
EL DERECHO REAL DE USUFRUCTO EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Gabriela A. ITURBIDE*

Fecha de recepción: 21 de septiembre de 2016

Fecha de aprobación: 30 de septiembre de 2016

Resumen

En el presente trabajo intentaremos ilustrar al lector acerca de los caracteres que tipifican al usufructo en el Código Civil y Comercial. Según el art. 2129, “*Usufructo es el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, sin alterar su sustancia*”. Este texto proviene del art. 2031 del Proyecto de 1998, pero se agrega la facultad de disponer jurídicamente del derecho, antes inexistente. Surge así de la definición que el dueño de una cosa o de un bien confiere al usufructuario las facultades de usar y gozar (*ius utendi, ius fruendi*) de esa cosa o bien.

Palabras clave

Usufructo – Código Civil y Comercial de la Nación – derechos reales – cuasiusufructo – usufructo universal – co-usufructo – usufructo testamentario

THE RIGHT IN REM OF USUFRUCT IN THE NEW CIVIL AND COMMERCIAL CODE

* Abogada por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Doctora en Abogacía (Universidad del Museo Social Argentino). Profesora Adjunta Regular de “Derechos Reales” (UBA), docente de “Obligaciones Civiles y Comerciales” (UBA) y docente de posgrado (UCES). Miembro de la Comisión de Capacitación (Escuela Judicial en la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional) y de las Comisiones de Capacitación, Gestión y Oralidad (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil), y Coordinadora del Nivel Superior en los cursos para empleados del fuero civil de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Ha escrito diversos artículos y obras en colaboración sobre la materia, y presentado trabajos en múltiples jornadas y congresos de la especialidad.

Abstract

The present paper aims to illustrate the reader on the characteristics that epitomize usufruct in the Civil and Commercial Code. According to Section 2129, “Usufruct is the right in rem to use, enjoy and dispose of legally of property of another, without altering its substance”. This texts derives from Section 2031 of the 1998 Project, but adds the ability to legally dispose of the right, before nonexistent. It arises from the definition that the owner of a thing or property confers on the usufructuary the ability of use and enjoyment (*ius utendi, ius fruendi*) of that thing or property.

Keywords

Usufruct – National Civil and Commercial Code – rights in rem – quasi or imperfect usufruct – usufruct for the use of all – simultaneous/multiple usufruct – usufruct granted by will

I. Introducción. Concepto de usufructo

En el presente trabajo intentaremos ilustrar al lector acerca de los caracteres que tipifican al usufructo en el Código Civil y Comercial que, a diferencia del Código Civil, ubica a este derecho luego de los derechos reales sobre cosa propia, en el Título IX del Libro Cuarto (arts. 2129 a 2153).

Según el art. 2129, “*Usufructo es el derecho real de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, sin alterar su sustancia*”. Este texto proviene del art. 2031 del Proyecto de 1998, pero se agrega la facultad de disponer jurídicamente del derecho, antes inexistente.

Surge así de la definición que el dueño de una cosa o de un bien confiere al usufructuario las facultades de usar y gozar (*ius utendi, ius fruendi*) de esa cosa o bien. Asimismo, este último puede disponer de su derecho, mientras que el dueño también conserva su poder de disposición. Todo esto por un tiempo determinado, pues es de la esencia del usufructo un plazo, no es perpetuo (ABREUT, 2016; KIPER, 2016; MOLINA QUIROGA, 2015; BUERES, 2014; RIVERA y MEDINA, 2014).

Como el dueño conserva su facultad de disponer (*ius abutendi*), puede gravar la cosa con otros derechos reales, cuyos titulares deberán respetar al usufructuario si fue constituido con anterioridad. Así, por ejemplo, si luego de constituido el usufructo sobre un inmueble, éste es hipotecado, en el supuesto de ejecutarse el inmueble deberá el adquirente respetar el derecho del usufructuario (*prior in tempore potior in iure*).

II. El usufructo mantiene su calidad de derecho real sobre cosa ajena sin alteración de su sustancia

El usufructo está enumerado entre los derechos reales en el art. 1887, inc. h.

El usufructuario goza así de los atributos típicos de los derechos reales. Obtiene provecho de la cosa sin necesidad del nudo propietario, no hay intermediario. Esto es lo que distingue a este derecho real de los derechos personales, especialmente de la locación.

El locatario también tiene el uso y goce de la cosa, pero para ello necesita de la colaboración del locador (deudor), quien se encuentra obligado a facilitarlo. En el derecho de usufructo el propietario asume un papel pasivo con respecto al usufructuario: no debe estorbarlo en el goce, pero no está obligado a proporcionarle el goce de la cosa usufrutuada (KIPER, 2016).

Además goza de los derechos de persecución y preferencia (art. 1886), y le es aplicable el principio de la convalidación (art. 1885).

Si bien se trata de un derecho real, no se puede negar que también coexisten derechos y obligaciones entre el propietario del bien y el usufructuario, algunos impuestos por el Código, y otros pactados libremente. Esta relación obligacional derivada del contrato constitutivo del usufructo coexiste con el derecho real, aunque no influye en su existencia, ya que el usufructuario puede gozar igualmente de la cosa sin la intermediación del dueño.

Dice el artículo 2129 que el usufructuario no puede alterar la sustancia del objeto. En el segundo párrafo aclara que *“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”*. El art. 2145 también se refiere a esta obligación, haciendo hincapié en que debe preservarse el destino.

Por lo tanto, en lo que respecta a la cosa, el usufructuario no debe: 1) alterarla o transformarla en sus características esenciales, esto es, aquellas que la hacen ser lo que es y no otra cosa diferente, tiene que ver con su materia y forma; 2) alterar el destino que le hubiese impuesto el dueño (KIPER, 2016).

El Código agrega que si se trata de un derecho, no debe ser menoscabado. Así, por ejemplo, si da un crédito en usufructo, el usufructuario no puede hacer nada que atente contra la integridad de dicho crédito.

Como consecuencia del *salva rerum substantia*, el usufructuario debe realizar las mejoras necesarias para mantener los bienes en buen estado, o las debidas por su culpa (art.

2146), debe restituirlos en el mismo estado en que los recibió (art. 2150); en su caso, compensar el valor de los animales que hubieren perecido por su culpa (art. 2153).

Sin perjuicio de lo dicho, cabe aclarar que la voluntad de las partes puede alterar o suplir en alguna medida lo dispuesto por el Código. Así, por ejemplo, se podría pactar que el campo destinado a la actividad ganadera sea transformado por el usufructuario en uno destinado a la siembra de soja, pues el art. 2145 dice que el destino de la cosa se puede determinar “*por la convención*”.

III. Objeto

El objeto del usufructo siempre es un bien ajeno, no puede recaer sobre uno propio. Si se reunieran ambas calidades, el usufructo se extingue por consolidación (art. 1907). No hay usufructo sobre cosa propia. El usufructo constituye una desmembración de la propiedad: el usufructuario obtiene el derecho de uso y goce sobre la cosa de otro, pero su propietario conserva todas las demás facultades inherentes al derecho de propiedad, especialmente la facultad de disponer de ella (KIPER, 2016).

No obstante, en ciertos casos la cosa puede ser parcialmente propia. Así ocurre cuando el usufructo se constituye por todos los condóminos en favor de uno solo de ellos (KIPER, 2016).

Según lo previsto por el Código Civil y Comercial, se puede constituir usufructo sobre cosas ciertas y determinadas, sobre derechos cuando la ley lo autoriza, sobre cosas fungibles en un supuesto excepcional, y sobre universalidades cuando es de origen testamentario. Dice el art. 2130 que “*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”.*

El usufructo puede abarcar todo el objeto o una parte material de él. Así por ejemplo, el usufructo puede gravar todo un campo, o solo a una fracción de dicho inmueble. Cuando son varios los usufructuarios, se genera entre ellos un co-usufructo (art. 2132), y lo ejercerán

por una parte indivisa. Además, el art. 1989 le permite a un condómino gravar su parte indivisa, lo que implica que podría constituir usufructo por su parte ideal.

III.A. Cosa mueble o inmueble

El primer inciso hace referencia a que el usufructo puede recaer sobre una cosa mueble o inmueble ajena, actual, no fungible ni consumible, razón por la cual el usufructuario tiene la obligación de devolver la misma cosa al extinguirse el usufructo. Que deba restituir la misma cosa no implica que lo deba hacer en el mismo estado en que la recibió, puesto que dada la naturaleza que tiene este derecho real y su extensión en el tiempo hace que la cosa fructuaria sufra un desgaste, un deterioro.

El usufructo puede recaer sobre cosas registrables o no registrables. A su vez, la inscripción puede ser declarativa o constitutiva, según cuál sea su objeto.

III.B. Derecho

A diferencia del régimen anterior, excepcionalmente, el usufructo puede recaer sobre un derecho, lo que impedía el art. 2842 del Código de Vélez. El inc. b) aclara que ello se permite "sólo en los casos en que la ley lo prevé".¹

Es cuestionable que el Código establezca que el usufructo "puede ejercerse sobre la totalidad, sobre una parte material o por una parte indivisa de los siguientes objetos: (...) b) un derecho...", pues la división en partes materiales tiene sentido respecto de las cosas, no de los derechos (ALTERINI, 2012).

Un caso de usufructo que recae sobre un derecho podría ser el supuesto en que se lo constituya sobre un *crédito instrumentado*. Al usufructuario le corresponderán los intereses

¹ El art. 1816 del Proyecto de 1998 mencionaba en el inc. b) los derechos. En el régimen actual, el art. 2130, inc. b), dice que el objeto del usufructo puede ser un derecho, cuando la ley así lo disponga. A su vez, el art. 2188 prevé: "Cosas y derechos pueden constituir el objeto de los derechos reales de garantía. Ese objeto debe ser actual, y estar individualizado adecuadamente en el contrato constitutivo". El art. 2219 dispone que la prenda, además de cosas muebles, puede tener por objeto "créditos instrumentados", contemplados en el art. 2232. El art. 2220 se refiere a la prenda con registro, que recae sobre "bienes", y remite a la legislación especial. Lo mismo hace el art. 2231 sobre prenda de títulos valores. Señala ALTERINI (2012) que "es equívoca la referencia como objeto al 'bien' y no al 'derecho', pues el art. 16 del Proyecto mantiene el criterio de Vélez de concebir a los bienes como género y a las cosas como una de sus especies".

devengados durante la vigencia del usufructo. Una vez cobrado el crédito, el usufructo se extingue al desaparecer su objeto.

Consideramos también que la nueva normativa permite que el derecho real de usufructo sea objeto de usufructo, en razón de que está permitida la transmisión del usufructo (artículo 2142), al igual que en el derecho francés, en el italiano y en el español. Es posible a su vez dar en usufructo una marca, pues el inciso b) permite constituir usufructo sobre un derecho.²

Al margen del nuevo Código, otros ordenamientos legales han previsto el usufructo de bienes que no son cosas; así, el usufructo de acciones de las sociedades anónimas (art. 218, ley 19.550) y el usufructo de cuotas de las sociedades de responsabilidad limitada (art. 156, ley 19.550) (PEPE, 2007).

III.C. Cuasiusufructo

En el cuasiusufructo no rige el *salva rerum substantia* pues el cuasiusufructuario puede disponer de la propiedad en favor de otro.

En el nuevo Código, con un criterio que consideramos acertado, sólo se permite el cuasiusufructo sobre un conjunto de animales. El inc. c) del art. 2130 dice "*fungible*",³ mientras que los anteriores arts. 2808, 2809, 2811 y 2871 del Código de Vélez apuntaban especialmente a las consumibles (v.gr.: granos, mercaderías). El Código sólo admite el cuasiusufructo de un conjunto de animales; no de otras cosas fungibles, y menos aún consumibles. Prácticamente se eliminó el denominado "cuasiusufructo" y el "usufructo de mercaderías" que tenía por objeto cosas muebles y dentro de dicha categoría aquellas que eran fungibles y/o consumibles. Para el préstamo de cosas fungibles se encuentran los contratos de mutuo y de comodato (ver arts. 1525 y 1534 del Código). El usufructuario debe devolver lo que recibió y, si faltan animales, cosas de la misma especie y calidad (art. 2141, inc. a). El usufructo de ganado estaba contemplado por el art. 2902 del Código de Vélez, que decía que debía reemplazar a los que mueren con las crías, y que no debía devolver cuando los animales perecen sin su

² En este sentido, KIPER (2016) con cita de la opinión de Roberto Malizia. En contra, ver MOLINA QUIROGA (2015), p. 442, nota al pie n° 8. Este autor sostiene que no pueden ser objeto de usufructo el propio usufructo, los derechos reales de uso y habitación, las servidumbres reales activas, separadas de los inmuebles a que fueren inherentes, la hipoteca, la anticresis, la prenda separada de los créditos garantizados con ella, y los créditos que fuesen intransmisibles.

³ Art. 232: "*Cosas fungibles. Son cosas fungibles aquellas en que todo individuo de la especie equivale a otro individuo de la misma especie, y pueden sustituirse por otras de la misma calidad y en igual cantidad*".

culpa, y sólo debía restituir los despojos. Esto es lo que prescribe ahora la última parte del art. 2153 (MOLINA QUIROGA, 2015).

III.D. Usufructo universal

El inc. d) del art. 2130 se refiere al usufructo universal, que antes contemplaba el art. 2827 del Código de Vélez. El artículo se refiere a las universalidades de derecho, toda vez que en relación a las universalidades de hecho el usufructo es siempre a título singular. Para LLERENA (1902), tal usufructuario era en rigor un legatario a título particular, lo que es opinable. Según el art. 2869 del Código de Vélez, al usufructuario le correspondía *"todo lo que pueda provenir de las cosas dadas en usufructo"*.

En este caso el testador hace un legado a favor de una persona determinada a la cual le otorga el uso y goce de una parte de su patrimonio.

Cuando el usufructo es testamentario, el inventario y determinación del estado del objeto del usufructo deben hacerse por escritura pública (art. 2137).

Debe respetarse la legítima. De ahí que el art. 2460 del Código disponga que *"Si la disposición gratuita entre vivos o el legado son de usufructo, uso, habitación, o renta vitalicia, el legitimario o, en su caso, todos los legitimarios de común acuerdo, pueden optar entre cumplirlo o entregar al beneficiario la porción disponible"*.

No se menciona en el nuevo Código Civil y Comercial el usufructo legal de los padres sobre los bienes de los hijos, que sí preveía el Código de Vélez y el art. 2038 del Proyecto de 1998. Al respecto, el art. 685 prevé que *"La administración de los bienes del hijo es ejercida en común por los progenitores cuando ambos estén en ejercicio de la responsabilidad parental. Los actos conservatorios pueden ser otorgados indistintamente por cualquiera de los progenitores. Esta disposición se aplica con independencia de que el cuidado sea unipersonal o compartido"*.

IV. Se trata de un derecho temporario y divisible

El usufructo no puede ser constituido de manera perpetua. Cualquiera sea el plazo convenido, no puede ir más allá de la vida del usufructuario; se extingue cuando venza el plazo o condición pactados, o bien por la muerte del usufructuario, lo que ocurra primero. En el caso de las personas jurídicas, el máximo autorizado es de cincuenta años, si no se previó uno menor.

Además, el usufructo no se transmite por causa de muerte a los herederos (art. 2140), y a diferencia del derecho real de servidumbre, es un derecho esencialmente divisible porque la cosa que constituye su objeto es susceptible de división (KIPER, 2016).

V. Legitimados para constituir usufructo

Dispone el art. 2131 que “*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*”.

La doctrina destaca que no ofrece ninguna dificultad admitir que el dueño, —sea su derecho perfecto o imperfecto—, el titular del derecho de propiedad horizontal, y los condóminos pueden gravar la totalidad de la cosa con usufructo (MOLINA QUIROGA, 2015; ABREUT, 2016).

Cabe aclarar que si quien constituye el usufructo es el titular de un dominio revocable o fiduciario, el usufructo estará sujeto a las limitaciones y vicisitudes de aquél, y se extinguirá cuando el dueño adquiera la plenitud de su dominio (conf. arts. 1707, 1969 y concs. del nuevo Código).

En lo que hace a la superficie, compartimos la opinión de KIPER (2016), quien advierte que existe una contradicción, pues según el art. 2120 el superficiario sólo puede constituir derechos reales de garantía, pero el art. 2131 menciona al “*superficiario*”, en franca contradicción. El citado autor propone interpretar que prevalece el art. 2131 por tratarse de una norma especial sobre quiénes pueden constituir usufructo.

Con respecto al condómino y la parte indivisa, resulta aplicable el art. 1989, que dispone: “*Cada condómino puede enajenar y gravar la cosa en la medida de su parte indivisa sin el asentimiento de los restantes condóminos*”.⁴ Ello no obsta a que el usufructuario deba adecuar su derecho al uso y goce, conforme las normas de convivencia que rigen el condominio.

Ahora bien, al enumerar taxativamente a los titulares de derechos reales legitimados para constituir el usufructo, el art. 2131 omite incorporar los derechos reales que el propio Código había agregado a la enumeración legal. Nada se dice de los “*conjuntos inmobiliarios*” (que conforman una propiedad horizontal especial según lo previsto por el art. 2075 del

⁴ El anterior art. 2843 del Código de Vélez también permitía a un condómino establecer usufructo de su parte indivisa.

nuevo Código), del "tiempo compartido" y de los "cementeros privados", pero consideramos que el usufructo no es en principio incompatible con ninguno de ellos.

En esa orientación, y con relación a los conjuntos inmobiliarios, quienes participaron de la Comisión de Derechos Reales en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Bahía Blanca en septiembre de 2015, concluyeron por unanimidad que el art. 2131 del nuevo Código al referirse al titular de un derecho real de propiedad horizontal como uno de los legitimados para constituir usufructo, comprende también a los conjuntos inmobiliarios contemplados en los arts. 2073 a 2086 del CCCN, pues son éstos, en definitiva, una propiedad horizontal especial en los términos del art. 2075.

VI. Usufructo a favor de varias personas

Dispone el Código en el art. 2132: *"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"*.

Se trata del co-usufructo. Sigue la línea del art. 2033 del Proyecto de 1998 y también coincide con los anteriores arts. 2821, 2823 y 2824 del Código de Vélez. Cuando el usufructo se constituye a favor de varias personas, se da una comunidad del derecho real, que debe regirse por las normas del condominio en tanto sean compatibles (art. 1984).

El anterior art. 2826 del Código de Vélez regulaba la posibilidad del usufructo alternativo, lo que aquí no se menciona. A partir del art. 779 del nuevo Código se regulan las obligaciones alternativas, por lo que puede interpretarse que existe esta modalidad, pero también puede entenderse lo contrario al no estar previsto expresamente este supuesto. Lo cierto es que si los usufructuarios son más de uno, y se pacta el uso y goce alternativo en vez de conjunto, no se afecta ninguna norma de orden público. Tampoco se aprecian obstáculos a que el usufructo pueda ser objeto de un legado en forma alternativa con otra cosa de propiedad del testador. El Código admite el legado alternativo (art. 2503) (KIPER, 2016).

En el supuesto de que sean varios los usufructuarios, y se extinga el derecho para uno de ellos, los restantes continúan ejerciéndolo. La extinción del usufructo se produce cuando se extinga para el último de ellos, o bien venza el plazo previsto. No hay derecho de acrecer entre ellos, a menos que se haya previsto lo contrario en el acto constitutivo.

El art. 2132 armoniza con el art. 2490 que se refiere al legado de usufructo: *"La muerte del colegatario de usufructo, posterior a la del testador, no produce el acrecimiento de los otros colegatarios excepto disposición en contrario del testamento"*.

VII. Prohibición de usufructos sucesivos

Dice la última parte del art. 2132 que *“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”*.⁵

El Código no permite que se establezcan usufructos sucesivos, sino simultáneos a favor de diferentes personas.⁶ Ello es así, porque se trata de un derecho temporario y vitalicio, y de admitirse esa modalidad su duración podría ser muy extensa.

En el supuesto de que se hubiere constituido un usufructo en contra de la prohibición consagrada en la norma, ello no implica que se declare la nulidad del acto constitutivo, sino que será válido en la medida en que sea ejercido sólo por uno de los usufructuarios mencionados. Así, no se viola el espíritu de la ley pues se entiende que quien en definitiva inicie el ejercicio del usufructo, será el único y excluyente usufructuario (KIPER, 2016).

VIII. Modos de constitución

El usufructo puede ser adquirido por contrato (oneroso o gratuito), por testamento, y por prescripción. El Código establece en el art. 2134 que *“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”*.

Aquí no hay novedades. Se sigue la línea de los anteriores arts. 2813/5 del Código de Vélez.

Otras normas del Código armonizan con lo aquí previsto. Así el art. 1551, al contemplar el objeto de la donación, prevé que *“la donación no puede tener por objeto la totalidad del patrimonio del donante, ni una alícuota de él, ni cosas determinadas de las que no tenga el dominio al tiempo de contratar. Sí comprende cosas que forman todo el patrimonio del donante o una parte sustancial de éste, sólo es válida si el donante se reserva su usufructo, o si cuenta con otros medios suficientes para su subsistencia”*. Por su parte, prevé el art. 2416 que *“el*

⁵ La última salvedad, si bien no estaba en el Código derogado, recoge lo que interpretaba la doctrina. Armoniza con el actual art. 2491.

⁶ El Código Civil español admite los llamamientos sucesivos (art. 469), y establece un límite que consiste en que se hagan en favor de personas que vivan al fallecer el testador, o a favor de sólo dos que no vivan, siempre que existan al entrar en el goce de los bienes (art. 781). El alcance de estas normas ha generado algunas discusiones. Una solución similar contiene el Código Civil de Portugal (art. 1441).

donante puede transmitir la plena propiedad de los bienes donados, o bien únicamente la nuda propiedad, reservándose el usufructo” (MOLINA QUIROGA, 2015).

Para la constitución del usufructo por actos entre vivos, se aplican las reglas generales sobre adquisición de los derechos reales, como la necesidad del título y del modo si se hace por actos entre vivos, la escritura pública e inscripción registral si se trata de inmuebles, etc.

En el caso actos de última voluntad, el de usufructo es el típico de los legados de derechos reales a constituir. Supone siempre la existencia de otros herederos o legatarios que reciban la nuda propiedad. Debe respetarse la legítima (arg. art. 2460).

VIII.A. Usucapión

Además del contrato y el testamento, el usufructo también puede constituirse por *usucapión*, lo que prevé el Código (art. 2565). No hay casos de usufructo legal, es decir, que surjan por voluntad de la ley, como sí ocurría en el Código de Vélez (usufructo de los padres sobre los bienes de sus hijos menores).

VIII.B. Prohibición de constitución judicial

Establece el art. 2133 que *“En ningún caso el juez puede constituir un usufructo o imponer su constitución”*. Se trata de una norma innecesaria en virtud de la prohibición genérica impuesta por el art. 1896 del nuevo Código.⁷

IX. Presunción de onerosidad

Establece el art. 2135 del Código que *“En caso de duda, la constitución del usufructo se presume onerosa”*.

Cabe entender que la presunción es *iuris tantum*. No obstante, el Código dice en el art. 2461 sobre la transmisión de bienes a legitimarios que *“si por acto entre vivos a título oneroso el causante transmite a alguno de los legitimarios la propiedad de bienes con reserva de usufructo, uso o habitación, o con la contraprestación de una renta vitalicia, se presume sin admitir prueba en contrario la gratuidad del acto y la intención de mejorar al beneficiario”*.

⁷ Dice el art. 1896: *“El juez no puede constituir un derecho real o imponer su constitución, excepto disposición legal en contrario”*.

X. Duración

El usufructo se extiende según el plazo o la condición establecidos en el acto constitutivo. Si las partes no fijan el plazo, el Código lo hace supletoriamente, ya que no puede extenderse más allá de la vida del usufructuario. Además, la muerte es una causal de extinción del usufructo, en el supuesto de que el plazo previsto fuese mayor (art. 2152, inc. a). Es un derecho real vitalicio que, por ende, no se transmite a los herederos (art. 2140).

Teniendo en cuenta que puede ser usufructuaria una persona jurídica, su extinción también marca el fin del usufructo. Si esto no ocurre, durará tanto como se haya previsto, con el límite de cincuenta años contados desde la constitución de dicho derecho real (art. 2152, inc. b).

Tanto el inc. a) como el inc. b) del art. 2152 expresan que “*si no se pactó la duración*”, (...) “*se entiende que es vitalicio*”, o bien que “*se extingue a los cincuenta años*”. En rigor, esto es así se haya pactado, o no, la duración. En ambos casos, se trata de topes máximos.

Si hay varios usufructuarios que ejercen el derecho en forma conjunta y simultánea, el usufructo puede durar tanto como se haya previsto, o hasta que muera el último de los usufructuarios.

Estas disposiciones son de orden público, por lo que no pueden ser dejadas de lado por la convención o el testamento.

En determinados casos, la duración del usufructo dependerá de la duración del derecho del constituyente. Así ocurre cuando, por ejemplo, el que transmite el usufructo es titular de un derecho real de dominio revocable y la revocación tiene efecto retroactivo (arts. 1966, 1967, 1969).

XI. Modalidades

Según el art. 2136, “*El usufructo puede ser establecido pura y simplemente, sujeto a condición o plazo resolutorio, o con cargo. No puede sujetarse a condición o plazo suspensivo 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 suspensivo, la constitución sólo es válida si se cumplen antes del fallecimiento del testador*”.

El fundamento de la prohibición de constituir usufructo sujeto a modalidad suspensiva radica en evitar perjuicios en la cosa dada en usufructo, pues si se permitiera la constitución del usufructo bajo condición o plazo suspensivo el propietario no cuidaría ni

mejoraría la cosa puesto que cumplido el plazo o la condición otra persona recibiría la cosa para usufructuarla (KIPER, 2016).

XII. Derechos del usufructuario

En primer lugar, el usufructuario tiene derecho al uso y goce del objeto sobre el que recae su derecho. Puede usarlo y gozarlo como lo haría el dueño, pero con la limitación de no alterar su sustancia. No puede alterar el destino aunque, como se advirtió anteriormente, es relevante lo que se haya previsto en el título constitutivo.

El uso y goce puede ser directo o indirecto, ya que el Código autoriza al usufructuario a transmitir su derecho, o a constituir derechos reales (v.gr., anticresis) o personales (v.gr., locación) de uso y goce (art. 2142).

XII.A. Frutos. Productos. Acrecentamientos naturales

Dispone el art. 2141 que *“Pertenece al usufructuario singular o universal:*

a) los frutos percibidos. Sin embargo, si el usufructo es de un conjunto de animales, el usufructuario está obligado a reemplazar los animales que faltan con otros iguales en cantidad y calidad, si no opta por pedir su extinción;

b) los frutos pendientes al tiempo de constituirse el usufructo. Los pendientes al tiempo de su extinción pertenecen al nudo propietario;

c) los productos de una explotación ya iniciada al tiempo de constituirse el usufructo.

El uso y goce del usufructuario se extiende a los acrecentamientos originados por hechos de la naturaleza, sin contraprestación alguna”.

XII.A.1. Frutos percibidos⁸

El usufructuario tiene derecho a percibir frutos, a quedarse con los percibidos, y a exigir los pendientes al tiempo de constituirse el usufructo. En cambio, le corresponden al dueño los pendientes al momento de extinguirse el derecho de disfrute.

⁸ La noción de frutos percibidos y pendientes puede encontrarse en el art. 1934, norma que se complementa con lo previsto en los arts. 233 y 754 del nuevo Código.

El inc. a) se aparta del art. 2865 del Código de Vélez que, en cuanto a los frutos civiles, disponía que se adquirirían día por día, aunque no se hubieren percibido. Ahora le pertenecen al usufructuario los frutos percibidos, aunque se trate de los civiles, sin perjuicio de lo previsto para los pendientes al constituirse el usufructo (inc. b). El inc. b) sigue la línea del anterior art. 2864, y modifica el criterio del art. 2865 del Código de Vélez, que establecía un sistema distinto para los frutos civiles.

XII.A.2. Conjunto de animales

Lo previsto para el conjunto de animales coincide con el anterior art. 2902 del Código de Vélez. Si los animales que conforman el conjunto perecen en parte (parcialmente) sin culpa del usufructuario (art. 2153), éste tiene la opción de continuar en el usufructo reemplazando a su costa los animales que faltan, o bien culminar el usufructo entregando los que no hubieren perecido. Con mayor razón deberá reemplazarlos si hubo culpa de su parte.

El usufructuario debe actuar como lo haría "el buen propietario", quien a fin de que el número de animales que componen un rebaño, piara o tropa de ganado no disminuya procede a reemplazarlos.

Ahora, *“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”* (art. 2153). Así, por ejemplo, si con motivo de una inundación murieran todos los animales, el usufructuario ya no está obligado a reemplazarlos: el usufructo se extingue y sólo debe entregar al dueño los despojos.

XII.A.3. Productos

El inc. c) dice que pertenecen al usufructuario *“los productos de una explotación ya iniciada al tiempo de constituirse el usufructo”*. Sigue la línea del art. 2866 del Código de Vélez que se refería a las canteras. Ahora se alude a una explotación cualquiera. No obstante, si se trata de minas, se aplica el art. 365 del Código de Minería, que establece otra solución.⁹

⁹ El artículo 2141 sólo permite el usufructo de minas en el supuesto de que se encontraren en explotación al tiempo en que se constituyó el usufructo, mientras que el artículo 365 del Cód. de Minería permite que el usufructuario las explote aun cuando no estén en actual trabajo.

Lo que se extrae de una explotación ya iniciada (v.gr., una cantera) no son frutos sino que ingresan dentro de la noción jurídica de productos, los que al no resultar renovables implican la alteración de la sustancia y por ende de la cosa fructuaria.

XII.A.4. Acrecentamientos

El último párrafo del art. 2141 dice que *“el uso y goce del usufructuario se extiende a los acrecentamientos originados por hechos de la naturaleza, sin contraprestación alguna”*.

Sigue la línea del art. 2867 del Código de Vélez, que se refería a la accesión y al aluvión. Esta norma había sido criticada al mencionar sólo el aluvión y no otras especies de acrecentamientos, como avulsión, edificación, adjunción, etc. El Código actual ya no formula esa distinción.

XII.A.5. Tesoros

Nada dice el art. 2141 sobre los tesoros.¹⁰ El usufructuario, según el Código, tiene derecho a buscar tesoros (art. 1952), de modo que si encuentra alguno le pertenece la mitad (art. 1953). Si el descubridor es un tercero, deberá repartirlo con el dueño, y nada le corresponderá al usufructuario.

XII.B. Mejoras facultativas

Dispone el art. 2143 que *“el usufructuario puede efectuar otras mejoras, además de las que está obligado a hacer, si no alteran la sustancia de la cosa. No tiene derecho a reclamar su pago, pero puede retirarlas si la separación no ocasiona daño a los bienes”*.

El usufructuario debe realizar a su costa las mejoras de mero mantenimiento y las necesarias para la conservación de la cosa, cuya causa sea posterior al inicio del usufructo, y las demás que se originen por su culpa (arts. 2146 y 2147). Fuera de las que está obligado, puede realizar otras si no alteran la sustancia de la cosa. Así, por ejemplo, si lo desea, puede realizar mejoras útiles o suntuarias.

Aun cuando dichas mejoras aumenten el valor de la cosa, el usufructuario, al extinguirse su derecho, no puede reclamar su pago, *“pero puede retirarlas si la separación no ocasiona daño a los bienes”*. Esto es aplicable tanto a las mejoras útiles como a las suntuarias.

¹⁰ El art. 2868 del Código de Vélez decía que *“El usufructuario no tiene sobre los tesoros que se descubran en el suelo que usufructúa el derecho que la ley concede al propietario del terreno”*.

La separación debe hacerse sin detrimento de la cosa, aunque podría suceder que el dueño prefiera pagar su valor para que el usufructuario no las retire.

XII.C. Derechos reales y personales

Establece el art. 2142 que *"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".

XII.C.1. Transmisión del usufructo

El primer párrafo del art. 2142 armoniza con el art. 2140 que dice que el usufructo es intransmisible por causa de muerte. Sí se lo puede transmitir por actos entre vivos y el límite "máximo" es la vida del transmitente. Esto es así, si no se fijó otro plazo menor (art. 2152, inc. a), como lo prevé el art. 2153. No exige el Código la conformidad del nudo propietario.

El anterior Código Civil, en el art. 2870, sólo le permitía al usufructuario *"ceder el ejercicio de su derecho"*.¹¹ Ahora es más categórico ya que permite transmitirlo. Se trata de un cambio importante, ya que en la cesión de ejercicio sólo se cede un derecho personal (PETTIS, 2008), subsistiendo el derecho de usufructo en cabeza del cedente, lo que le permite conservar la disponibilidad de su derecho real, en la enajenación del derecho se transfiere la calidad de usufructuario, con la totalidad de los derechos, deberes y facultades del usufructuario enajenante (KIPER, 2016).

Esta posibilidad de transmitir el derecho constituye una potestad jurídica por la que el usufructuario está legitimado para ceder su derecho real transfiriéndolo al cesionario quien

¹¹ GARCÍA GOYENA (1852) era contrario a la distinción entre cesión del derecho y cesión del ejercicio. La consideraba caprichosa e impertinente, y especialmente innecesaria si se tiene presente que la extensión del usufructo no podía superar la vida del usufructuario. De ahí que en su Proyecto permitió la cesión del derecho mismo (arts. 443, 453).

También el Código italiano, en el art. 980, prevé la cesión del usufructo, la que debe ser notificada al nudo propietario. No obstante, también la doctrina y la jurisprudencia discuten el alcance de dicha norma.

así lo sustituye en la titularidad del usufructo (PEPE, 2013). Si el usufructo es oneroso, se aplican las reglas de la compraventa (art. 1124, inc. a) del nuevo Código).

Pensamos que al regularse en el contrato constitutivo de usufructo el derecho de transmitirlo, podría imponerse un derecho de preferencia a favor del nudo propietario en los términos de lo previsto por los artículos 997 y 1165 del nuevo Código. El primero de los artículos dice: *“Pacto de preferencia. El pacto de preferencia genera una obligación de hacer a cargo de una de las partes, quien si decide celebrar un futuro contrato, debe hacerlo con la otra o las otras partes. Si se trata de participaciones sociales de cualquier naturaleza, de condominio, de partes en contratos asociativos o similares, el pacto puede ser recíproco. Los derechos y obligaciones derivados de este pacto son transmisibles a terceros con las modalidades que se estipulen”*. Y el segundo, dispone que: *“Pacto de preferencia es aquel por el cual el vendedor tiene derecho a recuperar la cosa con prelación a cualquier otro adquirente si el comprador decide enajenarla. El derecho que otorga es personal y no puede cederse ni pasa a los herederos”*.

En el régimen derogado se aclaraba que permanecía obligado frente al propietario, mientras que en el Código actual, el primer párrafo guarda silencio, y se dice en el segundo párrafo del art. 2142 que si el usufructuario constituye derechos reales o personales, no *“se exime de sus responsabilidades frente al nudo propietario”*. La garantía, que es por regla optativa (art. 2139), en este supuesto es obligatoria, ya que la norma dice *“el adquirente debe”*.

Entendemos que si el nudo propietario no aceptara la garantía que ofrece el adquirente, no podría transmitirse el usufructo. Empero, si el conflicto se judicializara, sería el juez quien deberá ponderar la suficiencia de la garantía.

Como advierte KIPER (2016), un problema a resolver es qué pasa si muere el cesionario del usufructo: 1) ¿revierte al usufructuario original?; 2) ¿lo continúan sus herederos hasta que venza el plazo primitivo?; 3) ¿el nudo propietario recupera la cosa? Si bien con dudas, parece que no puede revertir al usufructuario original, ya que dicho usufructuario transmitió su derecho en forma definitiva.¹² La segunda posibilidad tampoco es aceptable, pues se permitiría un usufructo transmisible por herencia, lo que el Código prohíbe expresamente (art. 2140). Cabe inclinarse por la extinción del usufructo y la consolidación de todas las facultades en el dueño pleno.

¹² Igual solución hay que sostener para la ejecución forzada y muerte o renuncia del adquirente del usufructo en la subasta.

Por último, cabría preguntarse si se puede pactar una cláusula de no enajenar en el usufructo. A diferencia del Código Civil de Chile que prevé en forma expresa esta cuestión en su artículo 793 al señalar que *“El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo y cederlo a quien quiera a título oneroso o gratuito. Cedido el usufructo a un tercero, el cedente permanece siempre directamente responsable al propietario. Pero no podrá el usufructuario arrendar ni ceder su usufructo, si se lo hubiese prohibido el constituyente; a menos que el propietario lo releve de la prohibición. El usufructuario que contraviniera a esta disposición, perderá el derecho de usufructo”*, nuestro Código nada dice en forma directa, por lo que se han propuesto interpretaciones dispares.

El tema se debatió en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, y hubo dos despachos: *“(…) 2.- Cláusulas de inenajenabilidad: a) Dictamen de mayoría: No es posible pactar cláusulas de inenajenabilidad en caso de usufructo, toda vez que conculca lo dispuesto por los artículos 1884 y 1906 del CC y C. b) Dictamen de minoría: Es posible que los sujetos involucrados en la constitución de un derecho de usufructo puedan pactar cláusulas de inenajenabilidad en los términos previstos en el artículo 1972 del CC y C”*.

En nuestra opinión, si el usufructo se constituyó por un acto entre vivos y a título oneroso, resulta indudable que no se puede pactar la prohibición de enajenar. El artículo 1906 sienta la regla general de la transmisibilidad, y no hay excepción legal. Si dicha cláusula fuera convenida por las partes, carecería de valor y la enajenación sería posible.

La discusión tiene interés, en cambio, en los actos a título gratuito. Así, por ejemplo, Juan le transmite a Pedro el usufructo de un inmueble a título gratuito. ¿Se puede pactar la prohibición de enajenar (el usufructo) por un plazo de diez años como lo prevé el artículo 1972? ¿O dicha norma sólo es aplicable cuando se transmite el dominio? Algunos interpretan que dicha norma sólo es una limitación al dominio, no aplicable a otros derechos reales, dada su ubicación en el capítulo de límites al dominio. El argumento no nos resulta convincente porque con ese criterio, si se transmite una unidad funcional sujeta al régimen de propiedad horizontal, tampoco se podría aplicar esta norma, lo cual no parece razonable. Habría que entender que si Juan le transmite a Pedro una casa a título gratuito le puede imponer la cláusula de no enajenar, pero si le dona el derecho de propiedad horizontal sobre una unidad, no podría hacerlo.

Por otro lado, si se puede lo más, que consiste en impedir la transmisión del dominio en los actos a título gratuito, por qué no se podría lo menos, que sería impedir la transmisión del usufructo. Al respecto, cabe recordar que enajenar no implica solamente transmitir el dominio, sino que la palabra es más amplia, abarca más situaciones, pues importa también la constitución de derechos reales.

En definitiva, creemos que, a pesar de su ubicación, la norma también contiene una regla que puede ser trasladada a otras situaciones, sin que ello lesione el orden público y la tipicidad que caracteriza a los derechos reales.

En el caso de imponerse una cláusula de no enajenar a persona determinada, ella sería absolutamente válida por aplicación del citado artículo 1972 que admite este tipo de cláusulas, resultando indiferente si el usufructo se constituyó a título oneroso o gratuito.

Ahora bien, si a pesar de la cláusula de no transmitir, válida, el usufructo se enajena, el acto será nulo por aplicación del artículo 382 y concordantes del nuevo Código, dando lugar a la pertinente acción real, salvo que las propias partes hayan acordado otra solución para el supuesto de que se viole la prohibición, tal como el pago de una indemnización o una multa. Conviene al respecto señalar que, en materia de cosas registrables, difícilmente tenga aplicación el artículo 392 en beneficio del tercero, pues, al estar la cláusula prohibitiva inserta en el título del enajenante, aquél no podrá alegar su buena fe. Otra, en cambio, podrá ser la solución si se trata de cosas muebles, por el juego de los artículos 392 y 1895, principalmente.

En materia de cosas registrables, las referidas cláusulas pueden ser inscriptas en los registros correspondientes (arg. art. 1688). Dichas limitaciones no son oponibles a terceros interesados de buena fe.

En el hipótesis de que el usufructo se constituya por un acto de última voluntad, y que en él se inserte la cláusula de no enajenar, las reglas son las mismas, siempre que no se afecte la legítima, salvo el supuesto de un fideicomiso testamentario constituido con la finalidad de mejorar a un heredero incapaz o con capacidad restringida (ver art. 2448 del nuevo Código).

XII.C.2. Constitución de otros derechos

Como el usufructuario es titular de un derecho real que se ejerce por la posesión y goza del derecho de disponer (*ius abutendi*), puede gravar con uso, habitación, servidumbres o anticresis, el fundo sujeto al usufructo pero ellos no pueden durar más allá de acabado su derecho, porque ello importaría vulnerar el principio del *salva rerum substantia*, ya que si quedaran subsistentes la cosa volvería disminuida al nudo propietario. Sí, en cambio, podrían durar menos que su derecho.

También puede el usufructuario ceder el uso y goce mediante derechos personales como, por ejemplo, la locación. Podría suceder la situación inversa, esto es que el usufructuario entre en posesión de un inmueble ya alquilado. En tal caso, deberá respetar el contrato (art. 1189, inc. b).

Además del usufructuario originario, también sus sucesores particulares pueden constituir los mencionados derechos reales o personales (art. 2153).

Queda claro que en estos casos de derechos reales o personales, el usufructuario no se desliga de sus obligaciones frente al nudo propietario (KIPER, 2016).¹³

XII.D. Ejecución por acreedores

El Código consagra aquí una novedad importante. Dice el art. 2144: "*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*". Es similar al art. 2047 del Proyecto de 1998.

Así como el usufructuario puede transmitir su derecho, también puede ser embargado y ejecutado por sus acreedores. El adquirente debe dar garantía, la que en este caso es obligatoria (también en el supuesto de transmisión voluntaria —art. 2142—), dejando de lado la regla de ser facultativa (art. 2139). De modo que, sea la transmisión voluntaria o forzosa el adquirente debe dar una garantía obligatoriamente (arts. 2142 y 2144).

Aquí el Código sigue la línea del art. 2908 del Código de Vélez, pero con otro alcance, ya que se interpretaba que el embargo no era del derecho real de usufructo, el cual permanecía en cabeza del usufructuario, sino del derecho a percibir los frutos, hasta que quede satisfecho el crédito del acreedor (LAVALLE COBO y FORNARI, 2010). Ahora se permite la ejecución del derecho.

El art. 2144, que permite la ejecución del derecho de usufructo, parece contradecir al art. 744, inc. e), que prevé: "*Artículo 744.- Bienes excluidos de la garantía común. Quedan excluidos de la garantía prevista en el artículo anterior:*

(...) e) los derechos de usufructo, uso y habitación, así como las servidumbres prediales, que sólo pueden ejecutarse en los términos de los artículos 2144, 2157 y 2178; (...)".

En el art. 743 se establece como regla general cuáles son los bienes que constituyen la garantía de los acreedores: "*Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la*

¹³ KIPER (2016) señala que no autoriza el Código la constitución de hipoteca sobre el usufructo, como sí admite la legislación española en el art. 107, inc. 1º, de la Ley Hipotecaria. Cabe preguntarse el motivo, teniendo en cuenta que ahora el Código admite la ejecución del usufructo por parte de acreedores (art. 2144).

garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia".

Ante semejante contradicción, cabe interpretar que prevalece el art. 2144, por ser una norma especial, ya que se encuentra en el Título VIII dedicado al usufructo. Además, el propio art. 744, inc. e), deja a salvo el caso previsto en el art. 2144. No obstante, no queda claro en qué casos no puede ejecutarse el usufructo (MOLINA QUIROGA, 2015).

La venta deberá ser ordenada por vía judicial en el marco de un proceso en el cual el acreedor reclame el cumplimiento de un crédito a su favor, razón por la cual el embargo puede ostentar la categoría de preventivo, ejecutivo o ejecutorio, según la clase de proceso que se hubiere iniciado y el estado procesal de la causa.

En el caso de adquisición del derecho de usufructo por vía de subasta judicial, el límite del usufructo queda sujeto al término pactado en el contrato constitutivo de usufructo o bien a la vida del usufructuario que figura en el título que dio origen al usufructo. El hecho de que la adquisición del derecho real de usufructo se haga por vía de subasta judicial no puede empeorar la situación del nudo propietario, razón por la cual debe respetarse lo estipulado en el contrato constitutivo de usufructo el cual no puede ser desconocido por el adquirente toda vez que se encuentra inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble. El usufructo adquirido en una subasta no puede durar más que el plazo original (KIPER, 2016).

En cuanto a los recaudos que deberían cumplirse para llevar a cabo la subasta del usufructo, consideramos que resultan plenamente aplicables los previstos en los respectivos ordenamientos procesales en relación a esta clase de actos, debiéndose obviamente especificar en los edictos el plazo de duración del usufructo, la edad del usufructuario, el destino de la cosa, etc. A su vez consideramos que, aun cuando se trata de un recaudo facultativo (ver art. 2137 del nuevo Código), sería conveniente que se confeccione un inventario con anterioridad a la subasta.

XII.E. Prescripción adquisitiva en favor de un tercero

Ya se ha visto que el usufructuario puede transmitir su derecho en forma voluntaria o forzosa. Otra situación que puede darse es que su derecho de usufructo sea adquirido por un

tercero por usucapión. En tal caso, es posible interpretar que ello no puede empeorar la situación del nudo propietario, y que no puede durar más que el plazo original.¹⁴

El usufructuario original será responsable ante el nudo propietario por los perjuicios que la situación le cause (art. 2149), aunque debemos advertir que es difícil que se presente un caso semejante, pues el tercero que poseyó durante veinte años podría alegar que adquirió el dominio en lugar del usufructo.

XII.F. Acciones

El usufructuario está legitimado para promover acciones posesorias o reales en defensa de su poder de hecho y de su derecho real (ver arts. 2247 a 2276).

Si se trata del usufructo de un crédito (ver art. 2130 inc. b), podría ejercer las acciones necesarias para su cobro.

XII.G. Derecho de retención

Podría ocurrir que al momento de extinguirse el usufructo, el nudo propietario adeudara alguna obligación al usufructuario. En ese caso, el nuevo Código prevé que el acreedor puede retener la cosa que debe restituir, hasta el pago de lo que se le adeude en razón de la cosa (art. 2587).

XII.H. Inventario y determinación del estado

Establece el art. 2137 que *"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.*

¹⁴ Sin embargo, se ha señalado que surgen dudas si se tiene presente que la prescripción adquisitiva es un modo originario de adquirir y que no hay vínculo alguno entre el usufructuario original y aquel que adquiere por usucapión. Siguiendo este razonamiento, en el caso de un inmueble, puede interpretarse que el usufructo original se extinguió por el no uso, y que el usucapiente ha adquirido un derecho de disfrute distinto, autónomo, cuyo plazo máximo será su propia vida (KIPER, 2016).

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".

Como surge de la norma, la realización del inventario y la determinación del estado son facultativas,¹⁵ cuando los contratantes son capaces. Se tornan obligatorias cuando hay incapaces o personas con capacidad restringida para ciertos actos y cuando el usufructo es constituido por testamento.

El art. 2137 sigue la línea del art. 2040 del Proyecto de 1998, salvo que no prevé que pueda el heredero hacer inventario, lo que sí imponía este último artículo. La supresión se debe, probablemente, a que si el usufructuario testamentario está obligado a hacerlo, no tenía sentido mencionar al heredero del nudo propietario. El Código actual, a diferencia del Código derogado, no se refiere al estado de los inmuebles sino al estado del objeto, lo cual resulta acertado por cuanto el estado en que se entrega la cosa usufructuaria puede referirse tanto a cosas muebles como inmuebles, y en ciertos casos puede ser un derecho.

El inventario puede hacerse por instrumento privado, lo que también autorizaba el art. 2847 del Código de Vélez, salvo que alguna de las partes sea incapaz, o que el usufructo se constituya por testamento (así también lo exigía el art. 2850 del Código de Vélez). El artículo 2137 dice “*cuando las partes son mayores de edad y capaces*”. Parece que es suficiente con decir que sean “*capaces*”, aunque la situación es un tanto confusa si se advierte que los menores de edad pero que cuentan con grado de madurez suficiente pueden ejercer ciertos actos (ver arts. 24 a 26 y conchs. del Código). A diferencia del art. 2847 del Código derogado, el nuevo Código no exige la presencia de dos testigos, ni menciona quién carga con los gastos, lo que queda librado a lo que pacten las partes. Además, la realización del inventario ya no es de orden público para el usufructo que se constituye por contrato entre personas capaces, como se desprende del actual art. 2137 (MOLINA QUIROGA, 2015).

La forma que debe revestir tanto el inventario de las cosas muebles, como el estado de los inmuebles, depende de la capacidad que tengan las partes contratantes. Si se está en presencia de personas mayores de edad y capaces de ejercer sus derechos se puede efectuar

¹⁵ GARCÍA GOYENA (1852) sostenía que era obligatorio, de orden público, pues la admisión de la dispensa estimularía el fraude. En la doctrina argentina se ha sostenido que la falta de inventario impediría determinar con precisión la cosa objeto del derecho de usufructo y que los derechos reales sólo pueden recaer sobre cosas ciertas y determinadas (MARIANI DE VIDAL, 1999).

el acta respectiva por instrumento privado; en caso contrario, se requiere escritura pública. También se requiere el instrumento público si el usufructo se constituye por testamento.

Si se hubiese pactado la necesidad de hacer inventario o estado, o si éstos son obligatorios por haber un incapaz o por haber sido constituido el usufructo por testamento, la falta de inventario no importa la extinción del usufructo, ya que el Código establece que *“La parte interesada puede reclamar en cualquier momento el cumplimiento de la ejecución no efectivizada”* (art. 2137, último párrafo).

Sin embargo, ello puede traer otras consecuencias, ya que el usufructuario que se niega a recibir los bienes por su negativa a inventariarlos o a determinar su estado, debe pagar las mejoras hechas por el nudo propietario luego del acto constitutivo (art. 2147, segundo párrafo). Esto no se aplicará si los bienes se entregaron, pero se llegará a la misma solución, ya que a partir de que recibió los bienes, el usufructuario está obligado a realizar las mejoras necesarias (KIPER, 2016).

Si no se pacta lo contrario, el usufructuario debe soportar los gastos del inventario o estado, especialmente en los casos en los que está obligado a hacerlo, pues es él quien se beneficiará con la explotación de los bienes.

Agrega el art. 2138 que *“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”*.

Este artículo es similar al art. 2041 del Proyecto de 1998 y sigue la línea del art. 2848 del Código de Vélez, aunque ahora extiende la presunción a la *“cantidad”*, y permite que se pacte lo contrario, por lo que inferimos que se trata de una presunción *iuris tantum*.

XIII. Obligaciones del usufructuario

XIII.A. No alterar la sustancia. Destino

El usufructuario al extinguirse su derecho debe restituir el objeto al nudo propietario. Por tal razón, el Código le impone el deber de conservar la cosa y, especialmente, de *no alterar su sustancia*. El Código explica que *“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”* (art. 2129, segundo párrafo). Agrega el art. 2145, en el capítulo dedicado a las obligaciones del usufructuario, que *“el uso y goce por el usufructuario debe ajustarse al destino de los bienes del*

usufructo, el que se determina por la convención, por la naturaleza de la cosa o por el uso al cual estaba afectada de hecho".¹⁶

El usufructuario no puede alterar o transformar la cosa en sus características esenciales, esto es, aquellas que la hacen ser lo que es y no otra cosa diferente (YGLESIAS, 1997). Debe usarla y gozarla en forma razonable, sin ningún abuso.

El destino no es inflexible, pues si bien debe ser el correspondiente a la naturaleza de la cosa o al cual estaba afectada de hecho, puede determinarse *"por la convención"* (art. 2145), lo que significa que el propietario y el usufructuario pueden convenir un destino diferente al cual la cosa estaba afectada. Lo que no podrían pactar es la destrucción de la cosa porque se desnaturalizaría la figura: no es posible que se autorice al usufructuario a demoler un edificio que constituye el objeto del usufructo, y que se apropie de los materiales (YGLESIAS, 1997).

Agrega el Código que si el objeto del usufructo es un derecho, se altera la sustancia si se *"lo menoscaba"* (art. 2129). Podría ocurrir que se grave con usufructo un crédito instrumentado, y que el instrumento se pierda o destruya.

El uso abusivo, o la alteración de la sustancia, son causas de extinción del usufructo (art. 2152, inc. d). No es imputable al usufructuario la alteración debida a vetustez o caso fortuito (arg. art. 2146).

XIII.B. Mejoras

El art. 2146 del Código se refiere a las mejoras obligatorias, vale decir, las necesarias para mantener la cosa en buen estado (ver art. 1934), mientras que el art. 2143 prevé las facultativas: *"El usufructuario puede efectuar otras mejoras, además de las que está obligado a hacer, si no alteran la sustancia de la cosa. No tiene derecho a reclamar su pago, pero puede retirarlas si la separación no ocasiona daño a los bienes".¹⁷*

Dice el art. 2146 que *"El usufructuario debe realizar a su costa las mejoras de mero mantenimiento, las necesarias y las demás que se originen por su culpa.*

¹⁶ Esta norma es similar al art. 2048 del Proyecto de 1998 y es una síntesis de los actuales arts. 2878 y 2879, sin el casuismo exagerado del Código de Vélez. Lo cierto es que se ha mejorado la idea de qué significa no alterar la sustancia.

¹⁷ Es similar al art. 2046 del Proyecto de 1998. Sigue la línea del art. 2874 del Código de Vélez.

No están a su cargo las mejoras originadas por vetustez o caso fortuito.

El nudo propietario puede exigir al usufructuario que realice las mejoras a las que está obligado aun antes de la extinción del usufructo".¹⁸

Esta necesidad de hacer mejoras necesarias para mantener la cosa en buen estado, así como la de reparar los deterioros originados por su culpa, se vincula con la obligación examinada anteriormente de no alterar la sustancia. La forma de no alterar la sustancia es conservando la cosa en su forma y materia. El *salva rerum substantia* tiene un lado negativo que implica abstenerse de alterarla, de deteriorarla (no hacer), y un lado positivo que conlleva realizar las reparaciones necesarias (hacer).

Debe realizar las mejoras originadas en deterioros posteriores al acto constitutivo (ver art. 2147): a) las de mero mantenimiento; b) las necesarias; c) las causadas por su culpa.¹⁹

Además, es responsable de los deterioros que puedan causar terceros contratantes, a quienes les haya transmitido el derecho, o cedido el uso y goce a través de derechos reales o personales (art. 2142).

En cuanto a las mejoras por causa anterior a la constitución del usufructo, dice el art. 2147: "El usufructuario no está obligado a hacer ninguna mejora por causas originadas antes del acto de constitución de su derecho.

Sin embargo, el usufructuario que no recibe los bienes por su negativa a inventariarlos o a determinar su estado, debe pagar esas mejoras realizadas por el nudo propietario".²⁰

El primer párrafo coincide con los anteriores arts. 2883 y 2891 del Código de Vélez. No obstante, en vez de aludir al momento de entrar en el uso y goce, o a la posesión, se refiere al acto de constitución. Coincidimos con KIPER (2016) en cuanto a que la modificación es opinable, ya que el derecho real nace con la tradición.

El segundo párrafo sigue la línea del anterior art. 2891 del Código de Vélez. No debe el usufructuario realizar mejoras debidas a deterioros anteriores a la adquisición de su

¹⁸ Es similar al art. 2049 del Proyecto de 1998.

¹⁹ Sigue la línea de los anteriores arts. 2881 y 2883 del Código de Vélez. Desaparece el tope fijado por el anterior art. 2884, así como la distinción entre mejoras ordinarias y extraordinarias (arts. 2881 y 2884/5). El último párrafo sigue al art. 2887 del Código de Vélez.

²⁰ Es similar al art. 2050 del Proyecto de 1998.

derecho, salvo que la demora en recibir la cosa fructuaria le fuera imputable, en cuyo caso si el nudo propietario hace las reparaciones tendrá derecho para exigirle lo que hubiere gastado y suspender la entrega de la cosa hasta que se le pague (arg. art. 1031).

XIII.C. Impuestos, tasas, contribuciones y expensas comunes

Dice el Código en el art. 2148 que *"el usufructuario debe pagar los impuestos, tasas, contribuciones y expensas comunes que afectan directamente a los bienes objeto del usufructo"*. Esta norma sigue al art. 2051 del Proyecto de 1998, pero agrega las expensas comunes, lo que constituye un acierto y, además, armoniza con el texto del art. 2050, que al regular los obligados al pago de las expensas en materia de propiedad horizontal expresa: *"Además del propietario, y sin implicar liberación de éste, están obligados al pago de los gastos y contribuciones de la propiedad horizontal los que sean poseedores por cualquier título"*.

Por otro lado, el art. 2148 sigue la línea del art. 2894 del Código de Vélez, aunque éste sólo imponía los impuestos ordinarios, no los extraordinarios, previstos en el art. 2895. El art. 2148 no distingue, ni repite un texto similar al segundo, por lo que puede interpretarse que donde la ley no distingue no cabe distinguir.

El usufructuario debe pagar los impuestos que afecten *"directamente a los bienes"*. Ya no se distingue entre impuestos que graven las cosas y aquellas que gravan los frutos. El Código entiende que si el usufructuario goza de los bienes, deben estar a su cargo los impuestos. Esto es, sin perjuicio de lo que puedan disponer otras leyes impositivas.

No se menciona que deba contribuir con los gastos de cerramiento forzoso, como lo hacía el art. 2896 del Código de Vélez, lo cual resulta lógico, ya que la pared medianera pertenece al nudo propietario.

XIII.D. Comunicación al nudo propietario

Se dispone en el art. 2149 que *"el usufructuario debe comunicar al nudo propietario las perturbaciones de hecho o de derecho sufridas en razón de la cosa. Si no lo hace, responde de todos los daños sufridos por el nudo propietario"*.²¹

²¹ Es similar al art. 2052 del Proyecto de 1998. Sigue la línea del anterior art. 2880 del Código de Vélez. Además, tanto en el Código actual como en el derogado, el usufructuario cuenta con acciones posesorias y reales en defensa de su derecho real.

Dado que el usufructuario debe conservar las cosas objeto del usufructo tal cual las recibió, para restituirlas indemnes al propietario al momento de culminar el usufructo, si un tercero perturbara los derechos del propietario, el usufructuario está obligado a ponerlo en su conocimiento y, si no lo hiciera así, responde de todos los daños que al propietario le ocasione como si hubiesen sido causados por su culpa.

La perturbación puede ser de derecho, como sucedería si, por ejemplo, alguien demandara por reivindicación y el usufructuario omitiera avisarle al nudo propietario. A su vez, tiene que informarle al reivindicante quién es el dueño de la cosa (arg. art. 2255).

No dice el art. 2149 en qué plazo debe informar el usufructuario al nudo propietario. Cabe entender que debe hacerlo dentro del tiempo que le permita ejercer la defensa útil de su derecho. De no ser así, será responsable el usufructuario por daños derivados de la pérdida de plazos.

XIII.E. Restitución

Dice el art. 2150: "*El usufructuario debe entregar los bienes objeto del usufructo a quien tenga derecho a la restitución al extinguirse el usufructo, en la cantidad y estado a que se refieren los artículos 2137 y 2138*".²²

La restitución debe ajustarse a lo que se haya detallado en el inventario. Teniendo en cuenta que el usufructuario no debe alterar la sustancia del objeto, y que debe realizar las mejoras necesarias para conservarlo, se supone que reintegrará lo que recibió, con la sola alteración que pudiera surgir del desgaste por el paso del tiempo y de un eventual caso fortuito.

En el caso del conjunto de animales, deberá reemplazar aquellos que hubieren perecido (arts. 2141, inc. a, 2153), si no opta por su extinción. La reposición podría ser efectuada con las crías de tales animales. Es otra manera de no alterar la sustancia, en este caso de una universalidad de hecho. No obstante, si el pericimimiento es total, se extingue el usufructo (art. 2153).

²² Es semejante al art. 2053 del Proyecto de 1998.

XIII.F. Inventario

Como se dijo anteriormente, el inventario y estado son esencialmente facultativos, pero hay supuestos en los que son obligatorios para el usufructuario (conf. art. 2137 ya analizado).

Cuando hay incapaces si se trata de actos entre vivos, y en el usufructo constituido por testamento, la obligación de inventariar no puede ser dispensada, ya que es de orden público. El fundamento de esta disposición es evidente: 1) se procura proteger los intereses de los incapaces; 2) si hay herederos forzosos se procura evitar que ante la incertidumbre provocada por la falta del inventario, surjan discusiones entre herederos y usufructuarios sobre las cosas entregadas y su estado y que se pueda afectar la legítima de un heredero forzoso.

XIII.G. Garantía

El art. 2139 expresa que *"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"*.

Tal como establecía el art. 2851 del Código de Vélez, aquí también la garantía es optativa. Hay una diferencia, ya que no se habla de fianza sino de garantía, lo que es correcto. En el Código actual, si las partes no dicen nada, no hay garantía.²³

La garantía puede ser personal (v.gr.: fianza, fideicomiso, seguro, etc.) o real (hipoteca, prenda, anticresis). Lo que importa es que sea *"suficiente"* en orden a la conservación y restitución de los bienes. Puede ser dada por el usufructuario o por un tercero.

El art. 2142 del Código dice que el usufructuario puede transmitir su derecho si el adquirente da garantía suficiente al nudo propietario, cuando se refiere a los actos de

²³ Desaparecen las normas del Código de Vélez sobre la demora en otorgarla (art. 2853), la posible sustitución de la fianza por otras garantías que no sean hipoteca (art. 2854), la entidad de la fianza (art. 2855), la posible intervención de un juez y las distintas soluciones para el caso de incumplimiento del usufructuario (arts. 2855/6/7), el caso del donante con reserva de usufructo (art. 2859), la alternativa de la insolvencia del usufructuario (art. 2860), así como el supuesto de expropiación del inmueble (art. 2861). Era una casuística innecesaria.

disposición del usufructuario. Por ende, en el caso de que el usufructuario transmita su derecho a un tercero, la garantía es obligatoria. La debe dar el adquirente.

XIV. Derechos del nudo propietario

XIV.A. Actos de disposición

El nudo propietario mantiene en su poder el derecho a disponer de la cosa, pues si bien el dominio se encuentra desmembrado, sigue siendo el titular del derecho real de dominio, aunque imperfecto.

Dice el art. 2151 que *“el nudo propietario conserva la disposición jurídica y material que corresponde a su derecho, pero no debe turbar el uso y goce del usufructuario. Si lo hace, el usufructuario puede exigir el cese de la turbación; y, si el usufructo es oneroso, puede optar por una disminución del precio proporcional a la gravedad de la turbación”*.²⁴

El primer párrafo sigue la línea de los arts. 2912, 2913, 2914 y 2916 del Código de Vélez, sin el casuismo de esas normas.²⁵ Es una solución lógica, ya que el nudo propietario no deja de ser el dueño y, por ende, conserva las facultades inherentes a su condición, con el único límite de no turbar el uso y goce del usufructuario.

En el supuesto de que el nudo propietario enajene la cosa, el adquirente deberá respetar el usufructo constituido sobre ella, y si fuera inmueble, para que el usufructo le sea oponible, el título constitutivo de este derecho real deberá estar debidamente registrado a los fines de su oponibilidad respecto de terceros interesados de buena fe. Si lo gravara con hipoteca, la solución es la misma, de modo que si se rematara el inmueble deberá respetarse la situación del usufructuario.²⁶

²⁴ Coincide con el art. 2054 del Proyecto de 1998.

²⁵ Decía el art. 2912 del Código derogado: *“El nudo propietario no puede, contra la voluntad del usufructuario, cambiar la forma de la cosa gravada de usufructo, ni levantar nuevas construcciones, ni extraer del fundo piedras, arenas, etc., sino para hacer reparaciones en él; ni destruir cosa alguna; ni remitir servidumbres activas; ni imponer servidumbres pasivas, sino con la cláusula de ponerse en ejercicio después de la extinción del usufructo. Pero puede adquirir servidumbres activas”*.

²⁶ En cuanto a la afectación al régimen previsto en los artículos 244 a 256 del nuevo Código, la Disposición Técnico Registral n° 4/2016 emanada del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, prevé en su artículo 5 que cuando sobre el inmueble exista usufructo, aquel deberá ser afectado por el nudo propietario y el usufructuario conjuntamente. Igual criterio se aplicará al uso y a la habitación.

El segundo párrafo del art. 2151 trae una novedad, y como se ha dicho, se asemeja a una suerte de *actio quanti minoris* (MOLINA QUIROGA, 2015).

XIV.B. Otros derechos

El art. 2151, examinado en el punto anterior, se refiere al plano del derecho real. El nudo propietario puede tener otros derechos en su vínculo con el usufructuario, emergentes del vínculo obligacional que también los une.

XV. Deberes del nudo propietario

XV.A. Entregar el objeto sobre el cual recae el usufructo

El nudo propietario debe entregar el objeto al usufructuario, y si no lo hace por causas que le resultan imputables, puede demandarse el cumplimiento del contrato.

XV.B. Mejoras

El nudo propietario tiene el deber de realizar aquellas mejoras que no están a cargo del usufructuario, o de pagar su valor.

XV.C. Obligación de saneamiento

Cuando el usufructo es constituido por título oneroso, el nudo propietario debe garantizar al usufructuario el goce pacífico de su derecho. Esta garantía es de la misma clase que la que debe el vendedor al comprador. La obligación de garantía no deriva aquí de las relaciones jurídicas existentes entre el nudo propietario y el usufructuario en su carácter de tales, sino del contrato que ha dado nacimiento al usufructo (cfr. arg. arts. 1033, 1034 y concs. del nuevo Código).

En el caso del usufructo constituido a título gratuito, se aplican supletoriamente las reglas sobre donación (art. 1543, 1556, 1557, 1558 y concs. del nuevo Código).

XVI. Extinción del usufructo

XVI.A. Modos generales de extinción

El usufructo puede extinguirse por alguno de los modos previstos para la extinción de los derechos reales en el art. 1907 que dice: “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”.

XVI.B. Medios especiales de extinción

Además de los modos generales de extinción, aplicables a todos los derechos reales, el Código prevé algunos que son especiales, propios del usufructo. Dice el art. 2152: “Son medios especiales de extinción del usufructo:

a) la muerte del usufructuario, *aunque no se haya cumplido el plazo o condición pactados. Si no se pactó la duración del usufructo, se entiende que es vitalicio;*

b) la extinción de la persona jurídica usufructuaria. *Si no se pactó la duración, se extingue a los cincuenta años desde la constitución del usufructo;*

c) el no uso por persona alguna durante diez años, por cualquier razón. *El desuso involuntario no impide la extinción, ni autoriza a extender la duración del usufructo;*

d) el uso abusivo y la alteración de la sustancia comprobada judicialmente”.²⁷

El inciso d), en cuanto establece que el usufructo se extingue por el uso abusivo y la alteración de la sustancia comprobada judicialmente, es novedoso. En el Código Civil se entendía que si se abusaba de la cosa, el dueño tenía acciones para impedir que se continuara con la conducta dañosa (BORDA, 2008).

En la actualidad, será necesario un juicio para comprobar la actuación del usufructuario. En la legislación comparada, admiten esta causal de extinción los Códigos Civiles de Bolivia, Guatemala, Venezuela, Brasil, Perú, Italia y Francia. La nueva causa de extinción incorporada por la reforma implica una sanción como consecuencia del incumplimiento del usufructuario de una disposición legal, que es la de “no alterar la sustancia”.

El vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición no están mencionados en el art. 2152, pero deben ser considerados causales de extinción por aplicación de los principios generales consagrados en el nuevo Código, ya que el usufructo es un derecho temporario.

²⁷ Énfasis agregado.

No obstante, si antes de ese momento, ocurre la muerte del usufructuario, se extingue en ese instante por ser un derecho *vitalicio, intransmisible por vía hereditaria* (art. 2140).

En el caso de que se hubiera transmitido el derecho de usufructo a un tercero o que hubiere sido adquirido en un remate judicial, el usufructo se extingue con la muerte del usufructuario originario (arts. 2142 y 2144 del Código Civil y Comercial). La muerte del primer usufructuario es un límite para sus sucesores (MOLINA QUIROGA, 2015). El único supuesto en el que el usufructo puede subsistir a su muerte, es el caso de que sean varios los usufructuarios de manera conjunta, en cuyo caso la muerte de uno no lo extingue, sino la muerte de todos, si aún no se cumplió el plazo o la condición previstos.

Ahora bien, como acertadamente advierte MOLINA QUIROGA (2015), el nuevo Código no aclara qué pasa con el uso parcial, ni en los supuestos de pluralidad de cosas, por lo que consideramos que la solución dependerá de las circunstancias de cada caso concreto, las que deberán ser evaluadas por el juez si existiere conflicto entre las partes.

Por lo demás, no se ha previsto que la falta de pago de expensas e impuestos provoque la extinción del derecho de usufructo, lo que entendemos que hubiese sido recomendable.²⁸

En cuanto a la extinción de la persona jurídica usufructuaria, cabe aclarar que las personas jurídicas se extinguen por su disolución y liquidación. Las causales están enumeradas en el art. 163 del nuevo Código.

Por último, resta agregar que la resolución de los derechos del constituyente también constituye una causal no enumerada por el art. 2152 pero surge de los principios generales aplicables a los derechos reales.

XVII. Efectos de la extinción del usufructo

El art. 2153 prevé que: *"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.

²⁸ En el mismo sentido, se pronuncian MOLINA QUIROGA (2015) y KIPER (2016).

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 norma es clara en cuanto a la extinción de todos los derechos constituidos por el usufructuario y sus sucesores particulares, y a la solución en caso del usufructo de un conjunto de animales, pero nada prevé para los casos de abandono y de consolidación en cabeza del usufructuario, actualmente controvertidos (MOLINA QUIROGA, 2015).

XVIII. Palabras finales

A lo largo de este trabajo hemos intentado efectuar una breve síntesis sobre el régimen aplicable en materia de usufructo según las normas del nuevo Código Civil y Comercial. No ha sido nuestra intención agotar las hipótesis conflictivas que pueden presentarse en la práctica cotidiana de abogados y jueces, pero consideramos que el presente constituye un aporte para el debate y la discusión que inevitablemente ha provocado la entrada en vigencia del nuevo régimen. Esperamos haberlo logrado.

Bibliografía

ABREUT, L. (2016) *Derechos reales*, Buenos Aires, Hammurabi.

ALTERINI, J. (2012) “Primeras consideraciones sobre los Derechos reales en el Proyecto de Código”, *Academia Nacional de Derecho*, septiembre 2012, publicado en *La Ley* 2012-E-898.

BORDA, G. (2008) *Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales*, t. II, Buenos Aires, La Ley.

BUERES, A. (dir.) (2014) *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado*, t. 2, Buenos Aires, Hammurabi.

GARCÍA GOYENA, F. (1852) *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica.

KIPER, C. (2016) *Tratado de Derechos Reales*, t. II, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni.

LAVALLE COBO, J. y FORNARI, M. (2010) Comentario al art. 2908 del Código Civil de la Nación en ZANNONI, E. (dir.) y KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (coord.) *Código Civil comentado, anotado y concordado*, t. 11, Buenos Aires, Astrea, pp. 1174-1776.

LLERENA, B. (1902) *Concordancias y Comentarios del Código Civil argentino*, t. VIII, Buenos Aires, Imprenta Jacobo Péuser.

MARIANI DE VIDAL, M. (1999) *Curso de Derechos Reales*, t. II, Buenos Aires, Zavalia.

MOLINA QUIROGA, E. (2015) *Manual de Derechos Reales*, Buenos Aires, La Ley.

PEPE, M. (2007) “Usufructo de fondo de comercio”, *La Ley*, 2007-C-1003.

— — (2013) “Transferencia del usufructo”, *La Ley*, 2013-E-785.

PETTIS, C. (2008) “El embargo y el derecho real de usufructo”, *Microjuris*, cita online: MJD 3411.

RIVERA, J. y MEDINA, G. (dirs.) (2014) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. V, Buenos Aires, La Ley.

YGLESIAS, A. (1997) *Derecho de las cosas*, t. IV, vol. 1, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.