

Usufructo

Extinción: Acción reivindicatoria — Usufructuario — No uso — Prescripción liberatoria — Falta de legitimación — Inadmisibilidad de la acción — Derecho de acrecer del otro usufructuario — Actos propios — Procedencia — Legitimación: reivindicación: excepciones — Falta de legitimación activa — Procedencia.

• CNCiv., sala J, octubre 19-2009. Brea, Horacio José c. Brea de Serrano, María Paula y otro s/ reivindicación - ordinario y Brea, Horacio José c. Brea de Serrano, María Paula y otros s/nulidad de acto jurídico - ordinario. (Publicado en *El Derecho*, 2010/09/21).

1- Corresponde confirmar la sentencia que admitió las excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción deducidas por las codemandadas y asimismo admitió la reconvencción deducida disponiendo la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal del cese del usufructo vitalicio a favor del actor respecto del inmueble objeto de demanda, ordenando inscribir el 100% de dicho usufructo a favor de la reconviniente.

2- El ejercicio de los derechos reales cuenta con la tutela y el sistema defensivo que le brindan sus propias acciones, que llevan ínsito el *ius persecuendi* y el *ius preferendi*, aunque con las excepciones y con las limitaciones impuestas por el mismo ordenamiento legal. Las acciones reales, pues, tienen como finalidad “declarar” la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, de acuerdo con la naturaleza o gravedad de las lesiones o ataques que puedan haber sufrido los titulares de tales derechos.

3- Cuando está en juego la exis-

tencia misma del derecho real se intenta la restitución con la acción reivindicatoria, la plenitud se vincula con la acción confesoria y la libertad está relacionada con la acción negatoria. El propio legislador, al considerar cada una de las acciones reales, aclara el carácter de condena que ellas revisten. Así, al ocuparse de la reivindicatoria cuando se ha perdido la posesión de la cosa inmueble, el demandado condenado a restituirlo satisface la sentencia, dejándolo desocupado y en estado que el reivindicante pueda entrar en su posesión.

4- Los usufructuarios podrán acceder, según la gravedad de la ofensa sufrida, a la acción reivindicatoria o a la negatoria. La reivindicatoria corresponderá en el supuesto de extensión máxima de la lesión, cuando se ha impedido completamente usar la cosa (desposesión), en tanto que en caso de ataques menos graves, corresponderá la negatoria. En cualquier caso, la calificación de la acción ejercida —que era la que correspondía— no modificaría el resultado, cuando lo que está en

discusión no es qué tan grave ha sido la afectación del derecho, sino si el mismo subsiste o se ha extinguido.

5- El usufructo se pierde, por el no uso, durante el término de diez años. El propio codificador aclara que este modo de extinción no es, en el fondo, más que una prescripción liberatoria, por lo que no se exige que el que de ella se prevale ninguna condición de posesión, aunque el usufructo sea una propiedad –derecho real–.

6- La causal del art. 2924 del Código Civil juega como una suerte de prescripción extintiva, supone que el usufructo no ha sido ejercido ni por el usufructuario mismo ni por intermedio de un tercero, aun cuando el goce haya sido excesivo o abusivo y siempre que no haya sido incompleto. El plazo se cuenta desde el día en que se ejerció el derecho por última vez. En el no uso, la falta de ejercicio, la inacción durante el término legal, se vincula a actos materiales respecto de la cosa. Esta causal extingue la relación sustancial, el derecho mismo, de modo que el usufructo no podría continuar legalmente sin una nueva constitución, y opera *ipso iure*, conforme lo dispuesto por el art. 2943 del Código Civil, sin que sea necesaria ninguna actividad por parte del propietario.

7- Al haberse pactado expresamente el derecho de acrecer, carece de trascendencia la posición que se adopte acerca de los efectos de la extinción por el no uso cuando existe un usufructo, o sea, si el *ius utendi* y el *ius fruendi* del renunciante vuelven al nudo propietario, consolidando así la plena propiedad o,

por el contrario, acrecen el contenido del usufructo del titular ahora único.

8- Habiendo sido el propio actor quien intervino personalmente en el contrato y en la constitución del derecho real instrumentados en la escritura, por sí y en representación de sus hijos, no podría cuestionar ahora que, dando estricto cumplimiento a las cláusulas que el mismo estableció, se reconozca a su exesposa el derecho de acrecer, quedando como única usufructuaria ante la extinción de su propio derecho. Tal comportamiento resultaría violatorio de la doctrina de los propios actos, que se funda en la inadmisibilidad de una postura que contradiga una conducta anterior válidamente asumida por el litigante, fundando su accionar en el aporte de hechos y razones de derecho que contravengan sus propios actos, asumiendo una actitud que lo venga a colocar en contradicción con su comportamiento previo jurídicamente relevante.

9- A nadie le es lícito ir contra sus propios actos cuando éstos son expresión del consentimiento de quien los ejecuta y obedecen al designio de crear, modificar o extinguir relaciones de derecho. Esta doctrina guarda correspondencia con el postulado de la buena fe, por cuanto el ordenamiento jurídico impone a los sujetos el deber de proceder con rectitud y honradez tanto en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, como en la celebración y ejecución de los negocios jurídicos. Por ello, la teoría de los propios actos importa una barrera opuesta a la pretensión judicial, exigiéndole a los

sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas e impidiéndoles asumir pautas que susciten expectativas y luego se contradigan al efectuar un reclamo judicial.

10- La circunstancia de que al momento de constituirse el usufructo los instituyentes beneficiarios hubieran sido cónyuges no altera el régimen legal aplicable a éste en tanto que derecho real de goce o disfrute sobre la cosa ajena, sin perjuicio de la ganancialidad de lo percibido por cada uno de ellos en ejercicio del *ius fruendi*, si efectivamente hubiera generado ingresos de alguna índole.

11- Cualquiera haya sido su forma de constitución, el usufructo es, por su naturaleza, un derecho temporario, nunca perpetuo –aun cuando pueda ser vitalicio–, por lo que resulta intransmisible, ya sea por vía hereditaria o de disolución de sociedad conyugal, a la que se aplican las mismas normas. Ello implica que, en caso de que hubiera existido un producido, podría haberse considerado la ganancialidad de dichos fondos a la hora de liquidar la sociedad conyugal, incluyéndolos en la masa a partir.

12- El régimen de los bienes durante el período de indivisión poscomunitaria, cualquiera sea la posición que se adopte respecto de la naturaleza de ésta e incluso sobre su existencia como tal, no modifica la circunstancia de que los bienes comprendidos queden sujetos a las normas propias que los rigen, dentro del contexto legal que les corresponda. Aun si se hubiera tratado de un derecho real de dominio sobre el inmueble, y no

sólo de un derecho de usufructo, éste podría haberse extinguido, por ejemplo, por prescripción adquisitiva por parte de un tercero, sin que la situación de indivisión entre los cónyuges tuviera relevancia alguna en la cuestión.

13- La legitimación para obrar puede ser definida como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender –legitimación activa– y para contradecir –legitimación pasiva– respecto de la materia sobre la cual el proceso versa.

14- La legitimación activa supone la identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho procesal de acción y quien asume en el proceso el carácter de actor. Hay legitimación pasiva cuando existe identidad entre la persona habilitada para contradecir y quien ha sido demandado. La falta de identidad entre la persona a quien la ley le concede la acción y quien asume el carácter de actor, o entre la persona contra quien se concede la acción y quien ha sido demandado, da origen a la excepción que el Código Procesal denomina *falta de legitimación*.

15- La aptitud para demandar y para contradecir coincide con la titularidad del derecho subjetivo sustancial y con el carácter de sujeto pasivo de esa relación sustancial. La función de la legitimación es exclusivamente procesal: el proceso debe desarrollarse respecto de sujetos los cuales, en relación con la providencia pedida, puedan ser útilmente

los destinatarios de los efectos del proceso y, por consiguiente, de la tutela jurisdiccional.

16- Cuando se controvierte en juicio sobre una relación de derecho privado, la legitimación para obrar y para contradecir corresponden respectivamente al sujeto activo y al sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (legitimación *normal*). En las llamadas acciones reales, la facultad o derecho de peticionar a la jurisdicción a fin de obtener una sentencia de mérito se confunde con el derecho sustancial.

17- Quien entable una acción reivindicatoria tiene que acreditar su derecho de poseer, es decir, que es titular del dominio o de otro derecho real que se ejerza por la posesión. Más aún, conforme a la regla que consagra el art. 2774 del Código Civil, es necesario tener y mantener la titularidad del derecho real desde el comienzo hasta el final del proceso.

18- La exigencia de la prueba del derecho de propiedad del reivindicante

se justifica porque tradicionalmente la reivindicación ha sido considerada como una acción nacida del derecho de propiedad destinada a ampararlo, cuando este derecho era desconocido. Si esta condición falta, la reivindicación no puede prosperar, como en el de habérsela perdido por cualquiera de los medios que la ley determina.

19- El actor no ha probado la titularidad actual ni al tiempo de demandar del cusufructo, al haber quedado irremisiblemente extinguido por el no uso, lo que obsta al ejercicio de la acción reivindicatoria intentada. No está en peligro la existencia del derecho real a que alude el art. 2756 del Código Civil, simplemente, ya no hay derecho real a proteger. Resulta de toda evidencia que, si el actor ya no era titular del derecho real en virtud del cual promovió las distintas acciones, por haberse configurado la hipótesis del art. 2924 del Código Civil, carecía de legitimación sustancial para accionar como lo hizo. H.N.C.

Extinción de usufructo por no uso

por Marcelo Eduardo Urbaneja (*)

Sumario: Hechos que sustentan el conflicto y fallos de primera y segunda instancia. – Legitimación del usufructuario para incoar acciones reales. – La constitución del usufructo. – El derecho de acrecer en el usufructo. – Extinción del usufructo por no uso. – EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO POR SU ADQUISICIÓN POR VÍA DE USUCAPIÓN.

Hechos que sustentan el conflicto y fallos de primera y segunda instancia

En el año 1989, dos cónyuges adquirieron el usufructo sobre un inmueble, con derecho de acrecer entre sí, y sus dos hijos hicieron lo propio sobre la nuda propiedad. En 1991, los cónyuges cusufructuarios se divorciaron. Finalmente, en el año 1994, una de las nudas propietarias adquirió de su hermano la otra mitad indivisa, reuniendo el ciento por ciento de la nuda propiedad.

En el año 2006, el exmarido (adquirente de la mitad indivisa del usufructo en 1989) inicia acción reivindicatoria contra la otra usufructuaria (su antigua cónyuge) y la nuda propietaria. La sentencia de primera instancia admitió las excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción opuestas por las demandadas. También hizo lugar a la reconversión de la cusufructuaria demandada, ordenando inscribir la totalidad del usufructo a su nombre. La sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entendiendo en segunda instancia en el conflicto señalado, confirmó el decisorio de juez *a quo*.

El fallo en comentario resolvió, a nuestro juicio, adecuadamente el conflicto planteado, integrando la normativa legal de manera acertada en todos los institutos que se vinculaban al caso, principalmente el derecho de acrecer en el usufructo y la extinción del mismo derecho real por no uso.

Legitimación del usufructuario para incoar acciones reales

De la sentencia de Cámara se desprende que la acción promovida fue calificada como de reivindicación, aclarando luego el mismo actor, al recurrir la sentencia de grado, que se trataba del ejercicio de la acción confesoria. Como se afirma en el mismo fallo, aunque ese error no se salvara en el decisorio de primera instancia, debe repararse por aplicación del principio *iura novit curia*.

La circunstancia antedicha enerva, para el caso que nos ocupa, los efectos del intenso debate doctrinario acerca del ámbito de aplicación de cada una de las acciones reales. En lo que

aquí interesa recordar, la controversia gira en torno a la legitimación activa que corresponde atribuir a las tres acciones típicas del petitorio.

Vélez Sarsfield incurrió en este aspecto en ciertas imprecisiones, producto de las diversas fuentes consultadas, que culminaron por dividir a los intérpretes en dos sectores con opiniones francamente en pugna. Entre los clásicos, partiendo de la legitimación activa en la acción reivindicatoria, los maestros Salvat¹ y Lafaille² se alzaron como puntales de ambas concepciones.

Las ideas de Salvat fueron compartidas principalmente por Molinario³, aunque con ciertos matices. Sin embargo, la postura de Lafaille convencería, a la postre, a la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia nacional, principalmente a través de las ideas de Allende⁴ y de Alterini⁵, quienes le imprimieron su sello modificando o incorporando nuevos vectores interpretativos, mayormente seguidos por sus numerosos discípulos. Este último autor sintetiza todas las tesis⁶.

Limitándonos exclusivamente al derecho real de usufructo, en la primera de estas tesis las acciones que corresponden a su titular son la confesoria (así incoada, como se dijo, en el proceso cuya sentencia comentamos) y la negatoria. En la posición de Allende, en cambio, el usufructuario está legitimado para ejercer esta última y la reivindicatoria en nombre propio⁷. A esta última concepción adhiere la camarista en su voto.

La constitución del usufructo

El usufructo se ha constituido aquí por vía derivada y por actos entre vivos, conllevando la aplicación de la teoría del título y modo (art. 2820, Código Civil). Del art. 2814 surgen las tres modalidades adquisitivas del usufructo mediante esta causal⁸: *per traslationem*⁹, *per deductionem*¹⁰ y enajenación simultánea de usufructo y nuda propiedad a diversas personas. En aporte de nuestra autoría, que integra un estudio en prensa sobre el derecho real de usufructo, analizamos las ulteriores de cada una de estas variantes contractuales, no siempre debidamente advertidas. Focalizamos la atención, aquí, en las puntuales derivaciones del caso comentado.

1. Ver nota extendida p. 285.

2. Ver nota extendida p. 285.

3. MOLINARIO, Alberto D., *De las relaciones reales*, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley, 1981, n° 38, p. 174, nota 248; "La reivindicación inmobiliaria y el adquirente de buena fe a título oneroso", ED, 7-179.

4. ALLENDE, Guillermo L., "Ámbito de aplicación de las acciones reales", LL, 89-794.

5. ALTERINI, Jorge H., "Legitimación en las acciones reales", LL, 131-88.

6. ALTERINI, Jorge H., *Acciones reales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000, pp. 16 y ss., 125 y ss. y 137 y ss., para la legitimación activa de las acciones reivindicatoria, confesoria y negatoria, respectivamente.

7. Ver nota extendida p. 285.

8. No citamos el art. 2813 porque, aunque contempla el supuesto del contrato oneroso, omite la última alternativa contractual, que la norma siguiente expresamente considera.

9. SALVAT, Raymundo M., *op. cit.*, t. III, n° 1498, p. 261.

10. *Idem*, p. 262.

11. Ver nota extendida p. 285.

12. El derecho de acrecer se halla previsto también para las ofertas de donación (arts. 1794 y 1798), con ribetes interpretativos complejos, a los que se vincula la nota al mismo art. 3810.

13. En contra, MUSTO, Néstor J., *op. cit.*, t. 2, pp. 136 y 137, negando la posibilidad, justamente, por considerar que el uso y la habitación son indivisibles. Gatti considera que en el uso y en la habitación puede existir más de un titular, si la utilidad que brinda el objeto lo admite (GATTI, Edmundo, *Derechos reales. Teoría general*, Buenos Aires, Lajouane, 2006 –que constituye la reimpresión de la tercera edición de *Teoría general de los derechos reales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1985–, p. 166). Musto comparte, en este punto, el mismo parecer cuando critica a Argañarás por entender que éste confunde la indivisibilidad con la posibilidad de constituir el derecho real a favor de más de una persona (*op. cit.*, t. 2, nota 1, p. 136).

14. SALVAT, Raymundo M., *op. cit.*, t. III, n° 1489, p. 252; GATTI, Edmundo, *Teoría general de los derechos reales*, 3ª ed. actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1984, pp. 168 y 189.

La transcripción que de la parte pertinente del instrumento notarial realiza el decisorio revela una deficiente técnica escrituraria. La falta de rigor terminológico no impide advertir que la situación jurídica obtenida mediante el otorgamiento comentado (título) más la tradición (modo) fue conferir la nuda propiedad a los hijos y el usufructo a los padres, con derecho de acrecer.

En cambio, dilucidar la naturaleza del acto causal en que se fundó requiere un esfuerzo interpretativo que recurra a la única alternativa que conserve la validez y eficacia de la mutación operada. Así, tanto podría tratarse de una enajenación de usufructo (a los padres) y de nuda propiedad (a los hijos), como de una transmisión del dominio pleno a los hijos y, simultáneamente, constitución de usufructo de ellos a sus padres. Por el principio interpretativo sugerido, esta última alternativa debe descartarse en función de la prohibición del art. 279 del Código Civil, desmentida para la donación de padres a hijos por el art. 2805, inaplicable aquí por tratarse, justamente, del supuesto inverso¹¹.

El derecho de acrecer en el usufructo

Contra lo expresado en el art. 3810, que limita el derecho de acrecer a la materia testamentaria, el art. 2823 establece que también éste podrá ser previsto para la constitución de usufructo (naturalmente, siempre que exista pluralidad de titulares de este derecho). Al no señalar el Código a cuál de las fuentes del usufructo le es aplicable, se extiende también a la vía contractual –que es, por otra parte, la de más frecuente aplicación–¹². A tenor del acrecimiento, la extinción del usufructo en cabeza de uno de sus titulares incrementa el derecho análogo de los cousingueros, en lugar de destinarse al nudo propietario (arts. 2943 y 2947).

El voto de Cámara considera, correctamente, que ante el silencio contractual que limite el acrecimiento a supuestos determinados, el mismo se produce cualquiera sea la causa de extinción. Su posibilidad (que en los derechos reales sólo puede extenderse al uso y a la habitación: art. 2949¹³) deriva del carácter de divisible que reviste el usufructo (art. 2821¹⁴). Por la aplicación analógica de las normas sobre condominio,

que la doctrina acepta pacíficamente¹⁵, en caso de pluralidad de usufructuarios sin indicación de la porción de sus partes indivisas se debe interpretar que son titulares en partes iguales (art. 2708).

Los términos del art. 2823 señalan la calidad de elemento accidental del acto constitutivo: sólo existe si ha sido expresamente previsto (lo que se opone al principio testamentario del art. 3812).

Extinción del usufructo por no uso

Entre las múltiples causales de extinción, el usufructo se pierde por el no uso durante diez años (art. 2924, Código Civil). La nota del codificador a la disposición citada y la opinión de gran parte de la doctrina nacional abonan la idea de estar en presencia de una *prescripción liberatoria*, a la manera de la que se produce en las obligaciones¹⁶.

Entendemos que la asimilación, de admitirse, debe realizarse con importantes salvedades. Acaso la más destacable es aquella que subraya que, mientras en los derechos personales esa modalidad extintiva opera sólo sobre la acción y no sobre el derecho (art. 515, inc. 2º), en la materia que tratamos se fulmina el derecho mismo¹⁷. Añade Musto, en contra de la postura dominante en la doctrina nacional y con acuerdo de Lavallo Cobo y Fornari, que no pueden extenderse a la extinción por no uso las causales que suspenden la prescripción liberatoria, y se muestra escéptico respecto de la llamada interrupción civil¹⁸.

Aplicando estas directivas al conflicto resuelto por la sentencia comentada, se desprende que el no uso de su derecho por un cusufructuario produjo la extinción del mismo, acreciendo (en función de la previsión contractual que exige el Código Civil) a la otra cusufructuaria. En nada se desvirtúa la conclusión por otras argumentaciones estériles del recurrente, como el hecho de haber sido el inmueble locado por la nuda propietaria (lo cual es ineficaz –arts. 2863 y 2870 del Código Civil– pero irrelevante para desplazar la prueba del no uso), o la controversia con la demandada sobre si el inmueble había constituido, o no, el hogar conyugal –mientras duró el matrimonio– o la vivienda de alguno de ellos –luego de disuelto el mismo– (dado que el Có-

15. ARGANARÁS, en SALVAT, Raymundo M., Tratado..., cit., t. III, nº 1491, p. 255; MUSTO, Néstor J., op. cit., t. 2, p. 15.

16. SALVAT, Raymundo M., op. cit., t. III, nº 1699, p. 388; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Derechos reales*, Buenos Aires, Zavallia, 1989, t. I, p. 174 (reflexión aplicable, aunque se refiera a las servidumbres); PAPAÑO, Ricardo J.; KIPER, Claudio M.; DILLON, Gregorio A.; CAUSSE, Jorge R., *Derechos reales*, 2ª ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 2004, t. 1, nº 179, p. 615.

17. Por cierto, no opera sólo en materia de usufructo, ya que el uso y la habitación, las servidumbres y la superficie forestal (es decir, todos los otros derechos de uso y goce sobre cosa ajena) se hallan sometidos a la misma regla, bien que, en el caso del último mediante un plazo menor (respectivamente, arts. 2969, 3059 y ley 25.509, art. 8º concordado con el 7º).

18. MUSTO, Néstor J., op. cit., t. 2, pp. 125 y 126; LAVALLO COBO, Jorge E.; FORNARI, María J., *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, 2007 (dirigido por Eduardo A. ZANNONI y coordinado por Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI), t. 11, p. 1121, comentario al art. 2924, p. 1201.

digo Civil no determina que para que no se extinga el usufructo por desuso su titular debe “vivir” en el inmueble).

Extinción del usufructo por su adquisición por vía de usucapión

No debe confundirse la causal extintiva recién abordada con la prescripción adquisitiva (art. 2942), del mismo contenido que la conocida para la adquisición dominial (art. 3948) pero aplicada aquí al usufructo. En esta última, se requiere la actividad del tercero que ejerce durante el plazo legal correspondiente (diez o veinte años, según el caso) los actos materiales que corresponden al usufructuario. Claramente, funciona también como causal adquisitiva para el usucapiente (art. 2812, inc. 4º).

El usufructo puede adquirirse por esta vía tanto si el dominio ya ha sido desmembrado en nuda propiedad y usufructo (perjudicándose el titular de este último), como si se conserva pleno (perjudicándose el titular del dominio pleno). La diferencia con la extinción por no uso es que en ésta sólo se requiere la aquiescencia del usufructuario y no la actividad de alguien.

Con todo, es menester realizar una sutil pero provechosa armonización entre ambas, mayormente silenciada en la doctrina, y que sólo es pertinente cuando se adquiere por usucapión un usufructo que ya ha sido constituido a favor de determinada persona. Obsérvese que la realización de los actos materiales por el ocupante que pretende adquirir ese usufructo ocasiona invariablemente, a los diez años, la extinción por no uso en cabeza de su anterior titular, produciéndose su adquisición por el nudo propietario –el que, a su vez, lo perderá en beneficio del usucapiente si éste continúa en el ejercicio de los actos de uso y goce por otros diez años (ante su inactividad)–. De allí que sea equivocado sostener, como lo hace buena parte de nuestros autores, que el usufructuario pierde su derecho con la usucapión de los mismos por el ocupante¹⁹. Esto sólo podría ocurrir en la usucapión breve, pero nunca en la larga, antes de la cual tuvo que haberse producido, necesariamente, la extinción por no uso.

Para que el resultado que señalamos no se produzca, es preciso que el usufructuario ejerza su derecho, lo que derivaría, a la postre, en la interrupción del plazo del usucapiente.

19. MUSTO, Néstor J., op. cit., t. 2, p. 127; PAPAÑO, Ricardo José; KIPER, Claudio M.; DILLON, Gregorio A.; CAUSSE, Jorge R., op. cit., p. 615.

Notas extendidas

1. SALVAT, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales*, cuarta edición, actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Manuel Argañarás, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1959, t. III, números 2050 y 2051, pp. 655 a 657, para la acción reivindicatoria, y número 2152, pp. 757 y 758, para la acción confesoria. Con anterioridad, Machado había sugerido similar interpretación (MACHADO, José O., *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, Buenos Aires, 1928, t. VII, párr. 767, pp. 185 y 186).

2. LAFAILLE, Héctor, *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, Buenos Aires, Ediar, 1945, vol. III, números 2044 y 2045, pp. 404 a 406, para la acción reivindicatoria, y número 2147, p. 505, para la acción confesoria. Ya el primer comentador del Código Civil, Lisandro Vicente Segovia, se había pronunciado de la misma manera (*El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas*, Buenos Aires, Ed. Pablo Coni, 1881, p. 179, n° 11, comentario al art. 2758, y p. 185, n° 48, comentario al art. 2772).

7. Para la tesis de Salvat (op. cit., t. III, n° 2051, p. 657), en punto que cuenta con la adhesión de Musto (Musto, Néstor J., *Derechos reales*, Buenos Aires, Astrea, 2000, t. 2, p. 504), la legitimación del usufructuario para interponer esta acción la ostenta en representación del nudo propietario.

11. En el estudio en prensa señalado en el texto, abordamos las vicisitudes que conlleva la controversia sobre la naturaleza del acto constitutivo del usufructo en el supuesto per traslationem, que es el sucedido en el caso comentado. Baste aquí señalar que, independientemente de considerar que la constitución gratuita sea o no donación, en principio, se aplican sus normas sobre capacidad (arts. 2831 y 2832, Código Civil, con sus concordantes) y, por eso, la referencia del texto alrededor del art. 2805.