

El cousufructo en acción

Pedro F. Sáenz

RESUMEN

El cousufructo es una especie de comunidad de derechos que se configura cuando el derecho real de usufructo es establecido en favor de dos o más personas de manera conjunta y simultánea sobre un mismo objeto, atribuyendo a cada titular una parte indivisa. Tal situación comunitaria constituye una realidad jurídica de gran vigencia en la práctica, lo que impone la necesidad de que los notarios prestemos atención no solo a la redacción del instrumento que dará origen a este derecho real sino también a la manera en que el mismo se ha de desenvolver en la dinámica cotidiana. Para ello –y por la remisión contenida en el artículo 1984 del Código Civil y Comercial–, las soluciones deberán buscarse a la luz de las normas que rigen el derecho real de condominio en cuanto fueren compatibles.

PALABRAS CLAVE

Usufructo, condominio, cousufructo, facultades de administración y disposición.

Fechas de recepción y aceptación

6/12/2018 - 7/1/2019

Sumario: 1. Introducción. 2. Derecho real de usufructo. 3. El cousufructo. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. Introducción

En el ejercicio de nuestra función notarial, advertimos que el acto jurídico que normalmente da nacimiento al derecho real de usufructo se da en ocasión de instrumentarse contratos de donación de padres a sus hijos.¹ En efecto, en el marco de dicho acto de liberalidad, los padres buscan mediante ese negocio jurídico concretar un anticipo de herencia, pero, a su vez, están interesados en conservar el disfrute del bien donado en la mayor extensión posible. Por tal motivo, la herramienta jurídica a la que suele recurrirse es a la donación con reserva de usufructo o bien a la donación con constitución simultánea de ese derecho real a favor de los progenitores.² Esto pone en evidencia que la figura

1. Al abordar el tratamiento del derecho real de usufructo, Kiper sostiene “Tiene un ámbito de aplicación importante, aunque en la práctica se observa que muchas veces es utilizado en casos de donación de dominio con reserva de usufructo. En ocasiones se trata de padres que se aseguran su permanencia en el inmueble” (KIPER, Claudio M., *Tratado de derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2017 [2ª ed., act.], p. 69).

2. No entraremos en esta oportunidad, por exceder evidentemente el objeto de este trabajo, en la discusión que se entablara durante la vigencia del Código Civil velezano respecto de la capacidad jurídica de los cónyuges para celebrar el contrato de constitución de usufructo entre ellos, pero sí creemos que, conforme a la terminante letra

del *cousufructo* (piénsese en los padres del donatario que se reservaron el derecho real de usufructo o fueron beneficiarios de una constitución de ese derecho real por parte del adquirente) tiene efectiva vigencia en la realidad jurídica cotidiana.

En tal sentido, es fundamental para el escribano trascender el aspecto instrumental (estático) y adentrarse en el aspecto dinámico de la figura, pues en el sistema de notariado latino al que pertenecemos es nuestra función asesorar a los requirentes sobre las consecuencias jurídicas de los actos que estos otorgan. Claramente, todo notario conoce el concepto, la naturaleza jurídica y la estructura dogmático-jurídica del derecho real de usufructo, y, en cuanto a cosas inmuebles se refiere, somos los autores del instrumento que –sumado a la tradición– dará origen al mismo, pero no siempre tenemos presente la proyección que la constitución de tal derecho real en favor de una pluralidad de sujetos puede tener cuando, “escapando” de la fría letra del instrumento que le sirve de título, comience “a rodar” en el ámbito de la praxis diaria.

El presente trabajo buscará dilucidar cómo funciona el *cousufructo* en la práctica. Para ello, recurriremos a las normas del condominio que fueren compatibles con esta figura, abordando cuestiones tales como las facultades de los usufructuarios respecto de su derecho real, el aprovechamiento de la cosa, su administración, las consecuencias jurídicas derivadas de las deudas asumidas en favor de la comunidad, vicisitudes en la extinción del derecho real, entre otras. Poniendo la mira en tal objetivo, no se encontrarán aquí párrafos destinados a conceptos de caracteres netamente especulativos –los cuales se dan por conocidos y que constituyen un ineludible presupuesto para cualquier intento de construcción gnoseológica– sino un esfuerzo centrado en hacer eje en torno a las manifestaciones vitales del *cousufructo* puesto en marcha. En ese orden de ideas, la metodología a emplearse se centrará, en primer lugar, en una visión panorámica del derecho real de usufructo en su dimensión dinámica, para luego adentrarse en el *cousufructo* propiamente dicho y su proyección a la luz de las normas del condominio.

2. Derecho real de usufructo

Sin pretender hacer un profundo y pormenorizado análisis de todo el andamiaje jurídico que regula el derecho real de usufructo, resulta necesario tener presente nociones básicas de este derecho real para poder comprender las proyecciones que pueden darse cuando se configura una situación de comunidad como consecuencia de una pluralidad de sujetos titulares de tal derecho.³

2.1. Concepto y caracteres

El artículo 2129 del [Código Civil y Comercial](#) (en adelante, “CCCN”) reza:

del inc. d) del art. 1002 del Código Civil y Comercial, no caben dudas de que los cónyuges sometidos al régimen patrimonial de comunidad no pueden celebrar tal contrato.

3. Por lo ya indicado en la introducción respecto de la finalidad perseguida, no se abordará de manera específica en este trabajo lo atinente a objeto, legitimados, modos de constitución o demás tópicos vinculados a la estructura estática de este derecho real.

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.

Del texto de la norma se advierte, como primer aspecto destacable, que estamos ante un derecho real, lo que coincide con lo dispuesto en el artículo 1887 CCCN, que, en su inciso h), lo incluye en la nómina de tales derechos patrimoniales. Además de ello, se trata de un derecho real que recae sobre un bien ajeno, lo que implica que, con relación al dueño de la cosa, configura una carga o gravamen en los términos del artículo 1888, constituyendo lo que la doctrina llama un derecho real de disfrute sobre cosa ajena. Si una misma persona reuniera la condición de propietario y usufructuario, el derecho real de usufructo se extinguiría por consolidación.

Es importante también destacar, en cuanto al objeto, que este derecho real puede recaer no solo sobre cosas sino sobre bienes inmateriales, coincidiendo con lo consagrado en el artículo 1883 CCCN (2º párrafo), según el cual el objeto de los derechos reales puede consistir en bienes taxativamente señalados por la ley.⁴ En consecuencia, se trata de una desmembración del derecho real de dominio, en virtud del cual su titular (usufructuario) puede ejercer facultades de uso, goce y disposición sobre un bien ajeno, con los alcances y en la extensión que la propia ley establece, debiendo conservar el objeto y restituirlo a su propietario una vez extinguido su derecho. Por lo tanto, estamos ante un derecho real sobre cosa ajena, que se ejerce por la posesión, divisible, temporal, intransmisible *mortis causa* y que confiere a su titular las facultades de uso, goce y disposición, con las limitaciones que más adelante se reseñarán.

2.2. Facultades del usufructuario

Teniendo en cuenta el objeto de este trabajo, no es nuestra intención agotar lo referente a las facultades acordadas por la ley al usufructuario, motivo por el cual solo se abordarán las cuestiones más relevantes y, en el afán de proponer una exposición lo más esquemática posible y asumiendo el riesgo de resignar un poco de rigor científico, agruparemos el análisis de esta temática en dos grandes categorías: por un lado, las facultades de uso y goce, donde abordaremos lo atinente al aprovechamiento del bien fructuario, la percepción de frutos y los actos materiales; y, por otro lado, lo concerniente a los actos dispositivos, esto es, la transmisión del derecho (voluntaria y forzosa), la constitución de derechos reales y personales y la afectación al régimen de vivienda.

2.2.1. Facultades de uso y goce

Como ya se adelantara, este derecho real le permite a su titular usar, gozar y disponer del bien ajeno, pero, a diferencia del titular del derecho real de dominio, esas facultades encuentran importantes restricciones. En primer lugar, el *ius utendi* y el *ius fruendi* deben ser ejercidos de modo tal que no se altere la sustancia del bien que constituye el objeto

4. El art. 16 CCCN reitera el criterio que en materia de bienes y cosas consagrara el art. 2311 CCIV.

del derecho real. En este aspecto, la normativa actualmente vigente continúa la línea del *Código Civil derogado* (en adelante, “CCIV”), que en su artículo 2807 establecía: “El usufructo es el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su substancia”. Al respecto, Abella y Mariani de Vidal sostienen: “El Código determina la obligación para el usufructuario de no destruir la cosa, no alterar su individualidad –materia y forma– no cambiar su destino”.⁵ En definitiva, la ley reconoce que existen características que hacen que la cosa sea lo que es y no otra, aspectos esenciales cuya alteración implican una modificación que trasciende lo meramente accidental.⁶

A los fines de clarificar la idea, la propia norma, en su segundo párrafo, se encarga de aclarar cuándo se configura la alteración de la substancia, incluyendo en tal categoría a aquellos actos que modifican la materia, forma o destino de la cosa o los que de algún modo menoscaban el bien que constituye el objeto del usufructo.⁷ En consecuencia, claramente las facultades de uso y goce atribuidas al usufructuario se encuentran con una valla infranqueable dada por la obligación de conservar la sustancia del objeto (en el sentido legal explicado).⁸ El fundamento de esta restricción radica en que siendo el derecho real de usufructo de carácter esencialmente temporal, su titular deberá restituir en algún momento el objeto a su propietario, quien debe poder continuar con el aprovechamiento del bien.

Respecto del destino, el artículo 2145 CCCN establece que el mismo se determina por la convención, la naturaleza de la cosa o por el uso al cual estaba afectada al momento de constituirse el usufructo. En consecuencia, este es un tema que los escribanos, como autores del contrato que da origen a este derecho real (en materia inmobiliaria), debemos tener presente, pues las eventuales controversias sobre el destino de la cosa pueden repercutir directamente sobre la subsistencia misma de este derecho real (art. 2152, inc. d)).

En su proyección práctica, el *ius fruendi* se traduce en la facultad que tiene el usufructuario de aprovechar los frutos (naturales, industriales o civiles) que produce el bien fructuario. En tal sentido, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 2141 CCCN, lo

5. ABELLA, Adriana N. y MARIANI DE VIDAL, Marina, *Derechos reales en el Código Civil y Comercial*, t. 2, Buenos Aires, Zavallia, 2016, p. 9.

6. En este sentido, se ha sostenido: “Los juristas, como explica Demolombe, cuando emplean el primer vocablo –«substancia» en contraposición a «accidentes»–, lo consideran bajo un aspecto práctico para referirse al conjunto de las cualidades esencialmente constitutivas de los cuerpos, de esas en cuya virtud las cosas revisten cierta forma y reciben un nombre, con los cuales asumen una especie de personificación; de suerte que bajo ese nombre y forma pertenecen a un género determinado, que se designa como un “substantivo” característico” (LAFAILLE, Héctor, *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, t. 4, Buenos Aires, La Ley-Ediar, 2010 [2ª ed., ampliada y actualizada por Jorge H. Alterini e Ignacio E. Alterini], §1331, p. 71). Lo expresado entre guiones nos pertenece.

7. Resulta ilustrativo sobre esta materia el texto del art. 2892 CCIV: “El usufructuario no puede demoler en todo o en parte ninguna construcción aunque sea para sustituirla por otra mejor, o para usar y gozar de otro modo el terreno, o los materiales de un edificio. Si en el usufructo hubiere casas, no puede cambiar la forma exterior de ellas, ni sus dependencias accesorias, ni la distribución interior de las habitaciones. Tampoco puede cambiar el destino de la casa, aun cuando aumentase mucho la utilidad que ella pudiese producir”.

8. No obstante, se ha sostenido que esta limitación debe interpretarse de modo tal que armonice con el derecho de uso y goce acordado, de manera que si la cosa, por acción del tiempo y del uso, ha sufrido modificaciones que hacen imposible que sea utilizada como antes, el usufructuario podría transformarla. Ver MALIZIA, Roberto, “Derechos reales de disfrute: usufructo, uso, habitación”, en Kiper, C. M. (dir.), *Derechos reales. Novedades en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994)*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 504.

determinante para atribuir la propiedad de los frutos al usufructuario es la fecha de su percepción. En efecto, pertenecen al usufructuario todos los frutos percibidos durante la vigencia de su derecho real, aun aquellos que se encontraban pendientes al momento de constituirse el usufructo. En cambio, los que estuvieren pendientes al momento de la extinción del usufructo pertenecen al nudo propietario. Asimismo, es importante destacar que, a diferencia del CCIV, el régimen actualmente vigente no prevé un trato diferencial para los frutos civiles.⁹

Respecto del usufructo de los animales, cuando forman un conjunto, debe tenerse presente la obligación de reponer los que se pierden si no se opta por pedir la extinción del derecho real (art. 2141, inc. a), *in fine*).

En cuanto a los productos, los únicos que pertenecen al usufructuario son los que se encontraban pendientes al momento de constituirse su derecho real. Esto es así toda vez que, conforme a lo establecido en el artículo 231 CCCN, no siendo los productos objetos renovables, su separación o extracción conlleva una alteración o disminución de la substancia de la cosa, lo que colisiona con la naturaleza ya explicada del derecho acordado al usufructuario (arts. 2129 y concs.), quedándole prohibido a este adquirir los productos de la cosa.¹⁰

Por último, en el marco de estas facultades inherentes al aprovechamiento de la cosa, el artículo 2143 le acuerda al usufructuario la posibilidad de realizar mejoras que exceden las de mero mantenimiento o necesarias –a las que está obligado por el artículo 2146– siempre y cuando no se altere la sustancia. En tales supuestos, luego podrá retirar esas mejoras en tanto no se ocasionen daños a la cosa. Es importante destacar que en caso de no poder retirarlas, el usufructuario no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna al nudo propietario, pues se entiende que tal inversión ha quedado compensada por el aprovechamiento de la cosa, solución que nos parece cuestionable en los casos de usufructo oneroso en donde el usufructuario tiene a su cargo una prestación para poder acceder al uso y goce.

2.2.2. Facultades de disposición

El CCCN ha introducido una variación trascendental sobre el derecho real de usufructo toda vez que en la estructura del CCIV el *ius abutendi* escapaba de las prerrogativas del usufructuario, pero hoy, tal como expresamente lo indica el concepto legal, el usufructuario puede “disponer jurídicamente” del bien objeto del usufructo. Como advierte Kiper, la facultad de disponer no se refiere al dominio, obviamente, sino al propio derecho de usufructo;¹¹ así, esta facultad debe analizarse teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2142 CCCN, que nos da las pautas para entender hasta dónde se extienden estas facultades dispositivas:

9. “En el Código anterior, se mencionaba (art. 2865) que en el caso de los frutos civiles, éstos convergen y se adquieren día a día y pertenecen al usufructuario o al propietario en proporción al tiempo que dure el usufructo, aunque no se hayan percibido” (BRAIDOT, Eliana V., [comentario al art. 2142], en Medina, G. y Rivera, J. C. [dirs.], *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 5, Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 734).

10. Téngase presente que en lo referente a usufructo de minas, la regla se ve alterada por el art. 338 del [Código de Minería](#).

11. KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 1), t. 2, p. 70.

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.

El artículo bajo estudio le acuerda al usufructuario, en primer término, la facultad de transmitir su derecho de usufructo, lo que implica una ruptura con el CCIV, pues si bien en él se admitía la posibilidad de “ceder el ejercicio” (art. 2870), la posición dominante en la doctrina y la jurisprudencia vedaba la posibilidad de transmitir el derecho real propiamente dicho.¹² En consecuencia, se trata de un contrato oneroso o gratuito en virtud del cual se le transfiere a un tercero el derecho real de usufructo con todas sus prerrogativas, debiendo tenerse en cuenta que si el objeto de tal derecho fuere una cosa inmueble, será necesaria la escritura pública y la tradición más la inscripción registral a los fines de su oponibilidad.

Es fundamental destacar que, en este caso, la vida del transmitente y no la del adquirente es la que marca la subsistencia del derecho real, salvo que se hubiere pactado un plazo o condición resolutoria que acaezca con anterioridad. Es decir, muerto el transmitente se extingue el derecho real, aun cuando el cesionario estuviere vivo. Cabe preguntarse cuál es la solución legal a aplicar en caso de que ocurra lo contrario, es decir, si el cesionario muere antes que el cedente. Ante este interrogante, tanto Kiper como Abella y Mariani de Vidal responden que se produce la extinción del usufructo, no siendo posible admitir la reversión de tal derecho en cabeza del transmitente.¹³

En caso de transmisión del derecho real, el cesionario está obligado (“debe”) a darle al nudo propietario garantía suficiente de la conservación y restitución del bien. Se discute si, como consecuencia de la transmisión del derecho real de usufructo, el transmitente queda o no liberado de responsabilidad frente al nudo propietario. Parte de la doctrina argumenta que no se opera tal liberación, toda vez que, en la última parte del segundo párrafo del artículo 2142, al abordar la constitución de derechos reales y personales por el usufructuario, se deja aclarado que el usufructuario no se exime de responsabilidades.¹⁴

Por nuestra parte, abonando la posición sostenida por Urbaneja,¹⁵ consideramos que, por un lado, la redacción del artículo 2142 lleva a la conclusión contraria, pues la aclaración de que el usufructuario originario no se libera de responsabilidad ha sido incluida en el párrafo referente a la constitución de los derechos reales y per-

12. El mayor exponente de la tesis minoritaria, que sostenía la posibilidad de transmitir el derecho real en el contexto del CCIV, fue Jorge Alterini, cuyos argumentos pueden encontrarse en ALTERINI, Jorge H. (y ALTERINI, Ignacio E., colab.), (comentarios al §1363), en Lafaille, H., ob. cit. (cfr. nota 6), t. 4, §1363 ter, p. 121.

13. Ver KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 1), t. 2, p. 91; ABELLA, Adriana N. y MARIANI DE VIDAL, Marina, ob. cit. (cfr. nota 5), t. 2, p. 28.

14. Ver ABELLA, Adriana N. y MARIANI DE VIDAL, Marina, ob. cit. (cfr. nota 5), t. 2, p. 28. Por su parte, Kiper se inclina en igual sentido si bien acepta que la cuestión es dudosa (KIPER, Claudio M., ob. cit. [cfr. nota 1], t. 2, p. 91).

15. Ver URBANEJA, Marcelo E., (comentario al art. 2142), en Clusellas, G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 7, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015, p. 387.

sonales por parte de aquel, en consecuencia de lo cual solo parece aplicarse en tales casos. De haber querido el legislador englobar también el supuesto de transmisión del derecho real, debería haberse introducido esa aclaración en un párrafo separado. Por otro lado, la obligación que se le impone al adquirente de constituir garantía suficiente por la conservación y restitución del objeto solo se justifica si admitimos la liberación del transmitente. Concordantemente con esta transmisibilidad acordada al derecho real de usufructo, el artículo 2144 CCCN establece que los acreedores del usufructuario podrán embargar y ejecutar el derecho real de su deudor. En tal supuesto –al igual que sucede con la enajenación voluntaria–, el adquirente en subasta deberá prestar garantías suficientes. Cabe agregar –aunque la norma no lo diga– que en este caso es también la vida del usufructuario originario (deudor ejecutado) la que marca el límite máximo de vigencia del usufructo.¹⁶

Por último, cabe destacar que en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015), se expidieron dos dictámenes respecto de la posibilidad jurídica de prohibir o limitar la transmisibilidad del derecho real de usufructo:

- 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 CCyC.
- 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 CCyC.¹⁷

Por nuestra parte, por la clara letra del artículo 1906 CCCN y de la garantía suficiente que el cesionario debe darle al nudo propietario con carácter previo a la transmisión, no encontramos argumentos normativos ni axiológicos que nos permitan sostener la posibilidad de pactar tales cláusulas. Por tal motivo, como recomienda Urbaneja, en caso de que el propietario no quiera tener que lidiar con cesionarios, deberá recurrirse a la constitución del derecho real de habitación en lugar del derecho real de usufructo.¹⁸

Por otro lado, y siguiendo con las facultades de disposición, el artículo 2142 CCCN agrega, en su segundo párrafo, que el usufructuario puede constituir derechos reales de servidumbre, uso, habitación y anticresis, coincidiendo con lo establecido en los artículos 2168 y 2213, lo cual resulta lógico toda vez que estos pueden ser constituidos por titulares de derecho reales que se ejerce con la posesión.

16. Al respecto, se ha sostenido: “En la adquisición del derecho real de usufructo por vía de la 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...” (KIPER, Claudio M., ob. cit. [cfr. nota 1], p. 94). En idéntica posición, y analizando el art. 2144 CCCN, se ha dicho: “debería funcionar, respecto de la duración del derecho del adquirente, idéntica limitación temporal: la vida del usufructuario-enajenante, tanto para casos de transmisión voluntaria (verbigracia, compraventa) como forzosa (verbigracia, subasta judicial), mas la norma específica no lo prevé expresamente así, lo que obliga a una discutible interpretación extensiva” (FUSTER, Gabriel A., “Algunas consideraciones en torno al concepto, al objeto y la legitimación del derecho real de usufructo en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Revista Notarial*, Córdoba, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, N° 92, 2015, p. 195. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: *Revista Notarial*; última consulta: 15/5/2019]).

17. Conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015): comisión N° 5 “Derechos reales. Usufructo” > subtema V “Transmisibilidad” > a) *De lege lata* > 2) Cláusulas de inenajenabilidad. [N. del E.: ver [aquí](#), p. 5; fuente: [web de las Jornadas](#); última consulta: 15/5/2019].

18. URBANEJA, Marcelo E., ob. cit. (cfr. nota 15), p. 387.

Respecto de la constitución de derechos personales, se trata de una facultad lógica que se encuentra anexa a las facultades de uso y goce atribuidas al usufructuario, quien, obviamente, puede celebrar contratos de locación o comodato. Es de vital importancia tener presente que la constitución de derechos reales y personales no acarrea liberación de las responsabilidades que el usufructuario tiene frente al nudo propietario, como surge expresamente del artículo y ha sido desarrollado precedentemente.

En todos los casos, se trate de transmisión del derecho de usufructo o constitución de derechos reales o personales, la extinción del derecho del usufructuario conlleva la conclusión del derecho de los sucesores particulares de este como así también de los derechos reales y personales por aquel constituido, conforme surge del artículo 2153 CCCN.

Por último, no queremos dejar de mencionar que en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, arriba mencionadas, se concluyó por unanimidad que

El usufructuario puede afectar el inmueble objeto de su derecho al régimen de vivienda previsto por los arts. 244 y ss. del CCyC, si concurren los requisitos exigidos por dichas normas. En tal caso, la afectación al régimen de vivienda durará solo mientras exista el usufructo, salvo que el dominio se consolide en cabeza del usufructuario.¹⁹

Celebramos esta conclusión pues consideramos que, siendo actualmente el derecho real de usufructo susceptible de ejecución, resulta de toda justicia permitirle al usufructuario resguardar el inmueble que constituye su vivienda.

2.3. Obligaciones a cargo del usufructuario

Siguiendo el esquema tradicionalmente propuesto para la exposición de esta temática, distinguiremos entre las obligaciones anteriores a entrar en el uso y goce de la cosa, por un lado, y, por otra parte, las obligaciones posteriores a tal instancia.

2.3.1. Obligaciones del usufructuario antes de entrar en el uso y goce

En la etapa previa a entrar en el uso y goce de la cosa, puedan generarse dos obligaciones a cargo del usufructuario: inventario y garantía.²⁰

Conforme al artículo 2137 CCCN, el inventario y la determinación del estado del objeto del usufructo solo se erige en obligación propiamente dicha –y se impone la forma escritura pública– cuando alguna de las partes fuera menor de edad o incapaz o bien cuando este derecho real fuese constituido por testamento. En los restantes casos, es decir, cuando se ha constituido por un acto entre vivos y solo están involucradas personas mayores y capaces, el inventario resulta facultativo y puede hacerse aun por instrumento privado. Ante la falta de realización de este inventario y relevamiento del estado del objeto cabe destacar dos cuestiones: 1) por un lado, tal omisión no afecta de

19. Conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015): comisión N° 5 “Derechos reales. Usufructo” > subtema IV “Facultades del usufructuario” > a) *De lege lata* > 1. Afectación al régimen de protección de la vivienda. [N. del E.: ver [aquí](#), p. 4; fuente: [web de las Jornadas](#); última consulta: 15/5/2019].

20. Adviértase que decimos que “pueden” generarse estas obligaciones porque, como se verá, solo se dan excepcionalmente.

ningún modo la plena existencia y validez del derecho real constituido, sino que genera una presunción de que los bienes dados en usufructo se corresponden con la cantidad indicada en el título y que se encuentran en buen estado de conservación; y 2) la parte interesada puede reclamar en cualquier momento el cumplimiento de este recaudo.²¹

Respecto de la garantía suficiente por la conservación y restitución de los bienes dados en usufructo, y atento al texto del artículo 2139 CCCN, el usufructuario solo está obligado a cumplir tal resguardo previamente a entrar en el uso y goce cuando esto se hubiera estipulado en el acto de constitución; en consecuencia, si nada se dice, no se genera esta obligación. Adviértase que, a diferencia del artículo 2851 CCIV, ahora se habla de garantía y no de fianza; por lo tanto, en caso de ser necesario, se podría recurrir a garantías reales o personales. Por último, no debe perderse de vista que, si bien no existe obligación de constituir garantía (salvo pacto en contrario), en caso de que el usufructuario decida transmitir su derecho real, el artículo 2142 CCCN precedentemente analizado sí le impone al cesionario la obligación de prestar garantía suficiente al nudo propietario.

2.3.2. Obligaciones del usufructuario posteriores al ingreso en el uso y goce

Una vez que el usufructuario ha entrado en uso y goce de la cosa, está obligado a respetar su destino (art. 2145 CCCN). Se trata –como lo desarrollamos al tratar el concepto mismo de este derecho real– de una obligación que nace de la propia naturaleza del usufructo, en virtud de la cual el usufructuario no puede alterar la sustancia del objeto fructuario. Ello implica, en los términos del propio artículo 2129 CCCN, la prohibición de alterar la materia, forma o destino de la cosa.

Debe tenerse en cuenta que el destino de la cosa se determina por la convención de las partes, por la naturaleza de la cosa o por el uso a la cual estaba de hecho afectada al constituirse el usufructo. De conformidad con el artículo 2146 CCCN, el usufructuario está obligado a realizar, a su costo, las mejoras de mero mantenimiento, las necesarias y las demás generadas por su culpa. Tal como aclara Kiper, esta obligación encuentra su fundamento en la obligación de no alterar la sustancia de la cosa, pues tal pauta de conducta impone la necesidad de conservar 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).²²

Por otro lado, y a tenor de lo establecido por el artículo 2147 CCCN, el usufructuario solo debe hacerse cargo de las mejoras que encuentran su causa con posterioridad al acto de constitución de su derecho real. El artículo 2146 CCCN expresamente faculta al nudo propietario para exigirle al usufructuario que realice las mejoras que le competen, debiendo entenderse que si el propietario las ejecutara –previa intimación e inejecución por parte del usufructuario–, podrá exigir su reembolso más sus intereses.

21. Parece acertada la observación que realiza Malizia al advertir que si el objeto del usufructo fuesen cosas muebles no registrables, el inventario (que consiste en la descripción y enumeración de las cosas cedidas) es de orden público, pues es la única forma de determinar el objeto del derecho real (ver MALIZIA, Roberto, ob. cit. [cfr. nota 8], p. 531).

22. KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 1), t. 2, p. 100.

Otra de las obligaciones legalmente establecidas consiste en el pago de los tributos y expensas comunes que afectan directamente al objeto del derecho real (art. 2148 CCCN), coincidiendo con lo establecido por el artículo 1939 respecto de las relaciones de poder y obligaciones a cargo del poseedor. Cabe advertir que la norma no hace distinción alguna; en consecuencia, están a cargo del usufructuario toda clase de tributos que gravan directamente el bien, sean ordinarios o extraordinarios y de carácter nacional, provincial o municipal (p.ej.: impuesto inmobiliario, tasas municipales, contribuciones especiales por mejoras, etc.).

Respecto de las expensas comunes, esta norma viene a ratificar lo consagrado en el artículo 2050 CCCN, según el cual: “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”.

Tal como advierte Urbaneja, el artículo 2148 CCCN solo se proyecta en la relación interna entre el nudo propietario y el usufructuario, pues en definitiva el sujeto obligado al pago del respectivo tributo estará determinado por la propia normativa tributaria local.²³

A tenor del artículo 2149 CCCN: “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”. Esta imposición resulta lógica, pues, debiendo el usufructuario conservar la cosa y restituirla al nudo propietario una vez extinguido su derecho real, claramente debe desplegar la conducta apropiada para tal fin, incluyéndose en eso la comunicación oportuna de las turbaciones de hecho o de derecho que, en definitiva, pueden tener repercusión en el derecho real de aquel. Por esta razón, debe responder por los daños y perjuicios que su omisión o negligencia ocasionare al nudo propietario.

Por último, y de acuerdo con el artículo 2149 CCCN, como natural consecuencia de la extinción del derecho este derecho real el usufructuario debe restituir el objeto a quien corresponda (en principio será el propietario, pero puede ser otra persona, como ocurriría en caso de que el usufructo hubiera sido constituido por el superficiario). El usufructuario deberá restituir la cosa tal como la recibió, salvo los deterioros normales atribuibles a su uso regular y al paso del tiempo, para lo cual deberá tenerse especialmente en cuenta el inventario que se hubiere hecho o, en su defecto, estarse a la presunción consagrada en el artículo 2138 del CCyC.

2.4. Extinción del derecho real de usufructo

Sin perjuicio de las causales de extinción genéricamente aplicables a todos los derechos reales consagradas en el artículo 1907 CCCN,²⁴ el artículo 2152 CCCN se encarga de determinar las causales de extinción específicamente referidas al derecho real de usufructo, las que se comentarán a continuación:

23. Ver URBANEJA, Marcelo E., ob. cit. (cfr. nota 15), p. 400.

24. Art. 1907 CCCN: “Extinción. 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”.

- a) *Muerte del usufructuario*. Siendo el usufructo un derecho real intransmisible por causa de muerte (art. 2140 CCCN), la vida del usufructuario marca el límite temporal máximo de vigencia de este derecho. Por lo tanto, cuando el titular del derecho es una persona humana, el usufructo se extingue a su muerte o por el cumplimiento del plazo o condición resolutoria que se hubiere pactado, lo que ocurra primero. Si no se ha fijado tal plazo o condición, se entiende que es vitalicio.
- b) *Extinción de la persona jurídica*. En caso de que el usufructuario fuere una persona jurídica, la duración máxima del derecho será de cincuenta años si no se ha pactado otro plazo o una condición resolutoria que acaezca antes. Lógicamente, si la persona jurídica se extinguiera, el derecho real de usufructo también dejaría de existir, no pudiendo los integrantes de dicha entidad pretender asumir la titularidad.
- c) *El no uso por diez años*. De acuerdo a este artículo, el no uso por persona alguna, por cualquier razón –aun cuando se tratara de un desuso involuntario–, produce la extinción del derecho real si el mismo se extiende por el plazo de diez años. Desde luego, será cuestión de prueba en un proceso judicial acreditar que se ha configurado esta causal de extinción.
- d) *Uso abusivo y alteración de la substancia*. Como contracara de las obligaciones que pesan sobre el usufructuario derivadas de la propia naturaleza de este derecho real, en caso de que se usara de la cosa de manera abusiva o se alterara su substancia (modificación de materia, forma o destino o menoscabo del bien) y tal extremo se comprobara judicialmente, se producirá la extinción del derecho.

Además de estas causales, Kiper sostiene que, por aplicación de las normas generales referidas a resolución contractual por incumplimiento (arts. 1083 y concs. CCCN), en el supuesto de que el usufructuario no ejecutara alguna de sus obligaciones (el autor citado habla específicamente de la obligación que en materia de tributos y expensas comunes consagra el art. 2148), el nudo propietario podría, por la vía indicada, llegar a la extinción del derecho real.²⁵

Por otro lado, y siguiendo en este caso a Urbaneja, cabe agregarles a las causales extintivas lo dispuesto en el artículo 2460, que le permite al legitimario entregar al usufructuario la porción disponible, extinguiendo así el derecho real.²⁶

3. El cousufructo

3.1. Nociones preliminares

De acuerdo a lo establecido en el artículo 2132 CCCN, es posible que varias personas (humanas o jurídicas) sean conjunta y simultáneamente titulares del derecho real de usufructo sobre un mismo objeto. Adviértase que de la propia redacción de la norma surge que esa pluralidad de sujetos debe darse de manera conjunta y simultánea, no pudiendo

25. Ver KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 1), t. 2, p. 103.

26. Ver URBANEJA, Marcelo E., ob. cit. (cfr. nota 15), p. 406.

establecerse usufructos sucesivos en favor de varias personas, salvo cuando el indicado en un orden precedente no quisiera o no pudiera aceptar el usufructo (art. 2132, último párrafo).²⁷ No obstante esta proscripción de usufructos sucesivos, adviértase que, en caso de pacto expreso entre el nudo propietario y los cusufructuarios, puede establecerse entre estos últimos el derecho de acrecer, supuesto en el cual la extinción del derecho de uno de ellos no implica la recomposición del derecho del nudo propietario sino el engrosamiento del derecho del otro u otros comuneros.

Los cierto es que cuando se establece este derecho real a favor de varias personas, se configura lo que la doctrina llama cusufructo, que no es más ni menos que una especie de comunidad, entendiéndose por tal “una situación por la que una pluralidad de sujetos es titular de derechos cualitativamente iguales sobre un mismo objeto, que se resuelve mediante la atribución de cuotas”.²⁸

Es importante tener presente que cuando el usufructo sobre una cosa o bien es establecido conjunta y simultáneamente a favor de varias personas (cusufructo), es distinto del supuesto de que se constituyan diversos usufructos sobre distintas partes de la misma cosa (este supuesto no constituirá cusufructo sino usufructos independientes).²⁹

Hechas las aclaraciones preliminares, emprendemos ahora el abordaje de la faz dinámica de la figura del cusufructo. Para ello, deberemos recurrir a las normas del derecho real de condominio, ya que, atento a la parte pertinente del artículo 1984 CCCN, las normas del título que regulan el condómino se aplican, en subsidio de disposición legal o convencional, a todo supuesto de comunión de derechos reales o de otros bienes.

Nos parece fundamental la aclaración que efectuara Cossari al analizar el artículo 1924 del [Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio de 1998](#) (fuente directa del actual art. 1984 CCCN) en cuanto a que si bien la aplicación subsidiaria se ha de hacer salvo disposición legal o convencional

... tratándose de un derecho real deberá siempre acudir a la regulación legal del mismo y luego directamente a las normas del condominio pudiéndose estar a las normas contractuales solo cuando la ley autoriza modificar su estructura...³⁰

3.2. Facultades del cusufructuario respecto de su parte indivisa

Una de las características del condominio románico es que cada condómino es propietario de una parte ideal o indivisa, carente de materialidad (abstracta), y que marca en definitiva la proporción que cada uno de los titulares tiene sobre la cosa. Respecto de esta cuota parte, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 1989, se deduce que cada

27. Resultan interesantes las reflexiones de Urbaneja sobre esta cuestión que advierten que solo podría darse en la práctica en los casos en los que hay únicamente oferta de usufructo (sin aceptación simultánea por parte del destinatario de la oferta) o constitución de este derecho real por vía testamentaria (ibidem, p. 366).

28. TRANCHINI, Marcela H., “Propiedades especiales. Urbanizaciones cerradas (clubes de campo y barrios cerrados), parques industriales, cementerios privados y tiempo compartido”, en Lafaille, H., ob. cit. (cfr. nota 6), t. 6, §2387, p. 272.

29. Ver ABELLA, Adriana N. y MARIANI DE VIDAL, Marina, ob. cit. (cfr. nota 5), t. 2, p. 19.

30. COSSARI, Nelson G. A., “El concepto de comunidad de derechos”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 6/5/2008 (t. 2008-C).

usufructuario puede enajenarla libremente, sin necesidad del consentimiento de los restantes comuneros. Esta norma debe ser concordada con el primer párrafo del artículo 2142 CCCN, que consagra la posibilidad de transmitir el derecho real de usufructo. Por otro lado, y coincidiendo con el artículo 2144, los acreedores están también facultados a embargar el derecho indiviso y eventualmente ejecutarlo.

Insistiendo en lo que ya se ha sostenido, en ambos casos –enajenación voluntaria o forzosa– el adquirente debe constituir garantía suficiente en favor del nudo propietario por la conservación y restitución de la cosa, y es la vida del usufructuario original la que marca el límite máximo de vigencia del usufructo.

Por último, el artículo 1989 bajo análisis establece que el condómino puede “gravar” su parte indivisa, lo que, en materia de cousufructo, exige tener en cuenta que, dado el carácter inmaterial o abstracto de la cuota parte, no podría el cousufructuario constituir derecho real de anticresis, servidumbre o habitación sobre su parte indivisa, ya que tales derechos reales necesariamente han de recaer sobre toda la cosa o sobre una parte materialmente determinada (arts. 2212, 2162 y 2159 CCCN). Por ese motivo, tales actos jurídicos solo pueden ser otorgados con el consentimiento de todos los comuneros. En cambio, sí podría constituir sobre esta parte indivisa derecho real de uso, a tenor de lo establecido en el artículo 2154 CCCN.³¹

3.3. Facultades respecto del objeto común

Siguiendo los lineamientos del artículo 1986 CCCN, cada cousufructuario, conjunta o individualmente, puede usar y gozar del bien fructuario siempre y cuando –además de procurar no alterar su sustancia– no lo deteriore en su propio interés ni impida el ejercicio de sus respectivas facultades a los restantes comuneros. En definitiva, la ley le reconoce a cada miembro de la comunidad el derecho de aprovechar la cosa, pero exige que su conducta individual no obstaculice el aprovechamiento del objeto por parte de los restantes titulares ni menoscabe el bien.

En materia de uso y goce de la cosa, el artículo 1987 CCCN consagra expresamente la posibilidad de que los comuneros celebren un convenio de uso y goce, pudiendo acordar un aprovechamiento alternado o bien un ejercicio de sus derechos exclusivo y excluyente sobre determinadas partes materiales. Por ejemplo, imaginemos que el usufructo recae sobre un inmueble ubicado en zona turística; podría pactarse que cada usufructuario hará uso del bien cada quince días o, si su envergadura lo permite, se podría acordar el disfrute exclusivo y excluyente de determinadas partes materiales a favor de distintos cousufructuarios.³²

31. Ver ABELLA, Adriana N. y MARIANI DE VIDAL, Marina, ob. cit. (cfr. nota 5), t. 1, p. 202.

32. Respecto de la posibilidad de hacer recaer derechos reales sobre partes materialmente determinadas de una cosa, recuérdese que el art. 1883 CCCN, ubicado en la parte general del libro dedicado a los derechos reales, expresamente autoriza tal extremo y que, en materia de usufructo, el art. 2130 CCCN ratifica ese criterio. Resultan muy interesantes las consideraciones vertidas durante la vigencia del CCIV por SOLIGO SCHULER, Nicolás A., “Los derechos reales sobre partes materiales de la cosa”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 965, 2010, pp. 459 y ss. [N. del E.: ver [aquí](#); fuente: *Revista Notarial*; última consulta: 15/5/2019].

No debe perderse de vista que este convenio es “de uso y goce”, es decir, no implica una subdivisión jurídica de la cosa sino una determinación de una parte material de esta (que se mantiene jurídicamente intacta), por lo que no se realiza en base a un plano de subdivisión aprobado por organismo catastral sino que alcanza con un croquis privado. Es importante tener presente que este convenio –al no implicar acto partitivo propiamente dicho– solo hace nacer derechos personales. En consecuencia, puede otorgarse mediante instrumento público o privado y carece de vocación registral; por lo tanto, no será oponible a terceros adquirentes de las partes indivisas, a menos que estuviere incorporado al instrumento de constitución del cusufructo.³³

Ahora bien, si algún cusufructuario hiciera uso y goce excluyente de la cosa o bien –contrariando lo pactado en un convenio– hiciera un aprovechamiento en medida mayor o en calidad distinta a la acordada, los restantes cusufructuarios podrán solicitar el cese de tal conducta o bien requerir una compensación por ese uso, que normalmente se fijará teniendo en cuenta el valor locativo del bien (art. 1988 CCCN). Lo importante a tener en cuenta respecto de esta indemnización es: a) solo se generará desde el momento en que se plantee fehacientemente la oposición a ese uso excluyente o distinto al acordado; b) solo tiene derecho a cobrarla el comunero que haya notificado tal decisión; es decir, los restantes cusufructuarios que nada han dicho no podrán exigir la compensación hasta tanto no formulen su propia oposición. Esto se debe a que mientras no haya oposición se entiende que hay un consentimiento tácito con tal situación.³⁴

3.4. Administración del objeto común

Puede darse el caso de que por la propia naturaleza del bien fructuario o por el desacuerdo entre los cusufructuarios no sea posible el uso y goce común del objeto, supuesto en el cual los comuneros deben decidir en asamblea sobre su administración (art. 1993 CCCN). Todos los cusufructuarios deberán ser citados a dicha asamblea por medio fehaciente (carta documento, acta notarial, etc.) y con anticipación razonable, la cual se determinará teniendo en cuenta las particularidades de cada caso (domicilio de los cusufructuarios, urgencia de la cuestión, etc.)

La convocatoria debe informar la finalidad de la asamblea para que los comuneros sepan qué se ha de tratar, en orden a recabar información y tomar las medidas preliminares necesarias para alcanzar eventualmente una decisión juiciosa. También –aunque el artículo 1994 CCCN no lo aclare– deberá indicarse el día, la hora y el lugar donde se llevará a cabo la asamblea.

La decisión se toma por resolución de la mayoría absoluta de los comuneros, computada según el valor de las partes indivisas, aun cuando corresponda a uno solo.³⁵ Adviértase que se exige mayoría absoluta, es decir, más de la mitad; por lo tanto, el quórum mínimo será ese. Como lo indica el propio artículo 1994 CCCN, esa mayoría se computa sobre las partes indivisas y no por persona; en consecuencia, si un cusufructuario os-

33. Ver ABELLA, Adriana N. y MARIANI DE VIDAL, Marina, ob. cit. (cfr. nota 5), t. 1, p. 207.

34. Ver KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 1), t. 1, p. 474.

35. Esto marca una clara diferencia práctica con la comunidad hereditaria, donde las decisiones de este tipo exigen unanimidad (art. 2325 CCCN)

tentara una cuota parte equivalente al 51% o más, podrá imponer su voluntad al resto. Finalmente, la computación debe hacerse sobre el total de la comunidad y no solo sobre los comuneros presentes. Como puede verse, la legislación actualmente vigente marca un importante avance respecto del derogado CCIV, en el que se exigía un quórum unánime, lo que llevaba a que la actitud remisa de un comunero fuera suficiente para paralizar la dinámica comunitaria (arts. 2699 y 2703 CCIV).

Por último, el artículo 1994 se encarga de establecer que en caso de empate decidirá la suerte. Cabe aclarar, siguiendo a Kiper, que el mecanismo de la suerte como herramienta definitoria solo es aplicable cuando dos o más mociones resultan igualmente apoyadas (empatadas), de manera tal que si no se da esa situación (empate) no es posible recurrir a este mecanismo, no pudiendo en definitiva tomarse ninguna decisión válida.³⁶ En el caso de que la comunidad estuviere constituida por dos usufructuarios que ostentan partes iguales y uno de ellos, pese a haber sido notificado, no asistiera a la asamblea, deberá considerarse aplicable, por vía analógica, la suerte para decidir. Ahora bien, consideramos que cuando el cusufructo se ha establecido entre cónyuges, la cuestión relativa a la administración de la cosa debe resolverse a la luz del artículo 471 CCCN. En consecuencia, la decisión deberá ser tomada conjuntamente por ambos, independientemente del porcentual que pudiere corresponderles en la comunidad, y, en caso de disenso, el que toma la iniciativa del acto podrá requerir la pertinente autorización judicial.

En cuanto a los frutos devengados por la administración, salvo pacto en contrario, se distribuirán en proporción a la parte indivisa de cada cusufructuario (art. 1995). Al respecto, debe tenerse presente el artículo 1983, según el cual las partes de los comuneros se presumen idénticas.

3.5. Obligación de contribuir a los gastos

Tal como se desarrollara oportunamente, el usufructuario está obligado a realizar las mejoras de mero mantenimiento y las necesarias que reconocieran su causa con posterioridad al acto de constitución de su derecho (arts. 2146 y 2147 CCCN) y a pagar los tributos y expensas que graven directamente la cosa (art. 2148 CCCN). Ahora bien, en caso de configurarse una situación comunitaria en materia de usufructo, deberá estarse a lo dispuesto en los artículos 1991 y 1992, correspondiendo analizar el aspecto interno (relación entre los condóminos) por un lado y el aspecto externo (relación respecto de los terceros) por otro lado.

En la relación interna, debemos recurrir al artículo 1991 citado, que, como primera medida, consagra la obligación de los comuneros de contribuir en los gastos en la proporción de sus partes indivisas. En consecuencia, si un cusufructuario hubiere abonado en exceso con relación a su parte, los otros deben reembolsarle. Como lógica derivación de ello, el cusufructuario que solventó los gastos puede reclamar los intereses desde el día del pago. Por último, el cusufructuario no se libera de tal obligación por renuncia de su derecho. En definitiva, lo que la ley busca es que los gastos inherentes al objeto sean distribuidos en proporción a la participación que cada usufructuario tiene en la comu-

36. Ver KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 1), t. 1, p. 482.

nidad, procurando equiparar los desequilibrios. Asimismo, debe tenerse en cuenta que si se trata de mejoras útiles introducidas por uno de los cusufructuarios, estas deben ser soportadas por el comunero que decidió realizarlas, no pudiendo reclamarles reintegro a los restantes (marca una excepción al art. 1938 CCCN).³⁷

En cuanto a la relación extrínseca (art. 1992 CCCN), es decir, frente a los acreedores de las deudas contraídas en beneficio de la comunidad, el obligado frente al tercero será el cusufructuario que contrajo la deuda, pero –conforme a lo consagrado en el analizado artículo 1991– tiene acción para exigir el reembolso de lo pagado contra los otros comuneros. Si todos los cusufructuarios se obligaron sin mencionar cuota ni solidaridad, se configurará una obligación simplemente mancomunada (art. 825), prorrateándose la deuda en partes iguales, de manera tal que el que hubiera abonado en exceso de su parte indivisa podrá exigir el reembolso de dicho excedente. La misma solución cabría cuando se hubiere pactado la solidaridad y uno solo de los comuneros se hubiere visto obligado a abonar toda la deuda (art. 841). Si, en cambio, se hubiere hecho mención a la proporción de la participación, el acreedor solo podrá exigir a cada cusufructuario en tal proporción.

Por todo lo precedentemente expuesto, si, por ejemplo, un cusufructuario contrata los servicios de un albañil para realizar una mejora necesaria, será ese comunero el único obligado frente a ese acreedor, pero, una vez pagada la deuda, podrá dirigirse a los restantes cusufructuarios para que le reembolsen lo que exceda de su parte indivisa.

3.6. Extinción y partición en el cusufructo

Respecto de la extinción del usufructo, nos remitimos a lo desarrollado en el acápite 2.4., debiendo aclarar simplemente que las causales previstas en el artículo 2152 CCCN se aplican independientemente a cada usufructuario, de manera tal que si, por ejemplo, uno de los cusufructuarios ha incurrido en uso abusivo comprobado judicialmente, solo se extinguirá el derecho de ese infractor. En caso de muerte de un cusufructuario, se extinguirá el derecho respecto de su parte indivisa, salvo que se hubiere establecido el derecho de acrecer (artículo 2132 del CCyC). Por su parte, respecto de la extinción por no uso, la actividad desplegada por uno de los cusufructuarios beneficia al resto, impidiendo la conclusión del usufructo.

Por último, no queremos dejar pasar la oportunidad para abordar una causal de extinción específicamente aplicable a las comunidades de derechos, esto es, la partición. En términos generales, podemos decir que la partición es el acto jurídico mediante el cual los comuneros materializan su parte ideal, transformándola en bienes concretos sobre los cuales se adjudican derechos exclusivos.³⁸ La ley procura que la división sea en especie, es decir, que se les adjudique a los comuneros una parte concreta de la cosa sobre la cual recaía la comunidad. Pero, en ocasiones, tal modo de partición no es viable, ya que por cuestiones jurídicas u ontológicas no es factible el fraccionamiento del objeto, supuesto en el cual se debe recurrir a la partición por venta o licitación.

37. Ver *idem*, p. 475.

38. Ver BORDA, Guillermo A., *Manual de sucesiones*, Buenos Aires, LexisNexis-AbeledoPerrot, 2004, p. 185.

En materia de cousufructo, entendemos que no es posible plantearse la posibilidad de una división en especie pues el fraccionamiento material de la cosa implica un acto dispositivo que excede las facultades legalmente acordadas a los usufructuarios, entrando, además, una violación a la primaria obligación de conservar la sustancia.³⁹

Descartada tal posibilidad, nos atrevemos a invitar a pensar en la posibilidad de que se practique una partición del cousufructo por vía de la venta o la licitación. Supongamos que la relación entre los cousufructuarios es insostenible, no pueden arribar a un convenio de uso y goce y las asambleas convocadas para resolver sobre la administración de la cosa común resultan fallidas (por falta de quórum o porque ninguna decisión logra prevalecer ni se configura un empate capaz de habilitar la resolución por la suerte). ¿Es que acaso están condenados –los propios interesados y la comunidad en su conjunto– a mantener la cosa en un estado de parálisis e improductividad?

Lógicamente, en la estructura del CCIV resultaba inimaginable plantearse si quiera esta idea, ya que el derecho del usufructuario se limitaba al uso y goce. Pero, a la luz del ordenamiento actualmente vigente, que le confiere al usufructuario la disposición jurídica del bien (art. 2129), acordándole expresamente la facultad de transmitir su derecho (art. 2142), no vemos inconveniente en que se proceda a la liquidación de la comunidad mediante la venta (voluntaria o forzosa) del usufructo, distribuyendo lo producido entre los comuneros en proporción a su parte indivisa, o bien instar el proceso de licitación (art. 2372) en orden a que, siguiendo tal procedimiento, el usufructo total se adjudique a alguno de los comuneros.

Adviértase que en nada se perjudicaría al nudo propietario pues, en caso de venta del derecho real de usufructo, el adquirente deberá constituir garantía suficiente por la conservación y restitución del bien; y, por otro lado, será la vida de los usufructuarios originarios la que marcará el límite temporal máximo del gravamen o su extinción parcial (si no se hubiere pactado el derecho de acrecer). En caso de la licitación, ocurriría lo mismo, con la ventaja incluso de que seguirá vinculado a un usufructuario ya conocido.

Hemos abordado las principales dimensiones del cousufructo en su faz dinámica, procurando brindar ideas que sirvan de herramientas interpretativas de la normativa actualmente vigente, en orden a la aplicación práctica de este figura, sin pretender agotar las consideraciones que el derecho real de usufructo –en sí mismo considerado– invita a realizar.

4. Conclusiones

El cousufructo es una comunidad de derechos que se configura cuando el derecho real de usufructo es establecido en favor de dos o más personas de manera conjunta y simultánea sobre un mismo objeto, atribuyendo a cada titular una parte indivisa. Tal situación comunitaria constituye una realidad jurídica de gran vigencia en la práctica, lo que impone la necesidad de que los notarios prestemos atención no solo a la redacción del instrumento que dará origen a este derecho real sino también a la manera en que el mismo se desenvuelve en la dinámica cotidiana.

39. En tal sentido, se ha sostenido que el plano que tiene por objeto la división de un inmueble constituye un acto de disposición material. Ver SABENE, Sebastián, *Registro catastral*, Buenos Aires, Zavalía, 2013, p. 71.

En ese orden de ideas, y por la remisión contenida en el artículo 1984 del Código Civil y Comercial, las soluciones deberán buscarse a la luz de las normas que rigen el derecho real de condominio, en cuanto fueren compatibles, lo que permite arribar a las siguientes conclusiones:

- De acuerdo a lo establecido en el artículo 1989, cada usufructuario puede enajenar libremente su parte indivisa –con los alcances del artículo 2142– sin necesidad del consentimiento de los restantes comuneros.
- Los acreedores de los cusufructuarios están facultados a embargar el derecho indiviso y eventualmente ejecutarlo.
- En ambos casos –enajenación voluntaria o forzosa–, el adquirente debe constituir garantía suficiente por la conservación y restitución de la cosa, y es la vida del usufructuario original la que marca el límite máximo de vigencia del usufructo.
- Dado el carácter inmaterial o abstracto de la cuota parte, no podría el cusufructuario constituir derecho real de anticresis, servidumbre o habitación sobre su parte indivisa, ya que tales derechos reales necesariamente han de recaer sobre toda la cosa o sobre una parte materialmente determinada (arts. 2212, 2162 y 2159). Por ese motivo, tales actos jurídicos solo pueden ser otorgados con el consentimiento de todos los comuneros. En cambio, sí podría constituir sobre esta parte indivisa derecho real de uso, a tenor de lo establecido en el artículo 2154.
- En cuanto al uso y goce del objeto común, la ley le reconoce a cada miembro de la comunidad el derecho de aprovechar la cosa, pero exige que su conducta individual no obstaculice el aprovechamiento del objeto por parte de los restantes titulares, ni menoscabe el bien, admitiéndose la posibilidad de celebrar convenios, pudiendo acordarse un aprovechamiento alternado o bien un ejercicio de sus derechos exclusivo y excluyente sobre determinadas partes materiales.
- Estos convenios de uso y goce –al no implicar acto partitivo propiamente dicho– solo hacen nacer derechos personales. En consecuencia, pueden otorgarse mediante instrumento público o privado y carecen de vocación registral, y, por lo tanto, no serán oponibles a terceros adquirentes de las partes indivisas, a menos que estuvieren incorporados al instrumento de constitución del cusufructo.
- Si algún cusufructuario hiciera uso y goce excluyente de la cosa o bien –contrariando lo pactado en un convenio– hiciera un aprovechamiento en medida mayor o en calidad distinta a la acordada, los restantes cusufructuarios podrán solicitar el cese de tal conducta o bien requerir una compensación por ese uso, que normalmente se fijará teniendo en cuenta el valor locativo del bien (art. 1988). Esa indemnización solo se generará hacia el futuro y en beneficio exclusivo del comunero que hubiere manifestado su oposición.
- Si por la propia naturaleza del bien fructuario o por el desacuerdo entre los cusufructuarios no es posible el uso y goce común del objeto, los comuneros deben decidir en asamblea sobre su administración (art. 1993).
- Esa asamblea debe ser notificada a todos los cusufructuarios por medio fehaciente y con anticipación razonable, haciéndoles saber la finalidad de la reunión y el día, hora y lugar donde se llevará a cabo.

- La decisión se toma por resolución de la mayoría absoluta de todos los comuneros (no solo de los presentes), computada según el valor de las partes indivisas, aun cuando corresponda a uno solo.
- El artículo 1994 del Código Civil y Comercial se encarga de establecer que en caso de empate decidirá la suerte. En el caso de que la comunidad estuviere constituida por dos usufructuarios que ostentan partes iguales y uno de ellos, pese a haber sido notificado, no asistiera a la asamblea, deberá considerarse aplicable, por vía analógica, la suerte para decidir.
- Los frutos devengados por la administración, salvo pacto en contrario, se distribuirán en proporción a la parte indivisa de cada cousufructuario, las que se presumen iguales (art. 1983).
- En cuanto a los gastos de la comunidad, debe distinguirse el aspecto interno del externo de la relación generada. En la primera dimensión, la ley procura que cada comunero responda en proporción a su parte indivisa; en consecuencia, el que pagó de más tiene acción contra los restantes por el exceso. Frente a los terceros, el comunero que contrajo la obligación queda constituido en único deudor. Si todos contrataron pero no especificaron proporción ni solidaridad, se configura una obligación simplemente mancomunada. En todos los casos, se aplican las reglas de reembolso (faz interna).
- Respecto de la posibilidad de extinguir el cousufructo por partición, entendemos que no es posible plantearse la posibilidad de una división en especie pues el fraccionamiento material de la cosa implica un acto dispositivo que excede las facultades legalmente acordadas a los usufructuarios, entrañando además una violación a la primaria obligación de conservar la sustancia.
- Descartada tal posibilidad, y teniendo en cuenta que el ordenamiento actualmente vigente le confiere al usufructuario la disposición jurídica del bien (art. 2129), acordándole expresamente la facultad de transmitir su derecho (art. 2142), no vemos inconveniente en que se proceda a la liquidación de la comunidad mediante la venta (voluntaria o forzosa) del usufructo, distribuyendo lo producido entre los comuneros en proporción a su parte indivisa, o bien se inste el proceso de licitación (art. 2372) en orden a que, siguiendo tal procedimiento, el usufructo total se adjudique a alguno de los comuneros.
- Adviértase que en nada se perjudicaría al nudo propietario pues, en caso de venta del derecho real de usufructo, deberá el adquirente constituir garantía suficiente por la conservación y restitución del bien, y, por otro lado, será la vida de los usufructuarios originarios la que marcará el límite temporal máximo del gravamen o su extinción parcial.

5. Bibliografía

- AA.VV., (conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil [Bahía Blanca, 2015]).
- ABELLA, Adriana N. y MARIANI DE VIDAL, Marina, *Derechos reales en el Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Zavallia, 2016.

- ALTERINI, Jorge H. (y ALTERINI, Ignacio E., colab.), (comentarios al §1363), en Lafaille, H., *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, t. 4, Buenos Aires, La Ley-Ediar, 2010 (2ª ed., ampliada y actualizada por Jorge H. Alterini e Ignacio E. Alterini).
- BORDA, Guillermo A., *Manual de sucesiones*, Buenos Aires, LexisNexis-AbeledoPerrot, 2004.
- BRAIDOT, Eliana V., (comentario al art. 2142), en Medina, G. y Rivera, J. C. (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, t. 5, Buenos Aires, La Ley, 2014.
- COSSARI, Nelson G. A., “El concepto de comunidad de derechos”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 6/5/2008 (t. 2008-C).
- FUSTER, Gabriel A., “Algunas consideraciones en torno al concepto, al objeto y la legitimación del derecho real de usufructo en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, en *Revista Notarial*, Córdoba, Colegio de Escribanos de la Provincia de Córdoba, N° 92, 2015.
- KIPER, Claudio M., *Tratado de derechos reales*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2017 (2ª ed., act.).
- LAFAILLE, Héctor, *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, Buenos Aires, La Ley-Ediar, 2010 (2ª ed., ampliada y actualizada por Jorge H. Alterini e Ignacio E. Alterini).
- MALIZIA, Roberto, “Derechos reales de disfrute: usufructo, uso, habitación”, en Kiper, C. M. (dir.), *Derechos reales. Novedades en el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994)*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- SABENE, Sebastián, *Registro catastral*, Buenos Aires, Zavalía, 2013.
- SOLIGO SCHULER, Nicolás A., “Los derechos reales sobre partes materiales de la cosa”, en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, N° 965, 2010.
- TRANCHINI, Marcela H., “Propiedades especiales. Urbanizaciones cerradas (clubes de campo y barrios cerrados), parques industriales, cementerios privados y tiempo compartido”, en Lafaille, H., *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, t. 6, Buenos Aires, La Ley-Ediar, 2010 (2ª ed., ampliada y actualizada por Jorge H. Alterini e Ignacio E. Alterini).
- URBANEJA, Marcelo E., (comentario al art. 2142), en Clusellas, G. (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado. Modelos de redacción sugeridos*, t. 7, Buenos Aires, Astrea-FEN, 2015.