo Código habla de los comuneros "(...) ...del objeto sobre el que puede recaer... (...)".

Ahora bien, la pregunta emerge sola: ¿qué se ha querido expresar con la frase "...sobre el que puede recaer..."?

La expresión en modo singular y la conjunción copulativa debería llevarnos a entender que se ha pretendido aludir -de manera muy poco feliz por cierto- al derecho de superficie, aunque creemos que esa no ha sido la verdadera intención.

Muy por el contrario, consideramos que se ha querido aludir a la legitimación de los co-titulares de los derechos reales mencionados (dominio, propiedad horizontal y superficie) para constituir el derecho real de usufructo.

Es muy curioso y criticable que habiendo expresamente previsto y reglamentado como derecho real autónomo e independiente al condominio, más precisamente allá por el artículo 1887 -inciso b- y por los artículos 1983 a 2036 respectivamente, el Nuevo Código no legitime expresamente al condómino a tales fines.

De hecho estaría implícita su inclusión en la poco feliz expresión "(...) ...los comuneros del objeto sobre el que puede recaer... (...)", pero al haber reglado y enumerado independientemente al condominio el artículo debería aludirlo derechamente y sin más rodeos.

Por otro lado, es menester enfatizar que el artículo 2131 del Nuevo Código introduce una *enumeración taxativa* acerca de quienes están legitimados para

constituir derecho real de usufructo, calidad que queda evidenciada con la utilización del adverbio de modo “sólo”.

Esto es saludable por un lado, pues evita los regueros de tinta –a nivel doctrinario y jurisprudencial- en torno a si estamos en presencia de una enunciación ejemplificativa o restrictiva, pero por otro costado esto mismo provoca corolarios que parece haber olvidado la comisión reformadora, tal como habremos de señalar seguidamente.

Si la enumeración es taxativa los titulares de los restantes derechos reales no están legitimados para constituir usufructo. Así pues sucedería con los titulares de los derechos reales de conjuntos inmobiliarios, tiempo compartido, cementerio privado, que no aparecen ni mencionados.

Ahora bien, por otro lado se podría generar una verdadera laguna normativa, si tenemos en cuenta que ya encontramos juristas de nota (incluso que han participado en la redacción del Nuevo Código en materia de derechos reales) que señalan que éstos últimos pueden constituir usufructo, en una verdadera interpretación *contra legem*.

## **2. LA REGLA DE LA LEGITIMACIÓN AMPLIA PARA SER USUFRUCTUARIO**

Ante todo y en primer lugar, es menester señalar que el artículo 2132 del Código Civil y Comercial de la Nación mantiene la que hemos dado en llamar *regla de la legitimación amplia para revestir la calidad de usufructuario*.

En efecto, el artículo 2132 del Nuevo Código dispone lo siguiente, a saber: “(...) **Usufructo a favor de varias personas**. El usufructo puede establecerse conjunta y simultáneamente a favor de varias personas. Si se extingue para una subsiste para las restantes, pero sin derecho de acrecer, excepto si en el acto constitutivo se prevé lo contrario. No puede establecerse usufructo a favor de varias

personas que se suceden entre sí, a menos que el indicado en un orden precedente no quiera o no pueda aceptar el usufructo. (...)”.

En este estado es pertinente indicar que cuando en el artículo 2132 del Nuevo Código se establece lo siguiente, a saber: “(...) El usufructo puede establecerse conjunta y simultáneamente a favor de varias personas. (...)”, recepta lo normado por el artículo 2821 del Código Civil argentino cuando disponía: “(...) El usufructo puede ser establecido conjunta y simultáneamente a favor de muchas personas, por partes separadas o indivisas... (...)”

Asimismo, en el artículo 2132 del Código Civil y Comercial de la Nación se conserva la pauta según la cual el derecho real de usufructo puede establecerse a favor de una sola persona, física o jurídica, o de varias personas, de manera conjunta o simultánea, configurándose en este último caso un supuesto de titularidad compartida del derecho real, es decir un “co-usufructo”.

Hacemos nuestra la advertencia de Musto cuando dice que: “(...) ...la constitución conjunta y simultánea, combinada con el derecho de acrecer que el art. 2823 deja librado a la estipulación de las partes, pueden conducir al mismo resultado de extensión temporal de la desmembración que el usufructo sucesivo. (...)”.<sup>(31)</sup>

En segundo lugar, es dable enfatizar que cuando en el artículo 2132 del Nuevo Código se establece lo siguiente, a saber: “(...) Si se extingue (el usufructo) para una (persona) subsiste para las restantes (personas), pero sin derecho de acrecer, excepto si en el acto constitutivo se prevé lo contrario. (...)” (lo consignado entre paréntesis nos pertenece), se adopta lo reglado por el artículo 2823 del Código Civil argentino cuando preveía: “(...) Siendo dos o más usufructuarios, no habrá entre ellos derecho de acrecer, a menos que en el instrumento constitutivo del usufructo se estipulare o dispusiere expresamente lo contrario. (...)”.

Aquí se mantiene la conocida *regla de que en materia de usufructo no existe el derecho de acrecer, salvo pacto expreso en contrario al momento de la constitución.*

---

<sup>31</sup> Ver Néstor Jorge Musto en “Derechos Reales” - Tomo 2 - Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo Depalma – Buenos Aires, 2000 - Página 38.

Por tanto, fallecido un co-usufructuario su cuota parte en el usufructo se extingue y se consolida con la nuda propiedad, y con la muerte del último co-usufructuario se extingue el usufructo y renace el dominio pleno; todo ello, salvo que se haya pactado el derecho de acrecer en el acto constitutivo del usufructo.

A este respecto es dable destacar que *la regla de la imposibilidad del derecho de acrecer encuentra fundamento en el carácter personal e intransmisible del usufructo*, caracteres éstos que fueron receptados por Código Civil argentino de autoría de Don Dalmacio Vélez Sársfield.

Sin embargo, al consagrarse en el Código Civil y Comercial de la Nación la novedosa regla de la transmisibilidad del usufructo, consideramos que se ha eliminado la piedra basal y sustentante de la regla de la imposibilidad del derecho de acrecer.

Dicho en términos más sencillos, si el carácter personal e intransmisible del usufructo es el fundamento de la imposibilidad (relativa) del derecho de acrecer, eliminada la prohibición de la transferibilidad del usufructo nos preguntamos: ¿sobre qué se sustenta la imposibilidad de acrecer?

Para intentar esbozar una respuesta es bueno leer tanto el texto del artículo 1798 del Código Civil argentino (en materia de donación) como la nota al artículo 3812 en materia sucesoria, estableciéndose en esta última que: “(...) El acrecimiento no es otra cosa en realidad sino un no decrecimiento, no para que el heredero o legatario tengan más de lo que les ha sido dado, sino sólo para que no tengan menos. (...)”. *Éste es el principio general aplicable, incluso, en materia de usufructo.*

Es decir, para Vélez Sársfield el derecho de acrecer reviste carácter tuitivo y tiende a mantener la integralidad patrimonial, es decir, *el derecho de acrecer importa el derecho a no decrecer.*

En conclusión, *la imposibilidad de prever el derecho de acrecer se funda en la intransmisibilidad del usufructo, y este carácter es esencial en materia de usufructo, y se engasta con el carácter personal de este derecho real de goce o disfrute.*

Con lo cual tenemos para nosotros que no puede consagrarse la transmisibilidad del usufructo y sujetarlo a la vida del usufructuario, en un pretendido carácter personal ya debilitado por la pérdida de la primera calidad (intransferibilidad).

La transmisibilidad del usufructo no puede fundarse sino en reconocer el carácter real del usufructo en el sentido de la “desconsideración” o “menor consideración” de la persona del usufructuario (en cuanto a “de quién se trata”), y establecer un límite máximo de duración del usufructo, como sucede con las personas jurídicas.

En tercer lugar, cabe indicar que cuando el artículo 2132 del Nuevo Código dispone lo siguiente, a saber: “(...) No puede establecerse usufructo a favor de varias personas que se suceden entre sí, a menos que el indicado en un orden precedente no quiera o no pueda aceptar el usufructo. (...)”, mantiene la regulación contenida en el artículo 2824 del Código Civil Argentino que reza: “(...) El propietario no podrá constituir el usufructo a favor de muchas personas llamadas a gozarlo sucesivamente las unas después de las otras, aunque estas personas existan al tiempo de la constitución del usufructo (...)”.

Aquí se sostiene *la prohibición de prolongar indefinidamente la desmembración de la propiedad, o -más propiamente dicho- del derecho real de dominio.*

A nuestro entender la mejor explicación del fundamento de esta regla, de raigambre romanista, se encuentra en la nota al artículo 437 del Proyecto García Goyena.

Seguidamente, transcribiremos el artículo 437 en cuestión, que prevé: “(...) Puede constituirse el usufructo á favor de una ó muchas personas ó sucesivamente, con tal que existan al tiempo de morir el constituyente. En todo caso puede constituirse el usufructo desde ó hasta cierto día, puramente y bajo condición. (...)” (sic.) (la bastardilla nos pertenece).

Por su parte, la nota al artículo 437 del Proyecto García Goyena reza: “(...) El 805 Holandes es el único que habla de este particular: *“El usufructo puede constituirse á favor de una ó de muchas personas determinadas para que lo gocen conjunta ó sucesivamente.”* “En caso de goce sucesivo el usufructo no tendrá lugar sino a favor de las persona que existan al momento de abrirse el derecho del primer usufructuario.” (...)” (sic.) (la bastardilla nos pertenece).

Y continúa diciendo la nota en cuestión: “(...) *El objeto de artículo es evitar que se eluda por un medio indirecto la prohibición de las sustituciones ó fideicomisos, constituyéndolo por tres, cuatro ó mas generaciones: de aquí vendrían indirectamente y temporalmente los mayorazgos ó fideicomisos de Triboniano: además, es contra la naturaleza del usufructo y contra las regla de buen economía, el estar separado perpétuamente ó por muy largo tiempo de la propiedad. (...)*” (sic.) (la bastardilla nos pertenece).

Precisamente aquí se advierte la identidad de perspectivas de García Goyena y Vélez Sársfield, cuando este último nos habla que ciertas afectaciones a la propiedad inmobiliaria son una fuente fecunda de complicaciones y pleitos, y que embarazan a las propiedades perpetuamente o por largo tiempo.

Al respecto resultan muy ilustrativas, entre otras, las notas a los artículos 2502, 2506, 2508, y al Título 4: “De los derecho reales”, del Libro Tercero: “De los derechos reales”, del Código Civil argentino, de autoría de Don Dalmacio Vélez Sársfield, cuya lectura recomendamos y a la que remitimos en aras de la brevedad.

Finalmente, en la nota al artículo 436 del Proyecto García Goyena se señala: “(...) El párrafo 2.º del artículo es el 580 Frances, seguido en todos los Códigos, y conforme con las leyes 4, título 1, 4, título 6, libro 7, 16, párrafo 2, título 2, libro 10, y 13, libro 33 del Digesto: la ley 20, título 31º, Partida 3, solo dice: “Para en toda su vida, ó á tiempo cierto.” (...)” (sic.).<sup>(32)</sup>

---

<sup>32</sup> Ver Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, por Excmo. Sr. D. Florencio García Goyena – Reimpresión de la edición de Madrid, 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo y una tabla de concordancias con el Código civil vigente . Zaragoza, 1974 - Página 228.

Con lo cual queda evidenciada claramente la raigambre romanista y su influencia en el paradigma de los Códigos Decimonónicos: *el napoleónico Código Civil Francés de 1804*, fuente normativa ineludible e innegable de los Códigos nacionales del Siglo XIX.

### 3. PROHIBICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN JUDICIAL DEL USUFRUCTO

El supuesto de que se trata se encuentra reglado en el artículo 2133 del Nuevo Código que reza de la siguiente manera, a saber: “(...) **Prohibición de usufructo judicial**. En ningún caso el juez puede constituir un usufructo o imponer su constitución. (...)”.

Cabe destacar que la fuente del artículo 2818 del Código Civil argentino -y por extensión del aquí anotado- es la doctrina francesa <sup>(33)</sup> y el Código Civil Francés (artículo 579), habiéndose apartado Vélez Sársfield de la tradición romanista <sup>(34)</sup> que admitía las particiones judiciales por la autoridad del juez, como por ejemplo sucedía en la “*actio communi dividuendo*” o la “*actio familiae escircundae*”.

Resulta muy ilustrativa la nota -más precisamente en su segundo párrafo- al artículo 2818 del Código Civil argentino en la cual Don Dalmacio Vélez Sársfield explicaba los alcances de esta prohibición, diciendo: “(...) Podría decirse en tal caso que el usufructo era constituido por convención entre las partes. *Lo que importa el artículo es, que el juez no pueda de oficio, o a solicitud de una de las partes ordenar una partición de esa clase, contra la voluntad de las otras.* (...)” (la bastardilla nos pertenece).

Entendemos por ello plausible la redacción de la norma, toda vez que la misma es clara en cuanto a sus alcances y efectos, y superadora del hecho de haber

---

<sup>33</sup> En este sentido: DEMANTE / TOULLIER / DURANTON / MARCADÉ / DEMOLOMBE, entre otros.

<sup>34</sup> Vide L. 6, Tít. 1, Lib. 7, Digesto.

reemplazado por la palabra “juez” el término “Tribunal”, expresión esta última que utiliza el Proyecto de 1998.

Queda claro entonces que mediante la redacción de la norma adoptada en el artículo anotado no se prohíbe, por ejemplo, que al momento de la partición de bienes de pueda convenir una división bajo esta modalidad (judicial), pero que a la postre será convencional, conforme lo prescripto por el artículo 3462 del Código Civil argentino y el artículo 2369 del Código Civil y Comercial de la Nación.

## § CONSTITUCIÓN DEL DERECHO REAL DE USUFRUCTO

### 1. ¿MODOS DE CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO?

En el artículo 2134 del Código Civil y Comercial de la Nación se consagran, o al menos así se declama, los modos de constitución del usufructo.

En efecto, el artículo 2134 del Nuevo Código dispone lo siguiente, a saber: “(...) **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. (...)”.

Sin embargo, y pese a lo declamado, la norma bajo estudio no consagra ni los modos (pese a señalarlo en el título) o fuentes, ni las formas de constitución, sino los efectos de la constitución; y en función de éstos formula la clasificación que reflejan los incisos a), b) y c) del dispositivo normativo referido *supra*.

En este sentido, el mismo Salvat lo reconoce implícitamente al decir: “(...) Tenemos aquí las dos formas cómo el usufructo puede aparecer constituido por

este medio: (se refiere a los contratos) (...)” (lo consignado entre paréntesis nos pertenece).<sup>(35)</sup>

Si regulase *las formas* el artículo debería expresar cuáles son las solemnidades a observarse, y -por tanto- en materia inmobiliaria, por ejemplo, debería exigir su instrumentación por escritura pública (artículo 1017 -inciso a- del Nuevo Código), lo que más la tradición (artículo 750 del Nuevo Código) y la registración inmobiliaria (artículo 1893 del Nuevo Código y la Ley N° 17.801), produciría la constitución efectiva y la oponibilidad plena del derecho real de usufructo.

Si reglamentase, como declama, *los modos de constitución* o -más precisamente- *las fuentes de constitución*, debería enumerar que se constituye por contrato, disposición de última voluntad, y prescripción, como lo hace el artículo 2812 del Código de Vélez, el que a su vez agrega a la ley [más precisante en su inciso 3)] como fuente de constitución; ello, en concordancia con lo prescripto por el artículo 2816 del Código Civil argentino.

En el Nuevo Código se ha eliminado, lamentablemente, el artículo 2812 del Código de Vélez alusivo a las fuentes de constitución del usufructo y se ha procedido a reglar los efectos de las distintas maneras de constitución, pero en un único dispositivo, eliminando así los necesarios e imprescindibles distinguos entre contratos onerosos (artículo 2813 del Código de Vélez), contratos gratuitos (artículo 2814 del Código Civil argentino) y actos de última voluntad (artículo 2815 del Código de Vélez).

Cabe destacar que tanto los contratos onerosos y los contratos gratuitos, cuanto las disposiciones de última voluntad admiten las tres alternativas que enumera el artículo 2134 del Código Civil y Comercial de la Nación, y esto ha llevado erróneamente al legislador a una simplificación excesiva, que -cual mutilación impiadosa- nos priva de formular diferenciaciones necesarias, como por ejemplo que

---

<sup>35</sup> Ver Raymundo M. Salvat en “Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales” - Cuarto Edición, actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Manuel J. Argañarás Tomo III – Tipográfica Editora Argentina S.A. - Buenos Aires, 1959 - Página 261.

las transmisiones por contratos gratuitos y por actos de última voluntad se presumen gratuitos.

Pero analicemos concretamente el artículo 2134 del Nuevo Código bajo estudio, que -en su acápite- señala: “(...) Modos de constitución (...)”, y en su encabezado reza: “(...) El usufructo puede constituirse: (...)”.

En el inciso primero del artículo 2134 del Código Civil y Comercial de la Nación se dispone: “(...) a) por la transmisión del uso y goce con reserva de la nuda propiedad; (...)”. Aquí se consagra lo que los romanos denominaban el *usufructo “Per translationem”*, que implica aquellos actos por los cuales el dueño del inmueble se desprende del usufructo a favor del usufructuario, y se reserva la nuda propiedad, deviniendo en nudo propietario.

En el Código Civil argentino esta forma de usufructo respecto de los contratos, onerosos y gratuitos respectivamente, se puede vislumbrar tanto en la primera parte del artículo 2813, cuanto en la segunda parte del artículo 2814 que -respectivamente- rezan del siguiente modo: “(...) Es establecido por contrato oneroso, cuando es el objeto directo de una venta, de un cambio, de una partición, de una transacción, etc., etc. ... (...)” y “(...) Es establecido por contrato gratuito, cuando el donante no enajena sino la nuda propiedad de la cosa, reservándose el goce; o cuando no da más que el usufructo... (...)” (la bastardilla nos pertenece).

En el segundo inciso del artículo 2134 del Nuevo Código se prevé: “(...) b) por la transmisión de la nuda propiedad con reserva del uso y goce; (...)”. En este apartado se instituye el usufructo que los romanos nominaban como *usufructo “Per deductionem”*, que supone aquellos actos por los cuales el dueño transmite la propiedad desnuda (nuda propiedad) de la cosa y se reserva el usufructo, deviniendo en usufructuario.

En el Código de Vélez esta forma de usufructo respecto de los contratos onerosos y gratuitos, se puede vislumbrar en la segunda parte del artículo 2813 y en la primer parte del artículo 2814 que prevén -respectivamente- de la siguiente manera: “(...) o cuando el vendedor enajena solamente la nuda propiedad de un

fundo, reservándose su goce. (...)", y "(...) Es establecido por contrato gratuito, cuando el donante no enajena sino la nuda propiedad de la cosa, reservándose el goce; (...)"

Finalmente, en el tercer inciso del artículo 2134 del Código Civil y Comercial de la Nación se dispone lo siguiente, a saber "(...) c) por transmisión de la nuda propiedad a una persona y el uso y goce a otra. (...)".

Este supuesto está previsto en el Código Civil argentino de autoría de Vélez Sársfield sólo en materia de donación (es decir, de las liberalidades) y no en materia de contratos onerosos; más precisamente, en el artículo 2814 -tercera parte- del Código de Vélez cuando prevé: "(...) Es establecido por contrato gratuito, cuando el donante no enajena sino la nuda propiedad de la cosa, reservándose el goce; o cuando no da más que el usufructo, o cuando cede a uno el derecho de propiedad, y a otro el de goce de la cosa. (...)" (la bastardilla nos pertenece).

Claramente, en este último caso, estamos ante un supuesto de *usufructo "Per translationem"*, de raigambre romanista, previsto en materia de contratos a título gratuito, mas la pregunta que fluye inevitable es la siguiente: ¿ahora será extensible este efecto a los contratos a título oneroso?

Destáquese, antes de aventurar una respuesta, que no existe norma prohibitiva al respecto, configurándose un nuevo y peligroso silencio legal, y que el usufructo es ahora transmisible por actos entre vivos. Y nótese, además, que de responder afirmativamente, se estaría introduciendo una enorme innovación en la materia.

Sin embargo, tenemos para nosotros que esta última interpretación no sería la correcta, concluyendo entonces que *el supuesto contemplado en el artículo 2134 - inciso c- del Código Civil y Comercial de la Nación no es aplicable a los contratos onerosos.*

Finalmente cabe destacar que en materia de usufructo constituido por disposición de última voluntad (usufructo testamentario) (artículo 2815 del Código Civil argentino) caben los tres supuestos contemplados en los incisos a), b) y c) del

artículo 2134 del Nuevo Código, al igual de lo que acontece en materia de usufructos constituídos por contratos gratuitos, y a diferencia de lo que sucede en materia de usufructos constituídos por contratos onerosos que sólo admiten los supuestos previstos en los incisos a) y b) del referido artículo.

## 2. ¿PRESUNCIÓN DE ONEROSIDAD “INCAUSADA”?

Seguramente el lector se estará preguntando por qué formulamos el título de este apartado entre signos de interrogación, como así también por qué le adicionamos el calificativo de “incausada” a la expresión “presunción de onerosidad”.

Seguidamente habremos de responder estos interrogantes, previo a lo cual recordaremos el texto legal del artículo 2135 del Código Civil y Comercial de la Nación que reza: “(...) **Presunción de onerosidad.** En caso de duda, la constitución del usufructo se presume onerosa. (...)”.

Al respecto, es menester señalar que la norma analizada resulta harto defectuosa y muy criticable por diversas razones, de las que destacaremos tan sólo tres, a saber:

a) en primer lugar, porque no se aclara la naturaleza jurídica de la presunción instituida (*iuris tantum* o *iuris et de iure*);

b) en segundo lugar, porque no respeta las reglas en la materia de presunciones de onerosidad y gratuidad, tanto contractual en general, cuanto usufructuaria en particular, la cual está determinada por la *causa del negocio jurídico*; y

c) la falta de observancia de la regla que reza: “*lex staduit deo quod plerumque fit*” o -traducida- *la ley regula de lo que comúnmente ocurre.* o de lo que nuestro Maestro el Profesor Doctor Gabriel Ventura nos enseña como “*Principio de la*

*Normal Ocurrencia*”, y que a nuestro entender encuentra recepción jurídica en el Código Civil velezano en el artículo 878 y su nota (especialmente en ésta).

En efecto, cuando *la causa* es contractual el usufructo se presume oneroso pues supone una contraprestación, mientras que se presume gratuito cuando *la causa* es una disposición de última voluntad.

Recordemos que ello ha sido así receptado por Augusto Texeira de Freitas en su Esboco -fuente directa del artículo 2819 del Código Civil velezano-, más precisamente en su artículo 4609 -tercer párrafo- que reza del siguiente modo, a saber: “(...) En la duda, debe presumirse oneroso el usufructo constituido por contrato (art. 4531, núms. 1.º y 2.º), y gratuito el constituido por disposición de última voluntad (art. 4531, núm. 3.º), (...)”.<sup>(36)</sup>

La explicación del distingo la brinda claramente el brillante exégeta correntino Lisandro Segovia quien tiene dicho: “(...) Las liberalidades son mucho más naturales y presumibles que las cargas en **el hombre que dispone de sus bienes para cuando ya no exista**. Por el contrario, los actos entre vivos son inspirados con harta frecuencia **por el interés y el lucro** (y de allí deviene la presunción de onerosidad), y por esto *las donaciones no se presumen* (art. 1820). (...)” (el destacado en negritas y lo consignado entre paréntesis nos pertenecen).<sup>(37)</sup>

Adviértase, incluso, la curiosidad que el propio artículo 2037 del Proyecto de 1998, matriz del anotado, sí respeta (aún con críticas a formularle) las reglas señaladas, al decir: “(...) **Art. 2037.- Onerosidad y gratuidad**. En caso de duda se presume oneroso el usufructo constituido por contrato, y gratuito el constituido por disposición de última voluntad. (...)”.<sup>(38)</sup>

---

<sup>36</sup> Ver A. T. de Freitas en “Código Civil. Obra fundamental del Código Civil Argentino – Traducción Castellana – Tomo II – Buenos Aires, 1909 - Página 619.

<sup>37</sup> Ver Lisandro Segovia en “El Código Civil de la República Argentina” (copia de la edición oficial íntegra con su explicación y crítica bajo la forma de notas) – Nueva edición – Tomo Segundo que contiene los libros tercero y cuarto del Código Civil – Librería y Editorial “La Facultad” Juan Roldán y Cía. - Buenos Aires, 1933 - Página 218 - nota a pie de página n° 29.

<sup>38</sup> Ver “Proyecto de Código Civil de la República Argentina. Unificación con el Código de Comercio” - Redactado por Héctor Alegría, Atilio Aníbal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera y Horacio Roitman – Introducción Enrique L. Abatti e Ival Rocca (h) Director Editorial Joaquín

Dicho en términos más sencillos la norma subyacente presume que el usufructo es oneroso cuando la causa de su constitución es un contrato, pues “lo que comúnmente ocurre” es que en estos casos hay una contraprestación y se persigue un fin de lucro. <sup>(39)</sup>

Por otro costado, la norma presume que el usufructo es gratuito cuando es constituido por disposición de última voluntad, pues allí -por regla general- no hay contraprestación ni se persigue un fin de lucro, sino que la intención es beneficiar. <sup>(40)</sup>

El artículo 2135 del Nuevo Código nada dice en torno a cuándo se presume oneroso y cuándo gratuito, es decir a raíz o en virtud de qué causa se arriba a tales presunciones, lo que impide definir el concepto de *duda*.

Es decir, nos preguntamos: ¿cuándo habrá duda, si la única forma de que haya duda es a partir del análisis de la causa constitutiva y la dificultad en la precisión de sus efectos?

Dicho más derechamente, la duda sólo puede fundarse en la causa de constitución del usufructo, y en sus deficiencias, las que impiden establecer si el derecho real ha sido constituido a título oneroso o gratuito.

Por tanto, entendemos que esta norma se encuentra divorciada de un sistema jurídico causalista como el nuestro, lo que configurará un semillero de conflictos, y que ameritará una corrección de este precepto normativo en una futura reforma legislativa.

Sin embargo, y hasta que ello ocurra podrán evitarse conflictos y resolverse los casos dudosos aplicando las reglas de interpretación tradicionales en la materia, a saber: *cuando la causa es contractual el usufructo se presume oneroso, mientras que se presume gratuito cuando la causa es una disposición de última voluntad.*

---

García Alonso Coedición con Librería “El Foro” S.A. - Editorial San Isidro Labrador - Buenos Aires, 1999 – Página 452.

<sup>39</sup> En este sentido: LLAMBÍAS / ALTERINI / AREÁN, entre otros.

<sup>40</sup> En este sentido: LLAMBÍAS / ALTERINI / AREÁN, entre otros.

### 3. ¿MODALIDADES DE CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO?

Sabido es que el usufructo puede ser constituido de manera pura y simple o modalizada.

En relación a este último supuesto encontramos en el Código Civil y Comercial de la Nación el artículo 2136, que dispone lo siguiente, a saber: “(...) **Modalidades.** El usufructo puede ser establecido pura y simplemente, sujeto a condición o plazo resolutorios, o con cargo. No puede sujetarse a condición o plazo suspensivos y si así se constituye, el usufructo mismo se tiene por no establecido. Cuando el testamento subordina el usufructo a una condición o a plazo suspensivos, la constitución sólo es válida si se cumplen antes del fallecimiento del testador. (...)”.

Como vemos, el usufructo puede ser constituido de manera pura y simple o modalizada, según las clásicas modalidades de los actos jurídicos: cargo (artículos 354 a 357 el Nuevo Código), plazo (artículos 350 a 353 del Código Civil y Comercial de la Nación) o condición (artículos 343 a 349 del Nuevo Código).

El Código de Vélez preveía la libertad de los modos de constitución en el artículo 2821, más allá de algunas críticas doctrinarias <sup>(41)</sup> formuladas a este último artículo cuando permite establecer el usufructo “(...) ...a partir de un cierto día... (...)” y su aparente contradicción con el artículo 2829 del Código de Vélez.

La segunda parte del artículo anotado se corresponde con el artículo 2829 del Código de Vélez, con la diferencia que en el primero se ha establecido que la constitución del usufructo sólo es válida si se cumplen la condición o el plazo suspensivos antes del fallecimiento del testador, y no después como reza el artículo velezano.

---

<sup>41</sup> Ver Raymundo Salvat en “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales” - Tomo III (anotado por Argañarás) - Páginas 272/274.

La doctrina dominante <sup>(42)</sup> critica la prohibición del artículo 2829 del Código de Vélez, en su primera parte, en cuanto -seguidamente- prevé que la misma no funciona en materia de disposiciones de última voluntad siempre que: “(...) ...la condición se cumpla o el plazo se venza después del fallecimiento del testador. (...)”, afirmando que al respecto se verifica una *contradicción inaceptable*.

Asimismo, juristas de fuste indican <sup>(43)</sup> que con ello se ha querido, por un lado, evitar que el propietario deje de realizar las mejoras en una propiedad a raíz del contrato de usufructo sujeto a un plazo incierto a una condición suspensiva, y, por otro lado, impedir que se desnaturalice la limitación temporal de origen legal en torno a la duración del usufructo, o bien más allá de la vida del usufructuario en el caso de personas físicas (artículo 2825 del Código Civil argentino; artículo 2152 -inciso a)- del Nuevo Código), o bien más allá de los veinte años (artículo 2828 del Código Civil argentino) o de los cincuenta años (artículo 2152 -inciso b)- del Nuevo Código) en el caso de personas jurídicas.

Con matices diferenciadores seguimos a Musto <sup>(44)</sup>, quien nos brinda una particular visión de estos artículos, asumiendo una posición que reconoce, al igual que la doctrina dominante, que la diversidad de fuentes consultadas por Vélez llevaron a normas difíciles de armonizar.

Pero luego señala este autor que la manera correcta de interpretar ambos artículos (arts. 2821 y 2829 del Código de Vélez) es diferenciando entre *establecimiento* y *constitución* de usufructo.

Así pues, Musto concluye diciendo que cuando se constituye un usufructo, y se sujeta su ejercicio a un plazo o condición suspensivos, son éstos los que se tienen por ineficaces, mas no la constitución del usufructo que se mantiene incólume. Ello así, pues colige Musto que el artículo 2829 del Código Civil velezano

---

<sup>42</sup> En este sentido: ALLENDE / GARRIDO - ANDORNO / SALVAT-ARGAÑARÁS / PAPAÑO / KIPER, DILLON / CAUSSE / MARIANI DE VIDAL, entre otros.

<sup>43</sup> En este sentido: MACHADO / ALLENDE / SALVAT-ARGAÑARÁS, entre otros.

<sup>44</sup> Ver Néstor Jorge Musto en “Derechos Reales” – Tomo 2 - Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma – Buenos Aires, 2000 - Páginas 30/34.

prohíbe que una vez constituido el usufructo quede sujeto (en su ejercicio) a una condición suspensiva.

El Nuevo Código adopta, sin embargo, la solución que propiciara Salvat, quien tenía por inexistente todo el derecho real y no sólo la condición o el plazo suspensivos, lo que -entendemos- deviene en un verdadero exceso.

Pero además colegimos que debería haber consagrado lisa y llanamente la nulidad de la constitución del derecho real de usufructo, como lo han hecho las fuentes de estos artículos, a saber: el artículo 4557 del Esboco de Freitas y el artículo 768 del Código Civil de Chile, y llenando además el vacío legal que nos dejó Vélez quien no estableció la sanción frente al incumplimiento de lo normado en el artículo 2829 de su Código Civil.

## § LOS PRESUPUESTOS NECESARIOS DEL “SALVA RERUM SUBSTANTIA”

### 1. EL INVENTARIO

El Código Civil y Comercial de la Nación prevé el inventario como uno de los requisitos previos a los fines de la constitución del usufructo, necesario para dar cumplimiento a la regla del “salva rerum substantia”, la que deviene consustancial al derecho de goce de que se trata.

Respecto del inventario, el artículo 2137 del Nuevo Código dispone lo siguiente, a saber: “(...) **Inventario.** Cualquiera de las partes contratantes tiene derecho a inventariar y determinar el estado del objeto del usufructo, antes de entrar en su uso y goce. Cuando las partes son mayores de edad y capaces, el inventario y determinación del estado del objeto del usufructo son facultativos y pueden hacerse por instrumento privado. En caso contrario, son obligatorios y deben ser hechos por escritura pública. Si el usufructo se constituye por testamento, quien ha sido

designado usufructuario está obligado a inventariar y determinar el estado del objeto, en escritura pública. Esta obligación tampoco es dispensable. La parte interesada puede reclamar en cualquier momento el cumplimiento de la ejecución no efectivizada. (...)”.

En este estadio es dable recordar que conocidas son las críticas en torno a que Vélez Sársfield previó, en el artículo 2846 del Código Civil argentino, el deber del usufructuario de “(...) ...hacer inventario de los muebles, y un estado de los inmuebles sujetos al usufructo... (...)”.

Al respecto, y en primer lugar, se señala que si antes de la tradición (léase modo) de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real (conforme artículo 577 del Código Civil argentino), mal puede hablarse de un usufructuario cual titular de un derecho real, cuando no se ha verificado la faz modal necesaria para su constitución.

En segundo lugar, es dable recordar la división doctrinaria en torno a si el inventario sólo se verifica en materia de muebles o si también incluye a los bienes inmuebles, discusión que entendemos bizantina pues en el resto del articulado Vélez Sársfield utiliza indistintamente la palabra inventario, tanto respecto de cosas muebles como inmuebles; aunque el debate podría no ser bizantino si vemos que podría impactar directamente en el ámbito de dispensa de la obligación de inventario.

En tercer lugar, tenemos para nosotros que resulta impropio hablar de “partes” en materia de usufructo, pues en realidad en materia de derechos reales no hay partes: lo que sí tenemos son un titular del derecho de usufructo y una cosa objeto del mismo.

Por tanto, hablar de “partes” supone confundir el contrato de constitución con el derecho real resultante del mismo.

La fuente de este yerro velezano, que se mantiene en el Código Civil y Comercial de la Nación, hunde sus raíces más profundas en el Derecho Francés, y -en

particular- en el sistema consensualista consagrado por el Código Civil Francés de Napoleón de 1804.

Lo dicho resulta avalado a poco que repasemos las notas a los artículos del Código Civil argentino en donde se nombra a reconocidos juristas franceses tales como Demolombe, Demante y Aubry-Rau.

En realidad, tenemos para nosotros que el artículo 2137 del Nuevo Código, tiene en realidad dos partes normativas, o contiene en sí dos normas jurídicas diferentes la una de la otra.

La primera parte se corresponde con el primer párrafo del artículo objeto de nota, el que alude a los actos entre vivos. Allí se establece que es facultativa la facción del inventario y que puede hacerse por instrumento privado, salvo que no todas las partes sean capaces y mayores de edad, en cuyo caso es obligación tanto el inventario, cuanto la forma escrituraria.

La segunda parte del artículo se refiere a los actos de última voluntad, y allí se establece que es obligatorio el inventario y la instrumentación por escritura pública.

Sin embargo, cabe destacar que resulta poco feliz la siguiente expresión: “(...) Esta obligación tampoco es dispensable. (...)”, pues nos deja la duda si la obligación es la del inventario o la de la escritura pública, e incluso si se aplica a los actos de última voluntad solamente, o también a los actos entre vivos.

Consideramos que en realidad lo que el legislador ha querido es señalar que así como es obligatoria la escritura pública, y ello no es dispensable, lo mismo sucede con el inventario y su instrumentación formal (escritura pública).

El párrafo final o tercer párrafo plantea la duda si alude al primer o al segundo párrafo solamente, o a ambas normas (párrafos). A nuestro entender se aplica a ambos párrafos en cuanto sea procedente por exigible.

Para entender este distingo normativo que se formula en el marco del artículo anotado es dable recordar las distintas posturas que se han acuñado en torno

a la naturaleza de la obligación de inventariar y su correlato en cuanto a la posibilidad de ser dispensada.

En materia testamentaria no cabe duda de la naturaleza de orden público de la obligación de inventariar, y -por tanto- de la imposibilidad de su dispensa, toda vez que ello podría afectar la legítima de un heredero forzoso, con motivo de la falta de certeza provocada por la ausencia del inventario, semillero de conflictos entre herederos (forzosos o no) y usufructuarios.

Ahora bien, la discusión aparece más sustentada y sólida en sus distintas facetas, en materia de usufructo contractual o convencional.

Así pues, hay quienes entienden que la obligación de inventariar es de orden público y -por tanto- no puede ser dispensada <sup>(45)</sup>, mientras que por otro costado hallamos a quienes coligen que se trata de una obligación de orden privado o que compromete el interés particular y en consecuencia sí resulta dispensable. <sup>(46)</sup>

En conclusión, el artículo 2137 del Código Civil y Comercial de la Nación intenta zanjar esta cuestión estableciendo que en materia de usufructo convencional o contractual, siendo las personas capaces y mayores de edad pueden usar y gozar de los bienes sin hacer inventario, pudiendo en este caso incluso realizar el inventario por instrumento privado; es decir que se consagra una *dispensa legal*, la cual cede cuando hay incapaces, en cuyo caso deviene obligatoria la facción del inventario y el deber de instrumentarlo por escritura pública.

En materia de usufructo testamentario se establece la imposibilidad de dispensar la obligación del inventario, lo que importa consagrar la naturaleza de orden público de esta última.

Resulta importante destacar que la nueva norma deja un vacío legislativo importante pues no establece quién debe soportar los gastos del inventario, lo que puede generar conflictos y favorecerá la no realización del

---

<sup>45</sup> En este sentido: MACHADO / SALVAT / ALLENDE MARIANI DE VIDAL / HEREDIA, entre otros.

<sup>46</sup> En este sentido: LAFAILLE / MOLINARIO / BORDA / GARRIDO-ANDORNO / PAPAÑO / KIPER / DILLON / CAUSSE, entre otros.

inventario (cuando debería propenderse a lo contrario), en desmedro del esencial contenido de este derecho real: el “salva rerum substantia”.

## 2. PRESUNCIÓN EN MATERIA DE INVENTARIO

El Código Civil y Comercial de la Nación prevé las consecuencias que provoca la falta de inventario en el artículo 2138, que reza: “(...) **Presunción.** La falta de inventario y de determinación del estado de los bienes *hace presumir que se corresponden con la cantidad indicada en el título y que se encuentran en buen estado de conservación*, excepto que se haya previsto lo contrario. (...)” (la bastardilla nos pertenece).

La exigencia del inventario debe engastarse con la médula espinal de este derecho real que se acuña en el latinazgo: “salva rerum substantia”.

En efecto, si es esencial y connatural al derecho real de usufructo el hecho de que el usufructuario no pueda, ni deba modificar o alterar la sustancia de la cosa, resulta menester antes de ejercer este derecho real lograr una enumeración y descripción minuciosa de los bienes muebles y de las calidades o condiciones físicas de los bienes inmuebles objeto del usufructo.

Y precisamente para ello es menester realizar el inventario de los bienes (muebles e inmuebles) que constituyen el objeto del derecho real de usufructo, el cual debe hacerse tanto en su faz cuantitativa (cuántos bienes conforman el objeto del usufructo) como cualitativa (en qué estado se encuentran dichos bienes objeto del usufructo).

La fuente positiva directa de este dispositivo normativo es el artículo 600 del Código Civil francés que, luego de señalar que el usufructuario toma las cosas en el estado en que están, prevé que no puede entrar en su uso y goce sino después de haber hecho formar -en presencia del propietario, o citándole formalmente- un

inventario de los muebles y un estado de los inmuebles sujetos al derecho real de usufructo.

Así pues, debemos diferenciar la dispensa del inventario en materia de usufructo, de los efectos de la falta de inventario. Lo que la norma anotada prevé es esto último.

Cabe recordar que en el Código Civil argentino de cuño velezano se consagra:

a) en el artículo 2848 los efectos de la falta de inventario practicado en tiempo y forma;

b) en el artículo 2849 la posibilidad de exigir la facción del inventario, aún luego de haber tomado posesión de la cosa el usufructuario, e incluso sin oposición alguna del nudo propietario; y

c) en el artículo 2850 la prohibición de la dispensa del inventario en el usufructo testamentario.

En fin, el artículo 2138 del Nuevo Código exige la realización del inventario pues es esencial y -por tanto- indisponible, toda vez que afecta el orden público connatural a los derechos reales.

Éste puede verse afectado, por ejemplo, ante la eventualidad de la violación de la legítima de los herederos forzosos, la posibilidad de hurtos y fraudes, entre otras situaciones, y de allí la necesidad del inventario.

Tan imperioso resulta que el artículo 600 del Código de Napoleón lo impone en términos rigurosos y sin distinciones de ningún tipo, mientras que en el artículo 601 del Código Civil francés sí se permite la dispensa pero sólo de la fianza y al momento de constitución del usufructo, con lo cual queda en claro la esencial y mayor importancia que tiene el inventario en comparación con la fianza.

### 3. LA GARANTÍA O CONTRACAUTELA FRENTE A LA CONSTITUCIÓN Y TRANSMISIÓN DEL USUFRUCTO

La exigencia del inventario, presupuesto necesario para verificar el cumplimiento de la *no alteración de la sustancia* de la cosa fructuaria (“salva rerum substantia”), supone consecuentemente la exigibilidad de una caución o garantía suficiente, tanto de la conservación de los bienes, como de su restitución en tiempo y forma una vez extinguido el usufructo.

Al respecto el artículo 2139 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone lo siguiente, a saber: “(...) **Garantía suficiente en la constitución y en la transmisión.** En el acto de constitución puede establecerse la obligación previa al ingreso en el uso y goce, de otorgar garantía suficiente, por la conservación y restitución de los bienes, una vez extinguido el usufructo. (...)”.

Cabe señalar que esta garantía en el Código Civil argentino consistía en una fianza, y que la misma tenía por fin tutelar al nudo propietario frente a los eventuales abusos en el uso y goce de la cosa fructuaria en que pudiera incurrir el usufructuario.

El mérito del artículo objeto de estudio no está en permitir todo tipo de garantías, sino en haber habilitado la posibilidad de echar mano de la hipoteca a tales fines, la que fue expresamente excluída en el Código de Vélez como caución suficiente en materia de usufructo.

En efecto, si bien el Código Civil argentino sola admitía de manera expresa a la fianza como garantía, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que ello debía interpretarse con un criterio amplio, extendiendo la posibilidad de utilizar otro tipo de garantías tales como las prendas y los depósitos en bancos públicos, mas no las hipotecas por expresa prohibición legal.

Es menester destacar que Vélez Sársfield, siguiendo a Aubry y Rau, justifica la proscripción de la hipoteca como garantía, en la duración limitada de la

inscripción de hipoteca <sup>(47)</sup>, lo que consideramos errado <sup>(48)</sup> toda vez que si el nudo propietario puede dispensar al usufructuario de dar garantía no existe obstáculo ni reparo alguno para admitir una garantía limitada en el tiempo.

Pero para más, la exclusión de la hipoteca no encuentra razón alguna, e inclusive priva al nudo propietario de la posibilidad de contar con la garantía por excelencia, que aseguraría que la cosa le será restituida indemne (en el supuesto del usufructo propiamente dicho) o que se le devolverán íntegramente los valores en juego (en el caso del denominado cuasi-usufructo).

Con el reconocimiento de la libertad precautoria, y especialmente con la admisibilidad de la hipoteca como caución suficiente en materia hipotecaria, entendemos que se ha superado una inconsecuencia lógica en nuestro sistema jurídico que excluía la posibilidad de contar con la hipoteca, que es la garantía más plena y brindaba al nudo propietario el mayor reaseguro, posición que es contradictoria con el régimen que en materia de fianzas legales adoptara el Código de Vélez.

Ya hemos visto hasta aquí el mérito de este dispositivo. Veamos seguidamente cuáles son las falencias, fruto del silencio normativo o de la falta de regulación de determinadas situaciones, que nos deja la regulación normativa adoptada.

En primer lugar, no se regulan las consecuencias en el retardo de dar fianza, que sí contempla el artículo 2853 del Código de Vélez siguiendo a Demante.

En segundo lugar, no se prevé qué sucede si las partes no se ponen de acuerdo sobre la seguridad elegida para responder, como sí lo hace Vélez en el artículo 2855 *-in fine-* del Código Civil argentino.

En tercer lugar, no se contempla formalmente si el usufructuario que no ha dado fianza puede reclamar al juez, bajo caución juratoria, la entrega de los

---

<sup>47</sup> Ver nota al artículo 2854 del Código Civil.

<sup>48</sup> En este sentido ya el mismo ZACHARIE criticaba esta opinión y admitía la hipoteca; entre nosotros admiten la hipoteca: SEGOVIA / SALVAT / LAFAILLE / BORDA.

muebles necesarios para el uso, como sí lo hace Vélez en el artículo 2857 del Código Civil argentino.

En cuarto lugar, no se regula expresamente la posibilidad de exigir fianza cuando ha sido inicialmente dispensada, como lo prevé Vélez en los artículos 2860 y 2861.

En quinto lugar, cabe señalar que los derechos reales desmembrados dejan en poder del dueño sólo algunas de las facultades propias del dominio, mientras que las restantes quedan en cabeza de otra persona.

Pues bien, en el momento de producirse esa desmembración, pueden darse tres maneras diferentes de que ello acontezca, a saber:

a) que el dueño retenga la propiedad, y transmita los derechos de uso y goce;

b) que el dueño transmita, en el mismo acto, a uno la nuda propiedad, y a otro los derechos de uso y goce; y

c) que el dueño retenga para sí el uso y goce, y transmita la propiedad.

En este sentido, cuadra destacar que los artículos 2851 a 2857 del Código de Vélez vinculados a la fianza, solamente se refieren a los casos en que a alguien se le transmite el uso y goce de los bienes, es decir a alguna de las dos primeras formas que hemos descripto, y no a la tercera, que es aquella en la que el dueño se reservó para sí el goce de la cosa (*usufructo per deductionem*).

## **§ LA TRANSMISIBILIDAD DEL USUFRUCTO**

### **1. LA INTRANSMISIBILIDAD HEREDITARIA DEL USUFRUCTO**

El artículo 2140 del Nuevo Código dispone lo siguiente, a saber: “(...) **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. (...)”.

En relación a los antecedentes del dispositivo transcripto *supra* debemos citar el artículo 2825 Código de Vélez, y en particular la nota a este precepto en la que se expresa: “(...) El usufructo... (...) (...) ...consiste en la facultad especial concedida a alguno de gozar de las cosas de otro. *Esta facultad debe ser esencialmente intransmisible por vía de herencia.* (...)” (la bastardilla nos pertenece). Y también, como antecedentes, debemos citar los artículos 2822, 2823, 2824, 2920, 2921 y 2929, todos del Código Civil argentino.

Cabe destacar, a su vez, que el artículo 2140 del Código Civil y Comercial de la Nación reconoce como fuente formal directa -en reproducción no literal- el artículo 2043 (bajo el acápite “Intransmisibilidad hereditaria”) del Proyecto de 1998.

Sabido es que el derecho real de usufructo es temporario, pudiendo durar como máximo en materia de personas físicas hasta la finalización de la vida (muerte) del titular de este derecho (conforme art. 2822 del Código Civil argentino y artículo 2152 -inciso a- del Nuevo Código), mientras que tratándose de personas de existencia ideal o jurídica no puede extenderse más allá de veinte años en el Código Civil velezano (artículo 2828) o de cincuenta años (conforme artículo 2152 -inciso b- del Nuevo Código) de la persona.

Por tanto, podemos concluir diciendo que el artículo 2140 del Código Civil y Comercial de la Nación consagra, siguiendo claramente a Salvat, al derecho real de usufructo como *un derecho intransmisible por causa de muerte o a título hereditario.*

## 2. LA TRANSMISIBILIDAD DEL USUFRUCTO POR ACTOS VOLUNTARIOS

El título que hemos elegido para el presente apartado encuentra su fundamento en el texto del artículo 2142 del Código Civil y Comercial de la Nación, que -literalmente- dispone lo siguiente, a saber: “(...) **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. (...)”.

Es menester poner de relieve que es precisamente el artículo 2142 del Nuevo Código el que resulta de fundamental importancia, y deviene en el nudo gordiano del Código Civil y Comercial de la Nación en lo que al derecho real de usufructo se refiere, cuando -*ab initio*- determina: “(...) El usufructuario puede transmitir su derecho... (...)”.

En efecto, en este último precepto se deja de lado un carácter esencial del usufructo como es su *intransmisibilidad* -de raigambre romanista-, y se lo reemplaza por la calidad opuesta: la *transmisibilidad del usufructo*.

Este carácter debe engastarse con la regla acuñada por la doctrina especializada que reza que los bienes que conforman el patrimonio de una persona son enajenables y -en consecuencia- embargables y ejecutables.

En efecto, al respecto -textualmente- se ha dicho: “(...) La regla aplicable para determinar qué objetos pueden subastarse entendemos que es la siguiente: a) Todo lo que está en el patrimonio puede enajenarse. b) Todo lo que puede enajenarse puede embargarse. c) Todo lo que puede embargarse puede ejecutarse. (...)”.<sup>(49)</sup>

---

<sup>49</sup> Ver Gabriel B. Ventura en “Tracto abreviado registral” – Editorial Hammurabi – Buenos Aires, 2005 – Página 279.

Por tanto, aplicada la presente regla al derecho real de usufructo y teniendo en cuenta que ahora el usufructo es transmisible por actos entre vivos, podemos decir que el mismo resulta susceptible de ejecución forzosa en el marco de la subasta judicial.

En efecto, ello resulta así a poco que se advierta que ya no existe una norma jurídica que refleje una causal que los excepciones de las consecuencias de tal inclusión, es decir, que no se verifica la existencia de normas jurídicas que expresa y específicamente establezcan que los bienes objeto de usufructo no resultan enajenables, o que dispongan que no son susceptibles de ser embargados u objeto de ejecución judicial.

Por tanto, como consecuencia de la ejecutabilidad del usufructo, surge también la posibilidad de que la cosa (o bien) objeto de usufructo sea embargada, con lo cual esto incidirá en materia notarial, por ejemplo, en cuyo marco el escribano deberá recabar información acerca tanto de su subsistencia, cuanto de la inexistencia de embargos a su respecto en caso de venta de inmuebles así gravados.

Destáquese lo desafortunada que resulta -a la luz de la tradición velezana- la expresión “(...) ...transmitir su derecho... (...)” que emplea la norma, toda vez que si partimos de la concepción que los derechos reales son los derechos “cosificados” deberíamos decir, más propiamente, que se transmite la cosa a título de usufructo.

Lo dicho no importa que desconozcamos, aunque no la compartamos, la concepción jurídica subyacente en el Nuevo Código en materia de derechos reales, la que se traduce en lo que llamamos una verdadera *tendencia a la “descosificación de los derechos reales”*, tal como se advierte de la lectura del artículo 1883 del Código Civil y Comercial de la Nación que reza: “(...) **Objeto.** El derecho real se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por el todo o por una parte indivisa. *El objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley.* (...)” (la bastardilla nos pertenece).

Entendemos que la redacción de la norma bajo estudio debería ser más precisa, toda vez que habla de “vida” la que supone una alusión a la persona física o humana y a la “muerte” como causal de extinción del usufructo, frente al plazo máximo de duración.

Ahora bien, también puede ser usufructuaria la persona jurídica, ante lo cual debería hablarse de constitución y extinción de la misma. Y cabe destacar que el inciso b) del artículo 2152 del Nuevo Código establece como causales de extinción del usufructo las siguientes, a saber: “(...) Son medios especiales de extinción del usufructo: (...) (...) b) la *extinción* de la persona jurídica usufructuaria. (...)” (la bastardilla nos pertenece).

Por tanto, tenemos para nosotros que una redacción más sólida debería señalar que el usufructo no puede durar más allá de la subsistencia de la persona física o jurídica titular del derecho real de usufructo.

Adentrándonos en el análisis de la segunda parte del primer párrafo del artículo 2142 del Código Civil y Comercial de la Nación, cabe señalar que la expresión es extremadamente desafortunada, toda vez que no supera la tradicional crítica al Código Civil argentino.

Precisamente, ésta consistió en que Vélez Sársfield, seguramente influido por el consensualismo francés, no advirtió lo impropio de expresiones tales como la vertida en el artículo 2846 cuando dice: “(...) El usufructuario, *antes de entrar en el goce de los bienes*, debe hacer inventario de los muebles, un estado de los inmuebles sujetos al usufructo, en presencia del propietario o representante. (...)” (la bastardilla nos pertenece), y también la consignada en el acápite del Capítulo II, del Título X, del Libro III del Código Civil argentino que reza: “De las obligaciones del usufructuario *antes de entrar en el uso y goce de los bienes*” (la bastardilla nos pertenece).

En efecto, se señala que si para adquirir un derecho real es menester reunir título y modo <sup>(50)</sup>, y dado que antes de la tradición (léase modo) de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real (artículo 577 del Código Civil

---

<sup>50</sup> Conforme lo prescripto por los artículos 1892 y 750 del Código Civil y Comercial de la Nación.

argentino y artículo 750 del Nuevo Código) no puede hablarse de usufructuario antes de la tradición de la cosa.

Pero con la expresión del Nuevo Código se dice lo mismo, pues decir “(...) ...con carácter previo a la transmisión... (...)” es lo mismo que decir “(...) ...antes de entrar en el uso y goce... (...)”.

A nuestro entender bastaría con decir que: “(...) Al momento de la constitución de usufructo debe hacerse inventario de los bienes, tanto de su estado como de su destino, objeto del derecho real de usufructo. (...)”.

Adentrándonos en el estudio de la segunda parte del artículo 2142 del Nuevo Código se puede leer lo siguiente: “(...) 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. (...)”.

Este párrafo es reproducción literal *in totum* del artículo 2045 del Proyecto de 1998 y de allí el título del mismo “Derechos Reales y Personales”, el cual reza: “(...) 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. (...)”.

Al comparar ambos dispositivos normativos, uno del Nuevo Código y otro del Proyecto de 1998, vemos que el artículo 2142 del Código Civil y Comercial de la Nación objeto de estudio incluyó otra norma en su mismo texto, mas no adecuó el título del mismo, lo que demuestra una técnica legislativa cuanto menos deficiente.

Ya el título del artículo 2045 del Proyecto de 1998 nos parecía deficiente por insipiente, entendiendo que debía ser “Constitución de derechos reales y personales”.

Pues con mayor razón entendemos insipiente e insípida la misma expresión para titular el artículo 2142 del Código Civil y Comercial de la Nación, la

que bien podría haberse reemplazado por una que denotara -al menos- la inclusión de dos normas bien distintas en un mismo artículo, patología que hemos dado en llamar “encriptación normativa”.<sup>(51)</sup>

A tal efecto proponemos el título: “*Transmisibilidad del usufructo. Constitución de derechos reales y personales.*” en reemplazo del actualmente vigente, tomado del Proyecto de 1998 y mantenido sin más cambios.

Entrando al fondo de la cuestión cabe destacar que aquí se prevé la posibilidad de que el usufructuario constituya derechos reales y personales, lo que en definitiva no es ninguna novedad, pues ello ya era posible en el Código de Vélez y constituía un atenuante de la regla según la cual *los derechos reales son derechos cosificados*, al ser una suerte de excepción a la misma.

En efecto, el Código Civil argentino consagraba -como regla general- que *no hay derecho real sin cosa*, la que es tratada en el Título 1 del Libro III y reconocida por Vélez Sársfield en la nota al Título 4, bajo el acápite: “*De los derechos reales*”, del Código Civil argentino en que expresa lo siguiente, a saber: “(...) *El derecho real supone necesariamente la existencia actual de la cosa a la cual se aplica*, pues que la cosa es el objeto directo e inmediato, y no puede haber un derecho sin objeto; mientras que el derecho personal no teniendo en realidad por objeto sino el cumplimiento de un hecho prometido por la persona obligada, no exige necesariamente la existencia actual de la cosa, a la cual ese hecho deba aplicarse. (...)” (la bastardilla nos pertenece).

Ahora bien, la pregunta que emerge es la siguiente: ¿los derechos creditorios (créditos) pueden ser objeto de derechos reales?

Tanto en el Código de Vélez como en el Nuevo Código la respuesta afirmativa se impone sin miramientos; ahora bien, en el ya derogado Código Civil argentino se exigía que los mismos estuviesen instrumentados o “cosificados”, tal

---

<sup>51</sup> Ver nuestro ensayo “El bien de familia como límite al dominio especial” - en Revista de Estudios de Derecho Notarial y Registral de la Universidad Blas Pascal – Volúmen N° 1 – Año 2014 – ISSN: 2362-3845 – Editorial Advocatus - Córdoba, 2014.

como -por ejemplo- lo disponían artículos tales como el 2838, en materia de usufructo, y el 3212, en lo atinente a prenda.

Así pues, el artículo 2838 del Código Civil argentino preveía: “(...) Los bienes que no son cosas sólo pueden ser objeto actual de usufructo *cuando estuvieren representados por sus respectivos instrumentos. (...)*” (la bastardilla nos pertenece).

Por su parte, el artículo 3212 del Código Civil argentino disponía: “(...) No puede darse en prenda *el crédito que no conste de un título por escrito (...)*” (la bastardilla nos pertenece).

Anteriormente, para que el crédito pudiese ser objeto de un derecho real era menester -como regla general- que el mismo estuviese instrumentado o “cosificado”; ello, a fin de posibilitar la detentación física del instrumento o documento representativo del mismo.

Así, al ejercerse la posesión del instrumento se podría -eventualmente - publicitar (publicidad posesoria) una situación a fin de hacerla oponible frente al acreedor y a terceros.

Por ejemplo, si el deudor ejercía la posesión del instrumento representativo del crédito podía entenderse que el acreedor había decidido remitirle la deuda (artículos 877 y 878 del Código), salvo que éste probara lo contrario.

En efecto, el artículo 878 del Código Civil argentino rezaba: “(...) Siempre que *el documento original de donde resulte la deuda, se halle en poder del deudor se presume que el acreedor se lo entregó voluntariamente, salvo el derecho de éste a probar lo contrario.*” (la bastardilla nos pertenece).

Ahora bien, de la lectura del artículo 2130 -inciso b- del Código Civil y Comercial de la Nación resulta, en sintonía con su matriz forjadora: el Proyecto de 1998, que los derechos *per se* y no sólo cuando estén documentados o instrumentados, pueden ser objeto del derecho real de usufructo, lo que se engasta

con la tendencia a la “descosificación” de los derechos reales que emerge indubitable de la lectura del articulado del Nuevo Código en materia de derechos reales. (52)

Claramente esta doctrina es ajena al Código Civil argentino de cuño velezano, como lo demuestran -entre otros- los artículos transcritos *ut supra*, pero en la que sí se enrola -insistimos- el Código Civil y Comercial de la Nación.

### 3. LA TRANSMISIBILIDAD DEL USUFRUCTO POR EJECUCIÓN FORZOSA

Ahora bien, el usufructo no sólo es transmisible por actos voluntarios, sino también por ejecución forzosa o subasta judicial.

En efecto, así lo prevé expresamente el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 2144 cuando dispone lo siguiente, a saber: “(...) **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. (...)”.

Prevista expresamente la posibilidad de transmitir el derecho de usufructo se establece que el límite máximo es la vida del usufructuario si es persona física (artículo 2152 -inciso a- del Nuevo Código) o los cincuenta años desde su constitución si es persona jurídica (artículo 2152 -inciso b- del Código Civil y Comercial de la Nación).

Ahora bien, y a tenor de la redacción del artículo 2144 del Nuevo Código que nada dice al respecto, nos preguntamos: ¿esta limitación se aplica igualmente a los casos de ejecución forzosa del derecho real de usufructo?

---

<sup>52</sup> Esta tendencia ha sido sostenida por una importante e influyente corriente doctrinaria, cuyo principal impulsor es Jorge H. Alterini, según la cual los derechos *per se* pueden ser objeto de derechos reales. Decimos “importante” por la jerarquía innegable del jurista, e “influyente” pues esta postura doctrinaria se ha impuesto, tanto en la mayoría de las últimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, cuanto en los últimos proyectos de codificación del derecho civil en particular, o privado en general.

A nuestro entender la respuesta debe ser positiva, a la luz de la interpretación sistémica del precepto referido (artículo 2144 del Código Civil y Comercial de la Nación) con el estudiado y anotado (artículo 2142 del Nuevo Código) en este apartado del presente ensayo.

Sin embargo, sería más prudente, atento el carácter restrictivo de interpretación que debe imperar en materia de subasta judicial, que se prevea expresamente en materia de ejecución forzosa por acreedores (subasta judicial) la limitación de la duración del usufructo a la subsistencia de la persona física o jurídica titular del derecho real de usufructo.

Y ello con más razón si advertimos que en el artículo 2144 del Código Civil y Comercial de la Nación se repite que el adquirente debe dar garantía suficiente de la conservación y restitución del bien, mas nada dice de su duración limitada a la vida del transmitente o deudor subastado.

Entonces, un lector desprevenido podría entender que si no se repite es porque no se ha querido consagrar en materia de ejecución forzosa esta limitación, lo que consideramos todo un desatino, pues podría utilizarse la subasta judicial como un subterfugio legal para evitar la limitación del artículo 2142 del Nuevo Código respecto de la duración del usufructo.

Finalmente, entendemos que este artículo debería eliminarse e incluirse su regulación en la norma del artículo 2142 del Código Civil y Comercial de la Nación, el que a nuestro entender podría redactarse -en lo que nos convoca- de la siguiente manera, a saber: “(...) ARTÍCULO 2142.- **Transmisibilidad forzosa del usufructo.** El usufructuario puede transmitir su derecho, voluntariamente o por ejecución forzosa de los acreedores, pero el límite máximo de duración del usufructo lo determina el plazo de subsistencia de la persona física o jurídica del usufructuario transmitente, y no el de la persona física o jurídica adquirente del derecho real de usufructo. (...)”.

#### 4. EFECTOS DE LA EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO FRENTE A SU TRANSMISIBILIDAD

A modo de apretada síntesis de la regulación adoptada por Vélez Sársfield en materia de los efectos de la extinción del usufructo podemos decir que el Código Civil argentino consagraba que, extinguido el usufructo, el nudo propietario recuperaba el goce de la cosa fructuaria, salvo que la causal de extinción de dicho derecho de goce o disfrute hubiera sido por consolidación o pérdida de la cosa fructuaria. <sup>(53)</sup>

Por tanto, el medio de hacer efectivo o materializar este goce era a través de la restitución de la cosa fructuaria -con más sus accesorios y mejoras- a la que estaba obligado el usufructuario <sup>(54)</sup>, y debiendo pagar el valor de ellos ante la imposibilidad de restituirlos en especie o de justificar que han perecido por su culpa. <sup>(55)</sup>

Y lo mismo sucedía si el usufructo consistía en dinero o había dinero en el usufructo, en cuyo caso debía entregarlo inmediatamente después de extinto el usufructo, bajo sanción de tener que pagar los intereses devengados desde el día de la extinción del derecho. <sup>(56)</sup>

Pero analicemos seguidamente la regulación adoptada en el Código Civil y Comercial de la Nación, el cual precisamente en el artículo 2153 dispone lo siguiente, a saber: “(...) **Efectos de la extinción.** Extinguido el usufructo originario se extinguen todos los derechos constituidos por el usufructuario y sus sucesores particulares. El usufructo cedido por el usufructuario, no puede durar más allá de la oportunidad prevista para la extinción del usufructo originario. Si el usufructo es de un conjunto de animales que perece en su totalidad sin culpa del usufructuario, éste cumple con entregar al nudo propietario los despojos subsistentes. Si el conjunto de animales perece en parte sin culpa del usufructuario, éste tiene opción de continuar

---

<sup>53</sup> Conforme lo prescripto por el artículo 2943 del Código Civil argentino.

<sup>54</sup> De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 2946 del Código de Vélez.

<sup>55</sup> Conforme lo prescripto por el artículo 2945 del Código Civil argentino.

<sup>56</sup> De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 2944 del Código de Vélez.

en el usufructo, reemplazando los animales que faltan, o de cesar en él, entregando los que no hayan perecido. (...)”.

En este sentido es curioso advertir que los efectos propios de la extinción del usufructo que son el renacimiento del dominio pleno o perfecto en cabeza del nudo propietario, y la obligación del usufructuario o sus herederos de restituir los bienes objeto del usufructo (artículo 2150 del Nuevo Código) no son ni mencionados en el artículo 2153 del Código Civil y Comercial de la Nación.

A nuestro entender deberían estar expresamente señalados y en primer lugar u orden en el artículo anotado.

Respecto del primer efecto, Vélez Sársfield señala -sabiamente y siguiendo a Proudhon- en el artículo 2943 del Código Civil argentino lo siguiente, a saber: “(...) *La cesación del usufructo por cualquier otra causa que no sea la pérdida de la cosa fructuaria, o la consolidación en la persona del usufructuario, tiene por efecto directo e inmediato hacer entrar al nudo propietario en el derecho de goce, del cual había sido temporalmente privado. (...)*” (la bastardilla nos pertenece).

Desgraciadamente este efecto no aparece ni mencionado en el Código Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, en el primer párrafo del artículo objeto de nota se omite consagrar la regla acuñada en el brocárdico latino que reza: “*redire ad proprietatem*”, es decir la reaparición del dominio pleno o perfecto en virtud de la reunión del usufructo con la nuda propiedad en cabeza del nudo propietario, lo que para algún sector de la doctrina <sup>(57)</sup> obedece a lo que ha dado en llamar la *elasticidad* del dominio.

A nuestro entender hablar de *elasticidad* del dominio es confuso por impropio, pues tenemos para nosotros que la verdadera calidad del dominio es la *resiliencia*, entendida por la Ciencia de la Física como la capacidad de un material o cuerpo de volver a su estado original luego de ser forzado o deformado.

---

<sup>57</sup> En este sentido: HIGHTON.

En materia jurídica, consideramos un error hablar de elasticidad del dominio, sino que debería hablarse de *resiliencia del dominio*, la que importa sostener que aquel dominio desmembrado (forzado o deformado) con motivo de la constitución de usufructo, ante su extinción, recupera su plenitud (*plena in rem potestas*).

Recordemos que el derecho de dominio es el derecho real paradigmático, pues importa la *plena in rem potestas*, o -lo que es lo mismo- la reunión en su titular del *ius utendi, ius fruendi et ius abutendi*, y -por tanto- a medida que se van desmembrando o deshojando sus facultades constitutivas referidas *supra* se van configurando los diferentes tipos de derechos reales existentes, distintos del dominio.

Como el derecho real de usufructo es un derecho real *de goce o disfrute, temporario* y que se ejerce *sobre cosa ajena*, cabe destacar que ante su extinción, y con motivo de la *resiliencia del dominio*, éste reaparece en su plenitud y perfección, es decir la reunión del usufructo y la nuda propiedad en cabeza del otrora nudo propietario, quien recupera así la *plena in rem potestas*.

El primer párrafo del artículo objeto de nota omite aludir a los efectos directos e inmediatos de la extinción del usufructo, que son la recuperación del nudo propietario del dominio pleno o perfecto (*plena in rem potestas*). Sin embargo, sí alude a los efectos de los efectos, o -en otros términos- a los efectos indirectos del renacimiento del dominio que son la extinción de todos los derechos, sean reales (verbigracia servidumbres, anticresis) o personales (verbigracia locación, arrendamiento), constituidos por el usufructuario o sus sucesores particulares.

Aquí se advierte que se ha tomado como antecedente o fuente el artículo 2947 del Código Civil argentino, en el que Vélez Sársfield -influído por Demolombe- dispone lo siguiente, a saber: "(...) Resuelto el derecho del usufructuario sobre los bienes del usufructo, el nudo propietario no queda obligado a ninguna indemnización respecto de los terceros, cuyos derechos quedan también resueltos, ni tampoco el usufructuario, a menos que se obligare expresamente o hubiese

procedido de mala fe, *aunque esos derechos fuesen de arrendadores o locatarios. (...)*" (la bastardilla nos pertenece).

El segundo párrafo contempla un supuesto que es consecuencia de la novedad del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de usufructo: *la transmisibilidad del usufructo*. Más precisamente, se prevé el caso de que el usufructo ha sido cedido por el usufructuario, no pudiendo excederse el derecho de usufructo en su existencia más allá del momento previsto originariamente para su extinción.

En relación al tercer y último párrafo del artículo 2153 del Código Civil y Comercial de la Nación es dable recordar que el mismo reza del siguiente modo, a saber: "*(...) Si el usufructo es de un conjunto de animales que perece en su totalidad sin culpa del usufructuario, éste cumple con entregar al nudo propietario los despojos subsistentes. Si el conjunto de animales perece en parte sin culpa del usufructuario, éste tiene opción de continuar en el usufructo, reemplazando los animales que faltan, o de cesar en él, entregando los que no hayan perecido. (...)*" (la bastardilla nos pertenece).

El Proyecto de 1998, matriz forjadora del Nuevo Código, en su artículo 2056 prevé lo siguiente, a saber: "*(...) Extinguido el usufructo originario se extinguen todos los derechos constituidos por el usufructuario y sus sucesores particulares. El usufructo cedido por el usufructuario, no puede durar más allá de la oportunidad prevista para la extinción del usufructo originario. Si el usufructo es de un conjunto de animales el usufructuario sólo debe restituir los despojos de los que perezcan sin mediar su culpa. (...)*" (la bastardilla nos pertenece).

Precisamente, son los párrafos finales tanto del artículo 2056 del Proyecto de 1998, como del artículo 2153 del Código Civil y Comercial de la Nación los que difieren en su redacción.

Mientras el Proyecto de 1998 establecía que extinguido el usufructo de un conjunto de animales nacía la obligación de restituir los despojos de los que perezcan sin su culpa, el Nuevo Código formula un distingo según perezcan sin culpa del usufructuario la totalidad o sólo una parte del conjunto de animales.

En el primer caso, el usufructuario debe restituir los despojos, tal como lo dice el Proyecto de 1998, pero si sólo perece una parte el usufructuario tiene el derecho de optar entre continuar en la titularidad y el ejercicio del usufructo, reponiendo a tal efecto los animales faltantes, o cesar en dicha titularidad y ejercicio, a cuyo efecto debe restituir los despojos también.

Como vemos el distingo no es menor, y abrevia -principalmente- en el artículo 2902 del Código Civil argentino que reza: “(...) Si el usufructo consiste en ganados, el usufructuario está obligado a reemplazar con las crías que nacieren, los animales que mueren ordinariamente, o que falten por cualquier causa. **Si el rebaño o piara de animales perece *del todo sin culpa* del usufructuario, éste cumple con entregar al dueño los despojos que se hayan salvado. Si el rebaño o piara perece *en parte sin culpa* del usufructuario, tendrá opción a continuar en el usufructo, reemplazando los animales que faltan, o cesar en él, entregando los que no hayan perecido. (...)**” (el destacado en negritas y la bastardilla nos pertenecen).

Como vemos se ha eliminado del artículo 2153 del Código Civil y Comercial de la Nación el primer párrafo del texto del artículo 2902 del Código de Vélez, que no es más que el reflejo del “*salva rerum substantia*” -consustancial al derecho real de usufructo- y de la obligación de usar de la cosa fructuaria como lo haría el dueño, que contemplaba el artículo 2878 del Código Civil argentino.

La segunda parte del artículo 2902 del Código Civil argentino, que aludía a la pérdida del conjunto de animales, debía correlacionarse con el artículo 2934, que preveía la extinción del usufructo con motivo de la pérdida de la cosa fructuaria acaecida por caso fortuito; y también debía vincularse con el artículo 2935 del Código de Vélez que disponía que frente a la pérdida total de la cosa fructuaria por caso fortuito el usufructuario no conservaba ningún derecho sobre los accesorios.

Por tanto, sólo debe devolver los “despojos” (verbigracia cueros, cuernos, etcétera), es decir, los restos, “(...) 3. Vientre, asadura, cabeza y manos *de las reses muertas*. (...)” (la bastardilla nos pertenece).<sup>(58)</sup>

Pero queda por considerar la ausencia de culpa. Y en este sentido nos preguntamos: ¿cuándo hay culpa y cuándo no del usufructuario por la pérdida (total o parcial) de la cosa fructuaria?

A los efectos de responder debemos abreviar en el artículo 4647 del Esboco de Freitas, fuente innominada de esta norma, que prevé: “(...) No conservará los animales del usufructo, aun cuando los haya recibido en mal estado (art. 4613, núms. 1.º y 5.º y 4619): 1.º *Dejando de alimentarlos y cuidarlos convenientemente*. 2.º Dejando de substituirlos en el caso del art. 4645, no teniendo, sin embargo, obligación de substituirlos por otros que no sean crías de los usufruidos. (...)” (la bastardilla nos pertenece).

El Esboco de Freitas da el parámetro de referencia de la culpa del usufructuario: *el cuidado y la alimentación debidos*, el que podemos emplear al aplicar tanto el artículo 2902 de Código de Vélez, cuanto el artículo 2153 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por tanto, si el titular del derecho real de usufructo de un conjunto de animales no los alimenta y cuida apropiadamente, y por esta razón perecen total o parcialmente, el mismo obra con culpa, y -en consecuencia- no queda amparado por los artículos 2902 de Código de Vélez y 2153 del Nuevo Código.

Finalmente, cabe señalar que en este apartado no aparecen mencionados los supuestos de abandono de la cosa fructuaria, y de consolidación como causales de extinción del usufructo.

Sin embargo, esto no importa su eliminación o falta de regulación, sino que -muy por el contrario- se encuentran expresamente contemplados en el Capítulo 2: “Adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad”, del Título I: “Disposiciones

---

<sup>58</sup> Ver “Diccionario de la Lengua Española — Real Academia Española” - a/g - Real Academia Española, 2001, Editorial Espasa Calpe, reimpresión especial para Grupo Editorial Planeta – Buenos Aires, 2006 - Página 800.

generales” del Libro Cuarto: “Derechos reales” del Código Civil y Comercial de la Nación.

Y más precisamente está previsto en el artículo 1907 del Nuevo Código que reza: “(...) Sin perjuicio de los medios de extinción de todos los derechos patrimoniales y de los especiales de los derechos reales, éstos se extinguen, por la destrucción total de la cosa si la ley no autoriza su reconstrucción, *por su abandono y por la consolidación en los derechos reales sobre cosa ajena. (...)*” (la bastardilla nos pertenece).

## § NUESTRA OPINIÓN

La médula espinal de la controversia puede resumirse en dos interrogantes:

a) en primer lugar, ¿se encuentra legitimado el usufructuario para transferir su derecho, si el mismo fue constituido bajo el régimen de Código Civil argentino de Don Dalmacio Vélez Sársfield?; y

b) en segundo lugar, ¿pueden ser embargados y eventualmente subastados esos derechos de usufructo constituidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación?

### 1. LA TRANSMISIBILIDAD DEL USUFRUCTO: ¡TODO UN DESATINO!

A modo de adelanto de opinión debemos señalar que estimamos desafortunada la consagración legal de la transmisibilidad (voluntaria o forzosa) del derecho real usufructo, toda vez que colegimos que la intransmisibilidad del mismo es consustancial y esencial al derecho de usufructo.

En efecto, consideramos que el Código Civil y Comercial de la Nación ha alterado el aspecto medular del usufructo al consagrar la transmisibilidad del mismo, lo que a nuestro entender pone en duda o en zona de penumbras que estemos ante un derecho sobre cosa ajena, como lo nomina *a contrario sensu* el Nuevo Código en su artículo 1888, toda vez que ahora el usufructo es disponible, aunque limitadamente, pero disponible al fin.

Por tanto, si tenemos en cuenta que los derechos reales se clasifican en derechos reales sobre cosa propia y derechos reales sobre cosa ajena <sup>(59)</sup> en función de si el titular tiene o carece de -respectivamente- facultades de disposición jurídica respecto de la cosa objeto del mismo, deberíamos concluir que el derecho de usufructo es un derecho real sobre cosa “pro-jena” (medio propia, medio ajena).

Y este distingo tiene efectos prácticos concretos pues tradicionalmente la doctrina (Ventura) sostiene que los derechos reales sobre cosa propia deben generar, a nivel registral inmobiliario, una matrícula distinta para cada uno de ellos, lo que no resulta menester en materia de derechos reales sobre cosa ajena.

Por tanto, saber si el usufructo del Nuevo Código es un derecho real sobre cosa propia o ajena tendrá efectos prácticos concretos, a nivel registral y hasta planimétrico (catastral).

Piense el lector que en materia de Registros de la Propiedad existen sistemas informáticos de reporte de índices de titularidades de derechos que con la transmisibilidad del usufructo obligarían a generarlos también respecto de los mismos.

Dicho más derechamente, si existe un índice de titularidades registrales dominiales, nos preguntamos: ¿debería generarse un índice titularidades registrales para usufructuarios-adquirentes?

A nuestro entender la respuesta afirmativa se impone, lo que importará un cambio sustantivo en los sistemas informáticos de carga de información de los

---

<sup>59</sup> Conforme lo prescripto por el artículo 1888 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Registros de las Propiedades Inmuebles de las distintas provincias de la República Argentina.

Es menester considerar que el nudo propietario goza de una situación jurídica determinada, del mismo modo que lo hace también el usufructuario -aunque con sus particularidades-, pero ello en el marco de la relación jurídica que dio nacimiento al derecho de usufructo (verbigracia, contrato, disposición última voluntad, etcétera) que ha quedado determinado por la voluntad de las partes expresada en el marco de un Derecho determinado en materia de usufructo: el instaurado por el Código de Vélez.

Tanto es así, que extinguido el usufructo (por renuncia o fallecimiento) el dominio se consolidará en su plenitud en cabeza del nudo propietario.

Como vemos la relación jurídica sigue vive mientras está vigente el derecho de usufructo, y tanto es así que ante una causal extintiva del usufructo el nudo propietario deviene -en términos de Moisset de Espanés- en “propietario civilísimo” o titular del dominio pleno.

Este carácter se engasta con la calidad de resiliencia del dominio que nosotros le endilgamos al mismo, en reemplazo del remanido y supuesto carácter de elasticidad del mismo, resiliencia que a la postre sirve de paradigma del derecho real acuñado por Don Dalmacio Vélez Sársfield.

Recordemos que para nuestro codificador no puede haber multiplicidad de derechos reales sobre una misma cosa, toda vez que el derecho real es el *ius plena in rem potestas*, pero sí pueden haber distintos derechos reales sobre la misma cosa, en la medida que éstos no sean más que la desmembración de las facultades (*ius utendi, ius fruendi et ius abutendi*) que hacen al contenido de *la facultad de aprovechamiento*, medula espinal del derecho real.

Tanto es así que consideramos que en el caso del derecho real de usufructo estamos -entre partes- ante una relación jurídica ya consolidada, y respecto

de terceros frente a situaciones jurídicas ya consolidadas también: la del nudo propietario, por un lado, y la del usufructuario, por el otro.

Por tanto, admitir la transmisibilidad sería “abrir la puerta” para que todo “el régimen de usufructo del Nuevo Código” se aplique respecto de un usufructo constituido bajo “el régimen del Código de Vélez”.

Consideramos que ello sería de una injusticia manifiesta, ya que la voluntad de las partes ha sido constituirlo en esas condiciones y no otras.

Es por esta razón que entendemos que las normas del Código Civil y Comercial de la Nación objeto de análisis, y correspondientes al derecho real de usufructo y su definición, objeto, legitimación, constitución (presunciones y modos) y transmisibilidad no pueden aplicarse respecto de usufructos constituidos bajo el imperio del Código Civil argentino, originariamente de cuño velezano.

Muy por el contrario, los silencios legislativos en que incurre la regulación adoptada en materia de usufructo obligan a una suerte de “efecto diferido” de las viejas leyes del Código de Vélez, a fin de suplir sus falencias, a la sazón de una costumbre (jurídica) como fuente del derecho, reconocida por el Código Civil y Comercial de la Nación como tal.

Recordemos que en el artículo 1 del Código Civil y Comercial de la Nación se dispone lo siguiente, a saber: “(...) **Fuentes y aplicación.** Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. *Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes* cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o *en situaciones no regladas legalmente*, siempre que no sean contrarios a derecho. (...)” (la bastardilla nos pertenece).

## 2. ¿CUÁNTAS VECES ES TRANSMISIBLE EL USUFRUCTO?

Para más, colegimos que el usufructo reglado por el Nuevo Código es un verdadero “nuevo derecho real”, si bien no en el aspecto formal o nominal, sí en lo sustancial o fondal.

Ello así, toda vez que si bien se mantiene el nombre del tipo de figura jurídico-real en cuestión, se modifica sustancialmente el contenido del derecho de que se trata, tal como puede advertirse del cotejo de ambas regulaciones hecho *ut supra*, en el presente ensayo.

Y ésto hace al principio de *numerus clausus* según el cual no hay derecho real sino creado por ley, en el sentido que la norma legal debe tipificar el derecho real y reglarlo no sólo en lo cuantitativo, sino también en lo cualitativo, estableciendo en este último caso el número y tipo de facultades que concede y contiene.

Señalar la diferencia de ambos regímenes de usufructo es fundamental, pues si fuesen iguales o similares en lo sustancial o esencial, la presente discusión sería bizantina y carente de sentido.

Precisamente, el óbice para la aplicación de los cambios novedosos (verbigracia, la transmisibilidad del usufructo) del Nuevo Código en materia de usufructo, respecto de los “viejos” usufructos constituídos conforme al Código Civil argentino, es la diferencia que en lo sustantivo se aprecia entre el derecho de usufructo en el Código Civil y Comercial de la Nación y en el Código de Vélez, siendo la transmisibilidad del usufructo el aspecto de mayor relevancia y trascendencia.

Al respecto, cuadra destacar que el Nuevo Código nada dice en torno a cuántas veces es transmisible el usufructo, observando un criticable silencio al respecto. Y tampoco afirma que sólo sea transmisible una vez, ni prohíbe más de una transmisión del usufructo, configurándose otro silencio de la norma.

El Nuevo Código tampoco alude a la posibilidad de que los acreedores ataquen la renuncia del usufructo, como sí lo hacía Vélez en su artículo 2933 del Código Civil argentino, y para más con dispensa probatoria, configurándose otro

silencio legislativo que amerita al respecto un un efecto diferido de la regulación velezana.

En efecto, el Nuevo Código no dice que sea transmisible una sola vez, aunque creemos que ésa ha sido esa la intención del legislador, pero no es lo que dice la norma en el artículo 2153 del Código Civil y Comercial de la Nación cuando menciona al “(...) ...usufructuario *y sus sucesores particulares...* (...)” (la bastardilla nos pertenece).

Tenemos para nosotros que los terceros sub-adquirentes deben ofrecer garantías suficientes de que al finalizar el usufructo cumplirán con la obligación de restituir la cosa sin alteración de su sustancia (“salva rerum substantia”), a lo que se suma que también responde por esa obligación el usufructuario.

Consideramos que no son extensibles a los sub-adquirentes las garantías del usufructuario, y que no hay cláusula alguna posible de pactar a los fines de liberar de responsabilidad ni a los sub-adquirentes o al primer sub-adquirente, ni al usufructuario originario, toda vez que ello importaría violar un aspecto de orden público del derecho real de usufructo no susceptible de pacto en contrario (conforme artículo 12 -primera parte- del Nuevo Código), y que entender lo contrario sería fuente fecunda de complicación y pleitos, y daría lugar -potencialmente- a verdaderos actos fraudulentos.

En relación a la situación del nudo propietario es dable señalar que su situación está prevista por el Nuevo Código que, para el caso de que el usufructuario transmita su derecho, no lo libera de ninguna de las obligaciones que sobre él pesan, sino que *lo mantiene como responsable del cumplimiento de todas las obligaciones que pesan sobre él en su calidad de usufructuario*, tal como lo prescribe el artículo 2142 -último párrafo- del Nuevo Código.

Incluso, aunque se haya cedido a un tercero el usufructo, la muerte del titular de este derecho real pone fin al mismo, en un todo de acuerdo a lo prescripto por el artículo 2153 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Sobre este tema es Roubier tiene dicho:

"(...) La ley puede perfectamente introducir nuevos modos de extinción de derechos reales, que se aplicarán *in futurum* a los derechos existentes, es decir a situaciones jurídicas en curso de efecto. (...) (...) Estas leyes están dotadas de efecto inmediato, pero naturalmente no pueden tener efecto retroactivo. Por ejemplo, si una ley nueva decide que el abuso en el goce constituye un modo de extinción del usufructo, esta ley se aplicará a todos los usufructos existentes, pero solamente para los casos de abuso en el goce posteriores. (...)"<sup>60</sup>

Y también señala el jurista francés lo siguiente, a saber:

"(...) Si una ley nueva decide que el usufructo sucesorio del cónyuge sobreviviente se extinguirá si contrae segundas nupcias, el segundo matrimonio contraído bajo esta ley será una causa de extinción para todo usufructo, incluso los nacidos bajo la ley precedente. (...) (...) Supongamos que la nueva ley decida que los derechos del usufructuario en provecho de una persona jurídica durarán treinta años, esta ley debe tener efecto inmediato, pero no retroactivo, lo que significa que todos los usufructos de esta naturaleza, que existiesen al día de entrada en vigencia de la nueva ley, están sometidos a este término de extinción, pero, naturalmente, esos treinta años deben ser contados solamente a partir de la nueva ley. (...)"

Pese a lo señalado por Roubier tenemos para nosotros que el prestigioso jurista francés equivoca su enfoque, razón por la cual (a diferencia de lo que creemos que entendería él) las reformas que se han introducido al usufructo no tienen efecto inmediato respecto de "los viejos usufructos", y no pueden aplicárseles las reglas del Código Civil y Comercial de la Nación a partir de su entrada en vigencia.

A nuestro entender ello supondría una afectación o riesgo de afectación de los derechos del nudo propietario, pues se le conceden facultades adicionales (y hasta ventajosas) al usufructuario, a quien -no obstante- no se lo desobliga en el caso de que transmita el derecho de usufructo, sino que se suma a su responsabilidad, la del adquirente de derechos sobre la cosa fructuaria.

---

<sup>60</sup> Ver Paul Roubier en "Les conflits des lois dans le temps" - Sirey - París, 1929 – Páginas 333 y 334.

## § CONCLUSIONES

1) Si comparamos el Código de Vélez y el Nuevo Código de Derecho Privado Unificado advertiremos que si bien en lo atinente al usufructo se mantiene en lo formal el mismo nombre para el “tipo” de figura jurídico-real de que se trata: “usufructo”, en lo sustancial hay cambios relevantes y silencios legislativos, que -cual omisiones imprevistas- obligan a re-interpretar el instituto del usufructo.

2) Consideramos que el Código Civil argentino adolece en materia de usufructo de una marcada inconsistencia sistémica, fruto de múltiples causas, como por ejemplo la multiplicidad de fuentes consultadas y su reproducción asistémica, patología que se mantiene -y se agrava- en el Código Civil y Comercial de la Nación pues “toma” varias de estas disposiciones normativas y las replica, aunque con matices diferenciadores.

3) Si comparamos la definición que sobre usufructo brindan el Código de Vélez y el Nuevo Código advertimos que este último reemplaza la palabra “cosa” por “bien”, y -especialmente- agrega la facultad de disposición jurídica (transmisibilidad o transferibilidad del usufructo) del titular de este derecho real (usufructuario), con lo cual se introduce una modificación sustancial, pues en el viejo Código el usufructo, cual principio, era intransferible por cualquier título (sea por actos entre vivos o *mortis causae*) lo que se configuraba en una verdadera limitación personal de este derecho que lo hacía intransferible. Ahora la regla es la transmisibilidad del usufructo, excepto en materia hereditaria.

4) En el Nuevo Código se mantiene la regla de que las facultades que componen el núcleo de este derecho están limitadas por *la no alteración de la sustancia de la cosa* (“salva rerum substantia”), definición esta última que el viejo Código no brindaba, pero que sí contiene y se explicita en el Nuevo Código.

5) Cuadra destacar que el Nuevo Código consagra *la regla de la transmisibilidad de los derechos en general*, allá por el artículo 398, *y de los derechos reales en particular*, más precisamente en el artículo 1906, lo que en relación al usufructo importa una modificación sustancial novedosa y relevante.

6) El artículo 2142 del Nuevo Código consagra la posibilidad de *disposición voluntaria* de este derecho, pero limitado temporalmente en su duración a la vida del usufructuario-enajenante y no a la del adquirente, lo que resulta una situación novedosa.

Por su parte, el artículo 2144 del Nuevo Código prevé la posibilidad de *disposición o ejecución forzosa* del usufructo, pero sin señalar nada en cuanto a la duración temporal del mismo.

A nuestro entender, este silencio normativo debe subsanarse mediante una interpretación extensiva del artículo 2142 del Nuevo Código, y -por tanto- colegirse que respecto de la duración del derecho real de usufructo adquirido por subasta o ejecución forzosa, funciona idéntica limitación temporal: *la vida del usufructuario-enajenante*, que para el adquirente de dicho derecho por transmisión voluntaria (verbigracia, compraventa, dación en pago, etcétera).

7) La tradicional regla de que los derechos reales son los derechos “cosificados” cede en el Código Civil y Comercial de la Nación, pues los derechos reales ya no requieren esencialmente de la cosa, sino que también pueden tener por

objeto bienes en sentido amplio y derechos no instrumentados, siendo esto último una verdadera innovación del Nuevo Código.

En materia de usufructo, el Código Civil y Comercial de la Nación consagra la regla que *el derecho real de usufructo puede tener por objeto tanto cosas como bienes*, diferenciándose así del Código Civil argentino para el cual la regla era que *el derecho real de usufructo tiene por objeto cosas*, sin perjuicio de algunas normas existentes a suerte de excepción, tanto dentro como fuera del Código Civil.

Claramente esto deja en evidencia *la tendencia a la “descosificación” de los derechos reales*, que -entendemos- se patentiza expresamente en el Nuevo Código.

8) En materia de usufructo, al leer el Código Civil y Comercial de la Nación advertimos que éste no ha receptado, y a su respecto se han eliminado, las siguientes figuras jurídicas que sí contemplaba el Código de Vélez, a saber: **a)** se ha eliminado el usufructo imperfecto o cuasi usufructo; **b)** se han eliminado los usufructos especiales; **c)** los bienes de dominio público del Estado (Nacional, Provincial y Municipal); **d)** los bienes dotales de la mujer (ya suprimidos); **e)** los derechos reales disfrute o aprovechamiento como el usufructo, el uso y la habitación; **f)** los derechos reales de garantía como la hipoteca, la prenda y la anticresis, separados de los créditos garantizados por ellos; **g)** las servidumbres reales activas separadas de los inmuebles a los que fueran inherentes; **h)** las cosas de mero placer; **i)** los créditos que fueran intransmisibles (verbigracia los créditos de naturaleza alimentaria); y **j)** los fondos absolutamente improductivos.

9) En cuanto a las “permisiones” del Nuevo Código en materia de usufructo resultan llamativas dos de ellas, a saber: **a)** en primer lugar, la posibilidad de que una parte material de una cosa sea objeto del derecho real de usufructo (artículo 2130 del Nuevo Código); y **b)** en segundo lugar, que los derechos, aún no

instrumentados o documentados, puedan ser objeto del derecho real de usufructo (artículo 2130 -inciso b- del Nuevo Código).

10) En el Código Civil argentino no existía una norma que consagrara expresamente y de manera genérica la legitimación sustantiva para la constitución del derecho real de usufructo, como sí lo hace el Nuevo Código.

Por otro lado, es menester enfatizar que el artículo 2131 del Nuevo Código introduce una *enumeración taxativa* acerca de quienes están legitimados para constituir derecho real de usufructo, calidad que queda evidenciada con la utilización del adverbio de modo “sólo”.

11) Es menester señalar que el artículo 2132 del Código Civil y Comercial de la Nación mantiene la que hemos dado en llamar *regla de la legitimación amplia para revestir la calidad de usufructuario*.

Cuando en el artículo 2132 del Nuevo Código se establece lo siguiente, a saber: “(...) Si se extingue (el usufructo) para una (persona) subsiste para las restantes (personas), pero sin derecho de acrecer, excepto si en el acto constitutivo se prevé lo contrario. (...)” (lo consignado entre paréntesis nos pertenece), se mantiene la conocida *regla de que en materia de usufructo no existe el derecho de acrecer, salvo pacto expreso en contrario al momento de la constitución*.

12) Consideramos que *la regla de la imposibilidad del derecho de acrecer encuentra fundamento en el carácter personal e intransmisible del usufructo*, caracteres éstos que fueron receptados por Código Civil argentino de autoría de Don Dalmacio Vélez Sársfield. Sin embargo, al consagrarse en el Código Civil y Comercial de la Nación la novedosa regla de la transmisibilidad del usufructo, estimamos que se ha eliminado la piedra basal y sustentante de la regla de la imposibilidad del derecho de acrecer.

En conclusión, *la imposibilidad de prever el derecho de acrecer se funda en la intransmisibilidad del usufructo, y este carácter es esencial en materia de usufructo, y se engasta con el carácter personal de este derecho real de goce o disfrute.* Con lo cual tenemos para nosotros que no puede consagrarse la transmisibilidad del usufructo y sujetarlo a la vida del usufructuario, en un pretendido carácter personal ya debilitado por la pérdida de la primera calidad (intransferibilidad).

La transmisibilidad del usufructo no puede fundarse sino en reconocer el carácter real del usufructo, en el sentido de la “desconsideración” o “menor consideración” de la persona del usufructuario (en cuanto a “de quién se trata”), y establecer un límite máximo de duración del usufructo, como sucede con las personas jurídicas.

**13)** Cuando el artículo 2132 del Nuevo Código dispone lo siguiente, a saber: “(...) No puede establecerse usufructo a favor de varias personas que se suceden entre sí, a menos que el indicado en un orden precedente no quiera o no pueda aceptar el usufructo. (...)”, *mantiene la prohibición de prolongar indefinidamente la desmembración de la propiedad, o -más propiamente dicho- del derecho real de dominio.*

**14)** El Nuevo Código, conforme lo reglado en el artículo 2133, mantiene la prohibición de que el usufructo sea constituido por un juez, lo que no implica en modo alguno que se prohíba que, por ejemplo, que al momento de la partición de bienes de pueda convenir una división bajo esta modalidad (judicial), pero que a la postre será convencional, conforme lo prescripto por el artículo 3462 del Código Civil argentino y el artículo 2369 del Código Civil y Comercial de la Nación.

**15)** En el artículo 2134 del Código Civil y Comercial de la Nación no se consagran, pese a así declamarlo, los modos de constitución del usufructo, ni tampoco sus fuentes, ni las formas de constitución, sino que contempla los efectos de

la constitución, y en función de éstos formula la clasificación que reflejan los incisos a), b) y c) del dispositivo normativo de que se trata.

Consideramos que el artículo 2135 del Código Civil y Comercial de la Nación consagra un supuesto de presunción de onerosidad “incausada”, deviniendo en una norma harto defectuosa y muy criticable por diversas razones, de las que destacaremos tan sólo tres, a saber: **a)** en primer lugar, porque no se aclara la naturaleza jurídica de la presunción instituida (*iuris tantum* o *iuris et de iure*); **b)** en segundo lugar, porque no respeta las reglas en la materia de presunciones de onerosidad y gratuidad, tanto contractual en general, cuanto usufructuaria en particular, la cual está determinada por la *causa del negocio jurídico*; y **c)** la falta de observancia de la regla que reza: “*lex statuit deo quod plerumque fit*” o -traducida- *la ley regula de lo que comúnmente ocurre*. o de lo que nuestro Maestro el Profesor Doctor Gabriel Ventura nos enseña como “*Principio de la Normal Ocurrencia*”, y que a nuestro entender encuentra recepción jurídica en el Código Civil velezano en el artículo 878 y su nota (especialmente en ésta).

En efecto, cuando *la causa* es contractual el usufructo se presume oneroso pues supone una contraprestación, mientras que se presume gratuito cuando *la causa* es una disposición de última voluntad.

**16)** El artículo 2135 del Nuevo Código nada dice en torno a cuándo se presume oneroso y cuándo gratuito el usufructo, es decir a raíz o en virtud de qué causa se arriba a tales presunciones, lo que impide definir el concepto de *duda*.

Recordemos que “la duda” sólo puede fundarse en la causa de constitución del usufructo, y en sus deficiencias, las que impiden establecer si el derecho real ha sido constituido a título oneroso o gratuito. Por tanto, entendemos que esta norma se encuentra divorciada de un sistema jurídico causalista como el

nuestro, lo que configurará un semillero de conflictos, y que ameritará una corrección de este precepto normativo en una futura reforma legislativa.

Sin embargo, y hasta que ello ocurra podrán evitarse conflictos y resolverse los casos dudosos aplicando las reglas de interpretación tradicionales en la materia, a saber: *cuando la causa es contractual el usufructo se presume oneroso, mientras que se presume gratuito cuando la causa es una disposición de última voluntad.*

17) Sabido es que el usufructo puede ser constituido de manera pura y simple o modalizada, y respecto de este último supuesto el Código Civil y Comercial de la Nación, así lo prevé allá por el artículo 2136.

La segunda parte del artículo 2136 del Nuevo Código se corresponde con el artículo 2829 del Código de Vélez, con la diferencia que en el primero se ha establecido que la constitución del usufructo sólo es válida si se cumplen la condición o el plazo suspensivos antes del fallecimiento del testador, y no después como reza el artículo velezano.

18) El Código Civil y Comercial de la Nación prevé el inventario como uno de los requisitos previos a los fines de la constitución del usufructo, necesario para dar cumplimiento a la regla del “salva rerum substantia”, la que deviene consustancial al derecho de goce de que se trata.

En realidad, tenemos para nosotros que el artículo 2137 del Nuevo Código, regulatorio del inventario, tiene en realidad dos partes normativas, o contiene en sí dos normas jurídicas diferentes la una de la otra, a saber: **a)** la primera parte, en la cual se establece que es facultativa la facción del inventario y que puede hacerse por instrumento privado, salvo que no todas las partes sean capaces y mayores de edad, en cuyo caso es obligación tanto el inventario, cuanto la forma escrituraria; y **b)** la segunda parte del artículo se refiere a los actos de última

voluntad, y allí se establece que es obligatorio el inventario y la instrumentación por escritura pública.

19) El Código Civil y Comercial de la Nación prevé las consecuencias que provoca la falta de inventario en el artículo 2138, debiendo correlacionarse la exigencia del inventario con la médula espinal de este derecho real que se acuña en el latinazgo: “salva rerum substantia”.

En efecto, si es esencial y connatural al derecho real de usufructo el hecho de que el usufructuario no pueda, ni deba modificar o alterar la sustancia de la cosa, resulta menester antes de ejercer este derecho real lograr una enumeración y descripción minuciosa de los bienes muebles y de las calidades o condiciones físicas de los bienes inmuebles objeto del usufructo.

20) La exigencia del inventario, presupuesto necesario para verificar el cumplimiento de la *no alteración de la sustancia* de la cosa fructuaria (“salva rerum substantia”), supone consecuentemente la exigibilidad de una caución o garantía suficiente, tanto de la conservación de los bienes, como de su restitución en tiempo y forma una vez extinguido el usufructo.

Cabe señalar que esta garantía en el Código Civil argentino consistía en una fianza, y que la misma tenía por fin tutelar al nudo propietario frente a los eventuales abusos en el uso y goce de la cosa fructuaria en que pudiera incurrir el usufructuario. Ahora, el Nuevo Código permite todo tipo de garantías, siendo meritorio al respecto el hecho que se haya suprimido la prohibición de echar mano de la hipoteca a tales fines, la que fue expresamente excluída en el Código de Vélez como caución suficiente en materia de usufructo.

**21)** El artículo 2140 del Código Civil y Comercial de la Nación consagra, siguiendo claramente a Salvat, al derecho real de usufructo como *un derecho intransmisible por causa de muerte o a título hereditario*.

**22)** El artículo 2142 del Nuevo Código resulta de fundamental importancia, y deviene en el nudo gordiano del Código Civil y Comercial de la Nación en lo que al derecho real de usufructo se refiere, cuando *-ab initio-* determina: “(...) El usufructuario puede transmitir su derecho... (...)”.

En efecto, en este último precepto se deja de lado un carácter esencial del usufructo como es su *intransmisibilidad* -de raigambre romanista-, y se lo reemplaza por la calidad opuesta: la *transmisibilidad del usufructo*. Este carácter debe engastarse con la regla acuñada por la doctrina especializada que reza que los bienes que conforman el patrimonio de una persona son enajenables y -en consecuencia- embargables y ejecutables.

**23)** El usufructo no sólo es transmisible por actos voluntarios, como lo contempla el artículo 2142 del Nuevo Código, sino también por ejecución forzosa o subasta judicial, tal como lo prevé expresamente el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 2144.

Prevista expresamente la posibilidad de transmitir el derecho de usufructo, se establece que en materia de transmisiones voluntarias el límite máximo es la vida del usufructuario si es persona física (artículo 2152 -inciso a- del Nuevo Código), o los cincuenta años desde su constitución si es persona jurídica (artículo 2152 -inciso b- del Código Civil y Comercial de la Nación).

**24)** En materia de ejecuciones forzosas del usufructo, más precisamente en el artículo 2144 del Nuevo Código, no se señala cuál es el límite de duración del mismo, sin embargo entendemos que el límite sigue siendo la vida del usufructuario

si es persona física (artículo 2152 -inciso a- del Nuevo Código), o los cincuenta años desde su constitución si es persona jurídica (artículo 2152 -inciso b- del Código Civil y Comercial de la Nación).

A nuestro entender éste es el criterio de interpretación que debe primar, a la luz de la interpretación sistémica del referido artículo 2144 del Código Civil y Comercial de la Nación, con el artículo 2142 del Nuevo Código.

25) Recomendamos suprimir los artículos 2142 y 2144 del Nuevo Código y refundirlos en un solo dispositivo normativo, el que a nuestro entender podría redactarse -en lo que nos convoca- de la siguiente manera, a saber: “(...) **ARTÍCULO 2142.- Transmisibilidad voluntaria o forzosa del usufructo.** El usufructuario puede transmitir su derecho, voluntariamente o por ejecución forzosa de los acreedores, pero el límite máximo de duración del usufructo lo determina el plazo de subsistencia de la persona física o jurídica del usufructuario transmitente, y no el de la persona física o jurídica adquirente del derecho real de usufructo. (...)”.

26) En relación a la regulación de los efectos de la extinción del usufructo cabe señalar que el Nuevo Código, más precisamente en el artículo 2153, no menciona los efectos propios de la extinción del usufructo, que son: el renacimiento del dominio pleno o perfecto en cabeza del nudo propietario, y la obligación del usufructuario o sus herederos de restituir los bienes objeto del usufructo (artículo 2150 del Nuevo Código). A nuestro entender deberían estar expresamente señalados y en primer lugar u orden en el artículo anotado.

27) En la regulación del derecho real de usufructo, el Nuevo Código no contempla ni menciona los supuestos de abandono de la cosa fructuaria, y de consolidación como causales de extinción del usufructo.

Sin embargo, esto no importa su eliminación o falta de regulación, sino que –muy por el contrario- se encuentran expresamente contemplados en el Capítulo 2: “Adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad”, del Título I: “Disposiciones generales” del Libro Cuarto: “Derechos reales” del Código Civil y Comercial de la Nación.

Y más precisamente está previsto en el artículo 1907 del Nuevo Código que reza: “(...) Sin perjuicio de los medios de extinción de todos los derechos patrimoniales y de los especiales de los derechos reales, éstos se extinguen, por la destrucción total de la cosa si la ley no autoriza su reconstrucción, *por su abandono y por la consolidación en los derechos reales sobre cosa ajena.* (...)” (la bastardilla nos pertenece).

**28)** Consideramos que el Código Civil y Comercial de la Nación ha alterado el aspecto medular del usufructo al consagrar la transmisibilidad del mismo, lo que a nuestro entender pone en duda o en zona de penumbras que estemos ante un derecho sobre cosa ajena, como lo nomina *a contrario sensu* el Nuevo Código en su artículo 1888, toda vez que ahora el usufructo es disponible, aunque limitadamente, pero disponible al fin.

Por tanto, si tenemos en cuenta que los derechos reales se clasifican en derechos reales sobre cosa propia y derechos reales sobre cosa ajena <sup>(61)</sup> en función de si el titular tiene o carece de -respectivamente- facultades de disposición jurídica respecto de la cosa objeto del mismo, deberíamos concluir que el derecho de usufructo es un derecho real sobre cosa “pro-jena” (medio propia, medio ajena).

**29)** La consagración de la transferibilidad o la transmisibilidad del usufructo produce efectos prácticos concretos. Así pues, por ejemplo, a nivel registral inmobiliario, se sostiene (Ventura) que los derechos reales sobre cosa propia deben generar una matrícula distinta para cada uno de ellos, lo que no resulta menester en materia de derechos reales sobre cosa ajena.

---

<sup>61</sup> Conforme lo prescripto por el artículo 1888 del Código Civil y Comercial de la Nación.

**30)** Es menester considerar que el nudo propietario goza de una situación jurídica determinada, del mismo modo que lo hace también el usufructuario -aunque con sus particularidades-, pero ello en el marco de la relación jurídica que dio nacimiento al derecho de usufructo (verbigracia, contrato, disposición última voluntad, etcétera) que ha quedado determinado por la voluntad de las partes expresada en el marco de un Derecho determinado en materia de usufructo: el instaurado por el Código de Vélez. Tanto es así, que extinguido el usufructo (por renuncia o fallecimiento) el dominio se consolidará en su plenitud en cabeza del nudo propietario.

Como vemos la relación jurídica sigue viva mientras está vigente el derecho de usufructo, y tanto es así que ante una causal extintiva del usufructo el nudo propietario deviene -en términos de Moisset de Espanés- en “propietario civilísimo” o titular del dominio pleno.

**31)** Consideramos que en el caso del derecho real de usufructo estamos -entre partes- ante una relación jurídica ya consolidada, y respecto de terceros frente a situaciones jurídicas ya consolidadas también: la del nudo propietario, por un lado, y la del usufructuario, por el otro. Por tanto, admitir que se aplique respecto de un usufructo constituido bajo “el régimen del Código de Vélez” la regla de la transmisibilidad que contempla el Nuevo Código, sería de una injusticia manifiesta, ya que la voluntad de las partes ha sido constituirlo en esas condiciones y no otras.

**31)** Entendemos que las normas del Código Civil y Comercial de la Nación objeto de análisis, y correspondientes al derecho real de usufructo y su definición, objeto, legitimación, constitución (presunciones y modos) y transmisibilidad no pueden aplicarse respecto de usufructos constituidos bajo el imperio del Código Civil argentino, originariamente de cuño velezano.

Muy por el contrario, los silencios legislativos en que incurre la regulación adoptada en materia de usufructo obligan a una suerte de “efecto diferido” de las viejas leyes del Código de Vélez, a fin de suplir sus falencias, a la sazón de una costumbre (jurídica) como fuente del derecho, reconocida por el Código Civil y Comercial de la Nación como tal en su artículo 1.

**32)** Colegimos que el usufructo reglado por el Nuevo Código es un verdadero “nuevo derecho real”, si bien no en el aspecto formal o nominal, sí en lo sustancial o fondal. Ello así, toda vez que si bien se mantiene el nombre del tipo de figura jurídico-real de que se trata, se modifica sustancialmente el contenido del derecho de que se trata, siendo el cambio más sustantivo el de la transmisibilidad del derecho real de usufructo, sea voluntariamente o por ejecución forzosa.

Precisamente, el óbice para las aplicación de los cambios novedosos (verbigracia, la transmisibilidad del usufructo) del Nuevo Código en materia de usufructo, respecto de los “viejos” usufructos constituídos conforme al Código Civil argentino, es la diferencia que en lo sustantivo se aprecia entre el derecho de usufructo en el Código Civil y Comercial de la Nación y en el Código de Vélez, siendo la transmisibilidad del usufructo el aspecto de mayor relevancia y trascendencia.

**33)** El Nuevo Código nada dice en torno a cuántas veces es transmisible el usufructo, observando un criticable silencio al respecto. Y tampoco afirma que sólo sea transmisible una vez, ni prohíbe más de una transmisión del usufructo, configurándose otro silencio de la norma.

**34)** El Nuevo Código tampoco alude a la posibilidad de que los acreedores ataquen la renuncia del usufructo, como sí lo hacía Vélez en su artículo 2933 del Código Civil argentino, y para más con dispensa probatoria, configurándose

otro silencio legislativo que amerita al respecto un un efecto diferido de la regulación velezana.

En efecto, el Nuevo Código no dice que sea transmisible una sola vez, aunque creemos que ésa ha sido esa la intención del legislador, pero no es lo que dice la norma en el artículo 2153 del Código Civil y Comercial de la Nación cuando menciona al “(...) ...usufructuario *y sus sucesores particulares...* (...)” (la bastardilla nos pertenece).

35) Tenemos para nosotros que los terceros sub-adquirentes deben ofrecer garantías suficientes de que al finalizar el usufructo cumplirán con la obligación de restituir la cosa sin alteración de su sustancia (“*salva rerum substantia*”), a lo que se suma que también responde por esa obligación el usufructuario. Asimismo, consideramos que no son extensibles a los sub-adquirentes las garantías del usufructuario, y que no hay cláusula alguna posible de pactar a los fines de liberar de responsabilidad ni a los sub-adquirentes o al primer sub-adquirente, ni al usufructuario originario, toda vez que ello importaría violar un aspecto de orden público del derecho real de usufructo no susceptible de pacto en contrario (conforme artículo 12 -primera parte- del Nuevo Código), y que entender lo contrario sería fuente fecunda de complicación y pleitos, y daría lugar -potencialmente- a verdaderos actos fraudulentos.

36) En relación a la situación del nudo propietario es dable señalar que su situación está prevista por el Nuevo Código que, para el caso de que el usufructuario transmita su derecho, no lo libera de ninguna de las obligaciones que sobre él pesan, sino que *lo mantiene como responsable del cumplimiento de todas las obligaciones que pesan sobre él en su calidad de usufructuario*, tal como lo prescribe el artículo 2142 -último párrafo- del Nuevo Código. Incluso, aunque se haya cedido a un tercero el usufructo, la muerte del titular de este derecho real pone fin al mismo,

en un todo de acuerdo a lo prescripto por el artículo 2153 del Código Civil y Comercial de la Nación.

37) Consideramos que las reformas que se han introducido al usufructo no tienen efecto inmediato respecto de “los viejos usufructos”, y no pueden aplicárseles las reglas del Código Civil y Comercial de la Nación a partir de su entrada en vigencia.

A nuestro entender ello supondría una afectación o riesgo de afectación de los derechos del nudo propietario, pues se le conceden facultades adicionales (y hasta ventajosas) al usufructuario, a quien –no obstante - no se lo desobliga en el caso de que transmita el derecho de usufructo, sino que se suma a su responsabilidad, la del adquirente de derechos sobre la cosa fructuaria.

## § BIBLIOGRAFÍA

1) ALLENDE, Guillermo L., en “ Art. 3º del Código Civil: volver al Código Civil. Graves errores de la reforma y del IIIº Congreso Nacional de Derecho Civil” - La Ley - (1977) -A-703.

2) CHIAPPINI, Julio, en “El juicio de divorcio comenzado antes de la vigencia del nuevo Código Civil (y Comercial)” - El Derecho (2015).

3) DE CASTRO y BRAVO, Federico, en "Derecho civil de España, Madrid" - Editorial Civitas (1984).

4) DEKEUWER - DÉFOSSEZ, Françoise en “Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine” - Paris (1977).

5) DEMOLOMBE, en “Cours de Code Napoleon” - Tomo X - 4ª edición - París (1870).

6) DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, "Sistema de Derecho civil" - 10º edición - Madrid, Tecnos (2001).

7) FREITAS, A. T., en "Código Civil. Obra fundamental del Código Civil Argentino - Traducción Castellana - Tomos I y II - Buenos Aires (1909).

8) FUSTER, Gabriel A., en "El bien de familia como límite al dominio especial" - en Revista de Estudios de Derecho Notarial y Registral de la Universidad Blas Pascal - Volúmen N° 1 - ISSN: 2362-3845 - Editorial Advocatus - Córdoba (2014).

9) GARCÍA GOYENA, D. Florencio, en "Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español" - Reimpresión de la edición de Madrid (1852), al cuidado de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo y una tabla de concordancias con el Código civil vigente . Zaragoza, 1974.

10) HÉRON, Jacques, en "Principes du droit transitoire" - París - Dalloz (1996).

11) JUNYENT BAS, Francisco A., en "El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial" - La Ley - (2015).

12) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en "El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en que no existe sentencia firme" - La Ley (2015).

13) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en "La aplicación del Código civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes" - Editorial Rubinzal-Culzoni (2015).

14) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída , en " Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015" - La Ley (2015).

15) LAFAILLE, Héctor, en "Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales" - Tomo IV - 2da edición actualizada y ampliada por Jorge Horacio Alterini - Editorial La Ley - Buenos Aires (2010).

16) LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., en "Irretroactividad de las leyes" - La Ley - 135-1485.

17) LÓPEZ OLACIREGUI, José María, en "Efectos de la ley con relación al tiempo, abuso del derecho y lesión subjetiva" - Revista del Colegio de Abogados de La Plata - Año X - N° 21 - Julio/Diciembre (1968).

18) MAYNZ, Carlos en "Curso de Derecho Romano", precedido de una Introducción que contiene la Historia de la Legislación y de las Instituciones Políticas de Roma - Traducido al español con la cooperación de varios profesores por D. Antonio José Pou y Ordinas - Tomo I - Jaime Molinas, Editor - Barcelona, España (1887).

19) MEDINA, Graciela, en "Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código" - La Ley (2012) -E.

20) MOISSET DE ESPANÉS, Luis - en "La irretroactividad de la ley y el efecto inmediato" - J.A. (1972).

21) MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "Cambio social y cambio legislativo, en Codificación civil y derecho comparado" - Editorial Zavalía - Buenos Aires (1994).

22) MOISSET DE ESPANÉS, Luis, "Irretroactividad de la ley y el nuevo Art. 3 (Código Civil) (Derecho Transitorio) - Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones - Córdoba (1976).

23) MUSTO, Néstor Jorge, en "Derechos Reales" - Tomos 1 y 2 - Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo Depalma - Buenos Aires (2000).

24) OLMO, Juan Pablo - MENOSSI, María Paula, en "Capacidad jurídica y salud mental: aplicación del nuevo Código Civil y Comercial con relación al tiempo" - Revista Código Civil y Comercial - Año 1 - Número 1.

25) PEPE, Marcelo A., en “Usufructo de fondo de comercio” - La Ley (2007) -C.

26) RIVERA, Julio César, en “Instituciones de Derecho Civil” - Parte General - 6ª edición - Buenos Aires (2013).

27) RIVERA, Julio César, en “Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas propuestas” - La Ley (2015).

28) RIVERA, Julio César, en “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes” - eIDial.com - DC1F98 ( 2015).

29) ROUBIER, Paul, en "Les conflits des lois dans le temps" - Sirey - París (1929).

30) ROUBIER, Paul, en “Le droit transitoire” - reproducción de la edición de 1960 - Dalloz (2008).

31) ROUBIER, Paul, en “Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)” - Segunda edición - Editorial Dalloz et Sirey - Paris (1960).

32) SALVAT, Raymundo M., en “Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales” - Cuarto Edición, actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Manuel J. Argañarás Tomo III - Tipográfica Editora Argentina S.A. - Buenos Aires (1959).

33) SAVIGNY, M.F.C., en “Sistema del Derecho Romano Actual” - Segunda edición - Traducción Jacinto Mesía y Manuel Poley - Prólogo de Manuel Durán y Bas - Centro Editorial de Góngora - Madrid (1839) - Tomo VI.

34) SEGOVIA, Lisandro en “El Código Civil de la República Argentina” (copia de la edición oficial íntegra con su explicación y crítica bajo la forma de notas) - Nueva edición - Tomo Segundo que contiene los libros tercero y cuarto del Código Civil - Librería y Editorial “La Facultad” Juan Roldán y Cía. - Buenos Aires (1933).

35) VENTURA, Gabriel B., en "Tracto abreviado registral" - Editorial Hammurabi - Buenos Aires (2005).

36) "Proyecto de Código Civil de la República Argentina. Unificación con el Código de Comercio" - Redactado por Héctor Alegría, Atilio Aníbal Alterini, Jorge Horacio Alterini, María Josefa Méndez Costa, Julio César Rivera y Horacio Roitman - Introducción Enrique L. Abatti e Ival Rocca (h) Director Editorial Joaquín García Alonso Coedición con Librería "El Foro" S.A. - Editorial San Isidro Labrador - Buenos Aires (1999).

37) "Diccionario de la Lengua Española — Real Academia Española" - Real Academia Española, 2001, Editorial Espasa Calpe, reimpresión especial para Grupo Editorial Planeta - Buenos Aires (2006).