

"Validez o ineficacia de la transmisión de derechos realizada por  
usuarios o comodatarios" (\*)  
por

Norma JUANES y Luis MOISSET de ESPANÉS

-----

SUMARIO:

- I.- Introducción
- II.- Comodato. Naturaleza y extensión de los derechos del comodatario
- III.- Derecho real de uso. Analogías y diferencias con el derecho del comodatario
- IV.- Posibilidad de transmitir el derecho real de uso a título de cesión o locación
- V.- Transmisibilidad de deudas
- VI.- Situación del comodatario
- VII.- Alcance de los derechos constituídos por usuario o comodatario

\_\_\_\_\_

(\*) Publicado en Bol. Facultad de Der. y C. Sociales de Córdoba, año XXXVI, 1972, N° 1-5, p. 203.

## I.- Introducción.

Este comentario se inspira en la reseña de un fallo, cuyos fundamentos no hemos podido conocer; pareciera surgir de lo expuesto que en el juicio respectivo se ventiló el problema que se creaba porque el comodatario de un inmueble, lo entregó a título de locación y los jueces llegaron a la conclusión de que por ser el comodatario un simple detentador, carecía de poderes jurídicos para efectuar válidamente esta transmisión de derechos que no poseía.

No discrepamos con la solución que, en definitiva, se dió a la cuestión planteada. Sin embargo, estimamos que son otros los argumentos que justifican el temperamento adoptado. En principio consideramos inaplicable la disposición del artículo 1449 al derecho personal de uso del comodatario; en segundo lugar, no compartimos el fundamento legal invocado para prohibir el arriendo de su derecho.

Lamentamos no contar con mayores elementos de juicio; no obstante ello procuraremos justificar nuestra discrepancia en lo que se refiere a las normas aplicables al caso.

Deseamos también señalar que en nuestro estudio dejamos de lado la problemática que se origina con las "adquisiciones a non domino" efectuadas por terceros de buena fe con relación a cosas muebles, porque en tales hipótesis, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2412 y 3271, el tercero adquirirá la titularidad de un derecho pese a que el comodatario no podía disponer de él.

## II.- Comodato. Naturaleza y extensión de los derechos del comodatario

El como dato es uno de los contratos reales legislados en el Código civil (artículo 1143), por el cual una de las partes concede a la otra el uso de una cosa no fungible, a título gratuito, y genera a cargo del beneficiario la obligación de restituir la misma e idéntica cosa con todos sus frutos y accesiones (artículo 2271).

El régimen legal de este contrato no concede al comodatario ningún derecho en la cosa; el comodante conserva para sí la posesión

y la propiedad del objeto, trasladando la simple tenencia al comodatario, que se beneficiará con su uso. Este derecho gratuito de uso origina, en cambio, importantes obligaciones a cargo del favorecido.

En primer lugar, deberá usar la cosa sin desnaturalizarla, degradarla o destruirla y sin alterar su substancia. Asimismo, no podrá afectarla a diverso destino de aquel para el cual le fue entregada en calidad de préstamo. Habrá de limitarse a servirse de la cosa en los términos convenidos en el contrato; y si nada se hubiera estipulado, conforme a la naturaleza de aquélla o a las costumbres del lugar (artículo 2268). Vale decir que el beneficiario adquiere una facultad meramente personal de uso, cuya posibilidad de ejercicio se extiende hasta el límite expresa o tácitamente convenido. La ley restringe su derecho a la utilización de la cosa, excluyendo los frutos y accesiones sobrevenidos que no integran su derecho (artículo 2265).

Precisamente, la obligación de restituir la cosa al comodante con todos sus frutos y accesiones, a la finalización del contrato, constituye el marco en el que se inscriben la totalidad de sus responsabilidades. Esto significa que en el ejercicio de su derecho deberá condicionar toda su actividad a esta obligación de restituir, que funciona como límite máximo de sus facultades en el uso de la cosa.

La limitada extensión del derecho del comodatario supone una cierta calidad en las cosas que pueden ser objeto de este contrato. Si aquél debe restituir la misma e idéntica cosa, el contrato sólo puede recaer sobre cosas muebles no fungibles, o sobre inmuebles, ya que de otro modo se tornarían imposibles el cumplimiento de aquella obligación. Y si se entregase en préstamo una cosa consumible, sólo podría ser objeto del contrato de comodato si la voluntad de las partes hubiese impuesto que fuese considerada como no fungible (artículo 2260).

Finalmente, el comodato participa del carácter temporario propio de los contratos reales. En principio el derecho del comodatario concluye con el cumplimiento del plazo convenido, sea éste un plazo determinado, o se halle implícito en la consumación del

servicio con miras al cual se realizó el préstamo. Sin embargo, en todo caso el comodante puede exigir la restitución de la cosa si justifica una "imprevista y urgente necesidad" (artículo 2284), ampliándose su facultad a cualquier tiempo si el préstamo fuese precario (artículo 2285).

### III.- Derecho real de uso. Analogías y diferencia con el derecho del comodatario

Hemos visto ya que el derecho de uso que nace en virtud del comodato se encuentra condicionado por la exigencia fundamental, a cargo del beneficiario, de restituir la cosa a quien le hizo tradición de ella, una vez producida la finalización del contrato. Esta obligación de restituir se asimila a la que genera el derecho real de uso; la constitución de este derecho concede a su titular la facultad de servirse de la cosa de un tercero, sin alterar su substancia, y sin afectarla a un destino distinto del que tenía, con obligación de conservarla para restituirla a su legítimo propietario.

Hasta aquí no se advierten mayores diferencias con el derecho del comodatario, pero vamos a ver que el contenido del derecho real de uso supera la simple noción de uso que implica el comodato.

El derecho real de uso constituye una desmembración del dominio, en virtud de la cual el titular del derecho de propiedad concede a un tercero el ejercicio de ciertas facultades que integran el contenido de su derecho. El titular del derecho real de uso tiene la facultad de servirse de una cosa ajena, vale decir, "utilizarla en todas las aplicaciones que según su naturaleza y su destino le corresponden"<sup>1</sup>, o de percibir los frutos de un fundo ajeno en cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia (artículo 2948), y aquí encontramos una de las primeras diferencias sustanciales con el comodatario.

Cuando este derecho recae sobre una casa, concede la facultad de vivir en ella, y se llama derecho de habitación.

---

<sup>1</sup>Raymundo M. SALVAT, "Derechos reales", T. III, 4ª ed., p. 412.

En todo caso el derecho del usuario puede extenderse a los frutos y accesiones de las cosas que son objeto de este derecho real, sean muebles o inmuebles, con las mismas características con que goza del objeto principal y con la única restricción de que ese aprovechamiento de los frutos debe limitarse a las necesidades del usuario y su familia, consideradas esas necesidades conforme a las pautas de estimación que contienen los artículos 2953 y 2954.

Como características distintivas del derecho real de uso podemos señalar que: a) comporta una limitación más o menos extensa al derecho del propietario, cuyo dominio resulta así restringido en su plenitud, en la medida de ese derecho; b) Se trata de un derecho real que origina una relación inmediata entre el titular del derecho y la cosa sobre la que recae, lo que le autoriza a ejercer su derecho directamente, sin necesidad de la intervención del propietario; c) tan directa e inmediata es su relación con la cosa que, como titular de un derecho real tiene a su favor las acciones reales que le confieren el "ius persecuendi" y puede ejercitarlas no sólo contra los terceros sino incluso contra el propietario, es decir contra cualquiera que se oponga al ejercicio de su derecho; d) tiene también acciones posesorias, que se las concedía ya el Código de Vélez en su condición de "cuasiposeedor" de la cosa que se le ha entregado en uso<sup>2</sup>; e) es un derecho "vitalicio" ya que, en tanto derecho constituido en consideración a una persona determinada, se extingue con su titular, si no se hubiere fijado un plazo menor.

Estos atributos configurativos del derecho real de uso establecen su diversidad frente al derecho del comodatario. Este último es titular de un derecho personal, emergente de una relación obligatoria concertada entre personas determinadas. Como en todo vínculo obligatorio, tenemos un acreedor a una prestación, debida por un deudor. A diferencia del derecho real de uso, aquí la relación es de persona a persona y no de persona a cosa. El usuario ejerce su derecho directamente sobre la cosa que es objeto del derecho real; el

---

<sup>2</sup>.En la actualidad, después de las reformas introducidas por la ley 17.711, el Código concede también acciones posesorias a los simples tenedores, con lo cual viene a desaparecer una de las diferencias entre la situación del usuario y la del comodatario.

comodatario necesita de cierta actividad por parte del comodante para hacer efectivo su derecho, porque no existe entre el titular y la cosa aquella relación inmediata y directa que se da en los derechos reales, donde se prescinde de la participación de un intermediario para ejercitar el derecho respectivo. El comodatario necesita que el comodante consienta implícitamente en el uso de la cosa, por el tiempo y con el destino para el cual fue prestada. Sin embargo, la obligación del comodante se limita a lo dicho: consentir el uso, sin que trascienda a un deber de mantener al beneficiario en la situación inicial, y sin que esté obligado a asegurar el uso y goce de la cosa en las condiciones pactadas, y por todo el tiempo de duración del contrato, como sucede en la locación.

Por otro lado, el derecho real de uso y el derecho del comodatario coinciden en cuanto al carácter temporario y a la calidad de intransmisibles por causa de muerte del beneficio que comportan. No obstante, esos principios no juegan de la misma manera en ambos casos.

Si no existiese término convenido para la duración del derecho real de uso, se entiende que lo es por la vida del usuario, y no se podrá reclamar con anterioridad la devolución de la cosa; por el contrario, si no existe término convenido en el comodato, éste concluye en el momento en que así lo desee el comodante (artículo 2285).

El derecho real de uso se extingue al producirse el fallecimiento del titular, y en ningún caso se transmite a sus herederos; en cambio, en el comodato, si se hubiese fijado término de duración al contra y el comodatario falleciese antes de la expiración del plazo, su derecho puede llegar a transmitirse a sus herederos. Para ello es necesario que el préstamo no se haya hecho en consideración exclusiva del comodatario, o la cosa presta no estuviera destinada a un uso específico que sólo podría darle el beneficiario en virtud de su profesión (artículo 2283).

#### **IV.- Posibilidad de transmitir el derecho real de uso a título de cesión o locación**

El principio que regula la transmisión de los derechos y obligaciones en general es el que surge del artículo 498: siempre es posible su transmisión, en tanto no se trate de derechos u obligaciones inherentes a la persona. Este principio se encuentra ratificado, con respecto al efecto de los contratos por el artículo 1195.

Si bien el derecho real de uso se constituye en favor de una persona especialmente considerada, no reviste la calidad de derecho inherente a la persona o personalísimo, según el sentido de la expresión de las normas citadas; la misma consideración es válida respecto del derecho del comodatario.

Veamos entonces la disposición del artículo 1449, según el cual "es prohibida la cesión de los derechos de uso y habitación. ..."

Entendemos que el precepto hace exclusiva referencia al derecho real del mismo nombre, sin que podamos mencionar, dentro de la doctrina, opinión contraria a esta interpretación<sup>3</sup>. Al respecto cabe señalar que la prohibición tiene vigencia casi absoluta, ya que en el título en que se legisla sobre este derecho real la ley reconoce una sola excepción: cuando el derecho de uso de frutos ha sido constituido a título onerosos, caso en que su titular puede cederlo (artículo 2859).

No debemos olvidar que este derecho envuelve una liberalidad a favor del beneficiario, en cuya cabeza se constituye en atención a determinadas circunstancias. Así Vélez Sársfield lo califica de "derecho puramente personal, en el sentido de que no es debido sino a la persona, sin ser accesorio de la posesión de alguna heredad, para utilidad de aquél a cuyo beneficio se ha establecido..."<sup>4</sup>.

Esto justifica que sean igualmente limitadas sus facultades para transmitir el derecho; así, el usuario está impedido de ceder o locar la casa habitación (artículo 2963)m pues en la posibilidad de habitarla consiste el beneficio. Tampoco puede ceder ni locar el

---

<sup>3</sup>. Ver Raymundo M. SALVAT, obra citada, p. 426; Héctor LAFAILLE, "Contratos", T. II, p. 145; Alfredo COLMO, "Obligaciones", 3ª ed., p. 108.

<sup>4</sup>. Nota al artículo 2948.

derecho de uso sobre frutos constituido a título gratuito (artículo 2959), puesto que, en este caso, reviste la calidad de pensión alimenticia. La prohibición de transmisión es absoluta con respecto al uso establecido sobre bienes muebles (artículo 2964); el usuario sólo está autorizado para emplearlos en su servicio personal, o el de su familia, no pudiendo en ningún caso ceder o alquilar su uso.

Sin embargo, puede arrendar el fundo sobre el cual se ha constituido su derecho de uso cuando no reviste calidad de habitador (artículo 2965); en este caso la ley no formula reservas suponiendo que esa transmisión es el único medio de procurar a su titular la ventaja patrimonial que, en definitiva, justifica la constitución del derecho.

En conclusión, el usuario está legalmente autorizado para:  
a) Ceder el uso de los frutos, cuando el derecho ha sido constituido a título oneroso; b) arrendar el fundo, cuando no es habitador.

#### V.- Transmisibilidad de deudas

Una rápida mirada retrospectiva a la evolución histórica del pensamiento jurídico nos permite advertir que en un primer momento no se concibió la transmisión de las relaciones obligatorias por actos entre vivos, porque se consideraba que el vínculo era de carácter estrictamente personal, y que cualquier cambio de sujetos atentaba contra la naturaleza misma de la obligación.

Pero las necesidades del comercio jurídico producen poco a poco una transformación en los conceptos, que conduce a admitir la posibilidad de cambiar el acreedor o el deudor por medio de la novación, que extingue la obligación primitiva dando nacimiento a una nueva relación jurídica en la que ha sido reemplazado uno de los sujetos; pero este procedimiento requiere forzosamente el consentimiento del otro sujeto y no puede perfeccionarse si no se obtiene su anuencia.

El proceso de evolución continúa en lo que respecta a la transmisión del elemento activo de la obligación, y se arriba de esta manera a la cesión de créditos, que se opera sin la intervención de la voluntad del deudor cedido, por la sola notificación del contrato



celebrado entre cedente y cesionario. Esta figura se incorpora a todos los códigos.

Pero, en materia de transmisión de deudas la evolución no sigue un camino tan rápido, en razón de que cuando se contempla el aspecto pasivo de la relación obligatoria se advierte que allí el elemento personal del vínculo asume mayor importancia; por ello en muchos cuerpos legales -entre los cuales se cuenta nuestro Código civil- la única vía para obtener el cambio de deudor se encuentra en las figuras novatorias de la delegación y la expromisión.

Debemos hacer notar, sin embargo, que a partir de la sanción del Código civil alemán, los códigos más modernos incluyen la llamada cesión o asunción de deudas; pero no es menos cierto que en esta figura la transmisión no es perfecta si el acreedor no presta su conformidad, y aunque se haya operado la transferencia de la deuda a un nuevo sujeto, el deudor primitivo no quedará desobligado mientras no obtenga el consentimiento del acreedor.

#### **VI.- Situación del comodatario**

Hemos dicho ya que, a nuestro entender, el artículo 1449 que prohíbe la cesión del derecho de uso, se refiere solamente al derecho real que lleva ese nombre, y no a las facultades de usar que pueden surgir de algunos derechos personales, como la locación o el comodato.

Sin embargo, entendemos que el comodatario no puede en ningún caso transferir su derecho; no juegan a su favor ninguno de los presupuestos en virtud de los cuáles la ley consiente la transmisión de los derechos del usuario.

El comodatario, único beneficiario en el contrato respectivo, sólo está facultado para utilizar la cosa según su destino, sea mueble o inmueble, sin que pueda disponer de ella de cualquier otra manera. El fin del contrato es proporcionarle el uso, sino que se le acuerde ningún derecho en la cosa; es sujeto pasivo de una relación obligatoria en virtud de la cual deberá restituir la cosa en el momento en que el comodante se lo requiera (artículos 2284 y 2285).

Si el comodatario pretendiese ceder o locar el uso de la cosa que se la dado en préstamo, estaría violando el principio que le prohíbe transmitir su obligación de restituir la cosa, y haya hemos visto que en nuestro ordenamiento jurídico el deudor no puede transmitir sus obligaciones, salvo que las nove con consentimiento del propietario de la cosa.

#### **VII.- Alcance de los derechos constituidos por usuario o comodatario**

El usuario posee un derecho real sobre la cosa, con la que tiene una relación directa e inmediata; consideramos que, en las hipótesis en que puede transmitir su derecho -que hemos señalado más arriba- a semejanza de lo que ocurre con el usufructuario, sólo ha de transferir el ejercicio del derecho, es decir el beneficio de uso y goce que tiene sobre la cosa. Pero el derecho real de uso constituido a su favor, continúa en cabeza del usuario, de manera tal que su muerte determinará la extinción del derecho de uso (artículo 2920) y, contemporáneamente, la de todo beneficio concedido a terceros, que carecen de derechos exigibles rente al propietario (artículo 2947).

El comodatario tiene un derecho aún más precario; no sólo está limitado en su contenido, sino en el tiempo de vigencia, ya que sobre él pesa la obligación de restituir en cualquier tiempo. Por otra parte, en su carácter de titular de un derecho personal, no puede transferir válidamente ese derecho a título de cesión o locación, en ningún caso, por cuanto es al mismo tiempo deudor de la mencionada obligación de restituir y el deudor no puede transmitir la faz pasiva de la obligación.