**DERECHO CIVIL REALES**

**LECCIÓN I**

**INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LOS DERECHOS REALES**: Los Derechos Reales en

nuestro Código Civil. Nociones de Patrimonio. Cosas y Bienes. Conceptos. Diferencias.

División de las cosas según su naturaleza: muebles e inmuebles. Inmuebles por naturaleza,

por accesión, por destinación y por carácter representativo. Muebles exceptuados de toda

accesión a inmuebles. Muebles que conservan su naturaleza no obstante su accesión a

inmuebles. Cosas fungibles, consumibles, divisibles, principales y accesorias. Cosas que

están en el comercio y fuera de él.

**LOS DERECHOS REALES EN NUESTRO CODIGO CIVIL.**

TITULO III - DEL DERECHO DE PROPIEDAD

CAPITULO I - DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

**ARTÍCULO 1.953º.** “Todo derecho real solo puede ser creado por la Ley. Los contratos y

disposiciones de última voluntad que tuviesen por fin constituir otros derechos reales o

modificar los que éste Código reconoce, valdrán como actos jurídicos constitutivos de

derechos personales, si como tales pusiesen valer…”

Son derechos reales: el dominio y el condominio, el usufructo, el uso y la habitación, las

servidumbres prediales, la prenda y la hipoteca.-

**DERECHOS REALES.**

El carácter cerrado de los derechos reales, significa fundamentalmente que, las personas

pueden constituir y transmitir los derechos reales establecidos en la ley, pero lo que no

pueden hacer es constituir o crear otros Derechos reales que aquellos que la ley admite.

Esta solución se explica porque los derechos reales interesan al Orden Público.

Esto se explica muy fácilmente porque si las personas pudieran crear los derechos reales que

convinieran a sus intereses circunstanciales, no tardaría en producirse un caos en el régimen

de la propiedad.

**QUE ENTENDEMOS POR “ORDEN PÚBLICO”**

Existen dos teorías respecto de qué es una ley de orden público.

a) **PUNTO DE VISTA CLÁSICO:** entiende que las leyes de orden público son aquellas

en las que están interesadas de una manera muy inmediata y directa, la paz y la

seguridad sociales, las buenas costumbres, un sentido primario de la justicia y la

moral.

b) **TEORÍA QUE IDENTIFICA LAS LEYES DE ORDEN PÚBLICO CON LAS LEYES**

**IMPERATIVAS:** Entiende que una cuestión se llama de orden público cuando

responde a un interés general, colectivo, por oposición a las cuestiones de orden

privado, en las que sólo juega un interés particular.

Por eso las leyes de orden público son irrenunciables, imperativas.

Si una ley es de orden público, las partes no pueden dejarla sin efecto en sus

contratos.

**UBICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES.**

1) Derechos Subjetivos.

2) Derechos extrapatrimoniales.

3) Derechos de las personas y de los derechos personales.

4) Derechos de Familia.

5) Personales: Obligaciones y Contratos (derechos personales en las relaciones civiles).

6) Derechos Patrimoniales (Derechos Reales).

7) Derechos Intelectuales.

**Regla: “NUMERUS CLAUSUS” o numero cerrado**

“No existen otros derechos reales que aquellos que la Ley crea y reglamenta”.-

Repitiendo: Numerus Clausus.

**ESTO SIGNIFICA QUE:**

• Las personas pueden constituir y transmitir derechos reales admitidos por la Ley;

• Lo que no pueden hacer es constituir o crear otros derechos reales que aquellos que la Ley

admite:

• Porqué? : Porque interesa al Orden Público.

**NOCIONES DE PATRIMONIO.**

Patrimonio deriva de “Patrimunium” que significa “bienes que el hijo tiene heredados de su

padre o abuelo” en el D. Romano.

(Artículo 1873º, 1ª p.) El conjunto de los bienes de una persona, con las deudas o cargas que

lo gravan, constituyen el Patrimonio.

Podemos decir así, que el patrimonio se compone de a) los Derechos Reales y b) Derechos

Personales.

**DERECHOS REALES:** Son aquellos que crean una relación directa e inmediata entre una

persona y una cosa, desde que mediante ellos, una cosa se encuentra sometida, total o

parcialmente, a la voluntad y a la acción de una persona.

**DERECHOS PERSONALES:** Son los vínculos jurídicos entre dos personas, en virtud de los

cuales, una de ellas, llamada acreedor, tiene facultades de exigir algún hecho del otro, que es

llamado deudor.

**NOCION DE PATRIMONIO.**

Actualmente se entiende por patrimonio, “al conjunto de bienes de una persona”.

En el concepto de “bien” se incluyen los objetos corporales y los incorporales.

**ARTÍCULO 1873º DEL CC:** “Los objetos inmateriales susceptibles de valor e igualmente las

cosas, se llaman bienes. El conjunto de bienes de una persona, con las deudas o cargas que

lo gravan constituyen su PATRIMONIO”.

**OBSERVACIÓN:** hay derechos importantes que no son bienes económicos, como ser la

Libertad, el Honor, el Cuerpo de una Persona, la Vida misma, etc., que no integran el

Patrimonio de una persona, pero que si se afectan o se priva de ellas, puede surgir un

derecho a la reparación (por daños por ejemplo), y ese resultado obtenido sí puede integrar el

Patrimonio.

**COSAS Y BIENES.**

**COSAS:** “Se llaman cosas en éste Código, a los objetos corporales susceptibles de tener un

valor” (artículo 1872º). (artículo 1873º, 1ª parte).

**EL CONCEPTO DE “BIENES”** comprende, los objetos corporales (cosas) y los incorporales (objetos inmateriales como lo son la vida, el honor, la libertad). Se nota una relación de género y especie. El género es el “Bien” y la especie “la cosa”.

La diferencia más significativa es que sólo las cosas (objetos materiales o corporales) pueden ser objeto de los derechos reales, no así los bienes que no constituyen cosas (bienes en sentido estricto: objetos inmateriales).

**CONCEPTO DE COSA: (ARTÍCULO 1872º) SE LLAMAN COSAS EN ESTE CODIGO, LOS**

**OBJETOS CORPORALES SUSCEPTIBLES DE TENER UN VALOR.**

**BIEN:** Todo lo que tiene entidad ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o

abstracta.

Entre los “Bienes” se encuentran las cosas, esto es:

Bien= género

Cosa = especie.

**DIVERSOS CONCEPTOS ECONÓMICOS DEL BIEN:**

Bien es todo aquello útil al hombre.

En la economía los bienes pueden ser:

Por ejemplo:

 Bienes naturales (aire, agua, sol, etc.)

 Bienes humanos (lentes, automóvil, etc.)

 Bienes mixtos (represa, puerto, etc.)

**DIVISIÓN DE LAS COSAS SEGÚN SU NATURALEZA.**

**A- CLASIFICACIONES DE LAS COSAS:**

**1. SEGÚN TENGAN UNA EXISTENCIA FÍSICA:**

a- **CORPORALES:** aquellos que caen bajo la percepción directa de los sentidos. Ej. La

mesa, el inmueble y el edificio de la Universidad, el puente;

b- **INCORPÓRALES:** aquellos que sólo se localizan en el entendimiento como resultado

de una abstracción mental (vida, honor, libertad).

**2. SEGÚN PUEDAN SER TRASLADADOS DE UN LUGAR A OTRO:**

a- **MUEBLES (ARTÍCULOS 1878º/1883º)** aquellos que se pueden transportar de un lugar

a otro. Ej. La mesa

b- **INMUEBLES (ARTÍCULOS 1874º/1877º)** Ej. La plaza, la casa donde vivimos con el

inmueble, la Finca o fundo.

**DIVISION DE LAS COSAS SEGÚN SU NATURALEZA: MUEBLES E INMUEBLES:**

**INMUEBLES**

**INMUEBLES POR SU NATURALEZA.**

“Son inmuebles por naturaleza, las cosas que se encuentran por sí inmovilizadas con el suelo

y todas su partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad, todo lo que está

incorporado al suelo de una manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el

hecho del hombre” (artículo 1874º).

**EN ESTA CATEGORÍA QUEDAN COMPRENDIDOS TRES GRUPOS:**

**A)** El suelo y todas las partes sólidas y fluidas que forman su superficie y profundidad.

Ejemplos: piedras y arenas que constituyen las distintas capas del suelo y aguas

(fluidas), petróleo,

**B)** Todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica. Ejemplos: vegetales:

árboles, plantas cuyas raíces están en el suelo y cuya incorporación tenga carácter

estable; y

**C)** Todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre. Ejemplos: los

minerales.

a. Ej. Un árbol que esté firmemente incorporado al suelo integra el concepto de

inmueble. No así aquellos que están incorporados a una plantera.

**INMUEBLE POR ACCESIÓN.**

Es cuando una cosa mueble se incorpora a una cosa inmueble.

“Son inmueble por accesión las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas

por su adhesión física al suelo, con tal que esta adhesión tenga el carácter de permanente”

(artículo 1875º).

**REQUISITOS:** adhesión física + permanencia.

 Lo que caracteriza a los inmuebles por accesión es la adhesión física permanente al

suelo y requiere el hecho del hombre.

**EJEMPLO:** Una casa, una piscina o un edificio en un terreno. El inmueble es la tierra o

terreno y es también inmueble esa casa, piscina o edificio que está compuesto de cosas

muebles, como ser ladrillos, cementos, piedras, madera, vidrios, puertas, etc. Por su adhesión

física e inmovilización permanente al suelo o terreno, finca o fundo.

**INMUEBLE POR ACCESION MORAL:**

**ARTÍCULO 1876º.** Son también inmuebles las cosas muebles que se encuentran puestas

intencionalmente por el propietario como accesorios para el servicio y explotación de un fundo, sin estar adheridas físicamente. Ejemplo: Los peces de un estanque, las palomas de un palomar.

Lo que lo caracteriza es la intención del propietario.

No vale como tal (inmueble por accesión moral o destinación) si el que las pone es

arrendatario porque así las cosas muebles seguirán siendo muebles.

**INMUEBLE POR SU CARÁCTER REPRESENTATIVO.**

“Son inmuebles por su carácter representativo los instrumentos públicos de donde constare la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles, con excepción de la hipoteca. (artículo 1877º). Ejemplo: el título de propiedad de un inmueble (instrumento en Escritura Pública).

 Para saber cuáles serían esos instrumentos, verificamos el artículo 700º del CC., que dispone:

“Deben ser hechos en escritura pública a) los contratos que tengan por objeto la constitución, modificación, transmisión, renuncia o extinción de derechos reales sobre bienes que deben

ser registrados”.

**(EXCEPCIÓN:)**

 Los instrumentos públicos de constitución de hipoteca, no son considerados inmuebles

por representación, porqué ese derecho real es un accesorio del derecho principal, en

el caso un crédito en dinero.

Ver: MUEBLES: Artículos 1878º-1879º

**ARTÍCULOS 1878º.** Son cosas muebles las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose o por sí mismas, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias a los inmuebles.

Ejemplos de aquellas cosas que pueden transportarse de un lugar a otro moviéndose por sí mismas son: los animales en general, semovientes.

Ejemplos de aquellas cosas que sólo se mueven por una fuerza externa son: la mesa, la silla, el automóvil, el tren, el avión pues por más que estos últimos tengan una fuerza impulsora interior, su origen es externo al requerir de un combustible para moverse.

**ARTÍCULO 1879º.** Son también muebles todas las partes sólidas o fluidas del suelo,

separadas de él, como las piedras, tierras o metales ; las construcciones asentadas en la superficie del suelo con un carácter provisional, los tesoros, monedas y otros objetos que se hallen bajo el suelo; los materiales reunidos para la construcción de edificios, mientras no estén empleados; las que provengan de una destrucción de los edificios, aunque los propietarios hubieren de construirlos inmediatamente con los mismos materiales y todos los instrumentos públicos o privados donde constare la adquisición de derechos personales o de crédito.

 Todos los casos que se mencionan en el articulo precedente son comprensibles

porque abarcan cosas que no se encuentran inmovilizados en forma natural o artificial

(artículos 1874º y 1875º), ni se hallan supeditadas en forma moral a un inmueble

(artículo 1876º).

 En cuanto a los instrumentos públicos o privados donde consten la adquisición de

derechos personales o de crédito han de agregarse los instrumentos constitutivos de

una hipoteca (artículo 1877º in fine).

**MUEBLES EXCEPTUADOS DE TODA ACCESIÓN A INMUEBLES.**

“Las cosas muebles, aunque se hallen fijadas en un edificio, conservarán su naturaleza de muebles, cuando estén adheridas al inmueble con miras a la profesión del propietario, o de una manera temporaria” (artículo 1882º).

Se puede mencionar por Ejemplo: los aparatos de un médico o de un odontólogo, fijos en el suelo para su utilización profesional; las estatuas, pinturas y otros elementos ornamentales, adheridos o no al edificio de una manera “temporaria”, porque de haberlo sido para siempre serían inmuebles por su destino conforme al artículo 1880º cuando expresa: “Las cosas muebles destinadas a formar parte de los predios rústicos o urbanos.”

El caso de las maquinarias o implementos de una industria o una explotación, unidos

físicamente al inmueble, se constituirá en inmueble cuando la esencia de la explotación radica en la explotación del suelo, por ejemplo; una mina, una cantera, un pozo petrolífero, un establecimiento ganadero respecto a los muebles adheridos para dichas explotaciones.

Esta situación es relevante cuando se ha constituido una hipoteca sobre el inmueble y cuando se ejecuta puede dar lugar a discusiones sobre la inclusión o exclusión de ciertos muebles adheridos al fundo.

**MUEBLES QUE CONSERVAN SU NATURALEZA PROPIA NO OBSTANTE SU ACCESIÓN**

**A INMUEBLES.**

Otras hipótesis de muebles que conservan su naturaleza no obstante su accesión a

inmuebles.

**ARTÍCULO 1880º.** Las cosas muebles destinadas a formar parte de los predios rústicos o urbanos, sólo tomarán el carácter de inmuebles, cuando sean puestas en ellos por los

propietarios o sus representantes, o por los arrendatarios en ejecución del contrato de

arrendamiento. (a contrario sensu siguen siendo muebles) Ejemplo: Una Casilla puesta por el

inquilino de un predio o inmueble baldío.

**ARTÍCULO 1881º.** Cuando las cosas muebles destinadas a ser parte de los predios, fuesen puestas en ellas por los usufructuarios, sólo se considerarán inmuebles mientras dure el usufructo.

**Ejemplo:** tal sería el mismo caso de los artefactos que forman parte de la extracción de agua

de un pozo artesiano, en tanto que el pozo mismo es y forma parte del inmueble porque no es

posible transportar.

**SEGÚN LA PERSONA A QUIEN PERTENEZCAN:**

**a) DE LOS PARTICULARES:** Ejemplos: la mayoría de las cosas que conocemos:

automóviles, casas, aviones, trenes, animales vacunos, etc., que pertenezcan a

personas jurídicas o físicas particulares;

**b) DEL ESTADO:** son los bienes que pertenecen al estado. Ejemplo las tierras fiscales,

las rutas, puentes, etc.

**SEGÚN LA POSIBILIDAD DE TRANSMITIRLOS:**

**a) ENAJENABLES:** son los que se pueden ser objetos de actos jurídicos de disposición,

transmisión, vender o gravar libremente.

**b) INENAJENABLES O INENALIENABLES:** son aquellos que no pueden ser vendidos o

enajenados, según se verá más adelante cuales son.

**SEGÚN PUEDAN CAMBIARSE POR OTROS:**

**ARTÍCULO 1884º**

**a- COSAS FUNGIBLES:** son las cosas que pueden ser cambiadas por otras del mismo

género. Cada objeto de una especie determinado es idéntico a otro de la misma

especie y por ello puede ser sustituido, cambiado o reemplazado uno por otro a

condición que sea de la misma especie, género y cantidad. Normalmente se toman en

consideración no por individualidades sino por cantidades, peso, o medida. Ejemplo:

100 kilos de maíz es reemplazable por otros 100 kilos de maíz de la misma especie en

todo caso (maíz blanco x maíz blanco y maíz pororó por maíz pororó); otros ejemplos:

son: el dinero, la cerveza, el pan, los animales vacunos para faenar, etc.)

**b- COSAS NO FUNGIBLES:** son las cosas que se aprecian y valoran por sus

características especiales, tiene individualidad propia y distinta, no pueden ser

reemplazadas o representadas por otras. Ejemplo de cosa no INFUNGIBLES: una

obra de arte porque tiene un valor artístico en si mismo tanto por la obra como por el

autor que lo realizó, un caballo de carrera, porque tiene valor por sus cualidades

propias, tal el caso de un caballo campeón imbatible en las carreras que no puede ser

reemplazado por otro caballo de menores o diferentes cualidades;

**SEGÚN SE EXTINGAN POR SU USO: (ARTÍCULO 1885º)**

**a- COSAS CONSUMIBLES:** Son aquellas cosas que se extinguen con su primer uso y

las que terminan para quien deja de poseerlas, por no distinguirse en su

individualidad. Ejemplo: cualquier producto alimenticio; en cuanto a aquellos que

terminan para quien deja de poseerlas, está el dinero, ya se habrá extinguido para él

por no poderlo reconocer más.

**b- COSAS NO CONSUMIBLES:** Son cosas no consumibles las que no dejan de existir

por el primer uso que se hace de ellas, aunque sean susceptibles de consumirse o

deteriorarse con el transcurso del tiempo. Ejemplo: Un caballo o una vaca no es una

cosa consumible porque su existencia continúa aunque se los use, y sin embargo

también pueden servir de alimentos por su carne.

**SEGÚN LA POSIBILIDAD DE DIVIDIRLOS EN PARTES: (ARTÍCULO 1886º)**

**c- COSAS DIVISIBLES:** Son aquellas cosas que sin ser destruidas enteramente pueden

ser divididas en porciones reales, en la que cada una de las partes forma un todo

homogéneo y análogo tanto a las otras partes como a la cosa misma. Ejemplo: Un

inmueble parcelado o dividido en lotes (no olvidar que por las leyes pueden haber

restricciones en cuanto a su tamaño mínimo);

**d- COSAS INDIVISIBLES:** Lo contrario a divisible es decir aquellas cosas que al

fraccionarse quedan destruidas enteramente, tal sería el ejemplo del caso de un

animal, que al pretender dividirlo se destruiría como tal.

**SEGÚN SU EXISTENCIA ACTUAL:**

**a.** Cosas Presentes.

**b.** Cosas Futuras.

**SEGÚN SU EXISTENCIA INDEPENDIENTE:**

**a) COSAS PRINCIPALES:** (Artículos 1887º y 1888º) Son aquellas cosas que pueden

existir por sí mismas. Ejemplo: la tierra en su contenido corpóreo (superficie y

subsuelo) cuya imagen exterior nos la proporciona el suelo.

**b) COSAS ACCESORIAS:** Todo aquello que se agregue al suelo constituirá accesorio al

mismo. Ejemplo: una casa, maquinarias etc.

**SEGÚN TENGAN DUEÑO CONOCIDO:**

**a- COSAS QUE ESTÁN EN EL COMERCIO:** son todas las cosas cuya enajenación no

fuese expresamente prohibidas o no dependiese de autorización pública. Ejemplo:

Todas las cosas que se pueden vender y comprar, adquirir o transmitir y gravar con

derechos reales.

**b- COSAS QUE ESTÁN FUERA DEL COMERCIO:** La división de las cosas en el

comercio y fuera del comercio tiene por base la condición de que puedan o no ser

libremente enajenadas;

Las cosas están fuera del comercio por su inenajenabilidad absoluta o relativa (artículo

1897º).

**COSAS FUERA DEL COMERCIO:**

**ARTÍCULO 1897º:** “…son absolutamente inenajenables:

**a)** Las cosas cuya venta o enajenación fuere expresamente prohibida por la ley, y

**b)** Las plazas, los ríos, lagos, caminos, rutas públicas)b) las cosas cuya enajenación se

hubiere prohibido por actos entre vivos o disposiciones de última voluntad, en cuanto

éste Código permita tales prohibiciones. Ejemplos: El Código Civil establece dos

casos:

**1. ARTÍCULO 767º.** Está permitida la cláusula de no enajenar la cosa vendida a persona

determinada, pero la prohibición no podrá tener carácter general.

**2. ARTÍCULO 2740º.** Si se lega una cosa con prohibición de enajenarla, y la enajenación

no compromete ningún derecho de tercero, la cláusula se tendrá por no escrita.

Son relativamente inenajenables las que necesitan una autorización previa para su

enajenación”

**Ejemplos:** Ciertos bienes pertenecientes al estado, a la Municipalidades y a las personas

incapaces, que requieren autorización previa para su enajenación, en el primer y segundo

caso del Congreso y en el tercer caso del Juez.

**LECCIÓN II**

**DE LOS BIENES EN RELACIÓN A LAS PERSONAS A QUIENES PERTENECEN**: Bienes

de dominio público del Estado. Bienes del dominio privado del Estado. Bienes Municipales.

Bienes de la Iglesia Católica. Cosas susceptibles de apropiación privada.

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS:** Según Gayo, quien fue uno de los más famosos y

desconocidos juristas de la época clásica del Derecho Romano. Probablemente fue un

maestro de Derecho. Su obra más importante son las famosas Instituciones (INSTITUTAS)

cuyo texto conocemos gracias al descubrimiento realizado en 1816 en la biblioteca de

Verona. Otros fragmentos se han descubierto en 1927 en un papiro de mediados del siglo III y

en un pergamino descubierto en Egipto en 1933. Fue traducida al castellano por Alvaro D’Ors

(Madrid, 1943) y por Alfredo Di Pietro (Buenos Aires, 1967). Es un manual didáctico que ha

tenido la mayor influencia en la compilación justinianea y en la sistemática del Derecho; Gayo

fue autor de varias obras, es digna de mención Aurea o De res Cotidianae. En su época debió

de ser un jurista desconocido por no aparecer citado por sus contemporáneos….

Las cosas podían ser “res patrimonio” y “res extra patrimonium”, clasificación que, en las

fuentes, apareció con las denominaciones antes mencionadas. Esta clasificación se funda en

la primera (res patrimonio), en la posibilidad de que las cosas se integren o no al patrimonio

de una persona en tanto que la otra (res extra patrimonium) atendió básicamente a que ellas

pudieran o no ser objeto de negocio jurídico patrimonial.

“Res in patrimonio”, “Res in commercium”, “Res extra patrimonium” y “Res extra comerciúm”,

servían para distinguir las cosas susceptibles de utilizarse para la satisfacción de las

necesidades del hombre y las que estaban destinadas al servicio de la comunidad.

Las primeras formaban parte del patrimonio individual de las personas y estaban en el

comercio;

Las segundas, en cambio, estaban excluidas del comercio privado de los hombres y nadie

podría ejercer sobre ellas un derecho de propiedad exclusiva.

En nuestro Derecho civil se distinguen tres categorías de cosas sujetas a las restricciones

indicadas, a saber:

1º) Bienes de dominio público del Estado,

2º) Bienes de dominio privado del Estado,

3º) Bienes municipales,

4º) Bienes de la Iglesia,

**BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DEL ESTADO.**

Algunas veces cuando el Estado actúa como persona jurídica de Derecho Público ejerce su

imperio por encima de los particulares y realiza actos “jure imperii”; cuando el Estado se sitúa

al nivel de los particulares se conduce como persona de Derecho Privado y realiza “actos

“jure gestionis”, esto revela la doble personalidad jurídica del Estado.

El Estado puede ser propietario de bienes que están destinados al servicio de la comunidad y

son absolutamente inenajenables, en este sentido el art. 1998 del CC., establece:

“Son bienes del dominio público del Estado:

**a)** las bahías, puertos y ancladeros;

**b)** los ríos y todas las aguas que corren por sus cauces naturales, y estos mismos

cauces;

**c)** las playas de los ríos, entendidas por playas las extensiones de tierras que las aguas

bañan y desocupan en las crecidas ordinarias y no en ocasiones extraordinarias;

**d)** los lagos navegables y sus alveos; y

**e)** los caminos, canales, puentes y todas las obras públicas construidas para utilidad

común de los habitantes.”.-

El fundamento de la afectación al Dominio Público del Estado de los bienes indicados en la

normativa, consiste en LA UTILIDAD QUE PRESTAN A TODOS LOS MIEMBROS DE LA

COMUNIDAD.

Son cosas que no pertenecen a nadie en particular.

No se pueden ejercer sobre ellas derecho de propiedad.

(Hay autores que niegan que el Estado pueda ser considerado DUEÑO de los bienes del

Dominio Público).

BIELSA (autor argentino) en su obra sobre Derecho Administrativo enseña que “tales bienes

pertenecen en realidad, al Estado que sólo puede ejercer sobre ellas una potestad

reguladora, de acuerdo con el poder de policía que tiene”.

**ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 1898º CC.**

 **“LAS BAHIAS, PUERTOS Y LOS ANCLADEROS”**: ellos forman parte del dominio

público porque, por su naturaleza, son susceptibles de uso y goce por los miembros

de la colectividad, pero con la salvedad que están sujetos a las disposiciones del

mismo Código y de las leyes reglamentarias (Ejemplo: El régimen del uso de los

Puertos reglamentados y a cargo de la Administración nacional de Navegación y

Puertos, por Ley Nº 1065/65, y que le atribuye la función de : a) Administrar y operar

todos los puertos de la República; b) Mantener la navegabilidad de los ríos, en toda

época, para las embarcaciones de tráfico fluvial y marítimo.)

 **“LOS RIOS Y TODAS LAS AGUAS QUE CORREN POR SUS CAUCES**

**NATURALES Y ESOS MISMOS CAUCES”:** Río es por definición: “Todo curso natural

de agua, más o menos considerable, de caudal perenne”, lo que pone de resalto la

diferencia con otros caudales de agua; distinguiéndose por Ejemplo: de los canales,

que son producto de la actividad del hombre, porque son artificiales; el requisito de ser

más o menos considerable lo diferencia de los arroyos y la condición de perennidad

sirve para diferenciarlo del torrente. Salvat dice: “la palabra Río se reserva para

designar las corrientes que tienen alguna importancia, ya sea por el caudal de las

aguas, ya por su extensión…”. Y agrega, Arroyos son las corrientes de menor

importancia. Los cauces de los ríos desde luego que forman un todo indivisible porque

no puede existir Río sin cauce, porque el concepto de Río incluye su cauce que es

también de dominio público, así la arena que pueda extraerse de los Ríos pertenece al

dominio Público del Estado que como es sabido es extraída por empresas y/o

personas particulares las más de las veces por simple apropiación.

 **“LAS PLAYAS DE LOS RIOS, ENTENDIDAS POR PLAYAS LAS EXTENSIONES**

**DE TIERRAS QUE LAS AGUAS BAÑAN Y DESOCUPAN EN LAS CRECIDAS**

**ORDINARIAS Y NO EN OCASIONES EXTRAORDINARIAS”:** Las playas son

entonces las extensiones de tierra que las aguas bañan y desocupan en

circunstancias normales, no así cuando el caudal del agua experimenta un incremento

apreciable por causas extraordinarias, como ser una tempestad, que no deben ser

tenidos en cuenta para determinar el límite de las extensiones de tierra a que alude la

ley.

 **“LOS LAGOS NAVEGABLES Y SUS ÁLVEOS”:** Lo que califica la navegabilidad en

este caso se determina por su aprovechamiento económico para el transporte de

pasajeros y carga, no así la posibilidad de la simple navegabilidad con canoas, botes.

Existen botes que pueden navegar con motores tipo ventilador sobre aguas de mínima

profundidad, como serían por los pantanos etc.

 **“LOS CAMINOS, CANALES, PUENTES Y TODAS LAS OBRAS PÚBLICAS**

**CONSTRUIDAS PARA UTILIDAD COMÚN DE LOS HABITANTES:** Aquí se

encuentra los fundamentos que sirven para clasificar los bienes de Dominio Público,

que son, aquellos QUE TIENEN POR OBJETO PROPORCIONAR ALGUNA

UTILIDAD A LOS INDIVIDUOS, con sujeción a los reglamentos que la autoridad

pueda dictar para asegurar que los beneficios del uso y goce alcancen a toda la

comunidad.

**CARACTERES DE LOS BIENES PÚBLICOS:**

Los Bienes del dominio público del Estado, son:

**(a) INALIENABLES** (Del latin: inalienabĭlis = que no se puede enajenar),

**(b) IMPRESCRIPTIBLES** (que no se puede prescribir, esto es no se puede adquirir un

derecho real por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas en la ley) e

**(c) INEMBARGABLES** (no pueden ser objeto de embargo).

Así la Ley del 02 de noviembre de 1.909 que estableció la imprescriptibilidad de las tierras

fiscales, lo mismo que el Decreto- Ley Nº 5720 del 31 de marzo de 1.938 que prohibió

demandar al Estado y a los Municipios por prescripción (Usucapión) de tierras del dominio

privado de los mismos (del estado y las Municipalidades). El artículo 1904 del CC establece:

“Los inmuebles del dominio privado del Estado y de la propiedad pública y privada de las

Municipalidades no pueden adquirirse por prescripción”. De modo que respecto de estos

bienes no tiene aplicación posible el artículo 1889º del CC.

**(d)** Los bienes públicos del Estado pertenecen a todos los miembros de la comunidad, que

pueden usarlos y gozarlos sin que nadie pueda impedirles el ejercicio de estos

derechos, si bien con la obligación de respetar las restricciones que se impongan

mediante leyes y reglamentos de carácter administrativo. [Artículo.1899º. Las personas

particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos del Estado, pero estarán sujetas

a las disposiciones de este Código y a las leyes o reglamentos de carácter

administrativo].

**BIENES DEL DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO.**

**ARTÍCULO 1900º. SON BIENES DEL DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO:**

**a)** las islas que se formen en toda clase de ríos o lagos, cuando ellas no pertenezcan a

particulares;

**FUNDAMENTO:** es que las tierras que carecen de dueño pertenecen al Estado, de

conformidad con lo que dispone el artículo 1973º CC, resulta así que las islas que se

forman en ríos y lagos pertenecen al Estado como una consecuencia natural de la

extensión de su dominio a los acrecentamientos de tierra que experimentan tales

cursos de agua.

**b)** los terrenos situados dentro de los límites de la República que carezcan de dueño;

**FUNDAMENTO:** Luego de la Independencia de nuestro país (14-15 de mayo de

1.811), las tierras no adjudicadas a particulares anteriormente por la Corona de

España, pasaron a constituir el Dominio Privado del Estado formado después, en tales

condiciones todas las tierras existentes dentro del territorio nacional que carecen de

dueño pertenecen al Estado. La ley Nº 2.419/04 “Que crea el instituto nacional de

desarrollo rural y de la tierra” establece en su artículo 27: “Del patrimonio y fuentes de

recursos: El patrimonio del Instituto y sus fuentes de recursos estarán constituidos por:

a) los bienes inmuebles rurales del dominio privado del Estado; b) todos los inmuebles

o muebles que posea o se encuentren en su dominio y los demás bienes que

adquiera, en virtud de esta Ley o a cualquier título; …k) cualquier otro bien propiedad

del Estado que sea transferido al Instituto para el cumplimiento de sus fines; y, l) las

fincas rurales de sucesiones vacantes, de conformidad a lo dispuesto en el Código

Civil”.

**c)** los minerales sólidos, líquidos y gaseosos que se encuentren en estado natural, con

excepción de las sustancias pétreas, terrosas o calcáreas. La explotación y

aprovechamiento de estas riquezas, se regirán por la legislación especial de minas;

**FUNDAMENTO:** La Constitución Nacional establece en su artículo 112º:

“Corresponde al Estado el dominio de los hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos y

gaseosos que se encuentran en estado natural en el territorio de la República, con

excepción de las sustancias pétreas, terrosas, y calcáreas…”; el fundamento está

entonces en el INTERES SOCIAL y en la NATURALEZA ESPECIAL de las minas, que

se encuentran en el subsuelo que no forman parte del suelo en cuyo interior se hallan

“constituyen una riqueza independiente del valor que puede tener la superficie del

suelo que lo contiene (Salvat)”.

**d)** los bienes vacantes o mostrencos, y los de las personas que mueren intestadas o sin

herederos, según las disposiciones de este Código; y

**BIENES VACANTES:** son aquellos que se encuentran abandonados ignorándose

quien pueda ser su dueño. Se diferencia de la “res nullius” del derecho romano que

hace referencia a bienes que nunca han pertenecido a nadie y por ello mismo del

Estado porque no nunca ha salido de su dominio.

**BIENES MOSTRENCOS:** son los muebles que se encuentran perdidos sin poderse

saber quien pueda ser su dueño.

Bienes que pertenecen a personas que mueren intestadas o sin herederos (instituidos

por la ley o por testamento). En estos casos conforme al artículo 2572º que establece:

“Una vez satisfechos las cargas, legados o deuda de la sucesión, el juez de oficio,

declarará vacante la sucesión, y los bienes pasarán bajo inventario al dominio del

Estado”

**e)** los bienes del Estado no comprendidos en el artículo anterior o no afectados al

servicio público”.

**LOS BIENES ENUMERADOS EN EL (ARTÍCULO 1900º) NO SON**

**ABSOLUTAMENTE INENAJENABLES:** pueden ser objeto de venta aunque debiendo

cumplirse ciertas formalidades, en el caso las descriptas por el derecho

administrativo.; tampoco son inembargables ni imprescriptibles, como lo son los bienes

del dominio público.

**OBSERVACIÓN:** El Artículo 1904º: “Los inmuebles del dominio privado del Estado y

de la propiedad pública o privada de las municipalidades no pueden adquirirse por

prescripción.

**BIENES MUNICIPALES:**

**ARTÍCULO 166º DE LA CN:** “Las municipalidades son los órganos de gobierno local con personería jurídica que, dentro de su competencia tienen autonomía local, administrativa y normativa, así como autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos”.

**ARTÍCULO 1294/87 ORGÁNICA MUNICIPAL:** “El municipio es la comunidad de vecinos con gobierno propio, que tiene por objeto promover el desarrollo de intereses locales, cuyo territorio coincide con el Distrito y se divide en zonas urbanas, suburbanas y rural”.

Para el cumplimiento de sus fines las Municipalidades necesitan disponer de recursos y poseer bienes. Considerando que la ley establece que las municipalidades son personas

jurídicas, base indispensable para que puedan poseer bienes.

**EL ARTÍCULO 1903º, ESTABLECE:** “Los bienes municipales son públicos o privados.

Bienes públicos municipales, son los que cada municipio ha destinado al uso y goce de todos sus habitantes. Bienes privados municipales, son los demás, respecto de los cuales cada municipio ejerce dominio, sin estar destinados a dicho uso y goce. Pueden ser enajenados en el modo y la forma establecidos por la Ley Orgánica Municipal”.

Como bienes municipales destinados al uso y goce de todos los habitantes del Municipio pueden citarse: las calles y las plazas públicas, las piletas municipales construidas con ese fin, el edificio de la Municipalidad y otros locales para la atención general de los servicios correspondientes y la percepción de las tasas en general.

La ley Nº 1294/87 “Orgánica Municipal” establece “LOS BIENES MUNICIPALES”.

**DE LA CLASIFICACIÓN**

**ARTÍCULO 105º. LOS BIENES MUNICIPALES ESTÁN CONSTITUIDOS POR:**

**a.** los bienes del domicilio público; y

**b.** los bienes del dominio privado.

**DE LOS BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO**

**ARTÍCULO 106º.** Son bienes del dominio público los que en cada Municipio están destinados

al uso y goce de todos sus habitantes, tales como:

**a.** las calles, avenidas, caminos, puentes, pasajes y demás vías de comunicación que no

pertenezcan a otra administración;

**b.** las plazas, parques y demás espacios destinados a recreación, pública;

**c.** las aceras y los accesorios de las vías de comunicación o de espacios públicos a los

que se refieren los incisos a) y b) ;

**d.** los ríos, lagos y arroyos comprendidos en las zonas urbanas y suburbanas, que sirven

al uso público, y sus lechos; y

**e.** los que el Estado ponga bajo el dominio municipal.

En el caso excepcional en que alguno de estos bienes estén sujetos al uso de ciertas

personas o entidades, deberán pagar el canon que se establezca.

**ARTÍCULO 107º.** Los bienes del dominio público son inalienables, inembargables e

imprescriptibles. Por su naturaleza, no tendrán una estimación monetaria y

consecuentemente no figurarán en el activo contable municipal, aunque debe ser objeto de

documentación y registro en la Municipalidad.

**ARTÍCULO 108º.** La ley podrá establecer que un bien del dominio público municipal pase a

ser un bien del dominio privado cuando así lo exija el interés de la comunidad.

De los bienes del dominio privado: los bienes privados son verdaderamente de propiedad de

los municipios, son susceptibles de apreciación pecuniaria y forman parte del activo contable

municipal, según lo establece la Ley Orgánica Municipal en los artículos siguientes:

**ARTÍCULO 109º. SON BIENES DEL DOMINIO PRIVADO:**

**a.** las tierras municipales que no sean del dominio público;

**b.** las tierras situadas en las zonas urbanas y suburbanas que carezcan de dueño;

**c.** los inmuebles municipales destinados a renta; y

**d.** las inversiones financieras.

**ARTÍCULO 110º.** Los bienes del dominio privado tendrán una estimación monetaria y

formarán parte del activo contable municipal, debiendo ser debidamente inventariados por la

Municipalidad, con los documentos correspondientes.

**ARTÍCULO 111º.** Las Municipalidades podrán enajenar las tierras de su dominio privado, por

el procedimiento de la subasta pública o excepcionalmente en forma directa previo avalúo

pericial que no será menor al valor fiscal, salvo los casos de que traten los artículos 113º,

114º y 115º. En todos los casos se requerirá la aprobación de la Junta Municipal.

**ARTÍCULO 112º.** Las condiciones de arrendamiento de terrenos municipales para la

construcción de viviendas, serán establecidas por Ordenanza, en la que se contemplarán los

requisitos correspondientes, entre ellos un plazo no menor de un año y la revocabilidad en

caso de incumplimiento de dichas condiciones.

**ARTÍCULO 113º.** Cuando los arrendatarios de terrenos municipales hubieren cumplido

debidamente los contratos, la Junta Municipal, a petición de ellos podrá proceder a la venta

directa de los predios sin que sea necesaria la subasta, previo avalúo pericial.

**ARTÍCULO 114º.** Las Municipalidades podrán, asimismo, permutar tierras de su dominio

privado, cuando la operación sea conveniente a los intereses municipales.

**ARTÍCULO 115º.** Los excedentes de terrenos del dominio privado municipal cuyo frente y

superficie no tengan las dimensiones mínimas exigidas por la ley para constituir un lote,

podrán ser vendidos directamente a los propietarios de predios colindantes, previa tasación

pericial.

**ARTÍCULO 116º.** La Municipalidad podrá arrendar bienes del dominio privado para fines

comerciales o industriales.

**NOTA:** En general se puede decir que los bienes del dominio público municipal participan de

los mismos caracteres que los bienes públicos del Estado, según resulta del artículo 107º de

la Ley Nº 1294/87, y el artículo 108º de la Ley Nº 1294/87 establece la posibilidad que los

bienes del dominio público municipal pasen al dominio privado cuando la Ley lo dispusiere

así, atendiendo al interés social, calificado debidamente en la forma prevista en la legislación

nacional.

**4. BIENES DE LA IGLESIA CATOLICA:**

**ARTÍCULO 1905º.** “Pertenecen a la Iglesia Católica y sus respectivas parroquias: los templos,

lugares píos o religiosos, cosas sagradas y bienes temporales muebles o inmuebles

afectados al servicio del culto. Su enajenación está sujeta a las leyes especiales sobre la

materia.

Los templos y bienes de las comunidades religiosas no católicas, corresponden a las

respectivas corporaciones y pueden ser enajenados en conformidad a sus estatutos”.

En términos generales puede decirse que los bienes son de tres clases:

**a)** Los lugares sagrados, iglesias, capillas y oratorios;

**b)** Los lugares píos o religiosos, como conventos, hospitales y seminarios; y

**c)** Los bienes temporales, o sea, todos los demás bienes muebles o inmuebles que la

iglesia posee, destinados al servicio del culto y a los servicios generales que ella

presta.

El Código aclara que los bienes indicados pertenecen a las respectivas corporaciones, a

todas las que practican un culto diferente de la iglesia católica, que pueden disponer de los

bienes que les pertenecen de conformidad con las disposiciones de sus respectivos estatutos,

lo que resulta inobjetable puesto que dichos estatutitos son su ley fundamental y por ellos se

rigen. Se parte de la base que tales cultos han obtenido o tienen su personería jurídica

reconocida.

**COSAS SUSCEPTIBLES DE APROPIACION PRIVADA:**

**APROPIAR:** del latín “appropriāre; Tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueña de ella, por

lo común de propia autoridad.

**ARTÍCULO 1901º: “SON SUSCEPTIBLES DE APROPIACIÓN PRIVADA:**

a) los peces de los ríos y lagos navegables de acuerdo con las disposiciones de la

legislación especial;

b) los enjambres de abejas que huyan de la colmena, si el propietario de ellos no los

reclame inmediatamente;

c) las plantas que vegetan en las playas de los ríos o lagos navegables, así como las

piedras, conchas u otras sustancias arrojadas por las aguas, siempre que ellas no

presenten signos de un dominio anterior, observándose los reglamentos pertinentes; y

d) los tesoros abandonados, monedas, joyas y objetos preciosos que se encuentren,

sepultados o escondidos, sin que haya indicios de su dueño, conforme a las

disposiciones de este Código.

En general todas las cosas muebles que no pertenezcan al Estado ni a las

Municipalidades son susceptibles de apropiación privada; más adelante al estudiar la

lección XX se estudiará las condiciones impuestas por la Ley para la apropiación de

cosas muebles, por ahora nos limitaremos a mencionar la normativa del artículo 1901º

del CC.

**Otros casos:**

**BIENES PARTICULARES:**

**ARTÍCULO 1906º:** “Los bienes que no pertenezcan al Estado ni a las Municipalidades, son bienes particulares, sin distinción de personas físicas o jurídicas de derecho privado que tengan dominio sobre ellos”.

**PUENTES CAMINOS Y OTRAS CONSTRUCCIONES:**

**ARTÍCULO 1907º:** Los puentes, caminos y cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de los particulares en terrenos que les pertenezcan, son del dominio privado de los particulares, aunque los dueños permitan su uso o goce a todos.

**VERTIENTES:**

**ARTÍCULO 1908º.** Las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad,

pertenecen en propiedad, uso y goce al dueño de la heredad.

**LAGOS Y LAGUNAS:**

**Artículo 1902º.** La propiedad de los lagos y lagunas que no sean navegables, pertenece a los

propietarios ribereños.

**LECCION III**

**DERECHOS REALES:** Generalidades. Concepto. Naturaleza. Importancia. Los Derechos

Reales y la Cuestión Social. Diferencias entre Derechos Reales y derechos personales. Cómo

pueden ser creados los Derecho Reales. Enumeración de los derechos sobre las cosas propias y sobre las cosas ajenas. Derechos reales de garantía.

**GENERALIDADES.**

El derecho real sobre las cosas reviste un valor práctico no circunscripto al individuo sino que trasciende el marco del interés individual y se proyecta a la comunidad toda.

El derecho real por excelencia es el de la propiedad, cuya adecuada reglamentación

condiciona la paz social.

La propiedad inmobiliaria tiene una trascendencia excepcional al punto que su distribución

constituye uno de los factores más conflictivos en los tiempos modernos, la propiedad

inmobiliaria sigue constituyendo base de la riqueza y su reglamentación es preocupación

permanente de los legisladores.

El concepto primitivo de propiedad ha experimentado muchos cambios; en el derecho romano

primitivo no proporciona elementos de juicio para elaborar una doctrina respecto de la

composición del patrimonio porque no lograron distinguir con precisión las dos categorías de

derechos patrimoniales que constituyen los componentes obligados del patrimonio.

**CONCEPTO.**

El derecho real se considera como SEÑORÍO INMEDIATO SOBRE UNA COSA y susceptible

de hacerse valer “Erga omnes”.

Se caracteriza como una relación directa e inmediata entre una persona y una cosa, de lo

cual se infiere que los elementos esenciales en esta concepción son dos: la inmediatez del

poder sobre la cosa, y su eficacia “erga omnes”, razón por la cual el titular puede reclamar el

reconocimiento de su existencia, plenitud y libertad donde quiera que se encuentre y contra

cualquiera que la posea, en tanto que en el derecho personal la relación es entre dos

personas, una de las cuales (el deudor) está constreñida (obligada) a realizar una prestación

(de dar, hacer o no hacer) y la otra (acreedor) tiene el derecho de exigir el cumplimiento de la

prestación convenida.

La Teoría Personalista se aparta de la Teoría Clásica del derecho real reemplazando el

concepto de señorío directo sobre la cosa por el del vínculo personal entre el titular del

derecho y los demás miembros de la comunidad. El vínculo crea una obligación a cargo de

todos los hombres de abstenerse de todo acto capaz de perturbar el derecho real. De ahí que

se lo caracteriza como “una obligación pasivamente universal en la llamada personalista y

obligacionista”.

La teoría Ecléctica propugna que el derecho consta de un lado externo, representado por su

oponibilidad “erga omnes”, y un lado interno, constituido por el poder sobre la cosa. Estos

aspectos son comunes a todos los derechos y la falla de la teoría clásica consistió en no

destacar suficientemente el lado externo, mientras que la personalista no dio la debida

importancia al lado interno; para los eclécticos el derecho real tiene

Dos elementos: uno, estático, representado por la imediatividad del poder sobre la cosa, y

otro dinámico constituído por el valor absoluto o eficacia “erga omnes”.

Otras definiciones: Derecho real (según Guillermo Allende): Es un Derecho absoluto, de

contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una

persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad,

obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo

(obligación negativa) naciendo para el caso de violación, una acción real y que otorga a sus

titulares las ventajas inherentes al “ius persequendi” (derecho de persecución que es

inherente a la cosa y por el cual su titular puede perseguirla en manos de quien se halle) y al

“ius praeferendi” (derecho de preferencia).

**NATURALEZA.**

El Derecho Real es de orden público, porque no es posible la creación arbitraria de nuevos

derechos reales, toda vez que la creación indefinida de derechos reales conspira

abiertamente contra el “numerus clausus", este principio, si bien posibilita la creación

legislativa de nuevos derechos reales, impone al mismo tiempo que ello ocurra tan sólo ante

la imposibilidad estructural de encuadrar la nueva situación en las categorías existentes, que

en cada caso es el Legislador el encargado exclusivo de crear o suprimir los derechos reales.

**IMPORTANCIA.**

La importancia fundamental radica en que, los derechos reales contribuyen a la paz social

que trasciende el mero interés individual para proyectarse a toda la comunidad.

**LOS DERECHOS REALES Y LA CUESTIÓN SOCIAL.**

Los derechos reales sirven a la dominación de los bienes terrenales, sin la cual, la vida

humana es prácticamente imposible de concebir.

La apropiación y goce de una cosa por el hombre, supone que otro hombre quedaría excluido

de usar y gozar la misma cosa y de apropiarse de ella, lo que plantea el problema de la

distribución de la riqueza, que ha tomado fundamental importancia en nuestro tiempo, y en

torno al derecho de las cosas, gira la organización política y social de los pueblos, su filosofía

y hasta su estilo de vida. Y es allí donde nace el problema referido a la legitimidad del

derecho de propiedad y sus limitaciones. La propiedad de los medios de producción y

participación de la tierra, es la médula del gran debate político y social de nuestro tiempo. Los

derechos reales ocupan así el centro de esta trascendente cuestión, de la forma en que ellos

están regulados dependen en gran medida las soluciones políticas y sociales.

**DIFERENCIAS ENTRE DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES.**

Las principales diferencias entre derechos reales y personales se concretan en los siguientes:

**a. OPONIBILIDAD.** Esta diferencia proviene de la distinta ubicación de ambas categorías:

los derechos reales entre los absolutos y los personales entre los relativos. De aquí

también se deriva el requisito de la publicidad, necesaria en los derechos reales y no en

los personales, en razón de su oponibilidad erga omnes.

**b. OBJETO.** En los derechos reales, el objeto siempre es una cosa; en los personales es

una conducta humana, traducida en una prestación de dar, hacer o no hacer.

**c. ELEMENTOS.** En los derechos reales encontramos dos elementos: sujeto (titular) y

objeto (cosa), en los personales tres: sujeto activo (acreedor), sujeto pasivo (deudor) y

objeto (prestación). De aquí se deduce su diferencia en cuanto a la inmediatez. En los

derechos reales, el titular obtiene el beneficio directamente de la cosa; en los personales,

por medio de la persona del deudor. Ejemplo de ello es la diferente situación del usuario y

el locatario.

**d. REGIMEN LEGAL:** En los derechos personales predomina la autonomía de la voluntad y

resulta excepcional la actuación del orden público. La situación inversa se da en los

derechos reales, teniendo esta influencia en el número, ilimitado entre los primeros y

limitados en los segundos.

**e. ADQUISICIÓN.** Los derechos reales se adquieren con la concurrencia del título y el

modo, circunstancia que no se verifica entre los derechos personales que nacen de los

hechos o de los actos jurídicos que producen la adquisición de ellos. Esta diferencia se

suaviza en los contratos reales (constitución de prenda) que incluyen el modo (entrega de la cosa a los efectos de su perfeccionamiento. La prescripción adquisitiva opera como modo de adquisición en los derechos reales. La liberatoria priva a los personales de sus efectos civiles, restando una obligación natural desprovista de medios de compulsión.

**f. EJERCICIO.** La mayoría de los derechos reales, a excepción de las servidumbres y la

hipoteca, son ejercidos por la posesión, la cual no constituye el modo de ejercicio de los

derechos personales.

**g. DERECHO DE PERSECUCIÓN.** El derecho real es inherente a la cosa; de ahí que su

titular pueda perseguirla en manos de quien se halle, característica que sólo

excepcionalmente se encuentra en los derechos personales (privilegio del locador sobre

las cosas introducida en la cosa locada).

**h. DERECHO DE PREFERENCIA.** Aquí también tiene que ver el principio de inherencia.

Entre los derechos reales, el ius preferendi se patentiza mediante la prioridad por la

época en que haya nacido el derecho, lo que no se da en los derechos personales a los

efectos de agredir el patrimonio de su deudor, salvo los casos de la existencia de

privilegios de carácter excepcional.

**CÓMO PUEDEN SER CREADOS LOS DERECHOS REALES.**

Todo derecho real puede ser creado por la ley. Se garantiza la propiedad privada cuyo

contenido y límites serán establecidos en la ley, atendiendo a su función económica y social,

a fin de hacerlo accesible para todos. La propiedad es inviolable (CN Artículo109º, CC

Artículo 1953º).

Existe un vínculo jurídico entre la persona y la cosa.

**ENUMERACIÓN DE LOS DERECHOS REALES SOBRE LAS COSAS PROPIAS Y SOBRE**

**LAS COSAS AJENAS.**

La enumeración de los Derechos Reales es una cuestión resuelta a través de dos sistemas,

para uno de los sistemas (el Germánico) sólo se deben admitir los derechos reales

expresamente regulados y consagrados en la Ley (Numerus clausus); para el otro sistema (el

Francés y los códigos inspirados en el) se permite a los particulares crear, al lado de lo que la

Ley regula, otros diversos tipos de derechos reales (Numerus apertus); otro sistema como el

español no adopta ninguno de ambos sistemas.

El criterio favorable a la libertad de los particulares para la creación de derechos reales se

funda, especialmente, en el principio general de la autonomía de la voluntad, que rige en

materia de obligaciones que, aunque no se extiende expresamente a los derechos reales, se

aplica a manifestaciones concretas de los mismos.

El sistema del “numerus clausus”, facilita la tipificación de los derechos reales, porque no

autoriza la constitución de otros derechos reales distintos de los expresamente legislados por

la Ley ni su modificación, sea por contrato o por disposición de última voluntad. Esto encierra

ventajas porque facilita la calificación de los títulos para su Registro y evita las dificultades

que puede provocar la libertad de los particulares para la creación de derechos innominados y

ambiguos. El Sistema que adopta nuestra legislación es el del Sistema cerrado.

De acuerdo al artículo 1953º, los derechos legislados por el Código Civil sobre las cosas

propias y ajenas (mencionados en el título de este apartado del programa.) son:

**A) DERECHOS REALES SOBRE LA COSA PROPIA:**

 Dominio

 Condominio

**B) DERECHOS REALES SOBRE LA COSA AJENA:**

 Usufructo

 Uso

 Habitación

 Servidumbres prediales

Como queda visto los únicos que se ejercen sobre la cosa propia son el Dominio y el

Condominio.

El dominio es el Derecho Real por excelencia, el más amplio, el más completo. El dominio es

el que confiere a su titular el Señorío más completo; es un derecho autónomo que no está

subordinado a ningún otro. La naturaleza real del dominio es innegable dada la inmediatividad

del poder que otorga sobre la cosa y la facultad que se le reconoce al propietario para hacerlo

valer contra cualquiera, vale decir “erga omnes”.

El condominio es el derecho real de propiedad que pertenece a varias personas por una parte

indivisa, sobre una cosa mueble o inmueble. Es una forma de propiedad que supone

pluralidad de sujetos, que ejercen todas las facultades inherentes al dominio, que sean

compatibles con la naturaleza de ella, sobre las porciones indivisas que les corresponden; (es

también el condominio un derecho real sobre la cosa propia)

Los demás derechos reales, como el usufructo, el uso, la habitación, las servidumbres

prediales, la hipoteca y la prenda son denominados “IURA IN RE ALIENA”, esto es, son

derechos reales constituidos sobre una cosa que pertenece en propiedad a otra persona, es

decir ajena.

**DERECHOS REALES DE GARANTÍA: (ARTÍCULO 1953)**

 Hipoteca

 Prenda

 Simple

 Con registro

La prenda y la hipoteca constituyen los únicos derechos reales de garantía legislados por el

Código Civil.

La Hipoteca es un derecho real que se constituye con el objeto de asegurar el cumplimiento

de las obligaciones; recae sobre inmuebles que continúan en poder del constituyente (el

propietario o un tercero) y su regulación legal se funda en algunos principios fundamentales,

como: la indivisibilidad, la especialidad, la convencionalidad, el carácter expreso, entre otros.

La Prenda también tiene por objeto la garantía del cumplimiento de las obligaciones; recae

sobre muebles y/o créditos, de cuya tenencia se desprende el constituyente, salvo el caso de

la prenda con registro, que constituye una clase especial de prenda o garantía real, en que

por excepción, la cosa dada en prenda o gravada continúa en poder del propietario o del

tercero que constituyó el derecho.

**LECCION IV**

**POSESIÓN:** Dificultades que presenta el estudio de la posesión. Posesión y tenencia.

Conceptos. Diferencias. Posesión y Dominio: distinción, importancia de la distinción.

Confusiones corrientes entre dominio, posesión y tenencia. Naturaleza jurídica de la posesión:

doctrinas de Savigny, de Ihereing. Elementos de la posesión: el corpus y el animus. Evolución

de ambos conceptos en la doctrina. Estado actual de la cuestión en el Código Civil

Paraguayo.

Primitivamente la posesión se manifestó por actos del hombre, de apropiación y ocupación de

tierras y cosas que integraban el mundo físico y natural en el cual vivía, y fue regulada

diversamente e influida por la evolución política, social y económica.

En la sociedad primitiva la posesión y la propiedad, según las concebimos hoy, no estaban

diferenciadas, aunque la forma posesoria debe haber sido la exteriorización inmediata y más

simple del poder del hombre sobre los bienes, pues la propiedad, solo adviene en un periodo

histórico más adelantado.

Desde la más remota antigüedad la apropiación y la ocupación aseguraron el dominio sobre

los bienes, que mantuvo por la fuerza física, o porque haya existido entonces, aún

precariamente alguna doctrina, un orden jurídico que delimitara los derechos y, por tanto, la

coexistencia proveniente de la autoridad del padre de familia, del jefe guerrero, del jefe de

tribu o clan, según la época histórica.

Originariamente, las relaciones de hecho parecerían haber sido las predominantes, siendo la

posesión la única manifestación que el individuo tenía sobre las cosas corporales mediante el

poder físico.

**DIFICULTADES QUE PRESENTA EL ESTUDIO DE LA POSESIÓN.**

La posesión es un tema controvertido en la búsqueda de una doctrina que abarque y explique

satisfactoriamente los complejos aspectos del Instituto, en cuanto a su origen histórico,

fundamento racional de su protección, terminología, estructuración teórica, elementos que la

integran, objeto, efectos y a los modos de su adquisición o pérdida, porque el concepto mismo

de posesión engloba una serie de situaciones y muy variados aspectos y por las más variadas

teorías elaboradas, como así mismo por la similitud que presenta la posesión con otras

instituciones jurídicas como la propiedad, la tenencia lo que puede llevar a dificultar distinguir

esas figuras en forma clara y satisfactoria. Así también existe confusión en el lenguaje como

en el origen y significado etimológico de la palabra posesión por la forma confusa e inconexa

a que se refieren las fuentes romanas al fenómeno posesorio.

**POSESIÓN Y TENENCIA. CONCEPTOS.**

**POSESIÓN:**

Etimológicamente: de acuerdo a una opinión muy difundida y defendida por prestigiosos

estudiosos de la historia del derecho romano, la posesión derivaría de “a pedibus” y

significaría “estar sobre una cosa” , “estar establecido”, hace referencia a ser amo, señor o

jefe de una cosa.

En sentido Lexicográfico la posesión significa tener, ocupar, detentar, disfrutar una cosa, no

importando cual sea el título en cuya virtud se obtenga ese disfrute: tampoco importa que el

poder ejercido sobre la cosa tenga su respaldo en un título; lo único que tiene trascendencia

es la tenencia de hecho de la cosa.

De lo dicho a propósito se desprende el significado de la palabra resulta que los elementos

característicos del concepto científico de la posesión son tres:

**1)** la posesión importa una relación entre una persona y una cosa;

**2)** el poder que ejerce el hombre sobre la cosa es de dominación;

**3)** la dominación ejercida por el hombre es de hecho, sin hallarse condicionada a la

posesión del título.

Lo singular del poder físico que entraña la posesión es que de él se deriva del sólo hecho de

ejercitarlo, independientemente de la existencia verdadera del derecho mismo.

**EN DEFINITIVA ES UN PODER QUE EJERCE UNA PERSONA SOBRE UNA COSA.**

- y cuando ese poder se tiene en virtud de un derecho real, se habla de posesión legítima.

- Y cuando ese poder se ejerce de hecho –excluyendo la titularidad del derecho real sobre la

cosa – se habla de posesión ilegítima. Veamos ejemplos:

**POSESIÓN LEGÍTIMA:** si el libro que tengo en la mano es mío (derecho real de dominio) o si

lo tengo por algún otro derecho real. También puedo poseer algo aunque no físicamente,

como por ejemplo un libro que presté, o alquilé, o que tiene mi representante en su poder.

**POSESIÓN ILEGÍTIMA:** si el libro no es mío pero lo uso como si lo fuera.

**EL ARTÍCULO 1909º ESTABLECE:** POSEEDOR ES QUIEN TIENE SOBRE LA COSA EL

PODER FISICO INHERENTE AL PROPIETARIO, O AL TITULAR DE OTRO DERECHO

REAL QUE LO CONFIERE”.

**ENTONCES:**

Si hay “corpus” y “animus domini” (es decir, ánimo de tratar la cosa como si fuera mía) habrá

posesión.

Si hay “corpus” y falta “animus domini” (es decir, tiene la cosa pero reconoce que el dueño es

otra persona y no él), habrá tenencia.

Es poseedor aquel que se comporta como titular de un derecho real sobre esa cosa (sin

importar que no tenga ese derecho realmente, ya que actuar como dueño de la cosa es una

característica de la posesión).

**ADQUISICIÓN DE COSA MUEBLE POR LA POSESIÓN:** Son los casos en que la posesión

hace las veces de título de propiedad:

Por otra parte, la posesión de cosas muebles constituye en propietario al adquirente, no

siendo esa cosa robada o perdida.

**EL ARTÍCULO 2058º EXPRESA:** “Se adquiere la propiedad de cosas muebles por su

posesión de buena fe, no siendo robadas o perdidas…”

En la adquisición de cosas muebles por contrato, se establece también (artículo 2063º) “La

posesión constituye en propietario al adquirente de buena fe, aunque la cosa no pertenezca al

tridente, salvo el caso que fuese robada o perdida.”

**TENENCIA:**

En el Derecho Romano se conoció al lado de la posesión, una relación de hecho de menor

rango, tal el caso de aquella persona que tenga efectivamente una cosa, pero reconociendo

en otro la propiedad, en tal caso tendrá la tenencia de la cosa como simple tenedor de la cosa

y representante de la posesión del propietario.

Se puede afirmar así que en la tenencia está presente el corpus (poder físico sobre la cosa) y

falta el animus domini, ya que el tenedor reconoce como dueño de la cosa a otra persona.

**MESSINEO DICE:** “Cuando alguien tenga el mero poder de hecho, no acompañado del ánimo

–o sea la intención de ejercer una actividad correspondiente al ejercicio de un derecho real,

esto es, de atribuirse o de afirmar para sí el derecho real que se ejercita, sino por el contrario,

tenga la intención de ejercer una situación preferente de otro respecto de la cosa, se perfila

un fenómeno diverso de la posesión, que se llama detentación (tenencia)”.

**LA TENENCIA SE CLASIFICA EN:**

**1) TENENCIA ABSOLUTA:** acá la tenencia no tiene vínculo con la posesión, ya que son

cosas que no pueden poseerse por estar fuera del comercio. Ejemplos: Las cosas que son

de dominio público del Estado y que los particulares las usan libremente como caminar por

las calles, jugar en las plazas, bañarse en los ríos, etc.

Sobre dichas cosas puede existir el uso especial adquirido a través de permisos o

concesiones (permiso para usar un río para riego, para poner un kiosco en la vereda, una

calesita en una plaza, concesión para explotar un servicio público, etc.). El sujeto que los

usa es determinado.

**2) TENENCIA RELATIVA:** acá la posesión es ejercida por otra persona. Esta tenencia puede

ser interesada (cuando el tenedor tiene interés en la tenencia de la cosa porque puede

usar o gozar de ella, obteniendo un beneficio para sí, como por ejemplo, el locatario), o

desinteresada (cuando el tenedor no tiene interés en la tenencia, ya que no puede usar la

cosa, como los que poseen en nombre de otro)

**EL ARTÍCULO 1910º ESTABLECE:** “No será considerado poseedor el que ejerciere en una

casa o establecimiento industrial de otra persona y para ella, el poder físico sobre aquélla, o

estuviera sometido en virtud de relaciones de dependencia a cumplir instrucciones de la

misma respecto de la cosa”.

**DIFERENCIA.**

La diferencia más significativa entre Posesión y tenencia es que:

 El poseedor tiene una posesión a título propio, no derivada de la cesión temporaria que le

ha hecho un tercero (por contrato por ejemplo), por ello puede adquirir el dominio por

usucapión, lo que no puede hacer el tenedor (sus derechos están siempre regulados por

un contrato que los liga al poseedor o al propietario)

**POSESIÓN Y DOMINIO: DISTINCIÓN, IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN.**

Hay autores que sostienen que el origen y el fundamento de la propiedad se encuentran,

justamente, en la ocupación; en los tiempo primitivos el “usus” era el fundamento mismo de la

propiedad porque bastaba que una persona no dispusiese de una parcela de tierra que

cultivar y con cuyos productos poder mantener a su familia para que pudiera cercar una

fracción de tierra de modo a evitar la intrusión de terceros.

En esos tiempos remotos, la propiedad no se había perfilado como una figura nítida y

perfectamente regulada de modo que la posesión, con prescindencia de cualquier título,

bastaba para el uso y goce de la cosa.

Con la organización del derecho de propiedad, la precisa reglamentación de su defensa, la

facilitación de la prueba del derecho por medio de los “títulos”, la institución de órganos

especialmente destinados a la registración de todos los actos que tuvieran por objeto

modificar, constituir, transferir o extinguir el dominio y demás derechos reales sobre

inmuebles, etc., la posesión ha perdido la trascendencia que tuvo en la antigüedad, pero aún

así es imposible desconocer que sigue siendo de una utilidad innegable, especialmente en

materia de muebles.

En nuestra materia la posesión continúa manteniendo la importancia que tuvo, porque siguen

teniendo vigencia los principios originarios del derecho Germánico y del Francés. Así por

ejemplo, la posesión de buena fe de cosas muebles crea a favor del poseedor la presunción

de tener la propiedad de ellas. El artículo 2058º del CC., establece: “Se adquiere la propiedad

de cosas muebles por su posesión de buena fe, no siendo robadas o perdidas…”, y el artículo

2063º confirma la regla al disponer: “La posesión constituye en propietario al adquirente de

buena, aunque la cosa no pertenezca al tradente, salvo el caso de que fuese robada o

perdida”.

Resulta entonces que la posesión constituye en propietario al adquirente, no siendo la cosa

(mueble) robada o perdida.

**CONFUSIONES CORRIENTES ENTRE DOMINIO, POSESIÓN Y TENENCIA.**

La posesión puede ser la expresión de propiedad, pero como figura autónoma, no puede ser

confundida con ella. La posesión y el dominio son dos categorías diferentes, siendo lo normal

que el propietario tenga el derecho a poseer y lo común es que, teniendo ese derecho tenga

efectivamente la posesión de la cosa que le pertenece. Técnicamente hablando, es forzoso

reconocer que es distinto el “ius possidendi” del “ius possessionis”, aunque lo habitual es que

ambos se encuentren reunidos en una misma persona.

Puede ocurrir que el propietario de cosa carezca de la posesión, no obstante tener derecho a

ella, situación que puede dar lugar a un doble fenómeno jurídico: un poseedor no dueño frente

a un dueño no poseedor.

Todas las ventajas de la propiedad (dominio), concebida como derecho real por excelencia,

son susceptibles de goce, a plenitud, cuando ella va unida de la posesión.

Cuando el propietario es despojado de la cosa se disocian la propiedad y la posesión, para lo

cual existe el medio para recuperar, en el caso la acción posesoria de procedimiento más

rápido y fácil que el de la acción reivindicatoria; y si el dueño pierde el pleito posesorio, tiene

todavía abierta la vía de la acción petitoria o reivindicatoria.

La diferencia está en que la propiedad confiere un poder de derecho sobre la cosa; la

posesión un poder de hecho, pero ambos poderes, se manifiestan, no obstante su distinto

carácter, de la misma e idéntica manera. La propiedad es el derecho; la posesión es el hecho.

Y es esta manifestación exterior análoga la que origina mayores dificultades para separar

tajantemente una institución de otra. Es que el poseedor no propietario se comporta respecto

de la cosa, del mismo modo que si fuera el propietario.

Para diferenciar la propiedad (dominio) de la posesión en forma práctica se verifica por

ejemplo que:

Vencido en el juicio posesorio, el propietario tiene derecho a plantar la acción petitoria (acción

de reivindicación), lo que no se da en el caso de la posesión.

La sentencia dictada en el juicio posesorio no produce autoridad de cosa juzgada; no prejuzga

sobre los derechos de las partes;

Se puede perder la posesión sin hallarse comprometida la propiedad.-

La Propiedad, la Posesión y la Tenencia constituyen figuras que presentan una gran similitud

en sus manifestaciones exteriores. Si una persona se encuentra cultivando un campo, se ha

de presumir que lo hace porque tiene derecho a hacerlo. Pero resulta muy difícil saber a qué

título cultiva; si lo tiene como propietario, como poseedor o como simple ocupante. Si es cierto

que se tratan de figuras que se distinguen jurídicamente, pero exteriormente se parecen y

fácilmente se puede incurrir en confusión.

La posesión de cosa existe cuando una persona por sí o por representante, lo tenga bajo su

poder y con la intención de ejercer un derecho de propiedad, comportándose como dueño,

aunque en realidad no lo sea. El rasgo común que identifica a la posesión consiste en

atribuirle el carácter de un poder de hecho sobre la cosa, independientemente del concepto

en que ésta sea tenida como propia o como ajena, con derecho o sin él. En virtud de la

relación de hecho que genera la posesión, el poseedor puede disponer de la cosa, usarla y

aprovecharla libremente.

La tenencia de una cosa existe cuando se tenga efectivamente una cosa, pero reconociendo

en otro la propiedad. Ejemplos:

 Poseer a nombre de otro, con derecho a tener la cosa (locatario, comodatario) o sin

derecho (depositario, mandatario, etc.);

 Transmitir la propiedad de la cosa, y poseerla a nombre del adquirente.

 Poseer la cosa después de haber cesado el derecho de poseerla (usufructuario acabado

el usufructo), o después de la sentencia que anula el título, o después de reconocer en

otro el derecho a poseer.

**NATURALEZA JURÍDICA DE LA POSESIÓN: DOCTRINAS DE SAVIGNY Y IHERING.**

Dos doctrinas centran el estudio de los elementos de la posesión y son:

**TEORÍA SUBJETIVA:** su autor es Savigny y es la teoría adoptada por el Código de Vélez.

Para esta teoría la posesión tiene tres elementos:

Corpus.

Animus genérico.

Animus dominis.

Lo sustancial de esta teoría es el animus dominis, es decir, la intención de tener la cosa como

suya. Para la teoría subjetiva, el que carece del elemento intelectual solo es un mero tenedor,

y por tanto desprovisto de la protección de las acciones posesorias.

En esta teoría la posesión es un hecho con consecuencias jurídicas (la posibilidad de la

prescripción y las acciones posesorias)

**TEORÍA OBJETIVA:** su autor es Ihering y se basa en la crítica de la anterior. Para este autor

la prueba de la existencia del animus dominis es prácticamente imposible, por lo que es un

elemento superfluo. Lo que importa es el corpus. Para esta teoría posesión y tenencia son

una sola cosa. Lo que se distingue es la posesión originaria y la posesión derivada.

En estas teoría la posesión es un derecho, ya que la posesión tiene protección jurídica como

todo derecho subjetivo (bien jurídicamente protegido) y dentro de la categoría de derechos, es

un derecho real porque existe relación inmediata entre la cosa y el poseedor, quien va a tener

derecho mientras dure el hecho de la posesión, es decir, su relación con la cosa. El hecho de

ejercer la posesión genera derechos y el conjunto de éstos subsiste si la posesión es ejercida.

**FUNCIONES DE LA POSESIÓN**: la posesión es el contenido de derechos reales como el

usufructo, el dominio, etc. (se necesita tener la posesión sobre la cosa); además es un medio

de adquirir derechos reales (por tradición, por usucapión, etc.,) y da lugar a las acciones

posesorias para defender la cosa poseída.

**DERECHOS REALES QUE SE EJERCEN A TRAVÉS DE LA POSESIÓN:** son el usufructo,

el uso y la prenda). En estos derechos hay un solo sujeto (usufructuario, usuario, acreedor

prendario) que reconoce la propiedad en el nudo propietario (sujeto que da en usufructo, uso

o prenda un bien, del cual sigue siendo dueño, pero limitado en sus derechos como tal a

causa de dichos derechos reales). Por ejemplo: El usuario es poseedor porque no reconoce el

derecho real de uso en otra persona, es decir, con respecto a ese derecho real, él es

poseedor. El que no es usuario, pero se comporta como tal también es poseedor.

**ELEMENTOS DE LA POSESIÓN: EL CORPUS Y EL ANIMUS.**

La antigua doctrina romana fijó dos elementos de la posesión: el uno, material –corpus- y el

otro, espiritual –el animus-. Se subraya que el “corpus” no es el elemento exclusivamente

material, porque el contacto material entre el sujeto y la cosa sólo produce efecto jurídico

cuando es el resultado de un determinado “querer” (voluntad). Si no existiera en él cierto

grado de voluntariedad, la relación material sería tan intrascendente como “poner una cosa en

manos de una persona que se halla dormida”; la fuentes llaman a este fenómeno “simple

yuxtaposición local”. Tampoco el “animus”, es un elemento exclusivamente intencional. El

pensamiento mientras permanece en la intimidad del sujeto, sin trascender al exterior,

mediante un acto material, carece de relevancia jurídica.

**El CORPUS** en la teoría de los glosadores se elaboró a partir de la concepción

eminentemente materialista, según la cual “la posesión es tenida por quien está en ella”. Esta afirmación sirvió de base al principio general de que la adquisición de la posesión está condicionada al Contacto material con la cosa: siendo mueble, es indispensable asir, agarrar la cosa con la mano; en cambio tratándose de inmuebles, es de rigor poner el pié en él, recorrerlo, no en toda su extensión, bastando pisarlo en algún lugar.

**TEORIA SUBJETIVA DE SAVIGNY:** La teoría subjetiva coincidió, en general, con la tesis de

los Glosadores, en cuanto a la necesidad del contacto material para la existencia del corpus,

en cuanto a la necesidad de contacto material para la existencia del “corpus posesorio”, pero

agregando que tal contacto no es indispensable, iniciándose así un proceso de progresivas

actualizaciones del concepto.

**SAVIGNY** habla de dos elementos necesarios para adquirir la posesión: el Corpus y el

Animus.

El Corpus (elemento físico objetivo) es la posibilidad de disponer físicamente de la cosa

(regalarla, venderla, prestarla, etc.) en cualquier momento (no necesita estar en contacto

físico permanente con la cosa (y defenderla de acciones extrañas; dicha posibilidad debe ser

querida, para así diferenciarse de la yuxtaposición local.

El Animus (elemento subjetivo) consiste en que la persona que posee la cosa SE SIENTA

dueño de ella, es decir que no reconozca en otra persona un mejor derecho sobre la cosa.

Aunque no sea el dueño, mientras se comporte como tal, basta. Ej.: un ladrón, que actúa

como si fuera dueño de lo que robó.

El Animus distingue la posesión de la tenencia; sin animus estamos ante un caso de tenencia.

Ej.: tengo una cosa pero reconozco que me la prestaron.

**IHIERING:** (Teoría objetiva): Considera que la tesis de SAVIGNY es subjetiva, porque el

Animus debe exteriorizarse (sino es imposible probar la voluntad del poseedor) y para ello se

usan los actos posesorios (Ej.: edificar, demoler, cultivar, etc.). Además ¿Qué pasa si mañana

el poseedor SE SIENTE tenedor?, es por esto que IHERING considera que es una situación

subjetiva, que debe ser controlada por el Estado. Para él el Corpus es comportarse con la

cosa como lo haría el dueño, el vínculo exterior se relaciona al dueño con la cosa, más un

mínimo de voluntad en esa relación (no es la posibilidad material de disponer de la cosa ya

que a veces, el poseedor no tiene esa posibilidad física de disponer);

El Animus no es exigido (por ser subjetivo y variable, según la voluntad que tenga el

poseedor) y lo cambia por la norma legal (cuya voluntad es objetiva e invariable). Solamente

con tener la cosa ya se es poseedor, salvo que la ley disponga lo contrario (es decir, siempre

que esté amparado en la ley). Con probar que existe el Corpus, alcanza para ser poseedor y

si alguien dice que esa persona no es poseedor, debe probar que una ley lo priva de acciones

posesorias (hay que recordar aquí que IHEIRING se refería al derecho romano en donde las

acciones posesorias eran sólo para el poseedor, no para el tenedor).

De todas formas en nuestro derecho los tenedores cuentan con interdictos y algunas acciones

posesorias.

**EN RESUMEN:**

**SAVIGNY** nos dice que el poseedor tiene animus domini y el tenedor no.

**IHEIRING** nos dice, en cambio, que lo diferenciador es lo que disponga la ley: hay posesión

cuando la ley da protección posesoria.

La tesis correcta es la de IHEIRING.

Puede no tenerse la posibilidad física de disponer de la cosa, pero igualmente tener la

posesión (Ej.: aquél que alquila su libro no lo tiene físicamente pero sigue siendo el poseedor.

El que se lo alquila sólo es tenedor: reconoce que hay otro que es el dueño). También puede

no tener animus domini y ser poseedor (Ej. El usufructuario)

**EVOLUCIÓN DE AMBOS CONCEPTOS EN LA DOCTRINA.**

Este punto del programa se responde de lo precedentemente expuesto sobre ambas teorías

Subjetiva de Savigny y Objetiva de Iheiring, como así de otros doctrinarios como Saleilles y

otros que queda a cargo del alumno profundizar.-

**ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO.**

**NUESTRO CÓDIGO CIVIL EN SU ARTÍCULO 1.909º IDENTIFICA AL SUJETO DE**

**DERECHO DICIENDO:** “**POSEEDOR** es quien tiene sobre una cosa un poder físico inherente

al propietario, o al titular de otro derecho real que lo confiere”. De esta manera se separa de la

teoría subjetiva de Ihering vigente en el anterior Código Civil (de Velez Sarsfield) para

enrolarse en la teoría objetiva de Ihering.

Nuestro Código Civil , siguiendo a Ihering considera que el Corpus y el Animus van

indisolublemente unidos, cuando dice: “Poseedor es quien tiene sobre una cosa **EL PODER**

**INHERENTE AL PROPIETARIO**…”, de esta manera la calidad de propietario alcanza a

aquellos que no tengan el Animus Dominii (o intención de hacer suya la cosa) a Animus rem

sibi habendi ( ), tales como los usufructuarios, arrendatarios, inquilinos, etc., a quienes se los

categoriza como poseedores inmediatos, por ejercer realmente un derecho sobre el Corpus

pero reconociendo en otro la posesión, que es el poseedor inmediato. Esto es así, porque la

teoría objetiva, que considera al Corpus como la simple manera de exteriorizar el Animus,

mediante un conjunto de hechos que demuestran una explotación económica de la cosa.

**LECCIÓN V**

**DIVISIÓN DE LA POSESIÓN:** Mediata e inmediata. Originaria y derivada. Posesión de buena

y mala fe. Tiempo en que debe existir la buena fe. Presunción legal. La buena o mala fe es transmisible por herencia? Distinción de la buena y mala fe a los efectos de la prescripción y la percepción de frutos. Vicios de la posesión de muebles y de inmuebles.

**DIVISION DE LA POSESION**

Antecedentes históricos preliminares: El Derecho Romano reconoció tres grados o especies

de posesión:

**1) LA MERA DETENTACION** (possessio naturalis) que no producía ningún efecto en

cuanto a protección jurídica;

**2) LA POSESION VERDADERA O PROPIA** (simplemente possessio o possessio ad

interdictam), defendida mediante los interdictos;

**3) LA POSESION ADQUIRIDA EN BASE A UNA JUSTA CAUSA** (possessio civiles o

possessio ad usucapionem), adquirida en virtud de un título idóneo para la adquisición

del dominio, con los efectos del disfrute de los interdictos posesorios, de la posibilidad

de adquisición el dominio por usucapión.

**LA POSESIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO SE DIVIDE EN POSESION**

**LEGITIMA E ILEGITIMA:**

**POSESIÓN LEGÍTIMA:** es cuando la posesión es o constituye el ejercicio de un derecho real

constituido conforme al Código Civil (Por ej.: la posesión ejercida por el propietario).

**POSESIÓN ILEGÍTIMA:** es cuando la posesión se tiene sin título, por un título nulo o fuere

adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, o cuando se adquiera por de

quien no tenía derecho a poseer la cosa, o no tenía derecho para transmitirla.

**Esta división de la posesión (legítima e ilegítima) carece de relevancia para nuestro**

**Código Civil.**

**SEGÚN EL ARTÍCULO 1909º “POSEEDOR** es quien tiene sobre una cosa el poder físico

inherente al propietario o al titular de otro derecho real que lo confiera”. Esto es, la posesión

está condicionada a la sola posibilidad de ejercicio del poder físico inherente al propietario. Es

poseedor, quien ejerce señorío sobre la cosa.

**MEDIATA E INMEDIATA.**

**SEGÚN EL ARTÍCULO 1911º** “El que poseyere como usufructuario, acreedor prendario,

locatario, depositario o por otro título análogo en cuya virtud tenga el derecho u obligación a

poseer temporalmente una cosa, es poseedor de ésta, y también lo es la persona de quien

proviene su derecho u obligación. El primero es poseedor inmediato; el segundo, mediato”. En

esta norma la situación normal en donde la propiedad y la posesión van unidas, se rompe y

se produce el antagonismo entre ambas.

En esta división establecida por el Código se establece dos especies de posesión, en las que

subyace la idea de “medio”, en la que el poseedor inmediato es el medio de la posesión del

poseedor mediato.

El poseedor mediato tiene derecho a hacer valer contra el poseedor mediato (mediador)

respecto de la cosa objeto de la relación; el Poseedor inmediato no tiene ese derecho por no

tener ningún mediador. El autor argentino Bibolini sostiene que se puede afirmar que las

posesiones mediata e inmediata no se hallan totalmente desconectadas entre sí, porque la

posesión mediata existe por conducto de la inmediata; es esta (la posesión inmediata) una

posesión interina, si se quiere, que tornaría al titular de la mediata cuando venza el plazo

estipulado. Lo esencial es que la posesión mediata concurra con la inmediata que por su

medio se ejercita. Ejemplo de estas especies de posesiones: Un propietario que cede en

usufructo un inmueble, es el poseedor mediato de la cosa, en tanto que el usufructuario es

posesión inmediato; éste usufructuario puede arrendar, entonces hay tres poseedores; uno

mediato (propietario) y dos mediatos (el usufructuario y el arrendatario).

**Gráficamente:**

PROPIETARIO USUFRUCTUARIO ARRENDATARIO

Poseedor Mediato Poseedor inmediato Poseedor inmediato

Como queda visto, el poseedor mediato ejerce su posesión por medio de otro, esto es,

Poseedor inmediato es aquel que tiene la cosa bajo su poder y lo hace ejerciendo facultades

recibidas de otro, esta división de posesión mediata e inmediata viene a sustituir la antigua

distinción entre posesión y tenencia.

Poseedor mediato es la persona que tiene el derecho de poseer, pero que ha delegado

temporalmente su ejercicio, en otra persona. Por ej.: el dueño del inmueble dado en usufructo.

En cuanto a los modos de transferirse la posesión mediata, el Artículo 1912º establece: “La

posesión mediata puede ser transferida a un tercero, por medio de la cesión del derecho a la

restitución de la cosa”. Lo que indica que la posesión mediata es transferible a terceros que

se verifica por medio de la cesión del derecho a la restitución de la cosa poseída por el

poseedor inmediato; desde luego, lo que el poseedor mediato tiene es el derecho de reclamar

la restitución de la posesión al poseedor inmediato (que tiene el corpus):

Por lo mismo la posesión es un derecho transmisible por causa de muerte en ese sentido el

Artículo 1913º establece que: “La posesión se transmite con los mismos caracteres a los

sucesores universales del poseedor”. Esa transmisión se refiere a los herederos del poseedor

inmediato como del poseedor mediato, porque la normativa dice que se transmiten con los

mismos caracteres; si son a los sucesores del inmediato esos caracteres se determinarán por

la naturaleza del contrato que los vincula, y si son sucesores de los mediatos, naturalmente el

efecto principal será el beneficio de la antigüedad en la posesión, el derecho de transferir, etc.

**1. ORIGINARIA Y DERIVADA.**

**EL MISMO ARTÍCULO 1911º ESTABLECE:** “Quien posee a título de propietario, tiene la

posesión originaria. Los otros tienen una posesión derivada que no anula a la que le da

origen”, se alude a la primera, la posesión originaria a título de dueño o propietario y a la

segunda, la posesión derivada, a nombre de otro.

La posesión originaria equivale a la posesión entendida en el sentido técnico que se atribuye,

desde el derecho Romano, a la relación que resulta del concurso perfectamente realizado del

“corpus” y el “animus”.

Al sustentar la división en posesión originaria y derivada, no puede disimularse que nuestro

Código que sigue la teoría objetiva (Ihering), acepta que el animus dominii puede separarse

del corpus; incluso lo hace imprescindible, atendiendo a que solamente con el animus dominii

puede lograrse la adquisición de la propiedad de la cosa poseída, por vía de la usucapión.

El poseedor derivado al igual que el inmediato no tiene el animus rem sibi habendi (intención

de tener la cosa para sí), por tanto no puede usucapir, pero la posesión inmediata o derivada

no enerva la usucapión del poseedor mediato y originario. El poseedor “derivado” reconoce en

el poseedor originario el “animus rem sibi habendi”, ya que de otra forma no se lo podría

considerar como poseedor derivado. El poseedor derivado lo que pretende es la defensa de

su derecho de explotar la cosa poseída en función al contrato real que lo vincula a la cosa,

mientras que el poseedor originario que la posesión surta sus efectos, entre los cuales hemos

señalado está la usucapión.

**POSESIÓN DE BUENA Y MALA FE.**

La buena fe en la posesión reviste la máxima importancia desde distintos puntos de vista:

**1)** la posesión de buena fe de una cosa mueble equivale a título; su poseedor no puede

verse expuesto a las consecuencias de la reivindicación, si no fuere robada o perdida;

**2)** quien poseyere un inmueble, con justo título y buena fe, tiene derecho a la usucapión

corta, es decir por la posesión ininterrumpida de diez años, mientras que, el que no

pueda acreditar dicho extremo (la buena fe en su posesión), podrá llegar al mismo

resultado sólo después de una posesión ininterrumpida de veinte años;

**3)** el poseedor de buena fe hace suyos los frutos, etc. (según se verá más adelante)

El problema de la buena o mala fe de la posesión sólo se presenta cuando falta el título

suficiente para constituir el derecho.

**NUESTRO CÓDIGO DEFINE LA POSESIÓN DE BUENA FE DE LOS SIGUIENTES**

**MODOS: EN EL ARTÍCULO 1918º:** “El poseedor será de buena fe cuando el poder que

ejerza naciere de un título y por error de hecho o de derecho estuviere persuadido de su

legitimidad….”, y en el Artículo 1994º según la cual: “La buena fe exigida por éste Código es

la creencia sin duda alguna, en el poseedor de ser titular legítimo del derecho”.

Se parte del supuesto de la buena fe del poseedor teniendo que cumplirse dos elementos

para que se considere de buena fe la posesión, a saber: que se tenga un título, y que si ese

título fuese ilegítimo, por error de hecho o de derecho ignore su ilegitimidad, lo que es lo

mismo que estar persuadido de su legitimidad.

El error para merecer el amparo de la ley, debe reunir todas las condiciones que se examinan

al tratar de los hechos voluntarios; si no hubieran razón bastante, si procedieran de una

negligencia culpable, no llegaría a caracterizar la buena fe. De ahí, que si el poseedor no

conociera que su título es ilegítimo, pero debiera conocerlo, procedería la mala fe.

Para considerar que el poseedor está persuadido de la legitimidad de su título, su convicción

sobre la legitimidad debe ser absoluta. Sin embargo, el simple hecho de que el poseedor

tenga conocimiento de una demanda en su contra, por razón de la posesión, no es suficiente

para considerarlo no persuadido de la legitimidad de su título.

**EL ARTÍCULO 1918º ÚLTIMA PARTE ESTABLECE:** “….El poseedor será de mala fe,

cuando conociere o deba conocer la ilegitimidad de su título”, y para su comprensión basta

que excluyamos los elementos y circunstancias que hacen que la posesión sea de buena fe.

Cabe observar que en la normativa analizada la palabra o vocablo “Titulo” se usa en el

sentido de acto jurídico que da nacimiento al derecho; debe tratarse de un acto apto para

transmitir un derecho de propiedad u otro derecho real idóneo para el traspaso del derecho a

la posesión. No se trata precisamente del Título de Dominio, sino que puede ser una

habilitación jurídica contractual como el arriendo, el usufructo, etc.

No sería un acto jurídico capaz de utilizarse como fuente de poder que confiere carácter de

buena fe a la posesión, el contrato en cuya virtud el propietario de una cosa entrega a un

tercero con cargo de realizar determinadas diligencias, en cumplimiento de las instrucciones

que precisamente, le imparte a tal efecto. En cambio, si lo sería el contrato en cuya virtud, se

constituyó un usufructo, se entrega una cosa a título de prenda, etc.

Además del título se requiere que el poseedor esté persuadido de la legitimidad de su

posesión. Esta persuasión debe consistir en la convicción absoluta que tiene el poseedor de

“ser el exclusivo señor de la cosa”.

En el criterio consagrado por el Código no sólo se exige que la ignorancia o error sean de

hecho, sino que se admite expresamente la posibilidad de fundarse la buena fe en el error de

derecho, en una solución que recoge un criterio bastante ajustado a la realidad de la vida

cotidiana. Existen numerosísimas situaciones en las cuales las personas, sin los

conocimientos indispensables para la comprensión de las consecuencias de ciertos actos

jurídicos, se ven gravemente perjudicadas en sus más legítimos intereses por aplicación de la

ficción de conocimiento general y obligatorio de la Ley.

En apretada síntesis: La buena fe se caracteriza por la concurrencia de dos requisitos: título o

acto jurídico, que tiene la apariencia de ser fuente de una legítima adquisición, e ignorancia o

error de los vicios que invalidan o tornan ineficaz la adquisición.

**TIEMPO EN QUE DEBE EXISTIR LA BUENA FE. PRESUNCIÓN LEGAL:**

**EL ARTÍCULO 1919º DISPONE:** “La buena fe se presume, y basta que haya existido en el

momento de la adquisición. La del sucesor universal se juzga por la de su autor y la del

sucesor particular por su convicción personal”.

Se parte de la presunción de la buena fe del poseedor, ello es así, porque es de pensar o

esperar que todas las personas encuadren su conducta dentro de la moral y de la ley.

La presunción aludida es relativa, es decir, admite prueba en contrario.

En cuanto a la pérdida de la calidad de buena fe del poseedor el artículo 1920º previene que:

“La posesión de buena fe sólo pierde este carácter en el caso y desde el momento que las

circunstancias hagan presumir que el poseedor no ignoraba que poseía indebidamente”.

Entonces cabe concluir que la regla es la presunción de la buena fe y la excepción la

presunción de la mala fe, hasta el punto que se halla consagrada como regla, desde el

momento en que en la primera parte del Artículo 1921º se establece: “…SALVO PRUEBA EN

CONTRARIO, SE PRESUME QUE LA POSESIÓN CONSERVA EL MISMO CARÁCTER

CON QUE FUE ADQUIRIDA…”.

**INTERVENSIÓN DEL TITULO:**

La regla contenida en el artículo 1921º incide en la elaboración para la construcción de otra

construcción doctrinaria legal, al expresar: “….Nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el

transcurso del tiempo, la causa y las cualidades o los vicios de la posesión. El que comenzó a

poseer por sí mismo y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no

se pruebe que ha comenzado a poseer por otro. El que ha comenzado a poseer por otro, se

presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario.

No habrá intervención del título por la sola comunicación al poseedor mediato, si ella no va

acompañada de hechos que priven a éste de su posesión o que no puedan ser ejecutados

por él poseedor inmediato de la cosa de otro”.

Esto significa que la voluntad del poseedor, de por sí, es ineficaz para alterar la causa de la

posesión (causa entendida como antecedente jurídico, como título); es necesario si un

alzamiento contra la causa en condiciones que del detentador prive de la posesión a la

persona, en cuyo nombre ejercía la posesión. La intervención significa el cambio del animus,

pero ese cambio, no ha de resultar ni de un hecho del ocupante, ni del transcurso del tiempo;

resultará del cambio de causa, por ejemplo, si el detentador se hace propietario, o como dice

la normativa, con hechos objetivos que priven al poseedor mediato de su posesión; pueden

igualmente ser actos jurídicos, judiciales o extrajudiciales, que revistan las condiciones de

cambio de causa.

**POR EJEMPLO:** En el orden judicial, la intervención del título puede surgir de una demanda

promovida por el detentador, triunfando en la acción, o reconviniendo la acción del poseedor.

**¿LA BUENA O MALA FE ES TRANSMISIBLE POR HERENCIA?.**

**EL ARTÍCULO 1919º DISPONE:** también respecto de la buena de los sucesores universales

que: “La del sucesor universal se juzga por la de su autor y la del sucesor particular por su

convicción personal”.

En cuanto a los sucesores universales del poseedor, la ley establece que son continuadores

de los derechos del causante, en tanto que respecto de los sucesores particulares no ocurre

lo mismo y su buena fe se juzga por la convicción personal de los mismos.

**DISTINCIÓN DE LA BUENA Y MALA FE A LOS EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN Y LA**

**PERCEPCIÓN DE FRUTOS.**

El Código presume la buena fe del poseedor, toda vez que éste lo haya tenido al momento de

adquirir la posesión (artículo 1919º).

Al analizar esa misma situación en la percepción de frutos el artículo 1922º señala: “En la

percepción de frutos, la buena fe debe existir en cada acto. La buena o mala fe del sucesor

del poseedor, sea universal o particular, será juzgada con relación a él, y no por la de su

antecesor”. Esta norma consagra el principio (diferente al establecido en el artículo 1919º)

que en la percepción de frutos la buena o mala fe se juzga en cada percepción, tanto de los

sucesores universales y singulares independientemente de los actos del causante o

antecesor. En consecuencia, el carácter vicioso o no de la posesión, la buena o mala fe de

ella, a los efectos de la percepción de frutos, se determina exclusivamente, atendiendo a la

condición del sucesor, sin importar cuál haya podido ser la del antecesor.

**VICIOS DE LA POSESIÓN.**

Nuestro Código Civil no contiene ninguna disposición que se refiera a los vicios que pueda

adolecer la posesión, sin que existan razones, a nuestro juicio, que justifiquen tal omisión.

**VICIOS DE LA POSESIÓN DE MUEBLES.**

Los vicios de que pueden adolecer la posesión de bienes muebles son: el hurto, el estelionato

y el abuso de confianza, que constituyen defectos u obstáculos que hacen que la posesión no

pueda ser reputada justa o legítima, tales defectos o irregularidades no afectan al título,

entendido como acto jurídico que sirve de antecedente a la adquisición de la posesión. Sino al

hecho material de ella.

**HURTO:** Es el apoderamiento indebido de una cosa mueble ajena, tipificado en el código

Penal. Constituye un delito contra el patrimonio y lo que la ley protege es la tenencia de la

cosa.

**ESTELIONATO:** Delito contra el Patrimonio. Consiste en vender como “bienes libres, los que

fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados, e igualmente en vender como propios

bienes ajenos” a tenor de la definición dada por el código Penal.

En el Derecho Civil, el estelionato consiste en “contratar sobre cosas ajenas como cosas

propias”, según el artículo 1178º C.C.A.

Como se ve, el concepto del estelionato es igual pudiendo afirmarse que, tanto en derecho

penal como civil, significa negociar, como libres, cosas afectadas de alguna restricción para

su libre disposición.

**ABUSO DE CONFIANZA:** como vicio de la posesión se configura en todas aquellas

situaciones, que el precarista no cumple la obligación de entregar la cosa recibida, con cargo

de devolvérsela a su dueño, y además, pretende constituirse en poseedor a título de dueño.

**EN CUANTO A LOS VICIOS DE LA POSESIÓN DE INMUEBLE, DICHO CARÁCTER SE**

**MENCIONAN EN EL CÓDIGO A SABER:**

**EN EL ARTÍCULO 1921º**. “Salvo prueba en contrario, se presume que la posesión conserva

el mismo carácter con que fue adquirida. Nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el

transcurso del tiempo, la causa y las cualidades o los vicios de su posesión…”; y en el

Artículo 1991º. “El sucesor particular de buena fe puede unir su posesión a la de su autor

aunque este sea de mala fe, y beneficiarse del plazo fijado para la usucapión. La causa, la

naturaleza y los vicios de la posesión del autor, no serán considerados en el adquirente a los

efectos de la prescripción”.

Los vicios de la posesión no están definidos en el Código, sin embargo ellos son: la violencia,

la clandestinidad y el abuso de confianza.

**LA VIOLENCIA:** la violencia se configura cuando el adquirente emplea la violencia física o

moral para excluir de la posesión de la cosa al antecesor, de tal manera que le imposibilita

para ejercer los medios de defensa. En el primer caso la coerción material presionará

directamente sobre el libre albedrío del poseedor actual; en el segundo, la violencia estará

representada por la intimidación toda vez que ésta revista tal carácter que sea suficiente para

causar una fuerte impresión a la víctima.

**LA CLANDESTINIDAD,** consiste en el empleo de procedimientos ocultos o amañados de tal

manera que, el que tenía derecho a oponerse, se ve privado de la posibilidad de ejercer su

derecho por desconocimiento de los actos por los cuales se tomó o continuó la posesión.

**EL ABUSO DE CONFIANZA,** consiste en el incumplimiento de la obligación contraída por la

persona que recibe una cosa con cargo de restituir a su dueño en un plazo dado.

**RELATIVIDAD DE LOS VICIOS:** Los vicios que examinamos tienen un carácter relativo, por

expresas disposiciones de la ley. En efecto el:

**EL ARTÍCULO 2368º** dispone “La violencia no constituye sino un vicio relativo respecto de

aquel contra quién se ejerce”.

**EL ARTÍCULO 2371º**, por su parte, establece: “El vicio de la posesión clandestina es

asimismo relativo al anterior poseedor, solamente”. No cabe duda, pues, que los vicios de

violencia y de clandestinidad solo pueden ser invocados por el poseedor privado de la

posesión por medio de ellos.

No aparece muy claro el carácter absoluto del abuso de confianza por la ausencia expresa

que aclare la cuestión. Esto es en referencia al codificador argentino respecto del carácter del

abuso de confianza, cuando, con respecto a los otros vicios de la posesión, especificó

claramente que son relativos al anterior poseedor solamente.

**LECCIÓN VI**

**ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN.** Medios de adquirir la posesión por actos entre vivos y por

causa de muerte. Medios originarios. La aprehensión. Objetos sobre los que recae. Medios derivados o

sinalagmáticos. De la tradición en general: necesidad de la entrega material. Casos de tradición

simbólica. ¿Es la tradición un contrato?. ¿Es un acto solemne?. Tradición de cosas muebles por medio

de conocimientos o facturas. Tradición de instrumentos de crédito y de cosas futuras. Tradición de

instrumentos de crédito y de cosas futuras. El endoso. Tradición sin desplazamiento.

En el derecho romano antiguo la adquisición de la posesión se verificaba según Paulo, “con el

cuerpo y con el ánimo y no solo con el cuerpo o el ánimo”, y en otro pasaje atribuido también

a Paulo se expresaba que: “…no es necesario tomar la cosa corporalmente y con la mano,

sino que basta la vista y la intención”; en el mismo sentido enseñaba Celso: “…si habiendo yo

comprado un fundo vecino, el vendedor me lo señalara desde una torre, y dijese que él me

entregaba la vacía posesión, comienzo a poseerlo, de igual manera que si yo hubiese puesto

el pie dentro de sus linderos”.

Los modos de adquirir la posesión son los diversos hechos mediante los cuales se obtiene el

poder físico que ella supone.

**MEDIOS DE ADQUIRIR LA POSESIÓN POR ACTOS ENTRE VIVOS Y POR CAUSA DE**

**MUERTE.**

La importancia de la determinación de los distintos modos de la adquisición de la posesión

está dada por las consecuencias jurídicas que de ella derivan, ya que el momento de la

adquisición determina:

**a)** El titular de la posesión;

**b)** La fecha de su iniciación, y a través de ella el cómputo de tiempo necesario para

usucapir, o para establecer la anualidad para ejercer las acciones posesorias;

**c)** El derecho de percibir frutos; y

**d)** Las cualidades de la posesión, es decir, si fue adquirida de buena o mala fe.

**ARTÍCULO 1924º:** Puede adquirirse por actos entre vivos y por causa de muerte. Los

primeros se clasifican en originarios y derivados”

**POR ACTOS ENTRE VIVOS. LA POSESIÓN PUEDE SER: ORIGINARIA O DERIVADA.**

**ORIGINARIA:** Los modos originarios de adquirir la posesión son aquellos en los cuales la

eficacia de la adquisición no arranca de un acto de disposición realizado por

un titular precedente, que no existe en realidad, las cosas que se adquieren

no pertenecen a nadie. Se llaman originarias o unilaterales porque no existe

posesión anterior alguna que se una a la siguiente (accesión de posesión), en

razón de que no interviene en el acto más que la voluntad del adquirente. Son

modos originarios:

**DERIVADA:** Los modos derivados en cambio, son aquellos en los cuales la validez del acto

y la extensión del derecho adquirido dependen de un acto de disposición por el

anterior poseedor; se requiere la concurrencia de la voluntad del transmitente y

del adquirente, razón por la se llaman también convencionales. Se emplea el

adjetivo de derivado porque la nueva posesión deriva de la anterior, uniéndose

a ella. Se adquiere la posesión en forma derivada por la tradición.

**POR CAUSA DE MUERTE:** La posesión adquirida por causa de muerte es siempre derivada.

Desde la muerte del causante, sus herederos le suceden en

sus derechos efectivos y en los eventuales. Son poseedores de

los que su autor poseía aún antes de ejercer efectivamente el

derecho sobre las cosas heredadas (Artículo 2446º).

**MEDIOS ORIGINARIOS. La aprehensión:**

Los medios originarios de adquirir la posesión son: la aprehensión y la ocupación.

**LA APREHENSIÓN:** consiste en un contacto personal o también en la condición de

presencia. La aprehensión debe consistir en un acto que ponga a la persona que la realice en

actitud de poder ejercer sobre la cosa aprehendida una potestad real y efectiva, un poder de

disposición pleno. La palabra aprehensión según el diccionario de la Real Academia de la

Lengua española, traduce la idea de una toma de posesión, de asir, atrapar a alguna persona

o a una cosa.

**OBJETOS SOBRE LOS QUE RECAE.**

**LA APREHENSIÓN RECAE:**

**1.** Sobre las cosas que carezcan de dueño, ya sea porque nunca hubieran tenido dueño –

res nullíus- o que, habiendo pertenecido alguna vez a alguien, el dueño lo hubiera

abandonado con intención de no volver a someterla a su dominio, (ver artículo 2039º) y

**2.** Sobre aquellas cosas cuyo dominio se adquiera por la ocupación (ver Artículo 1901º), el

artículo 1936º establece que la perdida de la posesión se produce “…b) por abandono, en

su caso, por cesación del poder de hecho ejercido sobre ella…”; con relación los

inmuebles el artículo 1973º establece: “…Los inmuebles abandonados pertenecen al

Estado”

La apropiación es un modo de adquirir el dominio, consistente en la aprehensión de

cosas muebles sin dueño, o abandonadas por sus dueños.

**MEDIOS DERIVADOS O SINALAGMÁTICOS.**

**SINALAGMÁTICO** es sinónimo de contrato bilateral, obligatorio para las dos partes. Es aquel

en que ambos contrayentes quedan obligados recíprocamente el uno al otro. Por ej. En la

compraventa: el vendedor está obligado a entregar la cosa vendida y el comprador a pagar el

precio. Son contratos sinalagmáticos: el comodato, el depósito, la prenda, la compraventa, el

arrendamiento, la sociedad, el mandato, etcétera.

En los medios de adquisición derivada o sinalagmática de la posesión se produce con la

intervención de un poseedor anterior. El medio correspondiente es la tradición o entrega de la

cosa.

**DE LA TRADICIÓN EN GENERAL: NECESIDAD DE LA ENTREGA MATERIAL.**

La **TRADICIÓN** es el modo bilateral por excelencia de adquirir la posesión, y su elemento

material es el desplazamiento de la cosa del poder del vendedor al del comprador.

La tradición en su sentido propio consiste en la entrega de una cosa para trasladar a quien la

recibe la posesión de la misma.

**EL ARTÍCULO 1927º ESTABLECE:** “La posesión se adquiere también por la tradición de la

cosa. “Habrá tradición cuando una de las partes entregare voluntariamente una cosa y la otra

la recibiere del mismo modo”.

Sobre la naturaleza jurídica de la Tradición es discutida en la doctrina, pero de acuerdo a

nuestro Código Civil, la tradición no es un contrato, sino un típico acto jurídico bilateral que

produce consecuencias importantes porque constituye uno de los medios de transmisión de la

posesión. Así lo establece el artículo 1927º que dice: “La posesión se adquiere también por la

tradición de la cosa…”; es decir se requiere el cumplimiento de actos materiales en cuanto a

la forma de la tradición.

La tradición tiene el efecto de sustituir la persona del poseedor de la cosa: el adquirente

reemplaza al tradente en el señorío de la cosa. Se crea un vínculo de conexión entre la

antigua posesión del tradente y la posesión nueva del adquirente, en una suerte de sucesión

en la posesión.

Nuestro Código establece con rigorismo la necesidad de actos exteriores y materiales para

que exista la tradición; de modo que el acuerdo de partes es, en principio ineficaz si no

interviene o verifica la entrega efectiva de la cosa.

**ASÍ LO ESTABLECE EL ARTÍULO 1931º:** “La sola declaración del tradente de darse por

desposeído o de dar la posesión de la cosa al adquirente, no suplirá las formas autorizadas

por éste Código para la tradición. No obstante, con respecto al tradente y al adquirente, la

tradición producirá efectos jurídicos”.

**ANÁLISIS DE LA NORMA:** La declaración de haber transmitido y recibido respectivamente la

posesión de una cosa, tiene valor entre las partes, porque importa una confesión respecto de

ellas. Pero dicha declaración no puede oponerse a terceros en el caso que en la realidad la

entrega no se hubiera realizado, y estos terceros tuvieran interés en cuestionar dicha

declaración.

**POR EJEMPLO:** cuando alguien declara en un contrato o recibo haber vendido a otro una

cosa mueble como sería un televisor, pero sin embargo permanece en la posesión de dicho

bien, aquellos terceros a la relación jurídica invocada pueden valerse de la posesión de la

cosa mueble del supuesto vendedor para impugnar la veracidad del acto jurídico, por la

inexistencia de la tradición de la posesión cosa, pudiendo invocar en este caso que la

posesión de la cosa mueble vale título.

Se nota así en el ejemplo, la importancia de la entrega material de la cosa dada en posesión

por vía de la tradición.

**CASOS DE TRADICIÓN SIMBÓLICA.**

La tradición puede consistir también en un acuerdo cuando el adquirente se encuentra ya en

una situación que le permita poder ejercer su poder sobre la cosa por ejemplo:

**1)** porque la tiene arrendada;

**2)** tratándose de mercaderías depositadas en un almacén, basta la entrega de las llaves para

darse por cumplida la tradición como formalidad del traspaso).

**ENTRE ESAS FORMAS DE TRADICIÓN SE SEÑALAN:**

**a) TRADICIÓN DE INMUEBLES DESHABITADOS:**

**EL ARTÍCULO 1932º ESTABLECE:** “Respecto de terceros, la inscripción en el Registro

Público correspondiente, de títulos de transmisión relativos a inmuebles deshabitados,

importará la tradición de su posesión por tradición”

El concepto de inmuebles deshabitados, no importa la inexistencia absoluta de ocupantes,

sino inexistencia de un poseedor en nombre propio o de terceros reacio a reconocer los

efectos de la inscripción. De otra manera bastaría encontrarse con cualquier intruso, para

malograr la finalidad de la disposición legal aunque no medie ningún interés en contra. En

efecto no habría ningún inconveniente en transmitir la posesión de un inmueble que el

vendedor tiene alquilado a un tercero o en el cual tiene un dependiente o cuidador.

**b) LA "TRADITIO BREVI MANU"** que ocurre cuando el detentador adquiere la posesión por

el consentimiento del poseedor (por ej.: cuando el arrendatario que tenía la cosa en su

poder se la compra al arrendador en cuyo nombre venía poseyendo). **EL ARTÍCULO**

**1934º ESTABLECE:** “No es necesaria la tradición material de la cosa, sea mueble o

inmueble, para adquirir la posesión, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y

éste por un acto jurídico transfiere el dominio de ella al que la poseía en su nombre, o

cuando el que la poseía a nombre del propietario, comienza a poseerla a nombre de otro”.

**ASÍ POR EJEMPLO:** cuando el inquilino adquiere la casa que alquila y sigue teniéndola en

su poder en carácter de propietario; o, cuando el propietario vende a un tercero la casa

alquilada a otro, y éste último (el inquilino) sigue poseyéndola (posesión inmediata) para ese tercero.

Por tanto, encontrándose la cosa en poder del adquiriente, en el primer caso no es

necesaria la tradición material de la misma para adquirir la posesión; y lo mismo ocurre en el segundo caso. En la venta de una casa que se tenía alquilada a un tercero, la entrega de ella resultaría imposible, ya que el contrato de haber cumplido las formalidades legales subsiste, no siendo posible desalojar al inquilino.

**c) EL "CONSTITUTUM POSSESSORIUM"** que representa el caso inverso del anterior ya

que consiste en que el poseedor conviene en enajenar la cosa a un tercero; pero continúa

detentándola (por ej.: cuando el poseedor vende una vivienda a otra persona; pero

conviene con ella en quedarse en la misma como arrendatario o comodatario por cierto

tiempo). El Código Civil no contempla expresamente este Instituto, en el cual,

transmitiendo la propiedad de la cosa su dueño precedente, se torna poseedor en nombre

del adquirente por ejemplo: a título de locatario. En este caso tampoco es necesaria la

entrega material de la cosa para adquirir la posesión, pero como nuestro Código no

contempla expresamente la figura, debe surgir necesariamente de los términos del contrato

de transferencia que así constituye la nueva posesión. En este caso el que constituye en

otro la posesión mediata, continúa poseyendo la cosa como inmediato.

**¿ES LA TRADICIÓN UN CONTRATO?.**

Ya hemos dicho que la tradición no es un contrato, sino que es un típico acto jurídico bilateral

que produce consecuencias jurídicas importantes.

**¿ES UN ACTO SOLEMNE?.**

La tradición constituye un elemento formal de los llamados contratos reales, caracterizados

como los que se perfeccionan y producen efectos sólo después que se verifique la entrega

real y efectiva de la cosa que constituye su objeto, y por ello mismo es calificable de un acto

solemne, por cuanto se halla supeditada a la forma que la ley exige para su constitución

porque es parte esencial para su existencia jurídica, es decir, para su validez y eficacia.

**TRADICIÓN DE COSAS MUEBLES POR MEDIO DE CONOCIMIENTOS O FACTURAS.**

**EL ARTÍCULO 1929º ESTABLECE:** “La tradición de cosas muebles, se entenderá hecha

también por la entrega de los conocimientos, facturas o cartas de porte, en los términos

dispuestos por la legislación que los rija, o cuando fueren remitidas por cuenta y orden de

otros, toda vez que las personas que las remiten las entreguen al agente que deba

transportarlas, y con tal que el comitente hubiese determinado o aprobado el modo de la

remisión”.

**CONOCIMIENTO:** es un documento que acredita la entrega de la mercadería, a los efectos

del transporte de ella por agua y puede ser redactada nominalmente, es decir a nombre de

determinada persona, o a la orden o al portador: la posesión del conocimiento acredita la

posesión o entrega de la mercadería.

**FACTURA:** es el documento que se otorga con motivo de la venta de mercaderías. Contiene

el detalle de ellas y el precio. Constituye título para reclamar su entrega material, siendo esta

la razón por la que la tradición se juzga hecha mediante su entrega.

**CARTA DE PORTE:** Es similar al conocimiento, pero referido al transporte terrestre.

En cuanto a la segunda parte del articulo de referencia y, siempre en relación a cosas

muebles que no estén presentes, la remisión por cuenta y orden de otros, se opera desde que

la persona que los remite las entrega al agente que debe transportarlas, con tal que el

remitente hubiere determinado y aprobado el modo de remisión. En este caso se presume

que el agente obra como representante del adquiriente quedando la cosa a disposición de

éste.

La tradición se produce desde que la persona que remite las cosas entrega al agente que

debe transportarlas; ese es el momento de la tradición, no el de la entrega de las cosas por el

transportista al adquirente. En este caso, la ley reputa que el transportista actúa en

representación del adquirente.

**TRADICIÓN DE INSTRUMENTOS DE CRÉDITO Y DE COSAS FUTURAS.**

La tradición de los instrumentos de crédito se verifica por la entrega material del instrumento,

sin perjuicio de la forma propia de transmitir los derechos contenidos en tales instrumentos

que pueden serlo por vía de la cesión de derechos, el endoso o la simple entrega del

instrumento de crédito.

La tradición de las cosas futuras, es decir aquellas que han de ser posteriormente separadas

de un inmueble. Como madera, frutos pendientes, etc. En estos casos, se adquiere la

posesión cuando se separa del inmueble y se comienza a sacarlas del mismo.

**ARTÍCULO 1930º:** “Si se tratare de cosas muebles que deban separarse de los inmuebles,

como arena, piedras, maderas o frutos pendientes, la tradición se reputará hecha desde la

primera extracción efectuada con permiso del poseedor del inmueble”.

Se designa con la expresión cosas no individualizadas a aquellas que al tiempo de la

contratación se hallaban confundidas con otras de la misma especie. La posesión de las

mismas, se adquiere una vez que sean determinadas después que fuesen contadas, pesadas

o medidas según los casos.

**EL ENDOSO.**

El conocimiento, la factura y la carta de porte son documentos endosables y quien los tuviere

en su poder es titular de la posesión; de tal modo que el traspaso del instrumento se produce

por el endoso y ello basta para producir la tradición. Con relación a los títulos al portador

basta la simple entre del documento; si los instrumentos no fueren ni endosables ni al

portador (aquellos nominativos), entonces la vía para su transmisión es la cesión de derechos

con la notificación al deudor y aceptación de éste.

**TRADICIÓN SIN DESPLAZAMIENTO.**

Tal serían los casos de la “traditio brevi manu” y del “constitutum possessorium”

**ACTOS POSESORIOS DE COSAS INMUEBLES:**

**EL ARTÍCULO 1933º ESTABLECE:** “Son actos posesorios de cosas inmuebles: su

cultivo, mensura y deslinde, la percepción de frutos, las construcciones y reparaciones que en

ellas se haga, y en general, su ocupación de cualquier modo que se efectúe”.

Con los actos mencionados en la normativa “se es poseedor”, salvo que exista otra persona

ejerciendo la posesión del inmueble en algún sector distinto que se oponga, pues no es

necesario recorrer todo un campo si se ha entrado en una porción, u ocupar todo un edificio si

se ha entrado en alguna de sus dependencias.

Por lo demás, del propio texto de la norma resulta que la enumeración contenida es

simplemente enunciativa, puesto que después de enumerar algunos actos posesorios

concretos, agrega: Y, en general, su ocupación de cualquier modo que se efectúe.

**LECCIÓN VII**

**CONSERVACIÓN DE LA POSESIÓN.** Requisitos exigidos en los sistemas de Savigny y de Ihering

para la conservación de la posesión. Conservación de la cosa por sí o por medio de representantes.

Distintos supuestos. Manifestaciones de la voluntad del detentador de poseer a nombre propio. Pérdida

de la posesión: formas en que se produce. Pérdida corpore. Distintos supuestos: constituto posesorio,

traditio brevi manu y abandono.

**REQUISITOS EXIGIDOS EN LOS SISTEMAS DE SAVIGNY Y DE IHERING PARA LA**

**CONSERVACIÓN DE LA POSESIÓN.**

La adquisición de la posesión requiere la concurrencia de dos elementos: el corpus y el

animus domini. Si alguno de ellos falta, no hay posesión. Distinto es cuando se trata de

conservar la posesión que ya ha sido adquirida; no es necesario que ambos elementos estén

reunidos, sino que la posesión puede ser conservada sólo con el ánimo, de esto se deriva las

siguientes consecuencias:

 Que para conservar la posesión no es necesario estar siempre en contacto material con

la cosa, o ejercer permanentemente actos posesorios sobre, sino que es suficiente con la

intención o ánimo de conservarla, de lo contrario estaríamos obligado como el caracol, de

llevar la casa encima.

 La posesión que conserva no se pierde y la posesión que no se conserva se pierde; el

artículo 1936º expresa: “Se juzga que la posesión continúa, mientras no ocurra un hecho

que cause su pérdida. Esta se producirá…”; esto conlleva la idea de que la posesión se

conserva mientras no se produzca un hecho que cause su pérdida, en consecuencia para

conservar la posesión no es exigible ni necesario que la persona este permanente

concentrando su pensamiento en la cosa poseída; al contrario la ley presume que la

voluntad de poseer continua mientras no ocurra un hecho externo que cause su perdida.

Esto responde al sistema adoptado por nuestro Código Civil que como se vio responde a la

Teoría sobre la posesión de Ihering, para quien la posesión se resuelve en base a pautas

diferentes, a las que propugnara Savigny, para quien la posesión exige el concurso de dos

elementos, que son el corpus y el animus, y la posesión se conservaría mientras estos dos

elementos se mantuvieran reunidos, perdiéndose la posesión cuando cualquiera de esos

elementos desaparece y con mayor razón de ambos.

La presunción sobre la conservación de la posesión lo establece el artículo 1921º que

expresa: “Salvo prueba en contrario, se presume que la posesión conserva el mismo carácter

con que fue adquirida. Nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo. Las

causas y las cualidades o los vicios de su posesión. El que comenzó a poseer por si y como

propietario, continúa poseyendo como tal, mientras no se pruebe que ha comenzado a poseer

por otro. El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el

mismo título mientras no se pruebe lo contrario”.

**CONSERVACIÓN DE LA COSA POR SÍ O POR MEDIO DE REPRESENTANTES.**

**DISTINTOS SUPUESTOS. MANIFESTACIONES DE LA VOLUNTAD DEL DETENTADOR**

**DE POSEER A NOMBRE PROPIO.**

El Código si bien no hace alusión expresa a la conservación de la posesión por medio de

representantes, eso no significa que sólo pueda ser conservada por el poseedor de la cosa.

Tal el caso de la locación cuando el locatario resulta ser representante del locador, pudiendo

incluso el locatario subalquilar el inmueble a terceros sin decirles que su posesión es derivada

o inmediata (como representante del locador), aunque los sublocatarios crean que conservan

la posesión para el locatario, en rigor lo hacen para el verdadero poseedor (propietariolocador

en su caso), dado que su mera creencia es inoperante.

**PÉRDIDA DE LA POSESIÓN: FORMAS EN QUE SE PRODUCE.**

El principio general es que la posesión que se extingue es reemplazada por otra que nace, lo

que no significa que no haya situaciones en las cuales una persona pueda perder la posesión

sin que otra adquiera. Las formas de perder la posesión están contenida en la normativa del

artículo 1.936º que expresa: “Se juzga que la posesión sobre la cosa continúa, mientras no

ocurra un hecho que cause su pérdida. Esta se producirá:

**a) CUANDO LA COSA HUBIERE SIDO PUESTA FUERA DEL COMERCIO;**

Tal es el caso que cuando la cosa, pudiendo pertenecer a alguien, no es susceptible de

libre enajenación, porque la cosa pierde el carácter de comercialidad, como causa

determinante de la pérdida de la posesión, cuando es puesta fuera del comercio, por

declarársela en comiso, es objeto de expropiación por causa de utilidad pública o interés

social, o a consecuencia de cualquier acto de autoridad en cuya virtud la cosa queda fuera

de las posibilidades de libre enajenación.

**b) POR ABANDONO, O EN SU CASO, POR CESACIÓN DEL PODER DE HECHO**

**EJERCIDO SOBRE ELLA. La interrupción ocasionada por impedimento transitorio,**

**no produce efecto;**

**Con relación al abandono la doctrina exige ciertas condiciones como ser:**

 **TITULARIDAD DE LA POSESIÓN:** sólo el poseedor verdadero puede renunciar a su

posesión:

 **CAPACIDAD PARA ENAJENAR:** el incapaz a no puede renunciar a su posesión sin la

intervención de su legítimo representante;

 **VOLUNTARIEDAD DEL ABANDONO:** Por ejemplo: No sería abandono de la posesión de

las cosas que se arrojan al mar para alijar las embarcaciones en peligro de naufragio y por

ello esas cosas no pueden ser tenidas como abandonadas ni adquiridas por ocupación por

terceros;

**c) “POR PERDIDA O EXTRAVÍO, SIN POSIBILIDAD DE ENCONTRARLA.** No se perderá

mientras se conserve en el lugar en que fue colocada por el poseedor o sus descendientes

aunque no se recuerde dónde se las dejó, sea en la casa o heredad propia o ajena”;

**d) POR ESPECIFICACIÓN, SIEMPRE QUE EL AUTOR DE ELLA ADQUIERA EL**

**DOMINIO”.** La especificación es un modo de adquirir el dominio mediante la

transformación de una materia prima ajena en una especie nueva, según el art. 2047, el

problema que plantea consiste en determinar quién es el propietario de la especie nueva,

que la misma norma resuelve en el sentido de que la especificación atribuye la propiedad

de la especie al que, con su trabajo, transforma la materia prima de otro en especie nueva,

sin importar que lo haga de buena o mala fe. De modo que el el poseedor de la materia

transformada la pierde en beneficio del especificador, que adquiere la propiedad de la

especie nueva:

**e) POR DESPOSESIÓN, SEA DEL POSEEDOR MEDIATO O DEL INMEDIATO,** cuando

transcurriere un año sin que estos ejerzan actos de posesión, o sin turbar la del usurpador.

La desposesión se opera aquí por negligencia del poseedor, que no obstante el perjuicio que

le ocasiona el acto ilícito de que es víctima, deja transcurrir un año sin realizar ninguna

diligencia encaminada a la recuperación de la posesión perdida.

**PÉRDIDA CORPORE.**

En la perdida “corpus” la posesión se pierde por falta del corpus en todos los casos en que el

poseedor se halla en la imposibilidad de disponer físicamente de la cosa, en tanto esta

imposibilidad sea definitiva, y no transitoria, de modo que su intención no resulta suficiente

para conservar la posesión. Esto ocurre en los siguientes casos:

**a) EXTINCIÓN DE LA COSA:** el objeto de la posesión lo constituye las cosas de

existencia actual y que están en el comercio, consecuentemente si la cosa se

extingue, se pierde también la posesión por falta de objeto; Los casos pueden ser por

extinción material: Ej.: si fuere una cosa animada el objeto de la posesión, muerta la

vaca, la posesión sigue sobre los restos o sobre la nueva especie (cueros, carne,

guampas, etc.); Extinción jurídica, cuando la cosa sufre un cambio que hace que

legalmente sea imposible poseer por estar fuera del comercio. Ej. Cuando el Estado

expropia un inmueble que pasa a formar parte del dominio público, o cuando un

inmueble es ocupado por las aguas de un río, el cual también corresponde al dominio

público del Estado.

**b) IMPOSIBILIDAD DE EJERCER ACTOS POSESORIOS:** tal serían los casos de los

animales salvajes que huyen o de domesticados que recuperan su antigua libertad, en

tanto el poseedor no los fuese persiguiendo.

**c) INTERVENCIÓN UNILATERAL DEL TÍTULO:** Se pierde la posesión cuando el

poseedor inmediato o derivado que conserva la posesión para el poseedor mediato u

originario, decide convertirse el mismo en poseedor y esa intención se manifiesta por

actos exteriores que producen efecto. Aquí la posesión pierde el corpus, pues en el

desposeído subsiste la intención de conservarla, pero su intención no basta para ello,

ya que se halla impedido de disponer materialmente de la cosa.

**d) DESPOSESIÓN VIOLENTA:** Se contempla la posesión violenta en la que el

adquirente es reputado poseedor de mala fe y viciosa. La desposesión puede ser

sufrida directamente por el poseedor, o por quien tiene “tiene la cosa por él”, esto es,

cuando quien sufre la violencia es el tenedor que posee la cosa en nombre de otro (P.

ej.: si el despojado el locatario de un inmueble).

**e) PÉRDIDA “ANIMUS”:** La posesión se pierde por falta de animus domini en aquellos

casos en que cesa porque lo que desaparece es la voluntad o intención de poseer por

parte del poseedor, aún cuando subsista la relación material con la cosa. Esto ocurre

en los siguientes supuestos:

**1. USURPACIÓN O DESPOSESIÓN CLANDESTINA:** esto ocurre cuando una persona

se apodera de una cosa en ausencia del poseedor, sin emplear actos de violencia

para ello, y entra a poseer la cosa poseída por el anterior propietario.

**DISTINTOS SUPUESTOS: CONSTITUTO POSESORIO, TRADITIO BREVI MANU Y**

**ABANDONO.**

En estos casos, el poseedor deja de serlo sin realizar actos materiales de entrega, e incluso

en algunos de ellos se sigue conservando el corpus, no obstante la posesión se pierde. Es

claro que se extingue por faltar el animus domini en la persona que hasta la realización del

acto jurídico respectivo ostentaba la calidad de poseedor.

**LECCION VIII**

**SUJETO Y OBJETO DE LA POSESIÓN**: Capacidad para adquirir la posesión por sí.

Capacidad para adquirir la posesión por medio de otros. Requisitos. Cosas susceptibles de

posesión. Extensión de la posesión. Cosas simples y compuestas. Universalidades de hecho

y derecho. Cosas indivisibles. Posesión in solidum. La co-posesión y la cuasiposesión.

**SUJETO Y OBJETO DE LA POSESION**

**SUJETO DE LA POSESIÓN:** es la persona que obtiene la potestad o señorío de hecho sobre

la cosa. Como estable el Código: “..el que obtiene el poder físico inherente al propietario”.

El sujeto de la posesión puede ser tanto la persona física como jurídica, que tiene aptitud

legal para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Las personas jurídicas pueden adquirir los derechos y contraer las obligaciones que sean

necesarias para la realización de sus fines; así resulta de la norma del artículo 96º: “Las

personas jurídicas poseen, para los fines de su institución, la misma capacidad de derecho

que las personas físicas para adquirir bienes o contraer obligaciones, por intermedio de los

órganos establecidos en sus estatutos. Dentro de estos límites, podrá ejercer acciones civiles

y criminales y responder a las que se entablan contra ellas”.

**CAPACIDAD PARA ADQUIRIR LA POSESIÓN POR SÍ.**

Las personas físicas o de existencia visible tienen capacidad reconocida por la ley para

adquirir la posesión desde que tiene cumplidos catorce (14) años de edad, según lo establece

el artículo 1925º: “Pueden adquirir por aprehensión la posesión originaria, quienes hubieren

cumplido catorce años, como también toda persona capaz de discernimiento”.

**CAPACIDAD PARA ADQUIRIR LA POSESIÓN POR MEDIO DE OTROS.**

El Código Civil, no contiene una norma expresa referente a la adquisición de la posesión por

intermediarios, sin embargo surge de la naturaleza de los actos jurídicos que los mismos

pueden ser realizados por un representante o mandatario con poder especial, tal lo que

establece el artículo 884º: “Son necesarios poderes especiales, para los siguientes actos:

…e) Efectuar cualquier acto a título oneroso o gratuito tendiente a constituir, transmitir,

renunciar o extinguir derechos reales sobre inmuebles. El poder especial a que se refiere este

inciso, no comprende la facultad de hipotecar o transferir derechos reales por deudas

anteriores al mandato”. Se parte aquí de la idea que la posesión responde a los derechos

reales.

Sin embargo debe afirmarse que un poder general no es suficiente para adquirir la posesión,

porque comprende sólo actos de administración conforme lo dispone el artículo 883º: “El

mandato concebido en términos generales, sólo comprenderá los actos de administración,

aunque el mandante declare que no se reserva ningún poder o que el mandatario pueda

hacer cuanto juzgue conveniente, o existiere cláusula general de libre gestión”

La posesión puede ser adquirida también por los incapaces, por medio de sus representantes

legales, el artículo 1925º establece: “Pueden adquirir la posesión los mayores de 14 años,

como también toda persona capaz de discernimiento. Dichos extremos no serán necesarios,

cuando por actos de terceros, se hubiere puesto una cosa bajo el poder de una persona,

aunque fuere incapaz”. En este último caso, la capacidad se determina por la persona del

representante legal (tutor o curador) del incapaz, y esto es así porque la posesión es una

relación jurídica entre una persona y una cosa, en cuyo caso el representante legal capaz

poseerá a nombre del incapaz desde su adquisición.

**REQUISITOS.**

Los requisitos para adquirir la posesión, aparte de la capacidad (14 años), son aquellos

requeridos para realizar actos jurídicos voluntarios previsto en el artículo 227º: “Los actos

jurídicos previstos en éste Código son los que, ejecutados con discernimiento, intención y libertad, determinan una modificación o extinción de derechos; los que no reúnan tales requisitos, no producirán por sí efecto alguno”.

**COSAS SUSCEPTIBLES DE POSESIÓN.**

Para el sistema de nuestro Código las cosas susceptibles de posesión están establecidas en

el artículo 1917º: “Todas las cosas que están en el comerció, son susceptibles de posesión.

No lo serán los bienes que no fueren cosas, salvo disposiciones especiales de éste Código”.

Las cosas que están en el comercio están referidas en el artículo 1.896º: “Están en el

comercio todas las cosas cuya enajenación no fuese expresamente prohibida o no

dependiese de una autoridad pública”.

Las cosas que no están en el comercio, como ser: los bienes del dominio público del Estado o

las municipalidades, la cosa afectada a la institución del bien de familia (artículo 2076º: El

inmueble registrado como bien de familia no podrá ser enajenado...).

Para que una cosa sea susceptible de posesión debe tratarse de una Cosa determinada: es

decir, debe tratarse de una cosa mueble o inmueble. No es posible poseer una cosa

indeterminada o genérica, debe ser si, material y específica, tal como sucede con la

propiedad o dominio de las cosas y las instituciones relacionadas como el derecho de

reivindicación, de la prenda, de la hipoteca, de la tradición, cuyo objeto se trata siempre de un

bien corporal concreto y específico.

**EXTENSIÓN DE LA POSESIÓN.**

En el Código Civil no se legisla sobre este punto, sin embargo conforme a la doctrina el carácter de exclusividad de la posesión indica que no pueden existir dos posesiones iguales y de la misma natuRaleza sobre una misma cosa. Por ello nuestro Código (Artículo 1911º) reconoce la concurrencia de un poseedor mediato y otro mediato sobre la cosa, que resultan de distinto alcance, porque uno posee por sí mismo y con el animus rem sibi habendi (animo de tener la cosa para sí mismo) en tanto que el otro posee a nombre de otro o reconociendo la posesión de otro sobre la cosa. El artículo 1935º establece: “La posesión fundada en un título comprende sólo la extensión del título, sin perjuicio de las agregaciones que por otras causas hubiese hecho el poseedor”. Esto significa que si alguien posee en razón de título la posesión no puede extenderse más allá de la propia extensión que revela el titulo, en todo caso si hubiere un excedente sobre la extensión determinada en el título, habrá otra posesión distinta e independiente, aunque pueda ser adyacente, contigua y aún confundida con la misma cosa.

**COSAS SIMPLES Y COMPUESTAS.**

El Código tampoco legisla sobre las cosas simples, pero como tal debe tenerse a aquellas cosas que constituyen una unidad, aunque tal unidad resulte la conjunción de varios elementos, siempre que tales elementos al aparecer orgánicamente fundidos o reunidos se perciban como una individualidad, por ejemplo: un automóvil es el conjunto de varias partes como el motor, la carrocería, las ruedas, etc., pero dichos elementos reunidos en conjunto se perciben como un automóvil, no así sus partes separadas (un motor de automóvil no es un automóvil); de este modo, en una cosa que constituya una unidad (automóvil), no se puede poseer una parte de él, sin poseer toda la unidad. Si se posee un automóvil cuyas cuatro ruedas sean otra persona, mientras todos los elementos formen una unidad incluidas las cuatro ruedas, la posesión es de quien posee el automóvil. Otro ejemplo más simple es de la posesión de una estatua, en la que una persona no puede poseer la cabeza y otra el resto de la estatua. Son cosas compuestas aquellas que están formadas por la unión física de cosas simples, sean o no de la misma naturaleza, como sería el caso de varias cabezas de ovejas reunidas que constituyen un rebaño de ovejas. En estos casos la posesión se adquiere tomando las cosas en su conjunto, esto es, pueden ser enajenados o vendidos en su conjunto, por ejemplo; vendo un rebaño de ovejas constituido por 50 cabezas, o adquiero un rebaño de ovejas de la misma cantidad de cabezas.

**UNIVERSALIDADES DE HECHO Y DE DERECHO.**

Pluralidad de bienes que se consideran una unidad; puede ser una unidad de hecho o de

derecho. Son de hecho aquellas que establece la voluntad del propietario, como sería una

biblioteca formada por una colección de libros, o el mobiliario de una casa; y de derecho las

que establece la ley así el patrimonio y la sucesión de una persona son universalidades de

derecho que no pueden ser divididas sino en cuotas alícuotas, pero no en partes

determinadas por sí mismas.

**COSAS INDIVISIBLES.**

La posesión de las cosas indivisibles es la relación jurídica en que la posesión es ejercida por

varias personas, cada una de las cuales es poseedora de una cuota-parte, tal como sucede

en el condominio. La cosa indivisible es aquella que no se puede dividir en varias partes, sin

destruirse, y ello impide la posibilidad de ejercer sobre ella la posesión exclusiva,

admitiéndose la posesión indivisa. El artículo 1915º establece: “Si dos (2) o más personas

poseyesen en común una cosa indivisa, podrá cada una ejercer sobre ella actos posesorios,

con tal que no excluya los de los otros poseedores”

**POSESIÓN IN SOLIDUM.**

La posesión “in solidum” no es admitida en nuestro código, y ella se refiere a la posesión

solidaria de una misma cosa por varias personas, puesto es un principio consagrado la

imposibilidad de que concurran dos posesiones iguales y de la misma naturaleza sobre la

misma cosa u objeto. El Artículo 1923º establece: “Si fueren varios los poseedores, la

naturaleza de la posesión se juzgará respecto de cada uno de ellos”.

**LA CO-POSESIÓN Y LA CUASI-POSESIÓN.**

La coposesión, aunque no está legislada expresamente, surge del artículo 1915º que

establece: “Si dos (2) o más personas poseyesen en común una cosa indivisa, podrá cada

una ejercer sobre ella actos posesorios, con tal que no excluya los de los otros poseedores”,

es decir no se descarta la idea de que más de una persona ejerza la posesión de una cosa

indivisa, bajo la condición que la posesión de uno no excluya la de los demás poseedores. Ej.:

la posesión de una estatua.

**Cuasi-posesión:** En la doctrina clásica romanista se distinguía las cosas corporales e

incorporales. Sobre las corporales se ejercía el derecho real de dominio y el que se

comportaba como dueño de la cosa era llamado “poseedor”; mientras que sobre las

incorporales, el que se comportaba como titular del derecho real que no fuera dominio, era llamado “cuasi-poseedor”. En realidad en nuestro derecho no hay posesión sobre cosas incorporales y la “cuasi-posesión” no existe.

**LECCIÓN IX**

**EFECTOS DE LA POSESIÓN**: Efectos mediatos e inmediatos. Conceptos. Diferencias.

Cosas robadas y perdidas. Reivindicación de las mismas. Efectos de la posesión con relación a la prescripción, a la percepción de frutos y a las acciones posesorias. Derechos y obligaciones inherentes a la posesión. Relaciones del poseedor de buena fe y el dueño de la cosa.

**EFECTOS DE LA POSESIÓN.**

La cuestión relativa a los efectos de la posesión, al igual que los demás temas relacionados

con ella, ha provocado una encendida controversia doctrinaria. Aludiendo a las fuentes

romanas, Savigny explicada que la posesión no produce sino dos efectos:

**1)** La posibilidad de protección mediante interdictos posesorios, y,

**2)** La posibilidad de adquisición del dominio por medio de la usucapión cuyo fundamento

principal es la posesión prolongada por el tiempo que cada legislación determina.

Para otros como Aubry y Rau consideran que el único efecto que produce la posesión

consiste en la presunción de propiedad que crea a favor del poseedor. Otros autores

encuentran sesenta o setenta efectos derivados de la posesión. No es lo más prudente

exagerar desmedidamente los efectos de la posesión, pero tampoco lo es restringirlos en

demasía., lo aconsejable es encontrar un justo término medio que permita la determinación de

los efectos genuinamente atribuibles a la posesión. O sea que la cuestión de los efectos es

un tema debatido en la doctrina.

**EFECTOS MEDIATOS E INMEDIATOS. CONCEPTOS. DIFERENCIAS.**

**EFECTOS MEDIATOS** son los que se producen por la posesión en concurso con otras

circunstancias.

**EFECTOS INMEDIATOS** de la posesión son aquellos que produce la posesión por sí sola, sin

necesidad de concurso de otras circunstancias.

Efectos de la posesión con relación a cosas muebles (Artículo 2058º) “Se adquiere la

propiedad de cosas muebles por su posesión de buena fe, no siendo robadas o perdidas. La

buena fe debe existir al tiempo de la adquisición. El adquirente no es de buena fe, cuando

sabe que la cosa no pertenece al enajenante, o cuando su ignorancia proviene de culpa

grave. Esta disposición no se aplicará a las universalidades ni a los bienes que deben

registrarse por exigencia de la Ley”

Por tanto, no siendo la cosa robada o perdida, su poseedor de buena fe adquiere su

propiedad si se cumplen los otros requisitos.

Con relación a las universalidades, la restricción enfoca la circunstancia de que las mismas

carecen de un contenido corporal único.

En cuanto a los bienes muebles que deben inscribirse en algún registro, cae de por sí que el

reconocimiento de propiedad no puede existir sin esa inscripción y sin la instrumentalización

indispensable al efecto.

**EFECTOS DE LA POSESIÓN EN RELACIÓN A LA PRESCRIPCIÓN, A LA PERCEPCIÓN**

**DE FRUTOS Y A LAS ACCIONES POSESORIAS.**

**a) EFECTO DE LA POSESIÓN CON RELACIÓN A LA PERCEPCIÓN DE FRUTOS**

**(ARTÍCULO 2054º, 1ª Y 2ª PARTE):**

**b)** “Los que sin título pero de buena fe poseyeren inmuebles como dueños o por otro derecho

real, harán suyos los frutos naturales e industriales, una vez separados, y los civiles, sólo

percibiéndolos efectivamente, aunque estos correspondieren al tiempo de su posesión.

Terminada la posesión, los frutos pendientes corresponderán al dueño o usufructuario;

pero será resarcido el poseedor de buena fe, por los gastos efectuados para producirlos”.

Por tanto, los frutos serán del poseedor de buena fe con su percepción. Si fuere de mala

fe, debe los mismos.

**c) EFECTO DE LA POSESIÓN CON RELACIÓN A LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE**

**DOMINIO:**

La posesión ininterrumpida, por el tiempo y las condiciones determinadas por la ley, hace

adquirir al poseedor el dominio de la cosa. Así para inmuebles tenemos la usucapión corta

que requiere de diez años de posesión, justo título y buena fe (artículo 1990º), y la

usucapión larga, que se obtiene con el transcurso de veinte años de posesión

ininterrumpida (1989).

Para los muebles la posesión requerida es de dos años cuando la cosa mueble, cuya

transferencia exija inscripción en el Registro Público, hubiese sido robada o pérdida,

computándose el plazo desde que fuera anotada a su nombre. El plazo se extiende a tres

años para aquellas cosas muebles que en el mismo supuesto (sean robadas o perdidas)

no requieran ser inscriptas. (artículo 2031º)

**LA POSESIÓN EN ESTOS DOS SUPUESTOS DEBE SER:**

**a-** de buena fe,

**b-** continua y

**c-** calidad de dueño.

**d- EFECTO DE LA POSESIÓN CON RELACIÓN A LAS ACCIONES POSESORIAS**

**(ARTÍCULO 1940º)**.

“Un título válido no da sino un derecho a la posesión de la cosa, y no la posesión misma. El

que no tiene sino un derecho a la posesión no puede en caso de oposición tomar la

posesión de la cosa, debe demandarla por las vías legales. Nadie puede turbar

arbitrariamente la posesión de otro”.

Todo poseedor por el sólo hecho de serlo, tiene el derecho a defender su posesión.

**COSAS ROBADAS Y PERDIDAS. REIVINDICACIÓN DE LAS MISMAS.**

**LA NORMATIVA DEL ARTÍCULO 2058º ESTABLECE:** “Se adquiere la propiedad de las

cosas muebles por su posesión de buena fe, no siendo robadas o perdidas. La buena fe debe

existir al tiempo de la adquisición. El adquirente no es de buena fe, cuando sabe que la cosa

no pertenece al enajenante, o cuando su ignorancia proviene de culpa grave. Esta disposición

no se aplicará a las universalidades ni a los bienes que deben registrarse por exigencia de la

Ley”.

**Y cuando una cosa puede ser considerada robada?**

**EL ARTÍCULO 2059º ESTABLECE:** “Serán consideradas cosas robadas, las sustraídas

violentamente o clandestinamente, pero no aquellas que salieron del poder de su propietario

por abuso de confianza, violación de depósito u otro acto de engaño o estafa”

Es que en las cosas robadas las cosas han salido del poder del propietario contra su

voluntad, en las restantes han salido con su voluntad y siguen la suerte de la misma, aunque

sea equivocada, no pudiendo recaer en terceros de buena fe el fracaso de la confianza que el

propietario pueda haber tenido en otro, al entregarse la cosa, sin desmedro de las acciones

personales que tenga derecho a ejercer contra el causante de su pérdida de dominio.

**Reivindicabilidad:** de lo expuesto se desprende que el propietario puede reivindicar la cosa

sólo en el caso que la cosa haya sido robada o perdida.

**DERECHOS Y OBLIGACIONES INHERENTES A LA POSESIÓN.**

**a) OBLIGACIONES PROPTER REM:** El artículo 1937 establece: “Son obligaciones

inherentes a la posesión las concernientes a las cosas y que no gravan a una o más

personas determinadas, sino al poseedor de una cosa determinada”

Esta norma indica que las obligaciones inherentes a la posesión no afectan a una

persona determinada; ellas constituyen cargas para quien sea poseedor en un

momento determinado. Son las llamadas obligaciones “propter rem” (por causa o

razón de la cosa), llamadas también “obligaciones ambulatorias”, se tratan de

obligaciones concernientes a una cosa, que no gravan a una o más personas

determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada. De ahí

que la obligación viaje, tanto activa como pasivamente, con la cosa a la cual accede,

lo que se explica muy fácilmente, porque siendo una obligación que comprende al que

ha transmitido una cosa, respecto de la misma cosa, pasa al sucesor universal y al

sucesor particular. Ejemplo de este tipo de obligación es la deuda por expensas

comunes para el mantenimiento de un edificio constituido en propiedad horizontal.

**b) OBLIGACIONES INHERENTES A LAS COSAS MUEBLES:**

**EL ARTÍCULO 1938º ESTABLECE:** “El poseedor de cosas muebles debe exhibirlas

ante el Juez en la forma establecida por la legislación procesal, cuando la exhibición

fuere pedida por quien invoque un derecho sobre la cosa. Los gastos serán a cargo

del que la pidiere”.

**EL ARTÍCULO 209º INC. B) DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL ESTABLECE:** “..Los

que pretendan demandar podrán pedir, antes de la demanda: ….b) que se exhiba la

cosa mueble…”.

**c) DERECHOS Y OBLIGACIONES INHERENTES A LA POSESIÓN DE COSAS**

**INMUEBLES:** el artículo 1939º establece: “Son derechos inherentes a la posesión de

cosas inmuebles, las servidumbres activas, y son obligaciones propias de ella las

restricciones y límites del dominio establecidas en este Código”.

Se denomina servidumbre al derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble

ajeno, en virtud del cual se puede usar de el, o ejercer ciertos derechos de disposición,

o bien impedir que el propietario ejerza alguno de sus derechos de propiedad.

En cuanto a las restricciones del dominio se estudiarán en la Lección 23, pero en

general puede decirse que se refieren a las disminuciones que sufren ciertas

facultades del propietario (por ejemplo art. 2001) no tener árboles a una distancia

menor de tres metros de la línea divisoria de un inmueble).

**RELACIONES DEL POSEEDOR DE BUENA FE Y EL DUEÑO DE LA COSA.**

**EL ARTÍCULO 2412º ESTABLECE:** El que ha perdido, o a quien se ha robado una cosa

mueble, puede reivindicarla, aunque se halle en poder de un tercer poseedor de buena fe, y

no estará obligado a reembolsarle el precio que pagó, a no ser que la hubiese comprado en

feria, mercado, venta pública, o a quien comerciare en objetos semejantes. En estos casos, el

reivindicante tendrá derecho a repetir lo pagado contra el vendedor de mala fe.

**EL ARTÍCULO 2415º ESTABLECE:** No puede reivindicarse del poseedor de buena fe la cosa

mueble transferida a título de propiedad o de otro derecho real por aquél a quien el

reivindicante o su representante la hubiese confiado sin facultad de disponer de ella, o en

virtud de engaño o de un acto ilícito. Procederá la reivindicación si la transmisión se hizo a

título gratuito y la cosa se hallare en poder del donatario.

El propietario de la cosa tiene derecho a las acciones reales (reivindicatoria, confesoria o

negatoria) y a las acciones posesorias, según se verá más adelante.

**LECCION X**

**PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN**: Síntesis de su evolución histórica a partir del Derecho

Romano. Su fundamento doctrinario. Teorías relativas. Escuela de Savigny y de Ihering.

Propiedad presunta o posible. Teorías absolutas.

**SÍNTESIS DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA A PARTIR DEL DERECHO ROMANO:** Cuales

eran los interdictos creados en protección de la posesión en el derecho Romano y que

protegían cada uno de ellos?

**a) INTERDICTO DE RETENER:** que eran dos: el “Interdictum uti posidetis”, destinado a la

posesión de inmuebles, y triunfaba el poseedor actual y el “Interdictum utrubi”, destinados

a la defensa de la posesión de esclavos en el que triunfaba el que acreditaba haber

poseído por más tiempo en el años anterior al planteamiento del interdicto. Los litigantes

eran considerados demandante y demandado a la vez.

**b) INTERDICTUM RECUPERANDAE POSESIONES CAUSA:** Fue en Roma el primer

interdicto destinado a la recuperación de la posesión perdida, denominado “Unde ví” y

acordado a quien hubiese sido violentamente despojado de su posesión. Comprendía dos

forma: si el despojo fue por actos apoyados por la fuerza, el danminificado debía interponer

el interdicto “vi cotidianae”, condicionada a que la posesión fuera sin vicios; y si la

desposición tuvo lugar por medio de la violencia aramada, sin importar que fuese o no

viciosa, el damnificado debía interponer el interdicto “vi armata”. Con la legislación de

Justiniano las diferencias desaparecieron quedando subsistente un único interdicto, con las

características del interdicto “vi cotidianae”.

**c) INTERDICTO DE PRECARIO:** el precario era el acuerdo en virtud del cual una persona

que tenía la posesión de una cosa, le entregaba otra, con cargo de devolvérsela en el

momento de ser requerida. Este acuerdo en principio no daba nacimiento a ninguna acción

porque no se hallaba contemplada esa convención en el antiguo derecho romano, lo que

daba lugar a tentativas de defensas por mano propia, por lo que el Pretor creó el Interdicto

de precario, que podía hacer valer el que ha concedido una cosa a título precario, que

desapareció en la época del Bajo Imperio.

**d) INTERDICTO DE “CLANDESTINA POSSESIONE”:** se admite su existencia en la época

de la República romana; y era utilizado como un medio para reclamar las tierras ocupadas

clandestinamente.

**e) INTERICTUM ADIPISCENDI POSSESIONIS CAUSA:** los romanistas hacen referencia a

este interdicto creado con el fin de hacer adquirir la posesión.

**CUÁLES SON LOS FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS DE LA TEORÍA RELATIVA PARA**

**JUSTIFICAR LAS DEFENSAS POSESORIAS?.**

Los fundamentos de la protección de la posesión para la teoría relativa son:

**a)** la interdicción de la violencia;

**b)** El principio según el cual nadie puede vencer jurídicamente a otro si no tiene motivos

preponderantes en que fundamentar su prerrogativa o derecho;

**c)** La prerrogativa de la propiedad, dentro de la cual se debe suponer, hasta prueba en

contrario, en que el ocupante tiene en realidad ese derecho; y,

**d)** En la propiedad.

**Cuáles son los fundamentos de la protección posesoria para Savigny y de Ihering.**

**PARA SAVIGNY:** se funda en que la protección conferida por la ley sólo se hace en

circunstancias especiales cuando la posesión sufre perturbaciones por la violencia ejercida

contra el poseedor.

**PARA IHERING:** el fundamento de la protección posesoria se encuentra en la necesidad de

tutelar la propiedad de la que la posesión no es más que la manifestación externa. Siendo la

posesión la exteriorización de la propiedad, la defensa que se le concede es un complemento

indispensable de la protección que se acuerda a la propiedad.

**QUE ENTIENDE LA ESCUELA DE SAVIGNY POR PROPIEDAD PRESUNTA Y QUÉ**

**ENTIENDE LA ESCUELA DE IHERING POR PROPIEDAD POSIBLE?.**

**PROPIEDAD PRESUNTA:** Savigny enseña que toda perturbación de la posesión importa un

atentado contra el poseedor y que la presunción de propiedad no existe a favor del poseedor

con más probabilidad que en otra persona, no obstante existe la idea de una propiedad

presunta.

**PROPIEDAD POSIBLE:** Ihering dice que en la posesión se defiende una propiedad que

empieza, siendo uno de los efectos de la posesión la usucapión, y que es exacto que la “actio

publicana” protege en la posesión ad usucapionem de la propiedad que empieza, es decir

como una propiedad posible.

**CUÁL ES EL FUNDAMENTO DE LA PROTECCIÓN POSESORIA PARA LAS TEORÍAS**

**ABSOLUTAS?**

Para la Teoría Absoluta de la posesión, el fundamento de la protección posesoria se

encuentra en la posesión misma, porque esta constituye una manifestación real y válida de la

voluntad, razón por la cual debe ser tutelada. La posesión entonces se defiende por sí misma.

**LECCIÓN XI**

**DEFENSA DE LA POSESIÓN**: Defensa extrajudicial. Condiciones para su ejercicio. Acciones

posesorias. A quienes corresponden. Condiciones requeridas para su ejercicio. Los hechos

que dan lugar a las acciones posesorias. Casos de turbación y despojo de la posesión.

Interdictos: Concepto y enumeración. ¿A qué se llaman interdictos en el Código de

Procedimientos?

**DEFENSA EXTRAJUDICIAL. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO:**

La defensa extrajudicial de la posesión no es sino la materialización de la legítima defensa

prevista en el artículo 15º de la Constitución Nacional que preceptúa: “De la prohibición de

hacer justicia por sí mismo. Nadie podrá hacer justicia por sí mismo ni reclamar sus derechos

con violencia. Pero, se garantiza la legítima defensa”.

Del mismo modo que una persona atacada en su integridad física tiene el derecho a

defenderse con todos los recursos de hecho que sean proporcionados al ataque, así también

puede defender su posesión; lo contrario sería legitimar, aunque más no fuera

transitoriamente, el uso de la fuerza del usurpador, pues mientras que el atacado tendría que

someterse dócilmente al uso de la injusta fuerza, apelando sólo al recurso de la actuación

judicial, el atacante mientras la justicia llega, estaría gozando de la cosa que ha usurpado.

**EL ARTÍCULO 1941º ESTABLECE:** “La posesión da el derecho de protegerse en la posesión

propia, y repeler la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los

auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde; y el que fuese desposeído podrá recuperarla

por sí mismo sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa.

Ese derecho puede ser ejercido por el poseedor, o en su nombre, por los que tienen la cosa,

como subordinados de él, o quienes ejerzan sobre la cosa una posesión derivada o mediata”.

**DE LA NORMATIVA SURGEN LOS REQUISITOS PARA LA DEFENSA EXTRAJUDICIAL,**

**Y QUE SON:**

**A.** que exista turbación o el despojo con el empleo de la fuerza de la posesión (no

clandestinamente);

**B.** que las circunstancias sean tales, que los auxilios de la justicia llegarían demasiado

tarde, y que por tardíos resultaran ineficaces;

**C.** que se oponga a la fuerza, una fuerza suficiente, es decir, una que sea idónea para

repeler la agresión, sin exceder los límites de la propia defensa; la apreciación de si el

medio empleado es suficiente y no excesivo, queda al prudente arbitrio judicial;

**D.** la ley no sólo autoriza a defender la posesión atacada, sino también a recuperarla,

siempre que sea sin intervalo de tiempo. Es decir que ante la acción de tercero debe

existir una inmediata reacción en sentido contrario para recuperar la posesión.

Si el poseedor deja transcurrir algún período de tiempo para accionar aunque sea breve, ya

no puede ampararse en la defensa extrajudicial civil y debe acudir a las acciones judiciales.

**EL ARTÍCULO 19º DEL CÓDIGO PENAL ESTABLECE:** “Legítima Defensa: No obra

antijurídicamente quien realizara una conducta descrita en el tipo legal de un hecho punible,

cuando ella fuera [necesaria (1) y racional (2) para rechazar o desviar(3)] una agresión(4),

presente(5) y antijurídica(6), a un bien jurídico propio o ajeno.

Una acción típica puede ser considera antijurídica cuando no se encuentra autorizada o

cubierta por una regla de permisión (artículo 14.4 CP) Por eso la legítima defensa se analiza

en la Antijuricidad, puesto que siendo la conducta típica, por ejemplo: causar una lesión a otro

como medio de defensa. El elemento subjetivo del hecho radica en el conocimiento actual y

presente de la agresión del tercero a un bien jurídico propio, que en el caso es la posesión, lo

que no es lo mismo cuando existe apenas un peligro de agresión, porque la norma exige la

agresión misma del tercero.

**EL ANÁLISIS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA SE VERIFICA DEL SIGUIENTE MODO:**

• Existencia de una situación de conflicto = conflicto entre obediencia de la norma de

conducta y su consecuencia. La concurrencia de la agresión presente y el peligro para

el bien propio o ajeno.

• La acción típica realizada para resolver el conflicto = debe ser idónea;

• Necesidad de la acción para resolver el conflicto = constatar si existe una medida

menos gravosa;

• Racionalidad del medio empleado = no es necesario matar al agresor para defender la

posesión. Debe existir proporcionalidad del bien sacrificado con el bien defendido.

Esta defensa extrajudicial protege la posesión ante el caso de turbación por otro; y para

recuperarla sin intervalo de tiempo ante un caso de despojo violento de la posesión.

**TURBAR:** ejercer actos de posesión contra la voluntad del poseedor (con la intención de

poseer) sin excluirlo totalmente.

Despojar: sacar totalmente la posesión con violencia, clandestinidad o abuso de confianza.

Con la salvedad que el despojo que habilita a la defensa extrajudicial es siempre aquella que

fue ejercida con violencia o fuerza.

El legitimado a ejercer la Defensa Extrajudicial es el poseedor mediato u originario, o los que

poseen a nombre del mismo, como serían los poseedores derivado o inmediato.

**ACCIONES POSESORIAS. A QUIENES CORRESPONDEN?:**

Las acciones posesorias son aquellas que se encaminan a proteger la posesión, pudiendo ser

ejercidas para obtener la restitución de la posesión perdida o para evitar que sea turbada la

posesión que se tiene.

En el Código no existe una disposición que contenga una respuesta precisa referente a

quienes corresponde ejercer las acciones posesorias, pero del conjunto de normas que

reglamenta los medios de defensa de la posesión resulta que las acciones posesorias son

acordadas al poseedor, al que tiene el poder físico sobre la cosa, esto tanto al poseedor

mediato como al inmediato.

**EL ARTÍCULO 1950º ESTABLECE:** “Los poseedores mediatos podrán ejercer las acciones

posesorias por hechos producidos contra el poseedor inmediato, y pedir que éste sea

reintegrado en su posesión, y si no quiere recibir la cosa, quedarán facultados para tomarla

directamente”.

También pueden ejercer las acciones posesorias los Coposeedores, en cuyo caso es derecho

se ejerce sobre toda la cosa, o sin limitación de parte, cuando la acción es ejercida en contra

de terceros,

**EL ARTÍCULO 1948º ESTABLECE:** “Cualquiera de los coposeedores podrá ejercer las

acciones posesorias contra los terceros sin el concurso de los otros, y también contra éstos, si

lo excluyeren o turbaren en el ejercicio de la posesión común. Ellas no proceden si la

controversia entre coposeedores solo versare sobre la mayor o menor participación de cada

uno”.

En el caso de la acción promovida por un coposeedor contra otro, obviamente no se podrá

producir la desposesión o la privación de sus derechos del demandado, ya que goza del

mismo derecho que los demás. En este caso la acción se encaminará a restituir al

coposeedor desposeído en sus derechos. Por otra parte, **EL ARTÍCULO 1949º ESTABLECE:**

“Las acciones posesorias corresponden también a los poseedores de partes materiales de

una cosa, como locales distintos de habitación comercio u otros”, o sea que, la acción

posesoria compete también a aquellos coposeedores que poseen solamente parte materiales

de la cosa.

**EN RESUMEN: TIENE DERECHO A PLANTEAR LAS ACCIONES POSESORIAS:**

**a.** Los poseedores en general, mediatos e inmediatos (aunque no tengan título de

propiedad, que no es necesario para ejercitar la acción posesoria);

**b.** Los coposeedores:

**c.** Los poseedores de partes materiales de una cosa; y

**d.** Los poseedores mediatos por hechos producidos contra el poseedor inmediato;

**CONDICIONES REQUERIDAS PARA SU EJERCICIO:**

**CONDICIÓN: EL ARTÍCULO 1943º ESTABLECE:** “Para que la posesión de lugar a las

acciones posesorias, debe ser pública e inequívoca”.

Lo Público es contrario a secreto o clandestino. Lo inequívoco significa que existe

exteriorización de actos posesorios que revelan su existencia respecto a un poseedor que se

comporta como dueño de la cosa, al que ejerce un poder físico sobre la cosa.

**LOS HECHOS QUE DAN LUGAR A LAS ACCIONES POSESORIAS. CASOS DE**

**TURBACIÓN Y DESPOJO DE LA POSESIÓN:**

**EL ARTÍCULO 1944º ESTABLECE:** “Quien turbare la posesión de otro o la privare de ella,

comete un ilícito, a menos que hubiere procedido autorizado por la ley…”

Las acciones posesorias se dan en contra de aquellos que turban las posesiones de otros,

contra los que privan de la posesión al poseedor sin orden judicial o contra su voluntad y

contra los que realicen obra nueva. De esto surge en principio dos acciones que contempla el

Código Civil:

**A) ACCIÓN DE TURBACIÓN:**

En la turbación como en la usurpación o en el desapoderamiento por propia autoridad sin

consentimiento del poseedor para hacerlo, hay un acto ilícito, que conlleva la obligación de

sus autores de restituir la posesión ajena y de indemnizar los daños causados, esto es una

obligación real y otra personal.

**LAS ACCIONES POSESORIAS SURGEN DEL ARTÍCULO 1944º** que sigue expresando:

“…El turbado en su posesión podrá reclamar del actor y de los sucesores de éste, aunque

fuese de buena fe la cesación de los hechos, y si temiese otros nuevos, podrá el poseedor

pedir que sean prohibidos en el futuro…”.

La turbación conlleva la idea de despojo, se trata del acto turbador que se perfecciona con el

menoscabo de la posesión. Por ejemplo, las obras nuevas. Estos actos otorgan la acción

tendiente a hacer cesar o a demandar que no se realicen, que pueden plantearse incluso en

contra de los sucesores (singular o universal) del turbador o usurpador, sin importar que ellos

sean de buena fe, porque respecto de los mismos subsiste la acción real y también la persona

de indemnización de daños.

**B) ACCIÓN DE DESPOJO:**

Es la acción acordada para obtener la restitución de la cosa, procede cuando se produce la

exclusión total del poseedor actual (privación de la posesión) cualquiera sea el medio

empleado para ello, sea por la violencia o la clandestinidad.

**C) ACCIÓN DE OBRA NUEVA:**

Se da cuando la turbación de la posesión se verifica por una obra nueva realizada en un

inmueble vecino, es lo que surge del Artículo 1946º: “Si la turbación de la posesión

consistiese en obra nueva, que se comenzare a hacer en inmuebles del poseedor, o en

destrucción de las obras existentes, la acción posesoria será juzgada como acción de

despojo. Si la obra nueva se comenzare a hacer en inmueble que no fuese del poseedor, sea

de la clase que fuere, y la posesión, de éste sufriere menoscabo, habrá turbación de

posesión. En ambos casos la acción posesoria tendrá por objeto suspender la obra durante el

juicio, y una vez terminado éste, destruir o reparar lo hecho”. Ejemplo del primer caso, es

cuando el vecino comienza a construir en su inmueble afectando el inmueble del poseedor, en

este caso se juzga como acción de despojo; y ejemplo de la segunda situación es que el

vecino construya un dique en su propio inmueble, pero afectando el inmueble del poseedor

causando la inundación de su inmueble por no escurrimiento de las aguas.

**INTERDICTOS: CONCEPTO Y ENUMERACIÓN:**

**EL ARTÍCULO 1951º ESTABLECE:** “Las acciones posesorias serán juzgadas en la forma

prescripta por las leyes procesales…”

**EL ARTÍCULO 653º DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL ESTABLECE:** “Las acciones

posesorias legisladas en el Código Civil se tramitarán con sujeción a las normas establecidas

en el presente título para retener reintegrar (recuperar) la posesión”.

Los interdictos son las pretensiones que surgen por la turbación o despojo de la posesión de

un bien mueble o inmueble, o de obra nueva que afecta a un bien inmueble, y su fin es lograr

que el Juez se expida sobre su amparo o restitución, en el caso de obra nueva, lograr su

suspensión y/o destrucción en su caso.

**LOS INTERDICTOS LEGISLADOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL SON LOS**

**SIGUIENTES:**

**a. INTERDICTO DE ADQUIRIR LA POSESION,** tiene por objeto hacer “adquirir” la

posesión en lugar de defenderla y se requieren dos condiciones para su procedencia:

probar que se tiene el título o derecho de poseer y que probar que nadie posee ese bien

a titulo de dueño o usufructuario o poseedor; ejemplo: si la cosa la tiene un ocupante

que no quiere devolverle al dueño porque no está seguro de que él realmente lo sea

(pero no porque pretenda tener la posesión);

**b. INTERDICTO DE RETENER LA POSESION:** se utiliza para los casos de turbación, y

para que proceda se requiere: que el que ,o intenta esté en posesión del bien mueble o

inmueble y que se haya tratado de inquietarlo en ella por actos materiales que se

expresaran en la demanda; Ej.

**c. INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESION:** se usa para los casos de despojo; y

para que proceda se requiere que: quien lo intente o su causante hubieran tenido la

posesión actual de un bien mueble o inmueble, y, que hubiere sido despojado total o

parcialmente del bien, con violencia o clandestinidad. Este interdicto sólo se admite las

pruebas tendientes a demostrar el hecho de la posesión invocada y el despojo;

**d. INTERDICTO DE OBRA NUEVA:** Procede cuando se hubiere comenzado una obra que

afectare a un inmueble y el poseedor del inmueble afectado puede dirigir la demanda

contra el dueño de la obra y si fuere desconocido contra el director o encargado de la

obra. Su objeto es poner fin a los actos de turbación o despojo de que es objeto el

poseedor como consecuencia de una obra nueva que se está realizando en su propio

terreno por otro en el terreno ajeno pero que afecta a su propio inmueble. Se tramita

como interdicto de retener o recobrar según se trate de turbación o despojo.

**¿A QUE SE LLAMAN INTERDICTOS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS?**

Los interdictos son las pretensiones que surgen por la turbación o despojo de la posesión de

un bien mueble o inmueble, o de obra nueva que afecta a un bien inmueble, y su fin es lograr

que el Juez se expida sobre su amparo o restitución, en el caso de obra nueva, lograr su

suspensión y/o destrucción en su caso.

**LECCIÓN XII**

**EL DOMINIO**: Concepto. Su evolución a través de las distintas doctrinas: en el Derecho

Romano, en el régimen feudal, en el Cristianismo, en las Leyes de Partidas, etc. Tendencia

individualista derivada de la revolución francesa y de la revolución filosófica de la

enciclopedia. Influencia de las escuelas económicas liberales. Tendencias sociales. El

Dominio en el Código Civil y en la Constitución Nacional. La Explotación racional como

fundamento del dominio. Fundamentación filosófica, económica y jurídica del dominio. El

estado actual del problema.

**EL DOMINIO. CONCEPTO.**

El origen de la palabra dominio viene del latin “domus” = casa. “Dominus” es el señor de la

casa, y “dominium”, es el señor doméstico. La palabra dominio da la idea de un poder que se

ejerce sobre las cosas.

La palabra “propiedad” tiene varias acepciones, una de ellas es: “la propiedad es la relación,

perpetua o temporalmente ilimitada, de la persona con las cosas y con los derechos” (Castán

Tobeñas); en otra acepción se alude a la relación jurídica de apropiación de las cosas

corporales; en un sentido más restringido, la propiedad es tipificada como un derecho real

susceptible de ser apreciado en un doble sentido, en cuanto atribuye a su titular un derecho

general y pleno en circunstancias normales.

Ambas palabras, propiedad y dominio se emplean como sinónimos; pero a la propiedad se le

atribuye un sentido más genérico, comprendiendo las diversas formas de señorío, así se

habla de propiedad de un crédito, propiedad intelectual. Literaria, propiedad de marcas y

patentes, en cambio la palabra dominio es reservada más bien para aludir al señorío sobre las

cosas. Nuestro código se refiere a la propiedad y al dominio en forma indistinta. Debe quedar

claro que propiedad y dominio no son palabras exactamente sinónimas, pero es frecuente

utilizarlas como si lo fueran.

**SU EVOLUCIÓN A TRAVÉS DE LAS DISTINTAS DOCTRINAS EN EL DERECHO**

**ROMANO, EN EL RÉGIMEN FEUDAL, EN EL CRISTIANISMO, EN LAS LEYES DE LAS**

**PARTIDAS, ETC.**

**A.- ROMA**

En esta época es donde se forja la idea básica de la propiedad; se desarrollo por etapas:

**PERIODO ARCAICO**

En este periodo es la Familia o Gens la que tenía la titularidad sobre un primitivo derecho

sobre el suelo, teniendo al frente de ella la PATER FAMILIAS, quien era el que tenia la

potestad, la plenitud de sus derechos civiles (SUI IURIS). Por lo tanto, hubo una propiedad

colectiva, pero privada y no pública, en el primer caso una propiedad individual.

La propiedad individual es más un "poder" que una propiedad, en el moderno sentido del

término.

Desde el principio de la República, Roma ve crecer sus dominios a merced de las conquistas,

lo cual permitirá confiscar las tierras y dárselas a particulares, contra el pago de una tasa

anual. Esta situación de hecho, se denomina POSSESIO, poco a poco atribuye un verdadero

derecho a quien consigue la ocupación, de forma que cada vez más el derecho de propiedad

del Estado se dibuja como un señorío teórico, un dominio eminente.

**PERIODO CLÁSICO**

En primer lugar, podemos señalar la denominada "Propiedad Quiritaria" o plena propiedad

romana, donde los únicos que la ejercían eran los ciudadanos romanos. En segundo lugar,

podemos señalar la aparición de las denominadas propiedad provincial, pretoria o peregrina.

El pretor consideró que existían propiedades que no se hallaban bajo la propiedad quiritaria y

debían ser protegidas; las condiciones de su protección son fijadas por el magistrado, gracias

a éste las relaciones de hecho producen consecuencias jurídicas cada vez más importantes.

La posesión se considera como una relación de hecho, pero adaptada a las necesidades, a la

práctica y asimilada unas veces a la posesión material y otras al derecho de poseer.

**BAJO IMPERIO**

Encontramos aquí que la única propiedad existente es la reconocida por el derecho civil

romano. En esta época la propiedad pretoria, peregrina y provincial son sólo un recuerdo.

En esta época la posesión adquiere su mayor evolución, al señalarse que la posesión por

excelencia es el POSSESIO CIVILES o posesión del propietario o del que cree serlo, en

virtud, de un justo título de adquisición, para lo cual debía demostrar buena fe, justo título y

duración.

Resumiendo, diremos que el Dominium Ex Iure Quiritium es sí escasa, en razón de que eran

muy pocos los FUNDI IN SOLO ITÁLICO; lo frecuente en Roma no es tal dominio, sino una

abultada serie de fundos provinciales, en base a lo cual los Bizantinos elaboraron su

CORPUS IURIS que se toma como la típica propiedad romana, a pesar de tampoco revestir

sus características.

**B. EDAD MEDIA O FEUDAL**

Después de la caída del Imperio, la autoridad de los grandes propietarios se convierte en más

de hecho que de derecho, la crisis del Estado Convierte al gran propietario en un dueño todopoderoso

y hace de su propiedad una "dominación".

El número de pequeños propietarios libres disminuye quedan sujetos a la Ley "Potens" o bien

a solicitar la protección de un establecimiento eclesiástico.

Un carácter esencial de la época es la confusión entre los vínculos personales y los vínculos

reales. Las relaciones jurídicas son relaciones de fuerza: "Tener" una cosa no significa ser su

propietario, es muy difícil hablar de propiedad y propietario, sería mejor poner de relieve el

hecho de que sobre una misma tierra se superponen distintos derechos reales.

La aparición de los señoríos marca la aparición de una especie de "Jefes Rurales" que gozan

de casi total autonomía, llevándolos a confundir soberanía y propiedad.

Los "Potens" convierten los tributos del poder público en el objeto de su propiedad privada,

adquieren derechos señoriales que son un signo de su poder, la propiedad se convierte en

objeto de su soberanía

El grupo feudal es una especie de familia dilatada y los vínculos de hombre a hombre,

creados por la ceremonia del vasallaje. El vasallo debe ser "fiel" a su señor y éste debe

prestarle el "Auxilium" y el "Consilium" (Consejo). Es así que el régimen de los feudos interesa

más al derecho privado que al público. Se convierte así en un régimen concreto de propiedad

que subsistiría hasta 1.789, año en que la Revolución Francesa pondría fin radicalmente al

feudalismo, como afirma TOCQUEVILLE "Terminando de abatir el feudalismo fue que se hizo

notar la revolución" . Fue la Revolución, que a través de varia leyes, suprimió los títulos

nobiliarios, las deudas contraídas con los nobles y los juicios nacidos por delitos cometidos

contra ellos, pero quizás la Ley más importante fue la de exigir a los nobles la presentación de

sus títulos de propiedad sobre la tierra para poder conservarla o rescatarla, lo que en la

práctica fue una abrogación pura y simple, a favor de los burgueses. Es la declaración de

1789 la que daría a la propiedad un carácter inviolable y sagrado que se reflejaría en el

Código Civil Francés de 1804.

**C. TEORIA DEL PENSAMIENTO CATOLICO.**

Esta se funda en el derecho natural, concebido este como una participación de la ley eterna

en la criatura racional. Por lo tanto la actividad estatal debe limitarse a reconocer,

reglamentar, garantizar y sancionar la propiedad teniendo en cuenta su función social.

Esta doctrina pretende ubicarse en una situación intermedia entre las teorías individualistas y

las sociedades o colectivas, pues comprende de elementos uno individual y otro social. Este

último le sirve para rechazar la idea de propiedad en forma complementaria absoluta.

Entre los legítimos modos de adquirir la propiedad o títulos inmediatos el dominio sobre los

bienes concretos, agrega, sobresalen en la ocupación del bien que no tiene dueño y el trabajo

o especificación, es decir, la actividad del hombre se adjudica legítimamente el fruto de su

trabajo. El Estado no tiene derecho para disponer arbitrariamente de esa función. Añade que

siempre ha de quedar intacto e inviolable el derecho natural de poseer privadamente y

trasmitir los bienes por medios de las herencias. Sostiene que la naturaleza misma estableció

la repartición de los bienes entre los particulares para que rindan utilidad a los hombres de

una manera segura y determinada y afirma que las riquezas incesantemente aumentadas por

el incremento económico social debe distribuirse entre las personas y clases.

Los principales argumentos que da la escuela católica son:

La propiedad privada es una institución universal y permanente que progresa paralelamente

con la cultura de los hombres, ha existido siempre y en todos los pueblos.

La naturaleza ha asignado a los bienes materiales el fin de satisfacer las necesidades

humanas, aquella que exige que estas puedan ser adquiridas por el hombre en propiedad

privada y estable.

Los bienes materiales han sido dados por la naturaleza al hombre para que usándolos de

manera conforme a su dignidad y a sus aspiraciones naturales, provea no solo a su propia

conversión y perfeccionamiento, sino al bien de su familia.

El hombre tiene derecho natural al fruto de su trabajo, el cual solo puede existir mediante la

propiedad privada.

Además la teoría Católica vuelve a la hipótesis antigua que afirma que la propiedad ha

existido desde los comienzos de la historia, contra el criterio generalmente aceptado de que la

propiedad primitiva ha sido colectiva.

**D. LA PROPIEDAD EN LAS LEYES DE LAS PARTIDAS:**

En las Leyes de las Partidas de Alfonso el Sabio, en el artículo 2506º se contiene la definición

del derecho como: “poder que ome a en su cosa, de facer Della o en ella lo que quisiere,

según Dios y según fueros”. En esta definición se esboza la limitación fundamental de las

facultades del propietario impuestas por las leyes divinas y humanas, sin perjuicio del otro

principio clásico “Moguer el home aya poder de facer en lo suyo lo que quiere pero dévelo

facer de modo que nom faga daño ni entuerto a otro”.

La expresión “según Dios y según fueros”, contenida en la definición de Alfonso, se deduce

que, en pleno Siglo XIII, bajo la influencia espiritual del Cristianismo. El dominio no era ya

considerado como un derecho arbitrario y sin restricciones.

**TENDENCIA INDIVIDUALISTA DERIVADA DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA Y DE LA**

**REVOLUCIÓN FILOSÓFICA DE LA ENCICLOPEDIA.**

**LA PROPIEDAD EN EL DERECHO FRANCÉS:**

Mazeaud afirma que las etapas que atravesó la propiedad, en su evolución fueron: propiedad

colectiva del clan, propiedad familiar, propiedad individual. Esta idea predominó, en el Código

Civil de 1804, cuya definición del derecho fue tomada de las Institutas de Justiniano, poniendo

de relieve el carácter absolutista del dominio. Sin embargo, coinciden sus comentarios que,

con la Revolución Francesa, se consagró un concepto tan individualista como el que rigió en

las leyes romanas de las primeras épocas, y ello, a pesar de los principios de libertad,

igualdad y fraternidad proclamados por la Revolución Francesa.

**INFLUENCIA DE LAS ESCUELAS ECONÓMICAS LIBERALES.**

Los teorizadores de las escuelas liberales concibieron el derecho de propiedad como un

derecho absoluto en sí mismo (Winscheid), y esta misma idea parece haber influido

decisivamente en el ánimo de Vélez Sarfield que en la nota del Artículo 2513º expresa:

“Importa, sin embargo, observar que los excesos en el ejercicio del dominio son una

consecuencia inevitable del derecho absoluto de propiedad, pero no constituyen por si

mismos un modo del ejercicio de este derecho que las leyes reconocen y aprueban. Pero es

preciso reconocer que siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa.

Toda restricción preventiva tendrá más peligros que ventajas. Si el gobierno se constituye

juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en convertirse en juez del uso, y toda

verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida”.

**TENDENCIAS SOCIALES.**

**EDAD CONTEMPORÁNEA**

Es durante el siglo XIX, que surge la tesis de la propiedad como función social, la tesis que

rompería con el carácter "sagrado e imprescriptible" que pretendió darle el Liberalismo a la

propiedad.

Como base de esta tesis, podemos señalar en primer lugar, la crítica al carácter individualista

de la propiedad; señalaba VON IHERING que "La propiedad no podía ser un castillo

inaccesible... dejado al arbitrio... de la incomprensión, el capricho, la terquedad y el más

frívolo y desaforado egoísmo del individuo", ya que la propiedad debía servir, como un

elemento para el desarrollo integral de la sociedad. En segundo lugar podemos señalar la

creciente intervención por parte del Estado en la economía, punto que se reflejaría con mayor

énfasis después de las guerras mundiales, como un primer ejemplo de lo dicho, podemos

señalar la Constitución de WEIMAR de 1919 que en su artículo 153º señala que "La

Propiedad será amparada por la Constitución. Su contenido y límites son fijadas por las

Leyes. La propiedad obliga. Su uso debe estar a la vez al servicio del bien común". Es decir, a

partir de este momento el derecho sirve como freno a las facultades del propietario.

**EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CONCEPCIÓN COLECTIVISTA. EL DERECHO**

**SOVIÉTICO:**

El derecho Soviético reconoció dos clases de propiedad, equivalentes, a la distinción

tradicional de los pueblos occidentales entre pública y privada. En la legislación soviética tales

clases se llaman propiedad socialista y propiedad personal, subdividiéndose la primera en

propiedad del Estado y propiedad cooperativa –koljosiana-, mientras que la segunda se

diversifica en propiedad del hogar koljosiano y propiedad de los ciudadanos.

Más tarde la legislación Soviética de 1.935 adoptó un criterio más intransigente, estableciendo

la propiedad del Estado o de la propiedad de los “Kolkhos” o “Koljoses” (uniones

cooperativas); sin embargo la propiedad privada no fue totalmente eliminada, aunque los

límites dentro de los cuales fue reconocida son estrechos, admitiéndose la propiedad de los

ciudadanos sobre las rentas y ahorros procedentes de su trabajo, sobre su casa, habitación y

la economía doméstica auxiliar, sobre los objetos del hogar y de uso cotidiano, sobre los usos

y comodidades personales; con la legislación del año 1.968 se ratificó el principio

constitucional en cuya virtud todas las tierras pertenecen al estado, constituyendo un fundo

agrario único, pero susceptible de afectaciones diversas.

Larisa Krasavchikova, una profesora de derecho civil del Instituto Jurídico de Ekaterinburg,

Rusia, relata que se produjeron cambios espectaculares en materia del derecho de propiedad

y otros, en el marco de la perestroika de Gorbachov; de esta manera, el 6 de marzo de 1990,

el Soviet Supremo de la URSS adoptó la Ley Sobre Propiedad en la URSS, y como un efecto

en cascada, muchas disposiciones legales relativas a la propiedad fueron modificadas. La Ley

del 24 de diciembre de 1990, contiene varios principios fundamentales como, por ejemplo:

crea una estabilidad en la propiedad, establecida por la Ley; la propiedad no puede ser

tomada contra la voluntad del propietario; hay una igualdad en todas la formas de propiedad;

es decir, el Estado no privilegia una forma de propiedad sobre otra; el Estado garantiza a

todos los propietarios una protección igual, equitativa. Las formas de propiedad contenidas la

Ley de 1990, son las siguientes: 1) La propiedad de los ciudadanos; 2) la de las

organizaciones sociales, públicas; 3) la de los Estados, y 4) de las municipalidades. Esto fue

un paso revolucionario en Rusia, pues por primera vez, desde octubre de 1917, la propiedad

privada existe en Rusia, y por primera se reconoce la propiedad privada sobre los medios de

producción. El artículo 10 de la ley de 1990 establece que el ciudadano puede ser propietario

de la tierra, casas habitación, dachas, casas de campo, garajes, dinero, valores, medios de

comunicación, empresas, edificios, equipos y otros medios de producción, así como otras

formas de propiedad. También, por primera vez, observa la autora la composición y el valor

de la propiedad privada no están limitadas como estaban durante la etapa soviética: También

de nueva creación es la revisión judicial: si el gobierno dicta cualquier acto que viole la Ley de

Propiedad, dicho acto debe ser reconocido como inválido por una corte judicial. Por supuesto,

los cambios que reseña la profesora Krasavchikova tienen una gran magnitud de carácter no

solamente económico sino también social.

**EL DOMINIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.**

La Constitución Nacional en su art. 96 establece: “Se garantiza la propiedad privada, cuyo

contenido y límites serán fijados por la ley, atendiendo a su función social y económica”.

El Código Civil no contiene una definición del derecho de propiedad, pero describe las

facultades que corresponden al propietario, en su artículo 1954º: “La ley garantiza al

propietario el derecho pleno y exclusivo de usar, gozar y disponer de sus bienes, dentro de

los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas en este Código, conforme

con la función social y económica atribuida por la Constitución Nacional al derecho de

propiedad. También tiene facultad legítima de repeler la usurpación de los mismos y

recuperarlos del poder de quien posea injustamente”.

**ARTÍCULO 1956º.-** Con las limitaciones contenidas en la ley, la propiedad de un inmueble,

además de comprender la superficie del terreno, se extiende a todo el espacio aéreo y al

subsuelo que dentro de sus límites fueren útiles al ejercicio de este derecho.

No podrá el dueño impedir los actos que se realicen a tal altura o a tal profundidad, cuando él

no tenga ningún interés en excluirlos.

**CARACTERES DEL DOMINIO:**

**a. PLENITUD:** sirve para expresar el sentido comprensivo del derecho de propiedad y en

cuya virtud al propietario le es lícito ejercer todas las facultades que no estén

prohibidas por ley.

**b. AUTONOMÍA:** significa que no existe un derecho mayor que él.

**c. EXCLUSIVIDAD:** El dominio de la cosa corpórea, se presume exclusivo e ilimitado,

hasta prueba en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, y de las

restricciones establecidas por la ley, sea en razón de vecindad, impuestos,

prohibiciones municipales, expropiación por causa de utilidad pública, o interés social,

u otras limitaciones legales (Artículo 1957º).

**d. PERPETUIDAD:** El dominio es perpetuo, y subsiste independientemente del ejercicio

que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún

acto de propiedad, o esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los

ejerza con su consentimiento o contra su voluntad, a no ser que haya dejado que un

tercero adquiera la cosa por prescripción (Artículo 1963º).

**FACULTADES QUE COMPRENDE**

 **JUS UTENDI:** facultad de usar y gozar de los bienes siempre dentro de los límites

legales.

 **JUS FRUENDI:** derecho a recibir los frutos.

 **JUS ABUTENDI:** derecho a abusar de la cosa.

 **JUS DISPONIENDI:** facultad de disponer, enajenar o abandonar.

 **JUS JUDICATI:** facultad de demandar (acción reinvindicatoria).

**LA EXPLOTACIÓN RACIONAL COMO FUNDAMENTO DEL DOMINIO.**

La doctrina y la legislación atribuyen al dominio una función social y económica que se

traduce en la explotación racional como condicionante de la legitimidad del derecho de

propiedad.

Tal lo que establece la C.N., en su art. 109º “De la propiedad privada. Se garantiza la

propiedad privada, cuyo contenido y límites serán establecidos por la ley, atendiendo a su

función económica y social, a fin de hacerla accesible para todos. La propiedad privada es

inviolable. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero

se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será

determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa

indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios

improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las

expropiaciones a establecerse por ley”.

**EL CÓDIGO CIVIL ESTABLECE: ARTÍCULO 1954º.** La ley garantiza al propietario el

derecho pleno y exclusivo de usar, gozar y disponer de sus bienes, dentro los límites y con la

observancia de las obligaciones establecidas en este Código, conforme con la función social y

económica atribuida por la Constitución Nacional al derecho de propiedad. También tiene

facultad legítima de repeler la usurpación de los mismos y recuperarlos del poder de quien los

posea injustamente. El propietario tiene facultad de ejecutar respecto de la cosa todos los

actos jurídicos de que ella es legalmente susceptible, arrendarla y enajenarla a título oneroso

o gratuito, y si es inmueble, gravarla con servidumbres o hipotecas. Puede abdicar su

propiedad y abandonar la cosa simplemente, sin transmitirla a otra persona”.

**LA LEY 1863/01 “QUE ESTABLECE EL ESTATUTO AGRARIO”,** en el Titulo I, Capitulo I,

De la Función Social y Económica de la Tierra. Artículo 1 establece: “Garantía a la propiedad

privada. Autoridad de aplicación. Esta ley garantiza y estimula la propiedad inmobiliaria rural

que cumple con su función económica y social. Dentro de los límites en ella regulados, su

aplicación estará a cargo del Organismo de Aplicación establecido por ley, sin perjuicio de la

competencia que, en áreas específicas, las leyes atribuyesen a otros organismos del

Estado”.-

**EL ARTÍCULO 4° DEL ESTATUTO AGRARIO:** “Del uso productivo, eficiente y racional de

los inmuebles rurales. Considerase que un inmueble se encuentra eficiente y racionalmente

utilizado cuando observa aprovechamiento productivo sostenible económico y ambiental, de

por lo menos el 30% (treinta por ciento) de su superficie agrológicamente útil, a partir del

quinto año de vigencia de la presente ley. A los efectos de esta ley, se entiende por

aprovechamiento productivo, la utilización del inmueble en actividades agrícolas, granjeras,

pecuarias, de manejo y aprovechamiento de bosques naturales de producción, de

reforestación o forestación, o utilizaciones agrarias mixtas. En el período que transcurre entre

el segundo y el quinto año de vigencia de la presente ley, se calificará como racionalmente

utilizado aquel inmueble cuyas mejoras productivas permanentes e inversiones representen

no menos del 100% (ciento por ciento) de su valor fiscal, considerando su superficie total. Los

que adquiriesen un inmueble rural a partir de la vigencia de esta ley deberán realizar de

inmediato, so pena de la aplicación de lo establecido en este Artículo, los estudios de

evaluación de impacto ambiental, de plan de uso de suelo y plan de manejo donde se

establecerá el cronograma de utilización que deberá ser aprobado por el Organismo de

Aplicación. Si hubiere otra venta o transferencia este cronograma no sufre variación y obliga

al comprador.

**FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA, ECONÓMICA Y JURÍDICA DEL DOMINIO.**

Varias han sido las teorías elaboradas para explicar el fundamento del derecho de propiedad,

como ser:

**a.** la teoría de la ocupación y de la especificación: Es la más antigua de las teorías y

hacen alusión a la propiedad que se adquiere por la ocupación de cosas sin dueños o

de la naturaleza; la teoría de la especificación la cosa no queda plenamente sujeta al

dominio humano sino luego de su transformación, de la elaboración de la materia

bruta.

**b.** La teoría del trabajo: Esta teoría parte del presupuesto que el hombre mediante el

trabajo se apodera de los objetos del mundo exterior, los transforma y convierte en

valores económicos para su beneficio. A esta teoría se le opone el hecho que muchos

hombres trabajan con materia prima de otros y para otros. Representantes de esta

teoría son: Adam Smith, Stuart Mill, Bastiat y otros.

**c.** La teoría de la convención o pacto: Los representantes de esta teoría son Rousseau,

Kant, Fichte y otros filósofos del siglo XVIII, para los mismos a la idea cruda de la

ocupación natural le agregan el ingrediente de una convención pacto colectivo por el

cual todos los hombres habrían prestado consentimiento tácito a la labor de los

apropiantes. Para Montesquiu y Mirabeau todo provenía de la Ley, expresión última

del consentimiento social implícito, la ley por ella sola constituye la propiedad, porque

no hay más que la voluntad política que pueda efectuar la renuncia de todos y dar un

título común, una garantía de goce de uno sólo.

**d.** Teorías sociales de la propiedad: el eje de esta teoría es la función social de los

bienes, en especial de la propiedad inmobiliaria, su enfoque no es privativo de las

doctrinas socialistas, sino que también ha sido tema de los representantes de la

escuela liberal. Lejos de preconizar la supresión de la propiedad o del derecho

ejercicio sobre la propiedad por las personas, se propende a la atenuación del rigor del

exclusivismo y el absolutismo a fin de que la propiedad favorezca en mayor o menor

grado al mayor número de seres, con prescindencia de quien goce de la titularidad del

derecho. El derecho de propiedad debe encontrarse en la utilidad o servicio que ésta

presta a la sociedad, la cual tiene el dueño el acceso a la misma; la propiedad

individual es una proyección del yo, que se traduce en lo mío, pero que no quita que

debe servir al fin ético del hombre, de la familia, de la sociedad.

**LECCIÓN XIII**

**EXTENSIÓN DEL DOMINIO**: Dominio de cosas muebles e inmuebles. Dominio de las cosas

accesorias y la adquisición por accesión: Diferencias. Dominio de los frutos. Distinción entre

frutos y productos. Dominio del espacio aéreo. Dominio del sub-suelo. Régimen de las minas.

Tesoro. Definición. Requisitos. Derechos del propietario y del descubridor.

En la actualidad el objeto del derecho de propiedad se ha ampliado abarcando además de las

cosas corporales, también las incorporales; así se habla de la propiedad intelectual e

industrial como expresiones equivalentes a los derechos que tienen por objeto las creaciones

del ingenio del hombre: intelectuales e industriales.

En el sentido estrictamente técnico, el objeto del derecho de propiedad sólo pueden ser las

cosas del mundo exterior, susceptibles de apropiación.

**DOMINIO DE COSAS MUEBLES E INMUEBLES:**

La determinación precisa de la extensión del derecho de propiedad no tropieza sin

inconveniente alguno cuando se refiere a las cosas muebles, porque éstas se hallan

perfectamente determinadas por sus contornos. Ofrece sí indudable interés cuando se

examina la extensión del dominio con referencia a los inmuebles; así se tiene:

**DOMINIO DE LAS COSAS ACCESORIAS Y LA ADQUISICION POR ACCESIÓN:**

**DIFERENCIAS:**

En el Código se engloban dos supuestos, así el Art. 1962 establece. “La propiedad de una

cosa comprende simultáneamente la de los accesorios que se encuentren en ella, unidos de

un modo natural o artificial. Todas las construcciones, plantaciones, sus frutos naturales,

civiles e industriales, productos y obras existentes en la superficie o en el interior de un

terreno, aunque estén separados, pertenecen al propietario, salvo que por un motivo jurídico

especial, hubiesen de corresponder al usufructuario, al locatario, o a otro”.

La ley considera dos situaciones, principalmente la propiedad de los {accesorios unidos

artificialmente o de un modo natural}, y de las [construcciones u plantaciones].

 **ACCESORIOS:** la doctrina maneja dos conceptos que comprenden las dos formas

tradicionales de accesión: la adquisición de frutos (accesión directa) y la unión o

incorporación (accesión continua). En cualquiera de ambas formas, la naturaleza

jurídica de la accesión es una cuestión que suscita debate, postulándose tres

posiciones, a saber:

**a.** La accesión es un modo de adquirir;

**b.** La accesión es una simple facultad o extensión del dominio, y,

**c.** La accesión continua es un modo de adquirir, y la discreta, un simple derecho

dominial.

La accesión discreta no configura sino una prolongación del derecho de propiedad porque ella

supone un dominio preexistente, que se amplía por efecto de la producción de frutos;

La condición de principal de una cosa atrae para su dueño, la propiedad de las cosas que se

le incorporan, así por ejemplo: los materiales que se agregan al suelo, como resultado de su

adhesión física, quedan sometidas al régimen de las cosas inmuebles y pertenecen en

propiedad al dueño de la cosa principal;

La condición que hace dueño de los accesorios al propietario de la cosa principal faltaría en el

caso de que cesare la inmovilización de aquellos y se separasen de la cosa a la cual van

unidos, en cuyo caso los accesorios serían susceptibles de propiedad separada.

 **CONSTRUCCIONES Y PLANTACIONES:** Las construcciones y las plantaciones

(según la 2ª parte del artículo 1962º) existentes en la superficie o en el inmueble del

terreno pertenecen al dueño de éste, excluyéndose la posibilidad de incertidumbre

respecto de la propiedad de tales accesorios.

**DOMINIO DE LOS FRUTOS. DISTINCIONES ENTRE FRUTOS Y PRODUCTOS:**

 **FRUTOS:** También los frutos (naturales, civiles e industriales), productos y obras

existentes en el terreno pertenecen al dueño de éste. Ejemplos: Son frutos naturales

las producidas por la tierra así como las crías y demás productos de los animales;

industriales son los que se obtienen del trabajo del hombre (fabricación de ladrillos), y

los civiles, son el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierra, los

intereses de un crédito, etc. Es la Accesión discreta que constituye una simple

prolongación del derecho dominial. Es una consecuencia del derecho de propiedad de

la cosa que los produce. Los frutos pueden encontrarse en dos situaciones: a)

pendientes o separados, según que estén todavía adheridos a la cosa fructífera o no;

b) percibidos o por percibir, según que hayan sido objeto de un acto material de

aprehensión o no.

 **DISTINCIÓN ENTRE FRUTOS Y PRODUCTOS:** El código en principio hace

diferencia a los frutos y productos, así el artículo 1889º establece: “Los frutos naturales

y los productos de una cosa, forman un todo con ella”, y en el Titulo III – Del Derecho

de propiedad, Capítulo III, Sección III, regula: “DE LA ADQUISICION DE LOS

PRODUCTOS Y DE OTRAS PARTES INTEGRANTES DE UNA COSA”,

estableciendo en el Artículo 2052 “Los productos y las partes constitutivas de una cosa

pertenecen al propietario de ella, aun después de su separación, salvo los derechos

de terceros al goce de la cosa, y de los poseedores de buena fe”.

Se entiende por Producto a la cosa producida, en tanto que por Frutos el producto o

resultado obtenido periódicamente.

Lo que diferencia es:

**LOS FRUTOS SON PROVECHOS RENOVABLES.** Lo que significa que el

rendimiento económico de los frutos es perdurable; el de los productos perecibles.

Los frutos que produce el bien no altera ni disminuyen la sustancia; los productos,

importan una modificación sustantiva en el bien. Ejemplo: en los frutos naturales, una

plantación de naranjos da frutos, que son las naranjas, en tanto que los montes

vírgenes, da como producto la madera, que muchas veces no resulta renovable, y con

su extracción se extingue, aunque de hecho se pueda reforestar.

**DOMINIO DEL ESPACIO AEREO. DOMINIO DEL SUB-SUELO:**

**EL ARTÍCULO 1956º ESTABLECE:** “Con las limitaciones contenidas en la ley, la propiedad

de un inmueble, además de comprender la superficie del terreno, se extiende a todo el

espacio aéreo y al subsuelo que dentro de sus límites fueren útiles al ejercicio de este

derecho. No podrá el dueño impedir los actos que se realicen a tal altura o a tal profundidad,

cuando él no tenga ningún interés en excluirlos”.

**FUNDAMENTO:** La doctrina considera que la desmesurada extensión del dominio,

consagrada por criterios de la antigüedad, resulta inaceptable teniendo en cuenta que los

progresos técnicos alcanzados imponen la necesidad de establecer límites a los derechos del

propietario en el espacio aéreo y en el sub-suelo. Al respecto una teoría sostiene que el

espacio aéreo y el sub-suelo no son susceptibles de apropiación porque son cosas comunes,

no se puede tomar posesión del espacio aéreo ni del centro de la tierra; Ihering sostuvo otra

teoría, que es la predominante en la actualidad, conforme a la cual los límites del dominio en

el espacio aéreo y en el subsuelo se determinan según la utilidad económica que

proporcionen, la extensión de la propiedad tiene por medida sus fines, y a fin es garantizar el

ejercicio de la actividad económica. El criterio de la utilidad determina la extensión del

dominio, de todo lo cual se infiere que el dominio del suelo se extiende por el espacio aéreo y

por el subsuelo hasta donde es útil al propietario de acuerdo con el uso que se puede hacer

del fundo de que se trate.

La extensión del dominio, en el subsuelo, depende del género de la explotación a que está

destinado y de las posibilidades del propietario, en la extensión aérea la extensión viene determinada por el mismo criterio. El propietario no puede oponerse a la realización de actos que no signifiquen para él la privación de ninguna de las facultades que le corresponden “..a tal altura que él no tenga ningún interés en excluir”. La extensión del dominio, varía según el destino y las posibilidades del propietario.

**REGIMEN DE LAS MINAS:**

**SEGÚN EL ARTÍCULO 1900º:** “Son bienes del dominio privado del Estado: ….

**c)** los minerales sólidos, líquidos y gaseosos que se encuentren en estado natural, con

excepción de las sustancias pétreas, terrosas o calcáreas. La explotación y

aprovechamiento de estas riquezas, se regirán por la legislación especial de minas;

**DE MODO QUE PERTENECEN AL ESTADO:**

• las piedras (minerales sólidos)

• minerales líquidos (petróleo – mercurio)

• gaseosos (gas natural);

**A LOS PARTICULARES O A LA PROPIEDAD PRIVADA:**

• sustancias pétreas (piedras)

• terrosas (arenas)

• calcáreas.

**LA LEY Nº 93/1914: “DE MINAS”, ESTABLECE:**

**ARTÍCULO 1º. -** La Ley de minería es la que regula los derechos, obligaciones y

procedimientos referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de las substancias

minerales.

**ARTÍCULO 2º. -** La minería a los efectos de esta ley comprende:

**a.** Las minas de las que el suelo es un accesorio y que sólo pueden explotarse en virtud

de concesión otorgada por el Estado; y

**b.** Las minas, que son consideradas como pertenecientes a los propietarios del suelo y

cuyo laboreo nadie, puede emprenderlo sin autorización de dichos propietarios.-

**ARTÍCULO 3º. -** El Estado es el titular de todas las minas, excepción hecha de las de

naturaleza calcárea, pétrea y terrosa, y en general todas las que sirven para materiales de

construcción y ornamento.

**TESORO. DEFINICION. REQUISITOS. DERECHOS DEL PROPIETARIO Y DEL**

**DESCUBRIDOR:**

**TESORO:** es todo objeto de valor sin dueño conocido que estuviese oculto o enterrado en un

inmueble. No lo serán aquellos encontrados en sepulturas o lugares públicos (CC 2040º).

**REQUISITOS:**

**a.** que se trate de un objeto de valor;

**b.** sin dueño conocido, y

**c.** que estuviese oculto o enterrado en un inmueble.

**DERECHOS DEL PROPIETARIO:** la normativa establece: “…El que hallare un tesoro en

fundo propio, adquiere el dominio de él, pero el descubrimiento en predio ajeno, lo dividirá por

mitad con el dueño de éste (Artículo 2040º)”

**DERECHOS DEL DESCUBRIDOR:** se reputa descubridor del tesoro el primero que lo haga

visible, aunque sea en parte, siquiera no lo haya aprendido ni reconozca que es un tesoro, y

hayan otros que trabajasen con él ( CC 2041º).

**DERECHO CIVIL REALES**

**Universidad Nacional de Asunción**

**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**

Javier\_Ag

2009

64

**LECCIÓN XIV**

**GARANTÍAS DEL DERECHO DE DOMINIO**: Normas constitucionales y legales. Protección

del derecho de dominio frente a los particulares y frente al poder público. La expropiación.

Concepto. Naturaleza jurídica. Requisitos. Objeto de la expropiación. Autoridad competente

para: a) Ordenar la expropiación; b) Establecer el monto de la indemnización. Efectos

jurídicos de la expropiación.

**NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.**

El principio que consagra nuestro Código Civil es el de la inviolabilidad del dominio, en tal

sentido **EL ARTÍCULO 1964º ESTABLECE:** “Nadie puede ser privado del dominio de alguna

de sus facultades, sino por causa de utilidad pública o interés social, definido por la ley, ni

desposeído de su propiedad sin justa indemnización”.

La causa de la utilidad pública se daría por ej.: en el caso que se tuviese que construir una

ruta, entonces el Estado puede expropiarlo; el interés social queda planteado en los casos

que se traten de tierras incultas que puedan servir de asentamiento a una comunidad, o

diversidad de personas que necesitan de una propiedad para su desarrollo.

El interés social será determinado en cada caso por ley, dice el artículo 109º de la

Constitución Nacional, que establece:

“De la propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada, cuyo contenido y límites serán

establecidos por la ley, atendiendo a su función económica y social, a fin de hacerla accesible

para todos.

La propiedad privada es inviolable.

Nadie podrá ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la

expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada

caso por ley. Esta garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida

convencionalmente o por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la

reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por

ley”.

De manera que se exige todo un proceso de investigación previo, lo mismo ocurre con la justa

indemnización, que debe establecerse convencionalmente o por vía judicial. A juzgar por la

norma constitucional, la expropiación no tiene otro requisito que la prueba del interés social,

mientras que respecto de los latifundios improductivos, su funcionamiento se halla

determinado por una ley especial, y la inminencia del interés social no pesa tanto, como el

hecho de que el Estado debe desarrollar el progreso colectivo brindando la oportunidad a

todos los habitantes de acceder a un pedazo de tierra.

**PROTECCION DEL DERECHO DE DOMINIO FRENTE A LOS PARTICULARES Y FRENTE**

**AL PODER PÚBLICO.**

La protección de la propiedad frente a los particulares adquiere eficacia mediante las acciones

que el propietario puede hacer valer, según cuales sean las circunstancias en que el derecho

sea atacado. Así puede el propietario puede interponer las acciones reales o petitorias

(reivindicatoria, negatoria y confesoria), como también las defensas posesorias según se den

las circunstancias ya estudiadas (turbación o despojo de la posesión), que confieren al

propietario una sólida y eficaz defensa contra los ataques ilegítimos a que está expuesto en

sus relaciones con terceros.

La protección frente al poder público. El Estado para la mejor realización de su fines a veces

se ve obligado a ocupar de bienes de los particulares, lesionando sus derechos, pero aún así,

la propiedad conserva su plenitud, porque en estas circunstancias excepcionales, el Estado

está obligado a pagar un precio justo, previamente determinado y en la forma expresamente

establecida.

**LA EXPROPIACION. CONCEPTO.**

La expropiación constituye una forma de limitación del derecho de propiedad. Es un medio o

instrumento que dispone el Estado para incorporar al dominio público los bienes de los

particulares, previo pago de una indemnización, cuando éstos se requieran para atender o

satisfacer necesidades de "utilidad pública e interés social.

La expropiación es toda privación imperativa singular de la propiedad privada ó de derechos ó

intereses patrimoniales legítimos, por causa de utilidad pública o interés social, cualquiera que

fuesen las personas o entidades a que pertenezcan dichos bienes o intereses.

**FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS DE LA EXPROPIACIÓN:**

• **TEORÍAS DE LA RESERVA:** para esta teoría el fundamento se encuentra en la

organización de la primitiva propiedad colectiva.

• **TEORÍA DEL DOMINIO EMINENTE DEL ESTADO:** considera que el poder de

expropiación es un atributo que corresponde al Estado como emanación de la

soberanía que ejerce dentro del territorio sometido a su jurisdicción. La venta forzosa a

través del Estado.

• **TEORÍA DE LA COLISIÓN DE DERECHOS:** el fundamento de la expropiación se

encuentra en la primacía del interés general sobre el particular; es un dogma el que

proclama que el interés particular jamás primará sobre lo general.

• **TEORÍA DEL CONSENTIMIENTO PRESUNTO:** los miembros de una determinada

colectividad se acogen a ella y de ella se benefician, aceptando implícitamente la

expropiación que la colectividad impone.

• **TEORÍA FINES DEL ESTADO:** cualquier acto realizado por el Estado a favor del bien

común.

**NATURALEZA JURÍDICA.**

No existe acuerdo entre los tratadistas respecto de la naturaleza jurídica de la expropiación.

Es una institución que ofrece características especiales, a tal punto que se la considera tanto

de derecho privado como de derecho público, los autores defienden tesis diferentes, bajo la

influencia de sus particulares especialidades.

Entendemos que la Expropiación es un negocio jurídico de derecho público, que deriva del

ejercicio de una potestad administrativa legalmente reconocida. Ejercicio al que deben

acompañar forzosamente el reconocimiento material y expreso de determinadas garantías de

rango constitucional para el sujeto pasivo de dicha potestad.

La expropiación es el ejercicio de una potestad legislativa, constitucional y legalmente

reconocida al Congreso Nacional, toda vez que cualquiera sea el origen de la petición de

expropiación (Poder Ejecutivo a través de sus Ministerios, Municipalidades, y demás Entes

Estatales, Binacionales, etc.), siempre su sanción se realiza por Ley del Congreso de la

Nación, con lo cual surge y se demuestra que el carácter del derecho de propiedad privada no

es absoluto, toda vez que, en nuestro sistema jurídico positivo actual se declara la "función

social" del derecho de propiedad y su subordinación al interés general.

**REQUISITOS.**

**EL ARTÍCULO 109º DE LA CN, ESTABLECE:** “…Nadie podrá ser privado de su propiedad

sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad

pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley. Esta garantizará el

previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente o por sentencia

judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el

procedimiento para las expropiaciones a establecerse por ley”.

**DE MODO QUE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL CONDICIONA LA EXPROPIACIÓN A**

**TRES REQUISITOS QUE SON:**

**a.** Utilidad pública e interés social, cuya declaración corresponde al Poder legislativo;

**b.** Calificación por ley de la utilidad pública o el interés social;

**c.** Justa y previa indemnización

**OBJETO DE LA EXPROPIACION.**

Del precepto del Artículo 109º de la C.N., surge la intención de la Asamblea Nacional

Constituyente de establecer un amplio campo para los bienes que pueden ser "expropiables"

al referirse en forma amplia a la propiedad en forma genérica. En definitiva, todo tipo de

bienes, tanto los muebles como los inmuebles; y todo tipo de derechos; y los intereses

patrimoniales y legítimos de carácter privado que pertenezcan a los particulares pueden ser

objeto de la expropiación para destinar a un fin de utilidad pública o de interés social.

**AUTORIDAD COMPETENTE PARA:**

**A) ORDENAR LA EXPROPIACIÓN:** Es el Poder legislativo el que debe determinar por Ley

y, en cada caso, previa calificación de utilidad pública o interés social, la expropiación

correspondiente.

**B) ESTABLECER EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN:** La Autoridad competente para fijar

el monto de la indemnización es el poder Ejecutivo, conforme se establece en la Ley

1909 – “Organización Administrativa y Financiera del Estado” y según el procedimiento

que se señala en los siguientes artículos:

**ARTÍCULO 222º.** Las adquisiciones por expropiación deberán ser autorizadas previamente

por el Congreso declarando en cada caso la utilidad pública de la ocupación. Esta declaración

se hará con referencia a los planos descriptivos, informes profesionales u otros datos

necesarios para determinar con exactitud la cosa que ha de apropiarse.

**ARTÍCULO 223º.** Es requisito para el perfeccionamiento de la expropiación el pago de la

indemnización o su consignación judicial a menos que el dueño de la cosa expropiada

consistiese el pago a plazo o de otra manera.

**ARTÍCULO 224º.** En los casos de urgencia, el Poder Ejecutivo ocupará la cosa, quedando

obligado a la indemnización, de acuerdo con las resultancias del juicio.

**ARTÍCULO 225º.** El Poder Ejecutivo podrá abonar, al propietario que lo acepte. El valor que,

previa tasación e informes periciales, considere ser el justo precio de la cosa y de la

indemnización correspondiente.

**ARTÍCULO 226º.** No habiendo avenimiento, o en los casos de ser el propietario un incapaz

legalmente, corresponde al Juez de Primera Instancia el juicio sumario para la fijación del

precio e indemnización correspondientes.

**ARTÍCULO 227º.** En dicho juicio se tendrá en cuenta el informe de los peritos, quienes

deducirán del precio que fijaren el aumento del valor que corresponda al remanente de la

cosa en caso de ser la expropiación parcial cuando ésta fuese con el objeto de realizar obra

de salubridad, ornamento, vialidad y en general todas aquellas cuya ejecución produjera

aumento de valor de los inmuebles colindantes.

**ARTÍCULO 228º.** El valor de los bienes debe estimarse por el que hubiera tenido antes de

que las obras hubiesen sido ejecutadas o autorizadas, agregándose a éste valor el del

perjuicio directo resultante de la expropiación, pero sin tomar en consideración las ventajas o

ganancias hipotéticas. En ningún caso la indemnización excederá a la demanda del mismo

interesado.

**ARTÍCULO 229º.** Las costas del juicio de expropiación serán satisfechas por la mitad.

**ARTÍCULO 230º.** De las resoluciones del Juez de Primera Instancia, habrá los recursos

permitidos por la Ley de Procedimientos.

**ARTÍCULO 231º.** Terminado el Juicio el dueño se la cosa está obligado a recibir por toda

indemnización lo que fijaré la sentencia; y una vez recibida o verificada la consignación, la

transferencia será otorgada en forma.

**ARTÍCULO 232º.** A las personas incapaces y a los ausentes representarán en el juicio de

expropiación sustituyen sus padres, tutores o curadores y el Defensor de Ausentes en su

caso.

Que, como queda visto, si el propietario del bien expropiado no está de acuerdo con el monto

de la indemnización, la cuestión debe dilucidarse judicialmente, es decir, la Autoridad

competente para establecer el monto de la indemnización es el Poder Ejecutivo y el Poder

Judicial en su caso.

**EFECTOS JURÍDICOS DE LA EXPROPIACIÓN:**

La expropiación produce efectos entre las partes y con relación a terceros, a saber

**ENTRE LAS PARTES:**

**a.** La obligación del expropiante de abonar la indemnización acordada,

**b.** La obligación del expropiado de transferir el dominio del bien expropiado, que en caso

de negativa o ausencia, podrá ser otorgada por el Juez competente.

**CON RELACIÓN A TERCEROS:**

**a.** Los derechos reales constituidos sobre el bien expropiado, con anterioridad, quedan sin

efecto en todo en cuanto se opusiere a las consecuencias jurídicas normales de la

expropiación; por ejemplo: una servidumbre de tránsito que no impidiese la realización de

los fines de la expropiación, no tendría que sufrir menoscabo alguno; en tanto que en el

derecho real de hipoteca, el acreedor hipotecario tiene el derecho a invocar su privilegio

sobre el monto o suma de la inmunización para cobrar su crédito.

**RETROCESIÓN DE LA EXPROPIACIÓN:** siendo la expropiación un acto jurídico en cuya

virtud se priva del derecho del dominio al propietario de un bien, con el objeto de dar

satisfacción o cumplir fines de utilidad social, cuando tales objetivos no se cumplen se puede

afirmar que la expropiación carece de objeto.

**EL ARTÍCULO 1965º ESTABLECE:** “Si la cosa expropiada no se destinare al fin que motivó

la expropiación dentro de un plazo razonable, podrá el dueño anterior demandar su

recuperación en el estado en que fue enajenada, consignando el precio o la indemnización

pagada”

Los efectos de la acción de retrocesión, conforme a la doctrina y jurisprudencia de la

República Argentina, son los de la recíproca restitución de las respectivas prestación

recibidas entre el expropiante y el expropiado, en su caso, el Estado restituirá el inmueble con

las características al tiempo de la expropiación (edificaciones, servicios, etc.) y el expropiado

la indemnización que percibió con sus actualizaciones monetarias (intereses, actualización,

corrección monetaria, etc.).-

**LECCIÓN XV**

**MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO**: Concepto. Distintas clasificaciones. Modos originarios

y derivados. En qué grupo debe ser puesta la usucapión? Importancia práctica de la

distinción. Modos universales y particulares. Otras clasificaciones.

**MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO. CONCEPTO:**

El primer intento de clasificar los modos de adquirir el dominio lo encontramos en Ulpiano,

quien especificó que: “el dominio de las cosas singulares se puede adquirir por emancipación,

tradición, usucapio, cesión ante el Pretor, adjudicación y ley”. Retrata de una enumeración de

los hechos capaces de producir el efecto de adquirir el dominio.

**EL ARTÍCULO 1968º** que se refiere a la transmisión de la propiedad de los inmuebles por

contrato y de la inscripción de los títulos, establece: “La propiedad de bienes inmuebles se

transmite por contrato. Los títulos de dominio están sujetos a la toma de razón en el Registro

de inmuebles para que produzcan efectos respecto de terceros”.

Por contrato se entiende al acto jurídico bilateral encaminado a crear, modificar, transferir,

conservar, extinguir, derechos de carácter patrimonial. Existe contrato cuando dos o más

personas expresando su consentimiento o acuerdo, reglan sus derechos sobre un bien

determinado. Sus requisitos son a) el consentimiento o acuerdo de las partes, b) el objeto, y,

c) la forma, cuando fuere prescripta por la ley, bajo pena de nulidad.

**DISTINTAS CLASIFICACIONES. MODOS ORIGINARIOS Y DERIVADOS.**

**SE DICE QUE LA ADQUISICIÓN ES ORIGINARIA** cuando se realiza sin mediar relación

alguna con un antecesor jurídico; la cosa cuya propiedad se adquiere no se recibe de otra

persona porque carece de dueño –Res nullus”- como ocurre en los diversos casos de

ocupación.

**LOS MODOS DERIVADOS O DERIVATIVOS,** son aquellos en los cuales la eficacia de la

adquisición arranca de un acto de disposición del precedente titular, aquellos en los cuales

hay transmisión de la propiedad, que antes pertenecía a alguien, a la persona que la

transmite, como por ejemplo: en el contrato.

**OTRA CLASIFICACIÓN:** También se puede adquirir la propiedad por actos a título oneroso y

a título gratuito; en el primer caso las partes asumen la obligación de hacerse

contraprestaciones recíprocas: el adquieren incorpora a su patrimonio la cosa comprada y

paga el precio estipulado; el vendedor se desprende de la cosa y recibe el precio convenido.

En los actos a título gratuito, las partes no asumen esa obligación, pues el adquirente no

entrega nada a cambio de lo que recibe; en sentido inverso, el que se desprende de la cosa,

no obtiene ninguna compensación.

**EN QUÉ GRUPO DEBE SER PUESTA LA USUCAPIÓN?**

La usucapión es un modo de adquirir por efecto del tiempo, y corresponde determinar si es un

modo de adquirir originario o derivado. Para el antiguo derecho romano la usucapión en el

grupo de las enajenaciones (modo derivado), porque mediaba una sucesión cronológica,

habiendo pertenecido efectivamente la cosa a otro hasta el momento de la usucapión que

cambia en el instante en que la usucapión se ejecuta. Además la usucapión no extingue la

prenda, el usufructo, las servidumbres activas y pasivas y las prohibiciones de enajenar

impiden dicha usucapión. En la doctrina moderna existen autores que sostienen que la

usucapión es un modo derivado de adquirir el dominio.

Para otros autores (como el Prof. Blás Hermosa) en la usucapión la cosa cuya propiedad

adquiere el poseedor por efecto del transcurso del tiempo y de las otras circunstancias a que

se refiere la ley –cosa susceptible de usucapión. Transcurso del tiempo, buena fe, justo título,

etc.- no existen razones para hacernos dudar del carácter originario de la adquisición que se

realiza por medio de la usucapión. La usucapión es un modo originario de adquirir el dominio.

**IMPORTANCIA PRÁCTICA DE LA DISTINCIÓN.**

El interés práctico de la división consiste en el hecho de que en los modos originarios, lza

propiedad es adquirida en toda su plenitud, con todas la facultades que le son inherentes, sin

más restricciones, cargas o gravámenes que los impuestos por la ley; en los modos

derivados, en cambio, es preciso tener en cuenta la situación jurídica del que transmite, pues

nadie puede transmitir a otro un derecho mejor y más extenso que el que tiene él mismo.

La ocupación es el ejemplo perfecto de los modos originarios en tanto que la tradición lo es de

los derivados.

**MODOS UNIVERSALES Y PARTICULARES.**

El dominio se adquiere por sucesión en los derechos del dueño a la muerte de éste; esa

sucesión puede ser a título universal (heredero) o particular (legatarios o beneficiarios de

cargos).

Independientemente el dominio se adquiere a título particular o singular cuando entre vivos se

transmite por contrato, como sería por ejemplo por la compraventa.

**LECCIÓN XVI**

**ADQUISICIÓN DEL DOMINIO DE INMUEBLES**: La accesión. Concepto. La accesión como

modo de adquirir el dominio. Distintos supuestos de accesión. Casos de accesión natural: a)

Formación de islas: a quién pertenece? b-) Aluvión: Noción y Condiciones. A quien

corresponde el derecho de aluvión? Aluvión provocada. Efectos. c) Avulsión: Noción. ¿A

quién pertenece el derecho? Posibilidad de reivindicación en el caso de avulsión. Avulsión de

cosas no susceptibles de adherencia natural. Mutación de causes o abandono de álveo.

Noción. ¿A quién pertenece el cause abandonado?

**ADQUISICION DEL DOMINIO DE INMUEBLES**

**LA ACCESIÓN. CONCEPTO.**

La accesión es un modo de adquirir el dominio que se realiza por efecto de la conjunción de

dos cosas: una principal y otra accesoria, cuando la cosa accesoria sea absorbida por la cosa

principal, de tal modo que se convierte en parte o elemento constitutivo de ella (Bonfante).

La accesión o el derecho de accesión tiene lugar cuando se unen dos cosas, una principal y

otra accesoria, siendo la condición de propietario de la cosa principal indispensable para

adquirir la propiedad por accesión.

**LA ACCESIÓN COMO MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO.**

El derecho de accesión viene del derecho romano que en ya decían como principio

fundamental “accesio cedit principali” (o, accesorium sequitur principali), es decir, lo accesorio

sigue lo principal, que en su aplicación cuando se considera a los inmuebles no ofrece

mayores dificultades porque son principales y todo lo que se incorpora a ellos como accesorio

le pertenece al propietario del inmueble. Sin embargo cuando se trata de cosas muebles, la

aplicación es más compleja porque en el caso se tiene en cuenta el valor de las cosas, el

volumen, se según se verá más adelante.

**DISTINTOS SUPUESTOS DE ACCESIÓN.**

**EL ARTÍCULO 1962º** establece: “La propiedad de una cosa comprende simultáneamente la

de los accesorios que se encuentren en ella, unidos de modo natural o artificial. Todas las

construcciones, plantaciones, sus frutos naturales, civiles e industriales, productos y obras

existentes en la superficie o en el interior de un terreno, aunque estén separados, pertenecen

al propietario, salvo que por un motivo jurídico especial, hubiesen de corresponder al

usufructuario, al locatario, o a otro”.

La accesión puede por tanto producirse de dos maneras diferentes: natural y artificialmente.

La accesión natural se da en los casos en que es el resultado de la acción espontánea de la

naturaleza, y comprende los casos de: la formación de islas, el aluvión, la avulsión y el

abandono del álveo.

En cambio la accesión artificial se produce en los casos en que es el resultado del trabajo o

actividad del hombre, como la edificación, siembra o plantación.

**CASOS DE ACCESIÓN NATURAL: A) FORMACIÓN DE ISLAS: A QUIÉN PERTENECE?**

Por isla debe entenderse la porción de tierra rodeada por agua por todas partes, debe

encontrarse en forma permanente por encima del nivel normal de las ríos o lagos, aunque

pueda ser cubierta por las aguas en circunstancias extraordinarias de creciente fuera de lo

normal.

**EL ARTÍCULO 1975º ESTABLECE LAS REGLAS DE PERTENENCIA:**

“Las islas situadas en los ríos no navegables pertenecen a los propietarios ribereños, de

acuerdo con las siguientes reglas:

**a.** Las que se formaren en medio del río, se considera acrecencia sobrevenida a las

tierras ribereñas fronterizas de ambas márgenes, en la proporción de sus frentes,

hasta la línea que divida el álveo en dos partes iguales.

**b.** Las que se formaren entre esa línea y una de las márgenes, se consideran acrecencia

de las tierras ribereñas fronterizas de ese mismo lago; y,

**c.** Las que emergieren por el desdoblamiento de un nuevo brazo del río, continúan

perteneciendo a los propietarios de las tierras a costa de las cuales se formaron”.

De esta norma se desprende que, si las islas se formasen en los ríos no navegables,

pertenecerán a los propietarios ribereños, puesto que el artículo 1900º inc. a) establece que si

las islas se formen en toda clase de ríos o lagos son del Estado (dominio privado del Estado).

**ALUVIÓN: NOCIÓN Y CONDICIONES. A QUIÉN CORRESPONDE EL DERECHO DE**

**ALUVIÓN?.**

Se llama aluvión a los acrecentamientos o incrementos de tierra que reciben paulatina e

insensiblemente los terrenos ribereños por efecto de las corrientes de las aguas y que

corresponde por accesión a los propietarios de dichos inmuebles. El artículo 1976º establece:

“Los acrecentamientos de tierra formados paulatina e insensiblemente por causas naturales

pertenecen a los propietarios de las tierras ribereñas. Esta disposición es aplicable a los lagos

y lagunas.”.

**CONDICIONES:** es de rigor que los acrecentamientos de tierra se produzcan en forma

paulatina e insensible, como fenómeno no perceptible de un día a otro, como resultado de la

acción lenta de las aguas, que se hace perceptible después de transcurrido cierto tiempo

desde los inicios del proceso de formación del terreno de aluvión cuya propiedad se atribuye

al propietario del inmueble ribereño.

**A QUIEN CORRESPONDE?:** Ya el derecho Romano reconoció a favor de los propietarios

ribereños el derecho a beneficiarse con los incrementos de tierra formados en las costas de

los ríos. El artículo 1977º establece: “El terreno de aluvión accede a las heredades ribereñas

dentro de sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta el agua,

respetadas las disposiciones concernientes a la navegación”.

De modo que el incremento de tierra que se forma en la ribera de ríos, lagos y lagunas,

pertenece a los propietarios de las heredades ribereñas en la proporción del ancho que cada

una de ellas tenga sobre el respectivo curso del agua. Los límites de los respectivos

inmuebles se prolonga perpendicularmente sobre el río y las porciones que quedan

comprendidas entre tales prolongaciones corresponde en propiedad a los dueños de los

respectivos inmuebles ribereños.

**ALUVIÓN PROVOCADO. EFECTOS.**

Cuando el aluvión fuese hecho por el hombre mediante medidas especiales que tiendan a su

formación, el resultado no acrecienta a favor del propietario del inmueble ribereño que los

efectúa. El Artículo 1978º establece: “El aumento de tierra no se reputará efecto espontáneo

de las aguas, cuando fuere a consecuencia de obras hechas por los ribereños. Tienen éstos

el derecho de pedir el restablecimiento de las aguas en su lecho; y si no fuere posible

conseguirlo, pueden demandar la destrucción de esas obras. Si los trabajos hechos por uno

de los ribereños no fueren simplemente defensivos, y avanzaren sobre la corriente del agua,

el propietario de la otra ribera tendrá derecho a demandar la eliminación de las

obras”(demolición de las obras y en su caso reclamar el resarcimiento por los daños y

perjuicios como consecuencia de los actos ilícitos)

Algunos autores sostienen que, el aluvión, aún provocado por trabajos o procedimientos

artificiales, no pierde su carácter, pues es el de formarse lenta y imperceptiblemente; y nada

impide a los ribereños provocar en su provecho los aluviones. Lo esencial consiste en que

tales obras no se hagan en perjuicio de otro ribereño.

**AVULSIÓN: NOCIÓN. A QUIÉN PERTENECE EL DERECHO?.**

**NOCIÓN:** Se entiende por avulsión el hecho de que un río o arroyo arranque, por la fuerza

súbita de la corriente, tierra, arena o plantas o cualquier otra cosa susceptible de adherencia

natural, y las arrastre para unirla por adjunción o por superposición a un campo inferior o a un

fundo situado en la ribera opuesta. La avulsión implica jurídicamente acrecentamiento de

modo brusco, a raíz de inundaciones o del repentino crecimiento del caudal de los ríos o

arroyos.

**A QUIEN PERTENECE EL DERECHO?:**

**EL ARTÍCULO 1979º ESTABLECE:** “Cuando la corriente de las aguas segrega de una ribera

una porción de tierra y la transporta a otra heredad interior o de la ribera opuesta, su dueño

puede retirarla mientras no se haya efectuado adhesión natural, pero no está obligado a

hacerlo. Si la avulsión fuere de cosas no susceptibles de adhesión natural, se aplicará lo

dispuesto sobre las cosas perdidas”.

**POSIBILIDAD DE REIVINDICACIÓN EN EL CASO DE LA AVULSIÓN.**

**PRESCRIPCIÓN DE DERECHO: EL ARTÍCULO 1980º ESTABLECE:** “Si nadie reclamare la

porción de tierra a que se refiere el artículo anterior dentro de un año, se considerará

definitivamente incorporada al predio donde se halla, y el antiguo dueño perderá el derecho

de reivindicarla o de ser indemnizado”.

La adhesión de las tierras arrastradas por avulsión, se consolida en el plazo de un (1) año y

después de ese tiempo, aunque no se haya adherido al fundo inferior o al de la ribera

opuesta, se pierde la acción de reivindicación.

Blas Hermosa en su obra “Derechos Reales” expresa: “Mientras no se produzca la

incorporación, el dueño de las cosas desligadas puede reclamarlas, a condición, de que

pueda identificarlas; si ello no fuera posible, la acción no podría prosperar desde el momento

que uno de los requisitos esenciales del éxito de la acción reivindicatoria es la perfecta

individualización de la cosa que se pretende recuperar”.

**AVULSIÓN DE COSAS NO SUSCEPTIBLES DE ADHERENCIA NATURAL.**

La regla de la avulsión no se aplica cuando las cosas que las aguas arrastran no son

susceptibles de adherencia natural. El artículo 1979º establece: “Si la avulsión fuere de cosas

no susceptibles de adherencia natural, se aplicará lo dispuesto sobre cosas perdidas”.

**MUTACIÓN DE CAUCE O ABANDONO DE ÁLVEO. NOCIÓN. A QUIÉN PERTENECE EL**

**CAUCE ABANDONADO?.**

El álveo es el lecho del río o arroyo por el que corren las aguas.

Si el río o arroyo cambia de cauce, es decir abandona por razones naturales, es que

hablamos de un álveo o cauce abandonado. Este álveo abandonado si se tratare de un río de

dominio público o privado, es un fenómeno susceptible de acrecentar el dominio privado y

pertenece a los propietarios de las dos márgenes, cada uno de ellos, hasta la mitad del álveo.

**EL ARTÍCULO 1981º ESTABLECE:** “El álveo o cauce abandonado de un río del dominio

público o privado pertenece a los propietarios ribereños de las dos márgenes sin que los

dueños de las heredades por donde el río abriere nuevo cauce tengan derecho a

indemnización alguna. Se entiende que los predios de ambas márgenes se extenderán hasta

la mitad del álveo o cauce. Si éste separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea

divisoria correrá equidistante de unas y otras”.

**DERECHO CIVIL REALES**

**Universidad Nacional de Asunción**

**Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**

Javier\_Ag

2009

75

**LECCIÓN XVII**

**ACCESIÓN ARTIFICIAL** Edificación, siembra y plantación. Presunción legal. Edificación,

siembra y plantación en terreno propio, con materiales ajenos. Casos que deben distinguirse.

Edificación, siembra y plantación en finca ajena con materiales propios. Distintos supuestos.

Las mejoras útiles y voluptuarias.

**ACCESIÓN ARTIFICIAL**

**EDIFICACIÓN, SIEMBRA Y PLANTACIÓN.**

La accesión artificial supone la actividad del hombre; los casos mencionados por las fuentes

romanas son: la edificación, la siembra y la plantación hechas con materiales, plantas o

semillas pertenecientes a una persona en el fundo de otra.

**EL PROBLEMA QUE SE PLANTEA CON MOTIVOS DE LAS TRES FIGURAS DE**

**ACCESIÓN ARTIFICIAL SON:**

 el de la propiedad de las construcciones, plantaciones y obras

 el de las relaciones jurídicas entre el propietario del fundo o inmueble, por una parte, y

el propietario de los materiales, plantas o semillas y el constructor o plantador, por la

otra.

En el Derecho Romano el principio que se aplicaba era que todo cuanto se incorporaba al

fundo pertenecía al dueño; el mismo principio se estableció en el Derecho Francés y Español

en cuanto el dueño del fundo adquiría la propiedad de los materiales, plantas y semillas con

carácter definitivo e irrevocable.

En el Código Civil paraguayo, que sienta el principio general de que todo cuanto se incorpora

a un fundo pertenece al propietario de éste, distinguiendo los casos de edificación, siembra y

plantación hechas de buena y mala fe.

**PRESUNCIÓN LEGAL.**

Se establece la presunción de que las construcciones plantaciones y obras existentes en un

terreno son hechas por el propietario y que a él le pertenecen. Esto lo establece el artículo

1982º “Toda construcción o plantación existente en un terreno, se presume hecha por el

propietario, y a su costa, salvo prueba en contrario”.

**EDIFICACIÓN, SIEMBRA Y PLANTACIÓN EN TERRENO PROPIO, CON MATERIALES**

**AJENOS. CASOS QUE DEBEN DISTINGUIRSE.**

**EL ARTÍCULO 1983º ESTABLECE:** “El que sembrare, plantare o edificare una finca propia

con semillas, plantas o materiales ajenos, adquiere la propiedad de uno y otros, pero está

obligado a pagar su valor; y si hubiese procedido de mala fe, será además condenado al

resarcimiento de los daños y perjuicios. El dueño de las semillas, plantas o materiales podrá

reivindicarlos si le conviniere, si ulteriormente se separasen”.

La primera parte de la norma consagra el principio general en el sentido de atribuir, al dueño

del inmueble, la propiedad de las semillas, plantas y materiales ajenos, sin importar que él

sea de buena o mala fe, debiendo pagar al dueño de las semillas, plantas y materiales usados

el valor de éstos.

Si hubiese procedido de mala fe la sanción que se establece para el que emplea materiales

ajenos consiste en el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

No puede omitirse que en el caso que el apoderamiento de los materiales ajenos por parte

edificante haya tenido el carácter de hecho punible, el dueño de tales materiales tendrá

habilitado el derecho de perseguirlo penalmente.

Por otra parte la misma norma mencionada otorga el derecho al propietario o dueño de las

semillas, plantas o materiales de reivindicarlos, si le conviniere, si posteriormente se

separasen del inmueble.

**EDIFICACIÓN, SIEMBRA Y PLANTACIÓN EN FINCA AJENA CON MATERIALES**

**PROPIOS. DISTINTOS SUPUESTOS.**

En esta situación se pueden presentar tres casos:

**CUANDO DE BUENA FE SE SIEMBRA, EDIFICA O PLANTA EN TERRENO AJENO, CON**

**MATERIALES PROPIOS;**

**EL ARTÍCULO 1984º ESTABLECE:** “Cuando de buena fe se ha sembrado, edificado o

plantado en terreno ajeno, y sin derecho para ello, el dueño está obligado a abonar el mayor

valor que por los trabajos o la construcción hubiese adquirido el bien, en el momento de la

restitución. Puede impedir la demolición o deterioro de los trabajos. Resulta del texto legal que

el dueño del terreno adquiere la propiedad de lo sembrado, edificado o plantado, por

aplicación del principio de que todo cuanto se incorpora al suelo pertenece al propietario.

Siendo de buena fe el sembrador, edificante o plantador tiene el derecho de reclamar el

aumento de valor que recibiese el bien en el cual ha sembrado, edificado o plantado. Además

el dueño del terreno tiene el derecho de impedir la demolición o el deterioro de los trabajos

hechos en su inmueble.

**CUANDO EL SEMBRADOR, EDIFICADOR O PLANTADOR PROCEDE DE MALA FE;**

**ARTÍCULO 1984º ESTABLECE ADEMÁS QUE:** “…Si procedió de mala fe, estará obligado a

la demolición o reposición de las cosas a su estado primitivo, a su costa. Si el dueño quisiere

conservar lo hecho, no podrán ser destruidas las mejoras, y deberá abonar el mayor valor que

por los trabajos hubiere adquirido el bien”.

**CUANDO EL SEMBRADOR, EDIFICANTE O PLANTADOR Y EL DUEÑO DEL INMUEBLE**

**PROCEDEN DE MALA FE;**

**EL ARTÍCULO1985º ESTABLECE:** “Si hubiere mala fe, no sólo por parte del que edifica,

siembra o planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño, se reglarán los derechos

de uno y otro según lo dispuesto respecto del edificante de buena fe. Se entiende haber mala

fe por parte del dueño, siempre que el edificio, siembra o plantación se hiciere a vista y

conocimiento del mismo y sin oposición suya”.

**LAS MEJORAS ÚTILES Y VOLUNTARIAS.**

**EL ARTÍCULO 1986º ESTABLECE:** “El dueño no está obligado, en caso alguno, a abonar las

impensas y mejoras útiles, posteriores a la notificación de la demanda. Sólo debe las

necesarias”.

Puede suceder que después de interpuesta la demanda (de reivindicación por ejemplo) por el

dueño de la Finca en contra del edificante, sembrador o plantador, éste continúe realizado

trabajos en el terreno ajeno, en tal caso el dueño no está obligado a abonar por las mejoras

útiles (aquellas que acrecientan el valor económico de la cosa a la cual se han incorporado)

posteriores a la demanda, porque en tal caso el que las realizó lo hizo ya de mala fe al

conocer el estado litigioso de sus derechos.

En cuanto a las mejoras necesarias (para la conservación de la cosa) el propietario de la

Finca debe cargar con las mismas aún después de la demanda por él promovida, porque se

tratarían en el caso de mejoras destinadas al mantenimiento de la cosa que él mismo los

hubiera realizado de cualquier modo.

**OTROS SUPUESTOS:**

Si se edifica, siembra o planta en terreno ajeno con materiales ajenos se aplica los mismos

principios establecido para el caso de siembra, edificación o plantación en terreno propio con

materiales ajenos. Esto quiere decir que el dueño de los materiales, semillas o plantas tiene el

derecho a percibir el precio de los mismos, conforme a la norma del artículo 1983º que

establece: “El que sembrare, plantare o edificare una finca propia con semillas, plantas o

materiales ajenos, adquiere la propiedad de uno y otros, pero está obligado a pagar su valor;

y si hubiese procedido de mala fe, será además condenado al resarcimiento de los daños y

perjuicios. El dueño de las semillas, plantas o materiales podrá reivindicarlos si le conviniere,

si ulteriormente se separasen”.

El propietario de los materiales, simillas o plantas puede reclamar su precio al dueño del

terreno como también al que edifico, sembró o plantó en terreno ajeno. El artículo 1987º

establece: “Se aplicará también lo dispuesto para el que sembrare, plantare, o edificare en

predio propio con materiales ajenos al caso del que de buena fe empleó semillas, plantas o

materiales ajenos en terreno ajeno. El propietario de éstos podrá exigir del dueño del suelo la

indemnización si no pudiere cobrarla del plantador o constructor”.

**DERECHO DE RETENCION: ARTÍCULO 1988º ESTABLECE:** “El poseedor cuando ha

sembrado, edificado o plantado de buena fe en terreno ajeno tiene derecho de retención

mientras no sea indemnizado. Si procedió de mala fe tendrá ese derecho en caso de que el

propietario quisiere conservar las mejoras introducidas”.

**DERECHO DE RETENCIÓN:** Originado en Roma, a través de la exceptio doli mali, que

concedía el pretor para proteger al tenedor que había hecho gastos en la cosa, paso al

antiguo derecho francés y al código Napoleón.

Se lo define como "la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena, para conservar

la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa".

El derecho de retención no es un derecho sustancial sino una excepción procesal. El

retenedor no tiene un jus in rem que lo autorice a gozar de la cosa, bajo cierto aspecto;

tampoco tiene un jus ad rem que le permita acceder a un titulo sobre la cosa. Su prerrogativa

equivale a una excepción dilatoria, por la cual se resiste a ser desapoderado de la cosa que

se le reclama hasta ser desinteresado.

**EL DERECHO DE RETENCIÓN PRESENTA LOS SIGUIENTES CARACTERES:**

**a.** es accesorio de un crédito para cuya seguridad se confiere.

**b.** es indivisible: la retención se ejerce inseparablemente sobre todas las cosas en poder

del acreedor, quien no está precisado a devolverlas parcialmente en proporción a la

parte de la deuda que se le pague.

**c.** es una excepción procesal que opone el retenedor a quien le reclama la entrega de la

cosa, y que dilata dicha entrega hasta ser aquel desinteresado.

**El DERECHO DE RETENCION** se legisla en el Código Civil en el Libro III De los Contratos y

otras fuentes de las Obligaciones. **EN EL ARTÍCULO 1826º SE ESTABLECE:** “El obligado a

restituir una cosa podrá retenerla cuando le correspondiese un crédito exigible en virtud de

gastos efectuados en ella, o con motivo de daños causados por dicha cosa. No tendrá esta

facultad quien poseyere la cosa por razón de un acto ilícito. Este derecho podrá invocarse

respecto de cosas muebles o no robadas ni perdidas, si mediase buena fe”.

**LECCIÓN XVIII**

**USUCAPIÓN.** Concepto. Fundamentos. Sus modalidades. Requisitos. Quienes pueden

usucapir. Cosas susceptibles de usucapión. Usucapión de cosas muebles e inmuebles.

Requisitos para la usucapión corta y larga. Justo Título y Buena fe. Titulo putativo. Conceptos.

Diferencias.

**LA USUCAPIÓN. CONCEPTO:**

La usucapión es la adquisición del dominio por continuar en la posesión durante el tiempo

determinado por la Ley. Es una forma de adquirir el dominio consistente en la obtención de un

derecho por el transcurso del tiempo, por el uso de una cosa en forma constante e

ininterrumpida. Se trata de la prescripción adquisitiva de dominio por contraposición a la

prescripción liberatoria o extintiva por el cual por el transcurso del tiempo se extinguen las

obligaciones.

Históricamente en el Derecho Romano se daba la usucapión y la prescripción, la usucapión

se producía a los un año respecto de las cosas muebles, y a los dos de los inmuebles que

estuvieran en el suelo itálico. La prescripción, por el contrario demandaba una ocupación de

diez años entre presentes y veinte entre ausentes, y siempre que se tratara de inmuebles en

las provincias romanas.

Es posible conceptualizar a la usucapión, como el derecho por el cual, el poseedor de una

cosa, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo

fijado por la ley, posterior a los trámites judiciales encaminados a su efectivización.

**FUNDAMENTOS.**

El fundamento esencial de la usucapión es la necesidad de proteger y estimular la producción

y el trabajo. Quien durante largos años ha cultivado un inmueble, incorporando riqueza a la

comunidad, debe ser protegido por la ley, afianzado en su derecho, estimulando su trabajo.

Quien ha abandonado sus bienes y se desinteresó de ellos no merece la protección legal. Las

sociedades modernas no conciben la propiedad como un derecho absoluto; ser dueños

supone crecientes responsabilidades, no solo derechos.

**UTILIDAD:** La usucapión es también un modo de resolver un problema que de otra manera

no tendría solución. Si una persona posee o trabaja un inmueble abandonado por largo

tiempo por su dueño, de no mediar la usucapión estaría expuesto a una reivindicación

originada en títulos que podrían datar de cien años o más, en estas condiciones el poseedor

se hallaría con un perpetuo peligro sobre sus derechos, no le alentaría a hacer mejoras o

inversiones, con lo cual tampoco podría explotarlo en forma intensiva ni mejoras las

condiciones de la cosa ni de su propia situación patrimonial.

La usucapión tiene entonces un fundamento de orden público, porque ha sido regulado no

sólo atendiendo al interés del poseedor sino también al interés social.

**SUS MODALIDADES. REQUISITOS:**

Atendiendo al tiempo requerido para la usucapión de inmuebles, dos son las modalidades: la

usucapión larga y sus requisitos son la posesión por 20 años sin necesidad de buena fe; y la

usucapión corta, cuyos requisitos son la posesión por el término de 10 años buena fe y el

justo título

**QUIENES PUEDEN USUCAPIR?.**

Para el caso rige en principio la regla establecida en la LEY N° 2.169/03 “QUE ESTABLECE

LA MAYORÍA DE EDAD”, que en su art. 1º establece: “Modificase el Artículo 36º de la Ley N°

1183/85 “Código Civil”, el cual queda redactado de la siguiente manera: “Artículo 36º. La

capacidad de hecho consiste en la aptitud legal de ejercer uno por sí mismo o por si solo sus

derechos. Este Código reputa plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido

dieciocho años de edad y no haya sido declarado incapaz judicialmente”.

Sin embargo debe considerarse que los menores de catorce años están habilitados a tomar la

posesión por sí mismos y así comenzar el curso del plazo para usucapir. Tal lo que dispone el

artículo 1925º que establece: “Se adquiere la posesión de una cosa, cuando se obtenga el

poder físico sobre ella. Pueden adquirir por aprehensión la posesión originaria, quienes

hubieren cumplido catorce años, como también toda persona capaz de discernimiento. Dichos

extremos no serán necesarios, cuando por acto de terceros se hubiere puesto una cosa bajo

el poder de una persona, aunque fuere incapaz”.

**COSAS SUSCEPTIBLES DE USUCAPIÓN.**

En general son susceptibles de usucapión tanto las cosas muebles como las inmuebles que

no estén afectados de inalienabilidad (inenajenabilidad). Es de aplicación las reglas de la

usucapión a todos los bienes que se encuentren dentro del comercio.

No se pueden usucapir las tierras del dominio privado del Estado y de los Entes autónomos

del derecho público. **EL ARTÍCULO 1904º ESTABLECE:** “Los inmuebles del dominio privado

del Estado y de propiedad pública o privada de las Municipalidades no pueden adquirirse por

prescripción”.

**USUCAPIÓN DE COSAS MUEBLES E INMUEBLES.**

La posesión de buena fe de una cosa mueble crea a favor del que lo posee la presunción de

tener la propiedad de ella y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa

no fuere robada o perdida.

En este caso no se presenta problema alguno, pero existen hipótesis más complicadas.

**LA POSESIÓN DE MALA FE:** el poseedor de mala fe generalmente es un delincuente que se

ha apoderado de la cosa mediante el hurto o el robo, si se trata de una cosa perdida ha

omitido la obligación legal de denunciar su hallazgo.

El poseedor de mala fe de un inmueble tiene sin embargo algún tipo de preferencia frente al

poseedor en iguales condiciones de una cosa mueble, porque el primero tiene la posibilidad

de acogerse a la usucapión larga (de veinte años).

Posesión de buena fe de cosas robadas o perdidas: en este caso el poseedor adquiere la

propiedad luego de transcurrido el lapso de 2 o 3 años. **EL ARTÍCULO 2031º DEL CC.**

**ESTABLECE:** “Cuando una cosa mueble, cuya transferencia exija inscripción en un Registro

Público, hubiese sido robada o perdida, podrá su poseedor usucapirla en el término de dos

años computados desde que fuera anotada a su nombre. El plazo se extenderá a tres años,

para aquellas cosas muebles que en el mismo supuesto no requieran ser inscriptas. La

posesión deberá ser en ambos casos, de buena fe, continua y en calidad de dueño”.

**REQUISITOS PARA LA USUCAPIÓN CORTA Y LARGA. JUSTO TÍTULO Y BUENA FE.**

**TÍTULO PUTATIVO. CONCEPTOS. DIFERENCIAS**

**A) USUCAPIÓN LARGA: EL ARTÍCULO 1989º DEL CC., ESTABLECE:** “El que poseyere

ininterrumpidamente un inmueble veinte años sin oposición y sin distinción entre

presentes o ausentes, adquiere el dominio de él sin necesidad de título ni de buena fe, la

que en este caso se presume. Podrá pedir al juez que así lo declare por sentencia, la que

servirá de título de propiedad para su inscripción en el Registro de Inmuebles”.

**REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA POSESIÓN:**

**a) EL ANIMUS.**

El poseedor deberá tener la cosa bajo su poder con animus domini;

**b) POSESIÓN PÚBLICA.**

El usucapiente es un contradictor del propietario o del poseedor anterior. Es necesario

que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser conocida por estos, para que

puedan oponerse a ella si esa es su voluntad. Si ellos pudieron conocer esa posesión

durante todo el tiempo que duró, y no lo hicieron, la ley presume en ellos el abandono, y

la posesión del usucapiente se consolida.

Que la posesión para la usucapión sea pública significa, que ella haya podido ser

conocida por el propietario o poseedor anterior, ya que éstos son los únicos que tienen

derecho a oponerse a ella.

**c) POSESIÓN PACIFICA.**

Porque una posesión adquirida o mantenida por todo el tiempo de la prescripción por

medio de la fuerza o la violencia no permite la adquisición del derecho.

**d) POSESIÓN CONTINUA.**

La misma debe ser demostrativa de la voluntad del usucapiente de adquirir el derecho

que se propone, sin embargo no es necesario que aquél realice permanentemente actos

posesorios sobre la cosa; porque la voluntad de conservar la posesión se juzga que

continua mientras no se haya manifestado voluntad contraria.

**e) POSESIÓN ININTERRUMPIDA.**

La interrupción consiste en un acto positivo que puede ser realizado por el propietario o

por un tercero y aun ese acto puede provenir del propio poseedor como por ejemplo

cuando reconoce el derecho del propietario sobre la cosa. De este modo para que la

posesión de lugar al derecho de usucapir debe durar veinte años, sin interrupciones.

**A) USUCAPIÓN CORTA: EL ARTÍCULO 1990º DEL CC., ESTABLECE:** “Quien hubiere

adquirido un inmueble de buena fe y con justo título, obtendrá el dominio del mismo por la

posesión continua de diez años”.-

**REQUISITOS:**

Los requisitos necesarios para que la adquisición del dominio se consolide por la prescripción

o usucapión corta, cuando el enajenante carece de todo derecho para realizar la transmisión

del derecho son: “buena fe”, “justo título” y “posesión continua de diez años”.

**BUENA FE**

**EL ARTÍCULO 1994º ESTABLECE:** ”La buena fe exigida por éste Código, es la creencia sin

duda alguna en el poseedor de ser el titular legítimo del derecho”.

La buena fe y el justo título son “dos condiciones distintas”, pero es procedente advertir que:

el que quiera prescribir, debe probar su justo título, pero el mismo justo título hará presumir la

buena fe. El justo título y la buena fe son dos requisitos distintos pero no independientes, ya

que el primero hace presumir el segundo. Es por ello que cuando el título que presenta el

poseedor adolece de un defecto de forma, se presume la mala fe; ya que al tratarse de un

defecto manifiesto no puede pasar inadvertido para el poseedor, por cuanto nadie puede

ignorar las reglas sobre las formas esenciales de los actos jurídicos.

**JURISPRUDENCIA ARGENTINA:** La buena fe requerida por la ley para la prescripción

ordinaria, supone la creencia fundada de que el enajenante era el verdadero dueño del

inmueble, la creencia de que el enajenante tenía la capacidad para transmitirlo y la creencia

de que el título de la adquisición no adolecía de vicio alguno (Tucumán 1959, “Verni y otros v.

Moyano de, y otros”, J.A. 1960 II-70). - Descartada la buena fe, es inadmisible la prescripción

decenal del C.C. (Corte Suprema, 1963, “E.D.”, 7-183).

**JUSTO TÍTULO**

El “justo título”, es la causa jurídica de la posesión, el hecho o conjunto de hechos de los

cuales se deriva la posesión como una consecuencia jurídica y no como algo arbitrario.

**EL ARTÍCULO 1995º DEFINE AL JUSTO TÍTULO DEL SIGUIENTE MODO:** “Será justo título

para la usucapión aquel que teniendo por fin transmitir el dominio o un derecho real, reviste

las solemnidades exigidas por la Ley” y el Artículo 1996º aclara aún más el concepto al

establecer: “El título debe ser verdadero y corresponder al inmueble poseído”

Es decir, el Justo Título reúne las condiciones de forma, pero le faltan las de fondo, porque

emana de un no propietario o de quien siendo propietario, carece de capacidad para

enajenar.

**TÍTULOS NO APTOS PARA PRESCRIBIR**

En cambio, no es apto para prescribir el título putativo, porque como lo establece el artículo

1996º, el título debe ser verdadero y corresponder al inmueble poseído.

No hay justo título cuando el que sirvió de base a la transmisión no corresponde al inmueble

adquirido. Tal sería por ejemplo el caso del título falsificado.

**EL ARTÍCULO 1997º ESTABLECE:** “Aunque la nulidad del título sea meramente relativa al

adquirente de la cosa, no podrá éste usucapir contra terceros ni contra aquellos mismos de

quienes emana el título”.

Se puede considerar también el caso de que la adquisición hubiera sido mediante dolo o

violencia por parte de la adquirente, en cuyo caso no podía alegar la buena fe indispensable

para la prescripción corta.

**OTRO CASO ES DEL TITULO SUJETO A CONDICIÓN: EL ARTÍCULO. 1998º**

**ESTABLECE:** “El título subordinado a una condición suspensiva, no es eficaz para la

usucapión sino desde su cumplimiento. El sometido a condición resolutoria es útil desde su

origen para la usucapión, salvo el caso de que haya acaecido aquélla”.

Actos jurídicos eficaces para transmitir el dominio y cuando constituyen “justo título”. El boleto

de compraventa y otros casos.

**DOCTRINA;** según Salvat (autor Argentino): “El justo título más común es el contrato de

compraventa. Pueden agregarse la permuta, la donación, el aporte en sociedad; las ventas

judiciales; la dación en pago o pago por entrega de bienes, la partición de ascendientes entre

los herederos; el legado. En todos estos casos, se trata efectivamente, de actos jurídicos que

por su naturaleza misma están destinados a operar la transferencia de la propiedad”.

No es suficiente para invocar la prescripción decenal del artículo 1990º C.C., la posesión

derivada de un boleto de compraventa, pues este no constituye “justo título” a ese efecto

(1970, “Casaubón, R. C., v. Arana L. E. “., “L.L.”, 140-602).

No constituye el justo título necesario para adquirir por prescripción breve y sólo da acción

para obtener la respectiva escritura traslativa de dominio, el “compromiso de venta” o

“promesa de venta” de un inmueble aunque se haya formalizado en escritura pública (1965,

“Bordani, Ortemin de, y otros”, “J.A.”, 1966-IV-642).

La existencia de un título es una condición sustancial de la prescripción, desde que el título

destituido de las formas esenciales no es título y nada puede probar. Las faltas de

formalidades es un obstáculo invencible para que sea un justo título, tal sería la venta de un

inmueble por un documento privado. En ningún caso el instrumento privado puede adquirir la

calidad de justo título. De modo que al faltar la escritura traslativa de dominio debe regir la

prescripción veinteñal.

Tampoco pueden considerarse como justo títulos los contratos que sólo transmiten la

tenencia de la cosa, como la locación, el depósito, el préstamo de uso. Tampoco los actos

jurídicos simplemente declarativos de derechos, pero que no comportan en sí mismos la

transferencia del derecho de propiedad, como la partición o la transacción; por análogas

razones, tampoco puede considerarse como justo título, la sentencia que ordena la entrega

de un inmueble. Mucho menos una mensura, la cual se reduce a determinar en el terreno la

ubicación que corresponde al título de propiedad.

**LECCIÓN XIX**

**TRADICIÓN TRASLATIVA DE DOMINIO:** Necesidad de tradición en materia de muebles.

Rige para los inmuebles? Capacidad. Título. Medida en que se opera la transferencia. Modo

suficiente Extinción del dominio. Distintos supuestos.

**TRADICIÓN TRASLATIVA DE DOMINIO**

**DIFERENCIAS DE TRADICIÓN EN MATERIA DE MUEBLES.**

La tradición es un acto jurídico que origina, fundamentalmente, un cambio en la titularidad de

la cosa y constituye el modo derivativo por excelencia de adquirir el dominio. Es un acto inter

vivo, por el cual un apersona entrega una cosa, voluntariamente, y la otra, también

voluntariamente, la recibe. Se trata de la transmisión de la propiedad cuya eficacia depende

de la voluntad de las partes.

**EL ARTÍCULO 2061º ESTABLECE:** “Las cosas muebles podrán adquirirse por contratos

traslativos de dominio, conforme a las disposiciones de este Código”, lo que significa que las

propiedad de los muebles se adquiere por efecto del contrato, aclarando **EL ARTÍCULO**

**2062º**: “La entrega hecha por el propietario de una cosa mueble, transfiere el dominio al

adquirente cuando existe acuerdo entre ellos para transmitir la propiedad”.

En el sistema adoptado por nuestra legislación para la transmisión efectiva del dominio de las

cosas muebles se exige el contrato seguido de la tradición, con lo cual se consagra la doctrina

del “titulo y el modo”, que no es otra cosa que la regla de que no puede adquirirse la

propiedad sin título y modo legal de adquisición, como sería el caso del acto de la adquisición

(contrato) más la inscripción en el Registro de la Propiedad (modo), para el caso de los

inmuebles (artículo 656º del CC) y para el caso de los muebles, el contrato y tradición de la

cosa (artículo 714º del CC)

**¿RIGE PARA LOS INMUEBLES?.**

En materia de inmuebles no rige el requisito de la tradición**, EL ARTÍCULO 1968º**

**ESTABLECE:** “La propiedad de bienes inmuebles se transmite por contrato”, con lo cual se

descarta la posibilidad de que la tradición sea un elemento constitutivo del negocio de

inmuebles, y ningún otro requisito se necesita agregar al contrato para la transferencia del

derecho, bastando el sólo acuerdo de voluntades para operar la transferencia entre partes. El

requisito de la inscripción en el Registro Público de Inmuebles, es para otorgar publicidad al

contrato y con ello para que surta efectos contra terceros a partir de su inscripción.

Se puede afirmar así que, en nuestro país, la inscripción en el Registro de la Propiedad vino a

sustituir la tradición exigida por el Derecho Romano, y en aún muchas legislaciones actuales.

La tradición sin embargo existe como obligación del vendedor, pero no como requisito para la

existencia de la transferencia de un bien inmueble. **EL ARTÍCULO 579º ESTABLECE:** “Son

obligaciones del vendedor: a)…, b) entregar al comprador el bien vendido o el título que

instrumenta el derecho enajenado, si no surge lo contrario de los estipulado, o de las

circunstancias del negocio”.

**CAPACIDAD.**

La capacidad exigida para las partes (transmitente como adquirente) es la capacidad de

hecho, rigiendo en el caso la regla establecida en la LEY N° 2.169/03 “QUE ESTABLECE LA

MAYORÍA DE EDAD”, que en su artículo 1º establece: “Modificase el Artículo 36 de la Ley N°

1183/85 “Código Civil”, el cual queda redactado de la siguiente manera: “Artículo 36º.- La

capacidad de hecho consiste en la aptitud legal de ejercer uno por sí mismo o por si solo sus

derechos. Este Código reputa plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido

dieciocho años de edad y no haya sido declarado incapaz judicialmente”.

Sin embargo no debe olvidarse que la capacidad de derecho se rige por la normativa del art.

Artículo 28º, que establece: “La persona física tiene capacidad de derecho desde su

concepción para adquirir bienes por donación, herencia o legado. La irrevocabilidad de la

adquisición está subordinada a la condición de que nazca con vida, aunque fuere por

instantes después de estar separada del seno materno”.

**TÍTULO.**

Para que una cosa mueble o inmueble pueda ser transferida debe ser hecha o realizada por

un título suficiente, es decir, debe ser idóneo para transmitir el dominio. En el caso las

transferencias deben ser realizadas por contrato.

**EL ARTÍCULO 706º ESTABLECE:** “LOS CONTRATOS QUE TENGA POR OBJETO UNA

CANTIDAD DE MÁS DE DIEZ JORNALES MÍNIMOS ESTABLECIDOS PARA LA CAPITAL

DEBEN HACERSE POR ESCRITO Y NO PUEDEN SER PROBADOS POR TESTIGOS”

**EL ARTÍCULO 700º ESTABLECE:** “Deberán ser hechos en escritura pública: a) los contratos

que tengan por objeto la constitución, modificación, transmisión, renuncia o extinción de

derechos reales sobre bienes que deban ser registrados…”

**EL ARTÍCULO 701º ESTABLECE.** “Los contratos que, debiendo llenar el requisito de la

escritura pública, fueren otorgados por instrumento privado o verbalmente, no quedarán

concluidos como tales, mientras no estuviere firmado aquella escritura. Valdrán, sin embargo,

como contratos en que las partes se hubieren obligado a cumplir esa formalidad. Estos actos,

como aquéllos en que las partes se comprometieren a escriturar, quedan sometidos a las

reglas sobre obligaciones de hacer. El presente artículo no tendrá efecto cuando las partes

hubieren convenido que el acto no valdría sin la escritura pública”.

**MEDIDA EN QUE OPERA LA TRANSFERENCIA.**

Por principio, “nadie puede transmitir un derecho mejor ni más extenso del que tenía”. La

propiedad de los bienes muebles e inmuebles se transmite con todas sus cargas y

gravámenes.

**MODO SUFICIENTE.**

Para la transmisión efectiva del dominio de las cosas muebles se exige el contrato seguido de

la tradición, con lo cual se consagra la doctrina del “titulo y el modo”, que no es otra cosa que

la regla “de que no puede adquirirse la propiedad sin título y modo legal de adquisición”

Para los inmuebles se exige del acto de la adquisición (contrato) más la inscripción en el

Registro de la Propiedad (modo). El artículo 1968º establece: “La propiedad de bienes

inmuebles se transmite por contrato. Los títulos traslativos de dominio están sujetos a la toma

de razón en el Registro de Inmuebles, para que produzcan efectos contra terceros”

Para los muebles se exige el contrato y tradición de la cosa. El artículo 2061º establece: “Las

cosas muebles podrán adquirirse por contratos traslativos de propiedad, conforme a las

disposiciones de éste Código”; y el Artículo 2062º establece. ”La entrega hecha por el

propietario de una cosa mueble (Tradición), transfiere el dominio al adquirente cuando existe

acuerdo entre ellos para transmite la propiedad. Si el adquirente está ya en posesión de la

cosa, la propiedad se transmite por el acuerdo. Si el propietario posee la cosa, la tradición se

efectúa por el convenio de constituir al adquirente en poseedor mediato”.

**EXTINCIÓN DEL DOMINIO. DISTINTOS SUPUESTOS.**

El dominio puede extinguirse en forma absoluta o relativa. La extinción absoluta conlleva la

extinción del derecho de propiedad y la extinción relativa o pérdida del derecho de propiedad

se produce cuando existe transmisión del actual propietario o titular del dominio al sucesor

singular (comprador o adquirente).

La extinción del dominio es la separación del derecho del actual titular sin transferencia a otro,

mientras que la simple pérdida se opera por la transmisión del derecho del actual titular a otro

subsiguiente que le sucede.

Se produce la Extinción Absoluta del dominio, cuando por ejemplo:

Por la destrucción de la cosa: siendo esta el objeto del dominio, si se destruye es evidente

que no solo se extingue el derecho para su titular, sino también para toda la otra persona,

puesto que no hay derecho real sin cosa que le sirva de objeto;

La destrucción debe ser total, no debe quedar nada del objeto ya que de no ser así, el

dominio subsistiría sobre los restos. Esta causal únicamente es aplicable a las cosas muebles

e inmuebles por accesión y por su carácter representativo.

Por el consumo de la cosa: si se trata de cosas consumibles cuya existencia termina con el

primer uso, es obvio que la situación es análoga a la destrucción de la cosa. El derecho

queda desprovisto del objeto, de modo que deja de existir.

Por haber sido puesta de la cosa fuera del comercio: quedan comprendidas todos los

supuestos en que la cosa pasa al dominio público del Estado. Cuando se trata de cosas

absolutamente inajenables porque su venta o enajenación es prohibida en forma expresa por

la ley.

En el caso de los animales salvajes: tratándose de animales domesticados que recuperan su

antigua libertad, vuelven a ser res nullius y, por lo tanto, susceptibles de adquisición por

cualquier medio de adquisición.

Se produce la Extinción Relativa del dominio de los inmuebles, en los casos que determina el

Artículo 1967º que establece: “Se pierde el dominio de los inmuebles:

 por su enajenación; **[voluntario]**

 por transmisión o declaración judicial; (p/ ejemplo: por usucapión) **[no voluntario]**

 por ejecución de sentencia; **[no voluntario]**

 por expropiación; y **[no voluntario]**

 por su abandono declarado en escritura pública, debidamente inscripta en el Registro

de Inmuebles, y en los demás casos previstos en la ley. **[voluntario]**

**LECCIÓN XX**

**ADQUISICIÓN DEL DOMINIO: MUEBLES**: La apropiación: Concepto. Requisitos. Cosas

susceptibles de apropiación. Cosas abandonadas. Res nullius. Despojos de naufragios.

Cosas perdidas. Diferencias con el régimen de las cosas abandonadas. Obligaciones del que

encuentra cosa perdida. Apropiación de animales salvajes: La caza y la pesca. La caza en

terreno ajeno. La pesca en ríos navegables y no navegables. Enjambre de abejas.

**ADQUISICIÓN DEL DOMINIO: MUEBLES**

**LA APROPIACIÓN. CONCEPTO.**

La apropiación consiste en un modo originario por excelencia de adquirir la propiedad

mediante la aprehensión o toma de posesión de una cosa mueble que no pertenece a nadie

con ánimo de apropiársela. Un ejemplo de la apropiación es la caza, que tiene lugar cuando el

animal silvestre que vive en libertad es tomado por el cazador, vivo o muerto, o cae en las

trampas que arma a ese efecto.

**ESTABLECE EL ARTÍCULO 2029º:** “Se adquiere por aprehensión la propiedad de las cosas

muebles que nunca tuvieron dueño, y la de aquellas cuya posesión hubiere sido abandonada

con intención de renunciar a su dominio, si esa aprehensión no fuere prohibida por la ley, y si

hiciere con la voluntad de adquirir la propiedad. Si el abandono de la cosa fuere hecho con

indicación de la persona en cuyo beneficio se hace, sólo ésta podrá tomarla. Si otra persona

la aprehendiere, revertirá la cosa al dominio del renunciante y podrá éste reivindicarla o exigir

su valor. No se comprenden entre las cosas abandonadas las evidentemente perdidas; las

que sin voluntad de sus dueños cayeren en un lago o río, o fueren arrojadas para alijar una

embarcación; ni los buques y máquinas aéreas, hallados como despojos de un accidente. En

caso de duda, se entenderá que la cosa ha sido perdida”.

**REQUISITOS.**

Los requisitos para que se configure la apropiación son:

 Aprehensión o toma de posesión de la cosa;

 Que la cosa sea susceptible de apropiación, es decir, que sea una cosa mueble, que

no haya pertenecido a nadie o y si perteneció a alguien haya sido abandonada por su

dueño;

 Que la apropiación no sea prohibida por la ley

 Que haya intención de adquirir la propiedad

 Que se llevada a cabo por una persona capaz, porque si no lo fuera la manifestación

de voluntad sería nula y no produciría efecto alguno.

**COSAS SUSCEPTIBLES DE APROPIACIÓN.**

Las únicas cosas susceptibles de apropiación son las cosas muebles que están en el

comercio, y recae sobre aquellas cosas abandonadas por sus dueños y de las cosas que

nunca tuvieron dueño (res nullius).

**COSAS ABANDONADAS.**

Son cosas abandonadas aquellas en que su dueño o propietario renuncia a su derecho sobre

la cosa. En este caso cualquiera puede apropiarse la cosa (abandono común).

Puede darse el caso que un propietario ponga a disposición de otra persona una cosa en una

actitud de liberalidad, en este caso no cualquiera puede apropiarse de la cosa que queda

aparentemente sin dueño porque el autor del abandono lo ha hecho con reserva de quien o

quien pueden apropiarse. **ESTABLECE EL ARTÍCULO 2029º:** “…Si el abandono de la cosa

fuere hecho con indicación de la persona en cuyo beneficio se hace, sólo ésta podrá tomarla.

Si otra persona la aprehendiere, revertirá la cosa al dominio del renunciante y podrá éste

reivindicarla o exigir su valor”.

La ley establece no susceptibles de apropiación las cosas que no son abandonadas,

voluntariamente por sus dueños. **EL ARTÍCULO 2029º TAMBIÉN ESTABLECE:** “…No se

comprenden entre las cosas abandonadas las evidentemente perdidas; las que sin voluntad

de sus dueños cayeren en un lago o río, o fueren arrojadas para alijar una embarcación; ni los

buques y máquinas aéreas, hallados como despojos de un accidente. En caso de duda, se

entenderá que la cosa ha sido perdida”.

El rasgo común en los casos enunciados en la norma, es que las cosas se encuentran fuera

del dominio de sus dueños por acontecimientos ajenos a su voluntad, faltando el elemento

intencional cuya concurrencia hace que la cosa sea susceptible de apropiación

**RES NULLIUS.**

Res nullius, son aquellas cosas que nunca tuvieron dueño (P/ejemplo: caza y pesca).

**EL ARTÍCULO 2030º ESTABLECE:** “Son cosas sin dueño sujetas a apropiación:

**a.** los animales silvestres en libertad, los cuales pertenecen a quien los haya cazado.

Mientras el cazador persiguiere al animal que hirió, tiene derecho a él, aunque otro lo

atrapase; y

**b.** los animales mansos o domesticados carentes de marca o señal, pertenecerán al dueño

del inmueble donde contrajesen la costumbre de vivir, si éste no se hubiere valido de

artificios para atraerlos. Si los hubiere practicado, responderá como por acto ilícito.

Los animales domésticos y domesticados no podrán ser objeto de apropiación, aunque hayan

huido refugiándose en predios ajenos. No puede entrarse en heredades ajenas cerradas o

cultivadas en persecución de enjambres o de animales domesticados o domésticos sin

permiso del dueño de ellas”.

**DESPOJOS DE NAUFRAGIOS.**

Los despojos de los naufragios no son susceptibles de apropiación privada, sin que se exija

para ello signos de dominio anterior, quien se apodera de los restos de los naufragios comete

un hecho punible.

**COSAS PERDIDAS.**

Las cosas robadas o perdidas son susceptibles de adquisición a condición de que el ocupante

las retenga por un cierto lapso de tiempo. En este caso no existe voluntad del dueño de

desprenderse de la cosa que le pertenece, razón por la cual la ley exige, además de la

aprehensión, el transcurso de un cierto tiempo.

**EL ARTÍCULO 2031º ESTABLECE:** “Cuando una cosa mueble, cuya transferencia exija

inscripción en un Registro Público, hubiese sido robada o perdida, podrá su poseedor

usucapirla en el término de dos años computados desde que fuera anotada a su nombre. El

plazo se extenderá a tres años, para aquellas cosas muebles que en el mismo supuesto no

requieran ser inscriptas. La posesión deberá ser en ambos casos, de buena fe, continua y en

calidad de dueño”.

**DIFERENCIAS CON EL RÉGIMEN DE LAS COSAS ABANDONADAS.**

La diferencia entre las cosas robadas o perdidas y las cosas abandonadas consiste en que

las cosas robadas o perdidas salen del dominio de sus dueños por un acontecimiento ajeno a

su voluntad, por caso fortuito en las perdidas, por un acto ilícito de un tercero en las robadas.

Las cosas abandonadas, son las que se excluyen del dominio de sus propietarios por

consecuencia de un acto voluntario, el desprendimiento material, que traduce la intención de

no continuar en la posesión de la cosa y, la renuncia de un derecho sobre la cosa.

El elemento intencional del propietario es fundamental para que el abandono produzca la

pérdida del dominio.

ES fundamental entender que, NO SON SUSCEPTIBLES DE APROPIACION LAS COSAS

QUE NO SON ABANDONADAS VOLUNTARIAMENTE POR SUS DUEÑOS, SINO

PERDIDAS.

Las cosas robadas o perdidas se encuentran sujetas a otro modo de adquirir el dominio, que

en el caso es la usucapión.

**OBLIGACIONES DEL QUE ENCUENTRA COSA PERDIDA.**

La persona que encuentra una cosa perdida no tiene la obligación de tomarla, pero si lo hace,

asume las obligaciones establecidas en el Código Civil en los siguientes artículos: .

**ARTÍCULO 2035º.** El que hallare una cosa, presumiblemente perdida, si la tomare asumirá la

responsabilidad del depositario, y estará obligado, como tal, a restituirla a su dueño o legítimo

poseedor. Está obligado además a informar al propietario y, no pudiendo hacerlo, avisará a la

autoridad policial del lugar o tomará las medidas aconsejadas por las circunstancias.

**DERECHO DEL AUTOR:**

**ARTÍCULO 2036º.** El que restituyere la cosa hallada tendrá derecho a una recompensa y a

una indemnización por los gastos que hubiere hecho para la conservación y transporte de la

cosa, si el propietario no prefiriese abandonarla. La recompensa y la indemnización serán

fijadas por el juez.

Si el dueño hubiese ofrecido recompensa por el hallazgo, el que la encontró podrá optar entre

el premio ofrecido y la recompensa e indemnización establecidas judicialmente.

**SANCIONES APLICABLES:**

**ARTÍCULO 2037º.** El que encontró y tomó la cosa responderá de los perjuicios causados al

propietario o poseedor legítimo, cuando hubiese procedido con dolo. Este resultará del

deterioro intencional que aquél causare a la cosa, del uso indebido que hiciere de ésta o de la

omisión de las obligaciones impuestas por la ley.

**VENTA EN SUBASTA PÚBLICA DE COSAS PERDIDAS DETERIORABLES.**

**ARTÍCULO 2038º.** Si la cosa hallada estuviese expuesta a deterioro y el dueño no fuere

encontrado se la venderá en subasta pública ordenada por el juez. Se deducirán del producto,

los gastos de aprehensión y conservación y se otorgará una recompensa al que la halló. El

excedente será depositado en la Municipalidad del lugar para ser entregado al dueño si éste

apareciere dentro del plazo de un año.

**ARTÍCULO 2039º.** Será ilícita la apropiación de las cosas muebles ajenas perdidas, que no

se ajustaren a las normas precedentes.

**APROPIACIÓN DE ANIMALES SALVAJES: LA CAZA Y LA PESCA. LA CAZA EN**

**TERRENO AJENO.**

**ARTÍCULO 2033º.** Los animales que se cazaren en predio ajeno cerrado, plantado o

cultivado, sin permiso del dueño, pertenecen a éste y el cazador está obligado a pagar el

daño que hubiere causado.

**LA PESCA EN RÍOS NAVEGABLES Y NO NAVEGABLES.**

**ARTÍCULO 2034º.** Es libre la pesca en los ríos y lagos navegables. En los no navegables y

en los arroyos, los propietarios ribereños tienen el derecho de pescar por su lado, hasta el

medio del río o arroyo.

En todos los casos, la pesca se sujetará a los reglamentos dictados por la autoridad

competente.

**ENJAMBRE DE ABEJAS.**

Nuestro Código no se ocupa expresamente a este tema, pero resulta de aplicación la

normativa de los siguientes artículos:

**ARTÍCULO 1901º “SON SUSCEPTIBLES DE APROPIACIÓN PRIVADA:.**

a)…, b) los enjambres de abejas que huyan de la colmena, si el propietario de ellos no los

reclame inmediatamente…”;

**ARTÍCULO 2030º QUE ESTABLECE:** “…No puede entrarse en heredades ajenas cerradas o

cultivadas en persecución de enjambres o de animales domesticados o domésticos sin

permiso del dueño de ellas”.

**LECCIÓN XXI**

**LA ESPECIFICACIÓN:** Antecedentes históricos. Noción. Especificación de mala y buena fe.

Distintos supuestos. Adjunción. Concepto. Distintos supuestos. Mezcla y confusión.

Emigración de animales.

**LA ESPECIFICACIÓN**

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS. NOCIÓN.**

La especificación es un modo de adquirir el dominio de las cosas muebles mediante la

transformación de una materia prima en una especie nueva. El principal problema que plantea

la especificación consiste en determinar a quién corresponde atribuir la propiedad de la

especie nueva: si el dueño de la materia o al especificador.

Históricamente se dieron respuestas diferentes a la interrogante planteada; una teoría de (los

proculeyanos) sostenía que la propiedad de la especie nueva correspondía al especificador

porque era del trabajo de éste que nacía la especie nueva; el dueño de la materia empleada

tenía el derecho a una indemnización que consistía en el valor de la materia. Otra teoría (los

sabinianos) caracterizada por sus concepciones materialistas, entendieron que lo principal era

la materia y por consiguiente, era el dueño de ésta el propietario de la especie nueva,

debiendo abonarse una indemnización al especificador. Más tarde una nueva teoría sostuvo

que debía atenderse especialmente a la posibilidad o no de reducir la especie nueva a su

estado anterior. Si no era posible la reducción, se consideraba que existía, propiamente una

especie nueva y su propiedad era atribuida al especificador; en caso contrario, siendo posible

reducir la cosa a su estado anterior, ella pertenecía al dueño de la materia. Para Justiniano

(en el Derecho Romano) se admitió una teoría intermedia o ecléptica, en cuanto que la

especie nueva pertenecía al especificador a condición de que la materia empleada fuese

propia, en parte, y sólo en parte ajena.

**ESPECIFICACIÓN DE BUENA Y MALA FE. DISTINTOS SUPUESTOS.**

Nuestro Código Civil reglamenta la especificación consagrando una solución fundada en un

criterio absoluto: la especie nueva pertenece al especificador, sea que obre de buena o mala

fe.

**EL TEXTO DEL ARTÍCULO 2046º ESTABLECE:**

“El que con trabajo, de buena o mala fe, transformare materia ajena en una cosa nueva, la

hará suya, aunque sea posible restituirla a su forma anterior.

En ambos casos, el que especifique deberá pagar lo que valiere la materia, pero si hubiere

obrado de mala fe, el dueño de ésta tendrá derecho a ser indemnizado de todo daño, si no

prefiriese tomar la cosa, pagando al transformador el aumento de valor que hubiere

adquirido”.

Como se ve nuestro Código no descarta enteramente la posibilidad que el dueño de la

materia adquiera la propiedad de la especie nueva, como sucede en el caso de la

especificación hecha de mala fe; en esta hipótesis, el dueño de la materia puede optar por la

reclamación de la indemnización, cuya determinación queda sujeta a opiniones periciales, o

pagar al especificador el mayor valor y quedarse con la propiedad del objeto nuevo. Atribuir la

propiedad de la especie nueva al especificador, en todos los casos sin excepción, significaría

premiar la mala fe, lo que se evita con el derecho de opción acordado, con lo cual se concilia

los diferentes intereses en juego.

**EJEMPLOS DE ESPECIFICACIÓN:**

**1)** El caso del que ha fundido un trofeo de plata y lo ha convertido en un objeto cualquiera

de escaso valor;

**2)** El que ha construido una silla rustica con maderas valiosas;

**3)** El que fabrica tejas y ladrillos con materia prima (arcilla) ajena;

**4)** El que con un trozo de árbol hace madera; el que con un trozo de madera hace un

mueble.

**ADJUNCIÓN: CONCEPTO. DISTINTOS SUPUESTOS,**

La adjunción se da cuando dos muebles, de diversa naturaleza y perteneciente a distintos

dueños, se unen formando una sola cosa, sin que haya mala fe de parte de ninguno de los

propietarios.

En este caso, el dueño de la cosa principal hace suya la cosa accesoria con cargo de pagar el

valor de ésta. **NUESTRO CÓDIGO ESTABLECE AL RESPECTO EN EL ARTÍCULO 2048º:**

“Cuando dos cosas muebles, pertenecientes a distintos dueños se unen de tal manera, que

formen partes integrantes de una sola, el propietario de la principal adquiere la accesoria, aún

en el caso de ser posible la separación, con obligación de pagar al dueño de la cosa lo que

ella valiere. Si no se pudiese determinar cuál de ambas es la principal, los dueños respectivos

serán condóminos proporcionalmente al valor de ellas en el momento de la unión”.

El efecto más importante de la unión de dos cosas muebles consiste en atribuir la propiedad

del todo resultante al dueño de la principal, pero para evitar la posibilidad del enriquecimiento

injusto, la normativa impone al propietario beneficiado la obligación de pagar el precio de la

cosa accesoria, y si no se pudiere determinar cuál de ellas es principal o accesoria, la

cuestión se resuelve por el condominio de la cosa nueva.

**EJEMPLO DE ADJUNCIÓN:** En un cuadro común, la tela es accesorio del marco (ya que

éste es de mayor valor) pero si el cuadro es de Picasso, la tela va a tener más valor y será el

principal.

**MEZCLA Y CONFUSIÓN.**

La confusión y la mezcla, a diferencia de la adjunción, suponen la unión de cuerpos líquidos y

sólidos, respectivamente

Se dan estas formas de accesión, de mueble a mueble, cuando se mezclan varios líquidos o

sólidos pertenecientes a diferentes dueños, de tal manera que la separación se hace

imposible o perjudicial. La solución que consagra el Código es la misma que establece para el

caso de la adjunción, a través del **ARTÍCULO 2049º DEL CÓDIGO CIVIL, QUE**

**ESTABLECE:**

“El mismo principio del artículo anterior regirá siempre que, por un hecho casual o voluntario,

dos cosas muebles de distintos propietarios, se mezclaren o confundieren, resultando

materialmente inseparable, o cuando la separación sólo pudiere hacerse con gastos

desproporcionados.

Si fuere posible separarlas, ello se hará a costa común cuando la mezcla fuese casual o, por

cuenta de su autor, si hubiere sido voluntaria”.

**EJEMPLOS DE MEZCLA:** se juntan dos medidas de harina de diferentes dueños (y calidad

en su caso)

**EJEMPLOS DE CONFUSIÓN:** se juntan dos vinos de distintos dueños (y calidad en su caso)

**EMIGRACIÓN DE ANIMALES.**

Cuando los animales domesticados que gozan de su libertad emigraren y contrajesen la

costumbre de vivir en otro inmueble, el dueño de éste adquiere el dominio de ellos, con tal

que no se haya valido de ningún artificio para atraerlos.

El antiguo dueño no tendrá opción alguna para reivindicarlos, ni para exigir ninguna

indemnización. Estos animales domesticados que gozan de su libertad no son más que

animales salvajes que han sido domesticados, pero que gozan de libertad, no obstante lo cual

tienen la costumbre de vivir en un predio determinado.

**NORMATIVA GENERAL:**

Artículo2030.- Son cosas sin dueño, sujetas de apropiación:

**a)** los animales silvestres en libertad, los cuales pertenecen a quien los haya cazado. …

**b)** los animales mansos o domesticados carentes de marca o señal, pertenecerán al

dueño del inmueble donde contrajesen la costumbre de vivir, si éste no se hubiere

valido de artificios para atraerlos. Si los hubiere practicado, responderá como por acto

ilícito.

**EJEMPLO:** Las aves, como las golondrinas, que son animales migratorios y salvajes, que

anidan en un predio por un cierto tiempo, las mismas pertenecen al propietario del inmueble,

hasta que deciden emigrar e instalarse en otro lugar y en otro predio, en tal caso el propietario

de este inmueble es el nuevo propietario de dichas aves.

**LECCIÓN XXII**

**DEL BIEN DE FAMILIA:** Quienes pueden beneficiarse con su constitución. Requisitos para

constituirlo. Desde cuando es oponible a terceros. Bienes muebles que constituyen bien de

familia. Procedimiento para lograr dicha declaración. Efectos de la constitución. Efectos

después del fallecimiento del constituyente. Cesación de la afectación.

**DEL BIEN DE FAMILIA.**

Como institución organizada, la figura del Bien de Familia tiene una existencia moderna,

aunque existen antecedentes en el siglo XVIII, se menciona la Homestead Act, dictada en los

Estados Unidos en 1862; la ley se relacionaba con donaciones de lotes rurales a efectuarse

por el gobierno y la obligación de los beneficiarios de vivir allí y explotarlos personalmente por

lo menos durante cinco años.

En el Paraguay por Ley Nº 211/70 sancionó el “Régimen del Bien de Familia”. La constitución

Nacional vigente en su artículo 59º establece: “Se reconoce como institución de interés social

el bien de familia, cuyo régimen será determinado por ley. El mismo estará constituido por la

vivienda o fundo familiar, y por los muebles y elementos de trabajo, los cuales serán

inembargables”

**CONCEPTO:** el bien de familia es la institución mediante la cual el propietario de un inmueble

lo retira del comercio, afectándolo en beneficio de su familia, cumpliendo con los requisitos

establecidos en la Ley.

Finalidad: es la protección de la familia dentro del mínimo indispensable para conservar su

subsistencia normal con miras a que no puedan afectarla acciones de terceros, acciones

provenientes quizás de un mal manejo de la administración familiar.

**QUIENES PUEDEN BENEFICIARSE CON SU CONSTITUTUCIÓN?.**

**INICIALMENTE EL CÓDIGO CIVIL EN SU ARTÍCULO 2072º ESTABLECÍA:** “Podrán

beneficiarse con la institución del bien de familia el propietario constituyente, su esposa, los

descendientes menores de edad o los hijos adoptivos, hasta la mayoría de edad. Si el

propietario no casado tuviere bajo el mismo techo su familia, pública y notoriamente conocida,

podrá también constituir el bien de familia en beneficio de la madre, del hijo o hijos habidos en

común, hasta la mayoría de edad de éstos”.-

**LA LEY Nº 1/92, “DE LA REFORMA PARCIAL DEL CÓDIGO CIVIL”, EN SU ARTÍCULO**

**95º ESTABLECE:** “Podrán beneficiarse con la institución del bien de familia:

**1.** los cónyuges;

**2.** el concubino varón o mujer, cualquiera sea la naturaleza de dicha relación;

**3.** los hijos biológicos y adoptivos, menores de edad y los incapaces aunque fuesen

mayores; 4) los padres y otros ascendientes mayores de setenta años o si se

encuentran en estado de necesidad, cualquiera fuese la edad; y,

**4.** los hermanos menores o incapaces del o de la constituyente. Nadie podrá constituir más

de una propiedad urbana o rural como bien de familia”.

**Y EN EL ARTÍCULO 97º SE ESTABLECE:** “Si el o la constituyente tuviere familia de hecho

pública y notoria y no existiere descendencia común, podrá constituir el bien de familia en

beneficio exclusivo de su concubino”.

**REQUISITOS PARA CONSTITUIR BIEN DE FAMILIA.**

**EL ARTÍCULO 95º DE LA LEY Nº 1/92,** establece al final: “NADIE PODRÁ CONSTITUIR

MÁS DE UNA PROPIEDAD URBANA O RURAL COMO BIEN DE FAMILIA”

**EL ARTÍCULO 2073º DEL CÓDIGO CIVIL, MODIFICADO POR LA LEY Nº 2170/03**

**ESTABLECE:** “El inmueble a ser constituido como bien de familia no excederá en su

avaluación fiscal del importe de 10.000 (diez mil) jornales mínimos legales establecidos para

trabajadores de actividades diversas no especificadas de la Capital. El valor atribuido al

inmueble por disposiciones legales que no se basen en mejoras introducidas en el mismo, no

hará cesar su calidad de bien de familia. La constitución quedará formalizada y será oponible

a terceros desde que el inmueble quede inscripto en tal carácter en el Registro de Inmuebles.

Para los bienes muebles no se requerirá la formalidad de registro. Constituyen también bien

de familia el lecho del beneficiario, de su mujer e hijos, los muebles de indispensable uso en

el hogar, incluyendo cocinas, heladeras, ventiladores, radios, televisores e instrumentos

musicales familiares, máquinas de coser y de lavar, y los instrumentos necesarios para la

profesión, arte u oficio que ejerza el dueño de tales bienes. Dichos bienes no serán

ejecutables ni embargables, salvo que se reclame el precio de venta”.

**EL ARTÍCULO 2074º DEL CÓDIGO CIVIL. IGUALMENTE MODIFICADO POR LA LEY Nº**

**2170/03 ESTABLECE:** “El que desee constituir un bien de familia sobre un inmueble lo

solicitará a la Dirección General de Registros Públicos, adjuntando la siguiente

documentación:

**a)** título de propiedad o copia fascimil del título de propiedad autenticada por notario

público;

**b)** certificado en el que conste la avaluación fiscal del inmueble, expedido por la Dirección

del Servicio Nacional de Catastro;

**c)** certificado de matrimonio y, en su caso, certificado de nacimiento de los hijos menores

de edad;

**d)** para acreditar la situación prevista en el Artículo 2073 para propietarios no casados,

información sumaria producida ante Juez de Paz, Juez de la Niñez y la Adolescencia o

Juez de Primera Instancia en lo Civil, y en su caso, certificado de nacimiento de los

hijos menores de edad”.

**EN RESUMEN:**

Para poder constituir un bien de familia, son necesarios los siguientes **REQUISITOS:**

**A.** Debe recaer sobre una sola propiedad, urbana o rural;

**B.** El inmueble a ser constituido como bien de familia no excederá, en su avaluación fiscal,

del importe de diez mil jornales mínimos legales establecidos para los trabajadores de

actividades diversas no especificadas de la capital;

**C.** Debe presentarse un título y justificar su avaluación;

**D.** Debe solicitarse a la Dirección General de los Registros Públicos:

**E.** Certificado de matrimonio o en su caso declaración jurada de que los solicitantes

conviven bajo el mismo techo;

**F.** Certificado de los hijos (si son beneficiarios), y;

**G.** La inscripción en el Registro de Inmuebles.

**PODRÁN CONSTITUIR EL BIEN DE FAMILIA:**

**a)** cualquiera de los cónyuges, sobre bienes de su exclusiva propiedad;

**b)** los cónyuges, de común acuerdo, sobre los bienes comunes o gananciales

**c)** el padre o la madre judicialmente separados de bienes, en beneficio de los hijos de la

segunda unión;

**d)** el padre o la madre solteros o viudos, sobre bienes propios; y,

**e)** cualquier persona, dentro de los límites en que pueda disponer libremente de sus

bienes, por testamento o donación.

**DESDE CUANDO ES OPONIBLE A TERCEROS?.**

**EL ARTÍCULO 2073º DEL CÓDIGO CIVIL MODIFICADO POR LA LEY Nº 2170/03:**

**ESTABLECE:** “La constitución del bien de familia quedará formalizado y será oponible a

terceros desde que el inmueble quede inscripto en tal carácter en el Registro de Inmuebles”.-

**BIENES MUEBLES QUE CONSTITUYEN BIEN DE FAMILIA.**

**EL ARTÍCULO 2073º DEL CÓDIGO CIVIL MODIFICADO POR LA LEY Nº 2170/03:**

“Constituyen también bien de familia el lecho del beneficiario, de su mujer e hijos, los muebles

de indispensable uso en el hogar, incluyendo cocinas, heladeras, ventiladores, radios,

televisores e instrumentos musicales familiares, máquinas de coser y de lavar, y los

instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio que ejerza el dueño de tales bienes.

Dichos bienes no serán ejecutables ni embargables, salvo que se reclame el precio de venta”.

**PROCEDIMIENTO PARA LOGRAR SU DECLARACIÓN.**

**ARTÍCULO 2074º DEL CÓDIGO CIVIL, MODIFICADO POR LA LEY Nº 2170/03**

**ESTABLECE:** “El que desee constituir un bien de familia sobre un inmueble lo solicitará a la

Dirección General de Registros Públicos, adjuntando la siguiente documentación:

**(a)** título de propiedad o copia fascimil del título de propiedad autenticada por notario

público;

**(b)** certificado en el que conste la avaluación fiscal del inmueble, expedido por la

Dirección del Servicio Nacional de Catastro;

**(c)** certificado de matrimonio y, en su caso, certificado de nacimiento de los hijos menores

de edad;

**(d)** para acreditar la situación prevista en el Artículo 2073 para propietarios no casados,

información sumaria producida ante Juez de Paz, Juez de la Niñez y la Adolescencia o

Juez de Primera Instancia en lo Civil, y en su caso, certificado de nacimiento de los

hijos menores de edad”.

**EFECTOS DE LA CONSTITUCIÓN.**

El Código Civil establece en dos artículos tales efectos a saber:

**ARTÍCULO 2076º.-** El inmueble registrado como bien de familia no podrá ser enajenado ni

objeto de embargo y ejecución por deudas del propietario posteriores a la constitución del

mismo, salvo en los casos siguientes:.

**a)** cuando se trate de pago de obligaciones contraídas con anterioridad a la

constitución del bien de familia;

**b)** cuando se adeudare impuestos y tasas del inmueble ; y

**c)** cuando se reclame el pago de mejoras introducidas en el inmueble y que

aumenten su valor.

**ARTÍCULO 2077º.-** El bien de familia no podrá ser objeto de arrendamiento ni de hipoteca,

sino con la conformidad de todas las personas beneficiadas por el mismo o de sus

representantes legales, previa autorización judicial, que será otorgada en caso de que el juez

lo considere conveniente al interés de la familia.

**EFECTOS DESPUÉS DEL FALLECIMIENTO DEL CONSTITUYENTE.**

**EL CÓDIGO CIVIL ESTABLECE:**

**“ARTÍCULO 2078º.-** El régimen del bien de familia subsistirá después del fallecimiento del

constituyente en beneficio del cónyuge sobreviviente y los descendientes, o de los hijos

adoptivos, y en su caso, de la madre y sus hijos menores extramatrimoniales”.

**“ARTÍCULO 2079º.-** Cuando el bien de familia se transmita por causa de muerte del

constituyente a sus sucesores, conforme a las disposiciones de este Código, quedará

exonerado del impuesto sucesorio”.

**“ARTÍCULO 2080º.-** Los beneficiarios del bien de familia estarán representados en sus

relaciones con terceros en todo lo que al mismo se refiera, por quien lo constituyó en su

defecto, por el otro cónyuge, y a falta de éste, por el que nombre la mayoría. El representante

tendrá además la administración de los bienes afectados, con las responsabilidades que la ley

establece”.

**CESACIÓN DE LA AFECTACIÓN.**

**EL CÓDIGO CIVIL ESTABLECE:**

**ARTÍCULO 2081º.-** Cesará la afectación del inmueble como bien de familia en los siguientes

casos:

**a)** por pedido expreso del constituyente. Si el bien de familia fuere ganancial se requerirá

el consentimiento del otro cónyuge, o en su caso, de la madre de los hijos

extramatrimoniales; si existieren hijos menores, se requerirá la intervención del

Ministerio Pupilar;

**b)** por venta judicial en los casos establecidos en este Código;

**c)** por la expropiación por causa de utilidad pública o interés social;

**d)** por reivindicación, cuando se introduzcan en el inmueble mejoras que hagan

sobrepasar el valor máximo establecido por este Código;

**e)** por matrimonio del cónyuge sobreviviente, o disolución de la unión de hecho y

matrimonio del hombre con otra mujer; siempre que los hijos hayan llegado a la

mayoría de edad; y

**f)** cuando falleciere el cónyuge supérstite y los hijos hayan llegado a la mayoría de edad.

**ARTÍCULO 2082º.-** Para solicitar el cese de beneficio del bien de familia se procederá del

mismo modo que para su constitución. En caso de divorcio, el juez en la sentencia decidirá el

destino del bien de familia, atendiendo a la inocencia o culpabilidad de cada cónyuge y a la

suerte de los hijos.

En caso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal, el inmueble, si fuere ganancial

será adjudicado en condominio a ambos cónyuges, debiendo regirse por las normas

establecidas para el condominio por este Código, y mantenerse el estado de indivisión a lo

menos por cinco años.

**LECCIÓN XXIII**

**RESTRICCIONES Y LÍMITES AL DOMINIO**. Fundamento jurídico. Restricciones impuestas a

la libre disposición jurídica. Inalienabilidad relativa por cláusula contractual. Desmembraciones

de la propiedad. Obligación de dejar un camino público al margen de ríos y lagos.

Restricciones impuestas a la libre disponibilidad material en el interés recíproco de los

vecinos.

**FUNDAMENTO JURÍDICO:**

Por más absoluto que se repute el dominio, se hace necesario reconocer ciertas restricciones

y límites, fundados en razones de INTERÉS PÚBLICO y otros resultantes de la MERA

COEXISTENCIA DEL DERECHO ANÁLOGO DE LOS VECINOS.

Del concepto de FUNCION SOCIAL que trae nuestro Código, surge un derecho de USO,

GOCE y DISPOSICION DE LA COSA, pero de conformidad a un ejercicio regular, enmarcado

en límites legales y basados en el interés social y económico que impulsa la Constitución

Nacional.

**RESTRICCIONES IMPUESTAS A LA LIBRE DISPOSICIÓN JURÍDICA.**

Nuestro Código legisla solamente las restricciones y límites del dominio derivadas de las

relaciones de vecindad. Las restricciones impuestas a la disposición jurídica se encuentran

dispersas en diferentes partes del Código.

**“Todo acto jurídico que cercene alguna de las facultades que la ley garantiza al**

**propietario, puede considerarse como una restricción impuesta a la libre**

**disponibilidad”.**

Las limitaciones impuestas a la propiedad, pueden tener su fuente en la ley, o en

estipulaciones contractualmente establecidas. Las primeras son las que menoscaban algunas

de las facultades del propietario, considerado como titular de los derechos de uso, goce y

disposición; en las segundas las restricciones constituyen desmembraciones del derecho de

propiedad, cuyas facultades sufren algunas disminuciones más o menos importantes.

Las restricciones jurídicas contempladas por el Código Civil, se refiere a:

A la cláusula de no enajenar. Es decir, se le prohíbe al enajenante, incluir en el contrato de

transferencia de dominio de una cosa, la cláusula en virtud de la cual el adquirente no puede

volver a enajenar la cosa transmitida a ninguna otra persona (prohibición general). Pero si es

válida la cláusula de no enajenar a persona determinada (Artículo 767º).

Los coherederos pueden convenir que la indivisión de los bienes hereditarios continúe total o

parcialmente, por un plazo que no exceda de diez años (Artículo 2526º).

El testador, si no hubiere herederos, podrá ordenar que se mantenga la indivisión por un

plazo no mayor de diez años. Respecto de un bien determinado, o de un establecimiento

comercial o industrial, podrá extender el plazo, cuando hubiere menores, hasta que lleguen a

la mayoría de edad (Artículo 2525º).

Los propietarios de un inmueble o mueble no pueden constituir sobre ellos ningún derecho

real que no sea de los expresamente admitidos por el Código Civil. Esta prohibición no se

aplica a los derechos personales que puedan crear las partes, toda vez que no atenten contra

el orden público y las buenas costumbres.

**EL ARTÍCULO 299º ESTABLECE:** “No podrán ser objeto de los actos jurídicos:

**(a)** aquello que no esté dentro del comercio;

**(b)** lo comprendido en una prohibición de la Ley;

**(c)** los hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral y a las buenas costumbres o que

perjudiquen los derechos de terceros. La inobservancia de estas reglas causa la

nulidad del acto, y de igual modo, las cláusulas accesorias que, bajo la apariencia de

condiciones, contravengan lo dispuesto por este artículo.

Los actos jurídicos celebrados sin la precisa observancia de las formalidades establecidas

son nulos, no producen efecto alguno, aunque se apliquen a cosas que están en el comercio.

Existen numerosas restricciones jurídicas de índole administrativo y que corresponde

examinarlas dentro del derecho Administrativo que es materia de este semestre, no obstante

ello, son de índole y naturaleza diversas, como por ejemplo, las reglamentaciones

municipales que obligan a conservar una determinada línea o altura de los edificios o que,

inclusive contienen disposiciones estéticas; las relativas a la prohibición de construir ciertos

establecimientos en zonas determinadas; las prescripciones referentes a la salubridad,

higiene, etc.; las que concierten a ruidos molestos, etc. Pueden señalarse los siguientes

caracteres de estas restricciones administrativas: a) son limitadas en su número ya que

atienden a razones de interés público de la más diversa especie; b) generalmente importan

una obligación de hacer o de no hacer impuesta al propietario; y, c) no dan lugar a

indemnización, a menos que se trate de una grave restricción que menoscabe el derecho del

propietario más allá de los razonable.

**INALIENABILIDAD RELATIVA.**

El menoscabo de las facultades de disposición acordados al propietario constituye una

verdadera excepción en el régimen general consagrado por el Código civil.

**EL ARTÍCULO 1987º ESTABLECE:**

“Las cosas están fuera del comercio por su inenajenabilidad absoluta o relativa. Son

absolutamente inenajenables:

**(a)** las cosas cuya venta o enajenación fuere expresamente prohibida por la ley; y

**(b)** las cosas cuya enajenación se hubiere prohibido por actos entre vivos o disposiciones

de última voluntad, en cuanto este Código permita tales prohibiciones. Son

relativamente inenajenables las que necesitan una autorización previa para su

enajenación”.

En el régimen de inalienabilidad relativa pactado contractualmente, nuestro concilia dos

principios fundamentales a) el principio de la libre disposición de los bienes del propietario

(artículo 1954º), y 2) el de la autonomía de la voluntad (artículo 715º).

**INALIENABILIDAD RELATIVA POR CLÁUSULA CONTRACTUAL.**

En los actos a título oneroso es válida la prohibición de enajenar a favor de persona

determinada, (Artículo 767º). Esta disposición tiene su fundamento en razón de que se quiere

evitar la inmovilización de las cosas, de su negociabilidad en forma tan absoluta que

perjudicaría los intereses de la economía general, pero no se prohíbe la cláusula de no

enajenar a una persona determinada, porque tal estipulación solo restringe la inenajenabilidad

a una persona determinada, que podría ser por ejemplo un competidor o un enemigo temible

del vendedor, por lo cual éste tiene un interés legítimo en que la cosa que venda no se la

entregue a esta persona.

**DESMEMBRACIONES DE LA PROPIEDAD.**

Son los casos en los cuales el propietario se ve parcialmente privado de sus facultades de

uso, goce y disposición, el dominio aparece desmembrado, produciéndose una superposición

de derechos entre el titular del dominio, que conserva las facultades de disposición, y el de

otros derechos reales, como el usufructo, en que los poderes de uso y goce son transferidos.

Esta superposición resulta perjudicial, a todas luces, por las razones que se exponen:

**OBLIGACIÓN DE DEJAR UN CAMINO AL MARGEN DE LOS RÍOS Y LAGOS.**

**EL ARTÍCULO 2011º ESTABLECE:**

“Las riberas de los ríos o lagos navegables, aunque pertenezcan a propiedades privadas,

estarán sujetas a una restricción de dominio de interés público de la navegación, en una

extensión de diez metros, conforme a las disposiciones de las leyes especiales”.

De este modo se impone una restricción al dominio de los propietarios de los inmuebles

ribereños dejar una calle o “camino de sirga” para facilitar la navegación.-

**RESTRICCIONES IMPUESTAS A LA LIBRE DISPONIBILIDAD MATERIAL EN EL**

**INTERÉS RECÍPROCO DE LOS VECINOS.**

Estas restricciones están inspiradas en el propósito de preservar la armonía entre los vecinos

y el de asegurar la satisfacción de elementales necesidades de la vida (aire, luz, agua) o

beneficiar la agricultura o la industria, o tutelar la higiene de los edificios. **ASÍ EL ARTÍCULO**

**2000º ESTABLECE:**

"El propietario está obligado, en el ejercicio de su derecho, especialmente en los trabajos de

explotación industrial, a abstenerse de todo exceso en detrimento de la propiedad de los

vecinos. Quedan prohibidos en particular las emisiones de humo o de hollín, las emanaciones

nocivas y molestas, los ruidos, las trepidaciones de efecto perjudicial y que excedan los

límites de la tolerancia que se deben los vecinos en consideración al uso local, a la situación y

a la naturaleza de los inmuebles. El propietario, inquilino o usufructuario de un predio tiene el

derecho a impedir que el mal uso de la propiedad vecina pueda perjudicar la seguridad, el

sosiego y la salud de los que habitan. Según la circunstancia del caso, el juez puede disponer

la cesación de tales molestias y la indemnización de los daños, aunque mediare autorización

administrativa”.

**LOS DERECHOS DE LA VECINDAD:**

**A) ÁRBOLES Y ARBUSTOS:**

**ARTÍCULO 2001º.-** El propietario de una heredad no puede tener en ella árboles sino a

distancia de tres metros de la línea divisoria con el vecino, sea la propiedad de éste predio

rústico o urbano, esté o no cerrado, o aunque sean ambas heredades de bosques. No podrán

tenerse arbustos sino a distancia de un metro.

**B) RAMAS Y RAÍCES:**

**ARTÍCULO 2002º.-** El propietario podrá cortar en su finca y guardarse las raíces de los

árboles o arbustos que procedan del predio vecino. Lo mismo sucederá con las ramas que

caigan sobre su finca, cuando el propietario haya fijado al poseedor del predio vecino un plazo

conveniente para hacerlas cortar y éste no lo haya hecho durante dicho plazo. De este

derecho no gozará el propietario si las raíces o ramas no perjudicasen el uso de su finca.

**C) DEL PASO OBLIGATORIO:**

**ARTÍCULO 2003º.-** Si entre una finca y un camino público faltase la necesaria comunicación

para una explotación regular, podrá el propietario de la finca encerrada exigir de los vecinos

que toleren, mientras sea necesario, el uso de sus predios para establecer dicha

comunicación. La dirección del paso obligatorio y la extensión del uso deberán fijarse

judicialmente si las partes no convinieren en ello. El vecino a quien le fuere impuesto el paso,

deberá ser indemnizado.

**II. REGIMEN DE LAS AGUAS:**

**A) AGUAS PLUVIALES:**

**ARTICULO 2004.-** “Las aguas pluviales pertenecen a los dueños de las heredades donde

cayesen, o donde entrasen, y pueden disponer libremente de ellas, o desviarlas, en

detrimento de los terrenos inferiores, si no hay derecho adquirido en contrario”.

**B) AGUAS SURGENTES:**

**ARTÍCULO 2005º.-** “Los dueños de terrenos en los cuales surjan manantiales, podrán usar

libremente de ellos y cambiar su dirección natural, sin que el hecho de correr sobre los fundos

inferiores conceda derecho alguno a sus propietarios.

Cuando sean aguas que corran naturalmente, pertenecen al dominio público, y el dueño del

terreno sobre el cual corran no podrá cambiar su dirección. Le será permitido, sin embargo,

usar de tales aguas para las necesidades de su heredad”.

**C) AGUAS QUE BAJAN DE TERRENOS SUPERIORES:**

**ARTÍCULO 2006º.-** “Los terrenos inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente

descienden de los terrenos superiores, sin que para eso hubiese contribuido el trabajo del

hombre. No pueden ser ellas empleadas en forma que perjudique a las heredades inferiores.

El propietario superior no puede hacer acto alguno que agrave la sujeción del fundo inferior”.

**EXCEPCIONES:**

**ARTÍCULO 2007º.-** “Lo dispuesto en el primer párrafo del artículo anterior no comprende las

aguas subterráneas que salen al exterior por obra del hombre, ni las pluviales caídas de los

techos o de los depósitos en que hubiesen sido recogidas, ni las aguas servidas que se

hubiesen empleado en la limpieza doméstica o en trabajos de fábrica. El dueño del predio

inferior puede demandar que estas aguas sean desviadas, o que se le indemnice el perjuicio

que sufriere”.

**D) FUNDO INFERIOR. OBLIGACIÓN DE RECIBIR ARENA Y PIEDRA:**

**ARTÍCULO 2008º.-** “Están igualmente obligados los dueños de terrenos inferiores, a recibir

las arenas y piedras que las aguas pluviales arrastren en su curso, y no podrán reclamarlas

los propietarios de los terrenos superiores”.

**PROHIBICIÓN IMPUESTA AL PROPIETARIO DEL FUNDO INFERIOR:**

**ARTÍCULO 2009.-** “El dueño del terreno inferior no puede hacer dique alguno que contenga o

haga refluir sobre el terreno superior, las aguas, arenas o piedras que naturalmente

desciendan a él, y aunque la obra haya sido vista y conocida por el dueño del terreno

superior, puede éste pedir que el dique sea destruido, si no hubiese comprendido el perjuicio

que sufriría, y si la obra no tuviese veinte años de existencia”.

**E) FACULTAD DE REPRESAR SIN RESPONSABILIDAD.**

**ARTÍCULO 2010.-** “El que hiciere obras para impedir la entrada de aguas que no está

obligado a recibir en su terreno, no responderá por el daño que tales obras pudieren causar”.

**F) RESTRICCIÓN DE DOMINIO EN INTERÉS DE LA NAVEGACIÓN:**

**ARTÍCULO 2011º.-** “Las riberas de los ríos o lagos navegables, aunque pertenezcan a

propiedades privadas, estarán sujetas a una restricción de dominio de interés público de la

navegación, en una extensión de diez metros, conforme a las disposiciones de las leyes

especiales”.

**G) ALTERACIONES PROHIBIDAS A LOS RIBEREÑOS:**

**ARTÍCULO 2012º.-** “Se prohíbe a los ribereños alterar la corriente natural o el cauce, o

efectuar derivaciones sin permiso de la autoridad. En los ríos navegables queda vedado el

uso de las aguas que estorbe o perjudique el tránsito fluvial”.

**H) FACULTAD OTORGADA PARA CORREGIR ALTERACIONES**

**ARTÍCULO 2013º.-** “Si las aguas se estancasen, corriesen más lentas o impetuosas, o

torciesen su curso natural, los ribereños a quienes tales alteraciones perjudiquen, podrán

remover los obstáculos, construir obras defensivas, o reparar las destruidas, con el fin que el

curso de las aguas se restituya a su estado anterior (1ª parte).

**I) OBLIGACIONES DEL ESTADO POR ALTERACIONES CAUSADAS POR CASO**

**FORTUITO O FUERZA MAYOR O POR CULPA DE ALGÚN RIBEREÑO:**

**ARTÍCULO 2013º** “(…)Si tales alteraciones fueren causadas por caso fortuito o fuerza mayor,

corresponden al Estado los gastos necesarios para volver las aguas a su estado anterior. Si

fueren motivadas por culpa de alguno de los ribereños, que hiciese obre perjudicial, o

destruyese las obras defensivas, los gastos serán pagados por él, a más de la indemnización

del daño (2ª parte)”.

**J) OBRAS DE REPRESA:**

**ARTÍCULO 2014º.-** “Ni con licencia del Estado podrán los ribereños extender sus diques de

represas, más allá del medio del río o del arroyo. Tampoco les será permitido, sin el

consentimiento de los otros ribereños, represar las aguas de los ríos o arroyos, de manera

que las alcen fuera de los límites de su propiedad, hagan más profundo el cauce en el curso

superior, inunde los terrenos inferiores o priven a los vecinos del uso de ellas”.

**DEL DERECHO DE CONSTRUIR:**

El derecho de construir colateralmente puede causar daños al vecino, responsabilizando al

dueño de las cosas inanimadas, por lo que para preservar la relación de vecindad se legisla

sobre:

**A) CONSERVACIÓN DE EDIFICIOS:**

**ARTÍCULO 2015º.** “Todo propietario debe mantener sus edificios de manera que la caída, o

los materiales que de ellos se desprendan no puedan dañar a los vecinos o transeúntes, bajo

la pena de satisfacer los daños e intereses que por su negligencia les causare. En caso de

que haya peligro de perjuicio para la propiedad vecina, su dueño podrá exigir las medidas de

seguridad necesarias”.

**B) PELIGRO DE DERRUMBE:**

**ARTÍCULO 1959º.-** “Si un inmueble corriese peligro inminente de ser perjudicado por el

derrumbamiento de un edificio, por una obra levantada en un predio vecino, o por la caída de

parte de este edificio u obra, podrá su propietario exigir que quien sería responsable del

perjuicio adopte las medidas necesarias para evitar el peligro, o que preste caución por el

daño inminente”.

**C) EXCAVACIONES. RESPONSABILIDADES:**

**ARTÍCULO 1960º.-** “No podrá excavarse una finca de modo que pierda su apoyo necesario el

suelo del predio vecino, a no ser que se afirme suficientemente de otro modo el predio

amenazado. El autor de la excavación peligrosa, responderá de los daños causados al fundo

vecino”.

**E) PAREDES MEDIANERAS. RESTRICCIONES.**

Pared medianera: es Un muro es medianero y común cuando las dos heredades lo han hecho

construir en su límite separativo, y a su vez el que construya primero puede asentar la mitad

de la pared que realice sobre el terreno del vecino.

La Medianería es el derecho de poder asentar el muro en terreno vecino, se debe entender

como una restricción al dominio, ya que un vecino no cede ni pierde la superficie del terreno

donde apoya el muro, sino que debe soportar que su vecino tome parte de su propiedad.

**ARTÍCULO 2016º.-** “Nadie puede construir cerca de una pared medianera o divisoria, obras,

o efectuar trabajos que causen humedad, establos, depósitos de sal o de materias corrosivas,

artefactos que se mueven por vapor, u otras fábricas, o empresas peligrosas para la

seguridad, solidez y salubridad de los edificios, o nocivas a los vecinos, sin guardar las

distancias prescriptas por los reglamentos municipales y usos del país.

Si a pesar de haberse observado los reglamentos, fuesen nocivos para algún vecino los

trabajos, podrá éste exigir su demolición, y la indemnización que proceda”.

**F) CHIMENEAS, HORNOS, FOGONES, FRAGUAS, POZOS. RESTRICCIONES.**

**ARTÍCULO 2017º.-** “El que quiera hacer una chimenea, o un fogón u hogar, contra una pared

medianera, debe hacer construir un contramuro aislante.

Para hacer un horno o fragua contra una pared medianera, debe dejar un vacío entre la pared

o fragua de no menos de quince centímetros.

Para hacer pozos, con cualquier objeto que sea, contra una pared medianera o no medianera,

debe hacerse contramuro de treinta centímetros de espesor”.

**G) MURO NO MEDIANERO. PROHIBICIÓN:**

**ARTÍCULO 2018º.-** “El propietario de una heredad contigua a un muro no medianero, no

puede apoyar en él obras o construcciones, ni usarlo de manera alguna”.

**H) FACULTAD DE USO DEL PREDIO VECINO:**

**ARTÍCULO 2019º.-** “Si para cualquier obra fuese indispensable poner andamios, u otro

servicio provisional en el inmueble del vecino o pasar obreros o materiales, el dueño de éste

no tendrá derecho a impedirlo, siendo a cargo del que construyere la obra la indemnización

del daño que causare”.

**I) PARED MEDIANERA. VENTANAS:**

**ARTÍCULO 2020º.-** “Ningún propietario o medianero podrá abrir ventanas o troneras en pared

medianera, sin consentimiento del condómino”.

**J) PARED NO MEDIANERA.**

**ARTÍCULO 2021º.-** “El dueño de una pared no medianera contigua a una finca ajena, puede

abrir en ella ventanas para recibir luces conforme a las ordenanzas municipales.

No tiene derecho, en tal caso, para impedir que en el suelo vecino se levante una pared que

cierre las ventanas y le prive de las luces”.

**K) VISTA SOBRE PREDIO VECINO.**

**ARTÍCULO 2022º.-** “Sólo pueden tenerse vistas sobre el predio vecino cerrado o abierto, por

medio de ventanas, balcones u otros voladizos, guardando las distancias exigidas por los

reglamentos municipales”.

**A) OBLIGACIÓN DE DEMARCAR. GASTOS.**

**ARTÍCULO 2023º.-** “El propietario de una heredad puede obligar al dueño del predio lindero a

proceder con él a la demarcación de los dos predios, y a renovar mojones destruidos o

desaparecidos, repartiéndose proporcionalmente los gastos entre los propietarios

colindantes”.

Acción de deslinde: Deslinde es la determinación de los límites entre dos heredades o fincas

colindantes, a fin de que los limites se investiguen y demarquen. Se diferencia de la

reivindicación porque esta procede cuando las partes se atribuyen la propiedad mutuamente

mientras que en la acción de deslinde debe promoverse cuando los límites están confundidos.

**B) ANTECEDENTES:**

**ARTÍCULO 2024º.-** “La acción de deslinde tiene por antecedente indispensable la contigüidad

de dos heredades, no separadas por edificios, muros o cercas u otras obras permanentes, a

menos que las cercas hayan sido removidas por uno de los vecinos, sin el consentimiento del

lindero, sobre rumbos o mojones unilateralmente fijados” (1ª parte)”.

**C) A QUIEN COMPETE LA ACCIÓN DE DESLINDE?:**

**ARTÍCULO 2024º** “(…) La acción de deslinde compete únicamente a los titulares de derechos

reales sobre el terreno, y se da contra los que posean la heredad contigua. Actor y

demandado pueden pedir la citación de los demás poseedores, para que la sentencia que se

dicte en el juicio cause cosa juzgada a su respecto (2ª parte).

**D) PROCEDIMIENTO:**

**ARTÍCULO 2026º.-** “La operación de deslinde sea judicial o convencional, debe practicarse

por profesionales autorizados por la ley. El deslinde hecho por convenio, será suscrito, y

sometido por las partes, con la mensura debidamente practicada, a la aprobación del juez

competente. Sin ésta, dicho convenio será nulo. La homologación del convenio por el juez, o

la sentencia aprobatoria que éste dicte en caso de ser judicial el deslinde, constituirá título de

propiedad entre las partes y sus sucesores, siempre que haya sido inscripta en el Registro de

inmuebles”.

**E) CONFUSIÓN DE LÍMITES:**

**ARTÍCULO 2025º.-** “Si hubiese confusión de límites o contestación sobre ellos, se fijarán por

el juez, de acuerdo con los límites respectivos, y en defecto de datos suficientes, de acuerdo

con la posesión. Si no pudiesen determinarse por esos medios, resolverá el juez, teniendo en

consideración los hechos demostrados.

Si se plantearen acciones reales, o posesorias, la decisión se dictará de conformidad con las

disposiciones que las rigen”.

**DERECHO DE CERCAR:**

**A) FACULTAD DEL PROPIETARIO:**

**ARTÍCULO 2027º.-“**Todo propietario o titular de un derecho real, tiene facultad para cercar su

propiedad, o la finca gravada con derecho real, sea ella urbana o rural”.

**B) DERECHOS Y OBLIGACIONES:**

**ARTÍCULO .2028º.-** “Los derechos y obligaciones que nacen del encerramiento de las

propiedades particulares, se regularán por la legislación especial”.

(Legislación especial: se refiere a la Legislación Agraria y a las disposiciones Municipales).

**LECCIÓN XXIV**

**EL CONDOMINIO**: Concepto. Nociones: romanistas y germánica. Cuál acepta nuestro

Código? Diferencia entre el Condominio y otras figuras jurídicas. Modos de constitución del

condominio. Facultades de disposición de los condóminos respectos de sus cuotas.

Imposibilidad de ejercicio de actos de disposición material o jurídica sin el concurso de todos

los condóminos. Excepciones. Facultades de los Condóminos al uso y goce de la cosa

común. Responsabilidad de los condóminos por deudas contraídas en beneficio de la

comunidad, por cargas reales y por impuestos. Insolvencia del condómino. La acción

reivindicatoria en el condominio: a) Contra un Condómino b) Contra un tercero. Cesación del

condominio. Reglas aplicables. Administración de la cosa común. Modalidades posibles.

**CONCEPTO.**

El condominio es un supuesto de comunidad de derechos reales. Ésta se produce por la

existencia de una pluralidad de sujetos titulares de un derecho igual sobre la misma cosa,

cuando el derecho real respecto del cual se establece tal comunidad tiene el carácter de

exclusividad.

**SE DEFINE AL CONDOMINIO,**

Este caso de pluralidad de sujetos con derecho a la propiedad sobre una misma cosa fue

denominado “condominio”, copropiedad o comunidad, indistintamente; se asume

normalmente su carácter transitorio, siendo considerado un derecho real autónomo por

algunos tratadistas como Lafaille, para quien “..el condominio se aleja del tipo de propiedad

individual, para constituir una categoría distinta, en que el derecho sobre la cosa incumbiría

siempre a titulares reunidos, sin perjuicio del que cada uno tendría, no sobre cierta “parte

indivisa” o “parte ideal”, y sí como una calidad específica, estos es, el derecho real de

condominio.

**SON CARACTERES GENERALES DEL CONDOMINIO:**

**a)** La Titularidad plural o pluralidad de sujetos: La existencia de más de un sujeto, titular

del derecho (varias personas) que es esencial en el condominio, que pueden tratarse de

personas físicas o jurídicas;

**b)** La Unidad de objeto: Siempre se trata de cosas, y si se trata de más de una, P.Ej. varias

propiedades o parcelas de inmuebles, son tratadas como una unidad recayendo el

derecho sobre la totalidad de cada una de ellas;

**c)** Titularidad en cuotas o partes indivisas: El derecho de propiedad pertenece a varias

personas por una parte indivisa, como indica Salvat, el derecho de propiedad “se

encuentra aquí fraccionado entre los diversos copropietarios, correspondiéndole a cada

uno de ellos en la medida de la cuota parte que le pertenece: un medio, un tercio, etc.

Esta parte indivisa es una cuota ideal o abstracta del derecho de dominio entero y que

no corresponde con ninguna parte física o materialmente determinada de la cosa. El

derecho de propiedad que pertenece a cada condómino, se proyecta sobre la totalidad

de la cosa.

Es posible definir al condominio como el derecho real de propiedad que pertenece a

varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble.

**NOCIONES ROMANISTA Y GERMÁNICA.**

En el derecho romano, el dominio era exclusivo, lo que vedaba la concurrencia de

titularidades, dando origen a la propiedad por cuotas o partes indivisas. El condominio romano

era una expresión de la propiedad individual, por lo que frente a las muy restringidas

facultades otorgadas a los comuneros sobre la cosa común, se alzaban las amplias

posibilidades de disposición que gozaban respecto de la parte indivisa, cuota ideal o abstracta

del derecho de propiedades.

En el derecho germánico existe un estado de comunidad genérico denominado “propiedad en

mano común” , que no constituye una expresión de la propiedad individual como nuestro

condominio, sino de la propiedad colectiva o, en algunos casos, familiar. No se da aquí el

fraccionamiento del derecho de propiedad en cuotas ideales o abstractas de las cuales se

puede disponer libremente, “”ya que los comuneros tienen participaciones en la propiedad,

pero estas participaciones no pueden expresarse siempre cuantitativamente en cuotas”.

Según Hedemann , de esta circunstancia se derivan los siguientes efectos: a) nadie puede

disponer libremente de su parte, 2) nadie puede exigir libremente la división, y 3) la

administración es común, no existe el régimen del sistema de mayorías y es necesaria la unanimidad para cualquier supuesto”; en este caso los acreedores individuales de los

comuneros es por el saldo líquido que pudiera corresponderle al deudor periódicamente o en

la liquidación final, cuando se produzca la disolución de la comunidad por las causas legales.

**¿CUÁL ACEPTA NUESTRO CÓDIGO?**

Es necesario aclarar para evitar confusiones que en el condominio la parte indivisa es una

cuota ideal o abstracta del derecho de dominio entero y que no se corresponde con ninguna

parte física o materialmente determinada de la cosa. El derecho de propiedad, que pertenece

a cada condómino en la medida de su parte indivisa, se proyecta sobre la totalidad de la cosa.

**EL ARTÍCULO 2083º EXPRESA**: “Hay condominio cuando dos o más personas comparten el

dominio de una misma cosa, mueble o inmueble, por contrato, actos de última voluntad o

disposición de la ley, sin que ninguna de ellas pueda excluir a la otra en el ejercicio del

derecho real proporcionalmente inherente a su cuota parte ideal en la cosa, ni de otro modo

que el estatuido por el presente Código. No es condominio la comunidad de bienes que no

sean cosas”

De modo que en base al artículo precedente, se puede afirmar que el Código Civil, acepta la

concepción romanista (propiedad por cuotas o partes indivisas libremente disponibles); cada

propietario es dueño exclusivo de su cuota parte indivisa, y puede ejercer, respecto de ella,

todas las facultades inherentes al dominio, que sean compatibles con la naturaleza de la

copropiedad. El derecho de cada comunero se halla limitado por el derecho igual de los otros.

**DIFERENCIA ENTRE EL CONDOMINIO Y OTRAS FIGURAS JURÍDICAS.**

Comparando el condominio con otras figuras jurídicas que crean, igualmente, un estado de

indivisión, se advierte analogías y diferencias, como ser:

**a)** Con La Sociedad, la constitución del ente responde básicamente al propósito de realizar

negocios que produzcan ganancias, en cambio en el condominio las actividades de los

condueños se inspiran en la conservación de la cosa, hasta tanto se produzca la

cesación del estado de comunidad y la consiguiente participación de la cosa común:

**b)** En cuanto al origen, la sociedad se constituye por acuerdo de partes, siendo su fuente,

por consiguiente, el contrato; en cambio, la copropiedad puede constituirse por contrato,

por actos de última voluntad y por disposición de la ley, conforme a la normativa del

artículo 2083º.

**c)** En cuanto a la duración, la diferencia consiste en que la existencia de la sociedad

depende enteramente de la voluntad de los socios que, ordinariamente, fijan un plazo

en el acto constitutivo del ente. Excepcionalmente, sin embargo la sociedad puede

extinguirse antes de la expiración del plazo estipulado. En la copropiedad, es de la

esencia de los derechos reconocidos a los condueños el de pedir, en cualquier

momento, la cesación del estado de indivisión por los medios que la ley establece.

**d)** Desde el punto de vista de la extinción, la sociedad concluye con la muerte de uno de

los socios, en los casos especialmente previsto; la copropiedad, al contrario, no es

afectada por el fallecimiento de uno o más de los copartícipes.

**e)** En el condominio, cualquiera de los condóminos puede hacer abandono de su cuota

cuando no quiera contribuir a los gastos de conservación de la cosa común, derecho

que no pueden ejercer los socios integrantes de una sociedad.

También existen diferencias entre la copropiedad y la comunidad de bienes. **EL ARTÍCULO**

**2083º IN FINE ESTABLECE:** “No es condominio la comunidad de bienes que no sean cosas”.

Así por ejemplo si varias personas se unen y constituyen un ente para la realización de

negocios en común, habrás sociedad pero no condominio, lo mismo sucede en el caso de

obligaciones con pluralidad de sujetos acreedores o deudores. Así, en las obligaciones

mancomunadas y en las solidarias, pueden haber varios deudores y un solo acreedor, o

varios acreedores y un solo deudor; tampoco habrá en esta hipótesis, condominio, porque la

pluralidad de sujetos existe con respecto a bienes y no a cosas.

Existen diferencias entre la copropiedad y la comunidad hereditaria, partiendo de que el

fallecimiento de una persona hace de que sus herederos sean llamados a sucederle,

creándose entre ellos una comunidad hereditaria, que “es el lapso de coposesión de bienes

que poseía el causante, y que va desde su fallecimiento hasta el reparto o partición que de los

mismos hagan sus herederos”; en la comunidad hereditaria el patrimonio común está

representado por una universalidad de derecho, llamada también de bienes, pero tal

comunidad no es condominio porque éste sólo puede tener por objeto cosas.

En cuanto a la competencia para entender todo lo relativo al sucesorio corresponde al Juez

del último domicilio del causante (por el fuero de atracción de la sucesión), mientras que en la

acción de partición del condominio debe intervenir el Juez del lugar de situación de la cosa

sometida al régimen de la copropiedad.

**MODOS DE CONSTITUCIÓN DEL CONDOMINIO.**

**a) CONTRATO:** cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para la adquisición de

una cosa común, sin mediar entre ellas un contrato de sociedad; también se constituye el

condominio por acuerdo de partes cuando por ejemplo: el dueño de una cosa venda una

parte alícuota de ella a un tercero, o cuando se da una cosa en dación de pago a más de

un acreedor.

**b) ACTO DE ULTIMA VOLUNTAD:** se hace referencia al testamento por el cual se manda

un legado de cosa cierta a más de un legatario. La institución de heredero a más de una

persona solo crea entre ellas un estado de comunidad hereditaria y no un condominio.

**c) LEY:** en todos los casos en que la ley impone el condominio sin tener en cuenta la

voluntad de las partes, tales por ejemplo: los casos expresamente previstos son: i) el

condominio de muros, cercos y fosos; mezcla y confusión (artículo 2049º) y confusión de

límites (artículo 2124º y siguientes)

**FACULTADES DE DISPOSICIÓN DE LOS CONDÓMINOS RESPECTO DE SUS CUOTAS.**

Las facultades de los condóminos son amplias respecto de la parte indivisa y sumamente

limitadas en cuanto a la cosa común, la parte indivisa o cuota es una noción abstracta o ideal

y los derechos de los condóminos respecto de ella constituyen un capítulo de la propiedad

individual, con amplios poderes de disposición. Sobre la cosa común, los derechos de los

condóminos concurren en igualdad de condiciones, limitándose unos a otros, siendo por

tanto, muy restringidas las posibilidades de actuación sin contarse con el consentimiento

expreso o tácito de los demás.

**EL ARTÍCULO 2089º EXPRESA:** “Cada condómino podrá ejercer, sin consentimiento de los

otros, los derechos inherentes a su cuota parte ideal en la cosa y en la medida que sea

compatible con el derecho igual de los demás. Podrá vender, hipotecar o ceder su cuota parte

indivisa sin que los otros puedan impedirlo y sus acreedores podrán embargarla y hacerla

vender antes de la partición. Podrá igualmente enajenar o gravar parte determinada de la

cosa, pero la eficacia estará subordinada a que dicha parte le corresponda en la partición”.

El principio general es que el condómino goza de las facultades inherentes al dominio con

toda su amplitud, sin más limitaciones que las impuestas por el derecho igual de los demás.

**IMPOSIBILIDAD DE EJERCICIO DE ACTOS DE DISPOSICIÓN MATERIAL O JURÍDICA**

**SIN EL CONCURSO DE TODOS LOS CONDÓMINOS. EXCEPCIONES.**

**EL ARTÍCULO 2084º ESTABLECE:** “Ninguno de los condóminos puede, sin el

consentimiento de todos, ejercer sobre la cosa común, ni sobre menor parte de ella,

físicamente determinada, actos materiales o jurídicos que importen el ejercicio actual e

inmediato del derecho de propiedad, bastará la oposición de uno de ellos para impedir lo que

los demás quieran hacer a este respecto”.

Es el llamado ius prohibendi que el Código reconoce a todos y cada uno de los condóminos.

De acuerdo a este precepto, los condóminos no pueden por ejemplo: realizar actos de

disposición tales como la construcción de un edificio, sin el consentimiento de todos los

condóminos, bastando la oposición de uno de ellos para impedir la realización de actos de la

naturaleza señalada.

**FACULTADES DE LOS CONDÓMINOS AL USO Y GOCE DE LA COSA COMÚN.**

Las atribuciones se rigen por el principio de que la copropiedad no es otra cosa que un estado

particular de la propiedad: los derechos derivados de ella son los mismos que corresponden

al propietario único de la cosa, solamente que la propiedad está repartida entre varias

personas. Por lo tanto, cada condómino tiene el uso y el goce de toda la cosa, es decir, que

su derecho no se limita a una parte, sino que debe hacerse conforme con el destino de ella y

de modo de no deteriorarla en su interés particular. Esto marca una notable diferencia con el

propósito exclusivo, porque éste puede cambiar el destino de la cosa.

**RESPONSABILIDAD DE LOS CONDÓMINOS POR DEUDAS CONTRAÍDAS EN**

**BENEFICIO DE LA COMUNIDAD, POR CARGAS REALES Y POR IMPUESTOS.**

Las obligaciones contraídas por uno solo de los condóminos, aunque sea en beneficio de la

comunidad, solo a él afectan, pero la ley reconoce el derecho de accionar contra los otros

copropietarios para el reembolso de los que hubiere pagado, conforme resulta del artículo

2092º que expresa: “Sólo el condómino que contrajo deudas en pro de la comunidad está

obligado a su pago, sin perjuicio de su acción contra los otros para el reembolso de los que

hubiere abonado.

Si la deuda hubiere sido contraída conjuntamente por todos los condóminos, sin expresión de

cuotas y sin haberse estipulado solidaridad, están obligados al acreedor por partes iguales,

salvo el derecho de cada uno contra los otros para que se le abone lo que haya pagado de

más, respecto de la cuota que le corresponda”.

Esto significa que en las relaciones que genera la deuda contraída por uno sólo de los

condóminos con el acreedor solo a él puede afectar, de lo que resulta que el acreedor carece

de acción para demandar a los otros condóminos; solución inobjetable porque en ausencia de

la autorización de los demás condóminos, la obligación contraida por uno sólo de ellos no

puede afectar más que al que la contrajo, sin perjuicio de que éste pudiera reclamar el

reembolso de lo pagado si la deuda contraída fue en pro o a favor de la comunidad que ha

reportado beneficio al grupo de condóminos.

La segunda parte del artículo contempla la hipótesis de deudas contraídas colectivamente, la

primera situación contemplada es que habiendo cláusula que establece la solidaridad,

cualquiera de los condóminos puede ser demandado por el total de la deuda. El condómino

que fuese elegido por el acreedor y pagase la deuda, tendrá la correspondiente acción de

regreso contra los otros copropietarios.

En el caso de no haberse estipulado solidaridad, pero si cuotas determinadas a cargo de cada

condómino, la responsabilidad quedará limitada a la proporción que hubiesen acordado y el

acreedor, por consiguiente no podrá exigirles más que el monto previamente establecido.

Si la deuda es contraída colectivamente y sin fijación de cuotas, los condóminos estarán

obligados por partes iguales, no importando, a tal efecto, cuál sea la parte que le corresponde

en el condominio, quedando a salvo el derecho de aquel que hubiese pagado por demás de

acuerdo a su cuota contra los otros condóminos.

**INSOLVENCIA DEL CONDÓMINO.**

**EL CASO DE INSOLVENCIA DEL CONDÓMINO EL ARTÍCULO 2094º RESUELVE LA**

**HIPÓTESIS DE ESTA MANERA:**

“El artículo se aplicará cuando uno de los condóminos adeude a otro un crédito originado por

la indivisión, y quedará afectada la parte del deudor al cumplimiento d ela obligación, si este

resultare insolvente, la deuda se dividirá entre los demás en proporción a su cuotas”.

Este caso previsto es el de la completa insolvencia de un condómino, es decir que carezca de

otros bienes de cuya realización puedan los otros copropietarios conseguir dinero necesario

para satisfacer sus respectivos créditos

**LA ACCIÓN DE REIVINDICATORIA EN EL CONDOMINIO:**

Algunos autores sostienen que el condómino sólo puede reivindicar su parte indivisa, mientras

otros afirman que puede abarcar la cosa en su totalidad.

El Código resuelve la cuestión relativa al alcance de la reivindicación en el condominio de

acuerdo a lo que dispone el Artículo 2091º que establece:

“Cualquier comunero tiene derecho a reivindicar su cuota-parte contra los otros condóminos, y

a hacer valer respecto de terceros los derechos resultantes, la entrega se hará por

consignación o secuestro por cuenta de todos los copartícipes, con arreglo a los principios

relativos a las obligaciones indivisibles”.

Así se entiende que cuanto un condómino litiga contra otro condómino, el alcance de la

reivindicación se limita a la cuota parte, pero cuando la acción es dirigida contra terceros, la

acción comprende la totalidad de las cosas.

a. Contra un condómino: se limita a la cuota parte del interesado.

b. Contra un tercero: abarca la totalidad de la cosa o cosas reivindicada/s.

**CESACIÓN DEL CONDOMINIO. REGLAS APLICABLES.**

La característica del condominio consiste en que el derecho pertenece a una pluralidad de

sujetos, cada uno de los cuales ejerce las facultades inherentes al dominio, con las

limitaciones impuestas por el derecho igual de los demás.

El modo normal de la cesación del condominio es la división de la cosa conforme lo dispone:

**EL ARTÍCULO 2088º QUE DICE:**

“Cada copropietario tiene derecho a pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común,

cuando no se encuentre sometida a una indivisión forzosa”.

Por eso resulta inobjetable el derecho concedido a los condóminos para pedir, en cualquier

momento, la división de la cosa común.

**LAS REGLAS APLICABLES SON LAS DEL DERECHO SUCESORIO, ESTO LO**

**ESTABLECE EL ARTÍCULO 2096º:**

“Las reglas relativas a la división en las sucesiones, a la manera de hacerla y a los efectos

que produce, se aplican a la división de cosas particulares.

Producen los efectos de la partición, la licitación y todos los actos a título oneroso por los

cuales uno de los condóminos adquiere el dominio exclusivo de la cosa común”.

**EN CONSECUENCIA SEGÚN EL ARTÍCULO 2533º LA PARTICIÓN DEBE HACERSE POR**

**VÍA JUDICIAL EN LOS SIGUIENTES CASOS:**

**a)** si hubiere herederos incapaces, o menores emancipados, como interesados;

**b)** si el causante fuere un presunto fallecido, y sus herederos tuvieren la posesión definitiva

de sus bienes;

**c)** si hubiere herederos o legatarios ausentes. Se consideran tales los herederos y

legatarios que se encontraren en el extranjero, si su existencia fuere dudosa. En este

caso se nombrará un curador de sus bienes conforme a lo dispuesto por este Código; y

**d)** siempre que terceros, fundados en un interés legítimo se opusieren a la partición

privada”.

**EL ARTÍCULO 2530º ESTABLECE:** “La partición entre coherederos mayores de edad, podrá

efectuarse en la forma que convinieren por unanimidad, debiendo observarse lo dispuesto en

este Código sobre la forma de los contratos”.

Esto significa que entre condóminos mayores de edad, la partición del condominio puede

efectuarse por contrato, que tratándose cosas registrables (por ejemplo inmuebles) debe ser

instrumentado en Escritura Pública. Si hay acuerdo desde luego, en su defecto, deberá

recurrirse al juez de 1ª Instancia en lo Civil de turno por vía de demanda (acción de partición

de condominio).

**ADMINISTRACIÓN DE LA COSA COMÚN. MODALIDADES POSIBLES.**

Como quedó dicho precedentemente, todos los condóminos tienen el derecho de administrar

la cosa común y todos pueden ejercer este derecho cuando haya acuerdo entre ellos; en caso

de desacuerdo la deliberación de los condóminos decidirá, **CONFORME LO ESTABLECEN**

**LOS ARTÍCULOS 2097º - 2098º Y 2099º QUE EXPRESAN:**

**DE LA ADMINISTRACION DE LA COSA COMUN**

**ARTÍCULO 2097º.-** Siendo imposible, por la calidad de la cosa o por la oposición de algunos

de los condóminos, el uso o goce o la posesión común, resolverá la mayoría si se la da en

locación o se la administra por cuenta común, y fijará las condiciones, y nombrará o revocará

administradores.

Si se resolviese la locación, será preferido a un tercero como locatario, el condómino que

ofreciere las mismas ventajas, y entre condóminos con iguales ofertas, decidirá la suerte.

**ARTÍCULO 2098º.-** Las resoluciones sobre administración se adoptarán con citación de todos

los copropietarios, por mayoría absoluta de votos computados según el valor de las partes

indivisas, aunque dicha mayoría correspondiese a uno solo de los condóminos.

Si hubiere empate, decidirá la suerte. Cualquier dificultad sobre asuntos administrativos, será

sumariamente decidida por el juez, a solicitud de cualquier condómino y con audiencia de los

demás.

En caso de duda, se presume iguales las partes. Los frutos se dividirán proporcionalmente a

los valores de ellas.

**ARTÍCULO 2099º.-** La administración del condómino que haya sido nombrado por la mayoría,

será juzgada según las reglas del mandato.

Si lo hiciere sin mandato, será considerado gestor de negocios”.

**LECCIÓN XXV**

**EL RÉGIMEN DE LAS AGUAS:** El agua en el orden jurídico. Importancia. Aguas pluviales:

Dominio y uso de estas aguas: a) Aguas que caen en heredades privadas b) Aguas que

brotan a la superficie naturalmente c) Aguas corrientes. Restricciones impuestas a los

propietarios de terrenos inferiores. Aguas subterráneas. Restricciones impuestas a los

propietarios de fundos ribereños.

**EL AGUA EN EL ORDEN JURÍDICO. IMPORTANCIA.**

El “Derecho de las Aguas” ó “Régimen de las aguas” constituye un capítulo de los Derechos

Reales, que al decir del autor Argentino Spota. “(…) está constituido por aquellas normas que

perteneciendo al derecho público y al privado, tienen por objeto regular todo lo concerniente al

dominio de las aguas, a su aprovechamiento, así como a las defensas con las consecuencias

dañosas”. Otro autor, Laquis dice: “(…) La definición surgirá sola de enunciación del

contenido de esta rama del derecho. Si el derecho de aguas integra el derecho público o

privado, es pregunta cuya respuesta emergerá de tal enunciación. Entre nosotros, cada vez

más y más, está ubicándose en el ámbito del derecho público en tanto se va ampliando la

gama de especies de aguas incorporadas al dominio público. Ello no obstante que en muchas

facultades de derecho, el de aguas se enseña como integrante del derecho civil (…) [1]”.

Otros autores sostienen enfáticamente que: “(…) Por su importancia (el agua) se ha

declarado cosa del dominio público y su uso y goce, que en general es para todos, está

reglamentado (…) [2]”

**EL ARTÍCULO 1874º DEL CÓDIGO CIVIL ESTABLECE:** “Son inmuebles por naturaleza, las

cosas que se encuentran por sí inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas o

fluidas que formen su superficie y profundidad, todo lo que está incorporado al suelo de una

manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre”.

La jurisprudencia nacional ha resuelto que: “El agua es inmueble cuando constituye aquellas

partes fluidas del suelo que forman su superficie y profundidad: inmueble por naturaleza; o,

cuando se encuentra realmente inmovilizada por su adhesión física al suelo: inmueble por

accesión” [3].

**AGUAS PLUVIALES: DOMINIO Y USO DE ESTA AGUA:**

Las aguas pluviales son, en general, las que provienen directamente de las lluvias, conservan

su condición de tales mientras no se confundan con otras aguas, como la de los ríos, arroyos,

lagos., etc.

**a)** Aguas que caen en heredades privadas; Estas aguas pertenecen al dominio privado

del dueño de la heredad donde cayesen; **EL ARTÍCULO 2004º ESTABLECE:**

“Las aguas pluviales pertenecen a los dueños de las heredades donde cayesen, o

donde entrasen, y pueden disponer libremente de ellas, o desviarlas, en detrimento de

los terrenos inferiores, si no hay derecho adquirido en contrario”

**b)** Aguas que brotan en la superficie naturalmente. En este caso pueden suscitarse dos

situaciones, diferenciándose la una de la otra, por pertenecer al dominio privado y al

dominio público del Estado.

**EL ARTÍCULO 2005º ESTABLECE:** “Los dueños de terrenos en los cuales surjan

manantiales, podrán usar libremente de ellos y cambiar su dirección natural, sin que el

hecho de correr sobre los fundos inferiores conceda derecho alguno a sus propietarios

(dominio privado de los particulares)...”

**c)** Puede el propietario de una finca o terreno donde brote o surja un manantial usar y

disponer de las aguas, consumirlas e incluso impedir que lleguen a correr sobre

fundos inferiores, ya que esas aguas son de su exclusivo dominio. **EN ESTE MISMO**

**SENTIDO, ESTABLECE EL ARTÍCULO 1908º:**

“Las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, pertenecen en

propiedad, uso y goce del dueño de la heredad”. El fundamento legal descansa en el

principio general en virtud del cual se considera que todo cuanto se incorpora al suelo

pertenece al propietario

**d)** Aguas corrientes. **EL ARTÍCULO 2005º, 2º PÁRRAFO ESTABLECE:**

“(…) Cuando sean aguas que corran naturalmente, pertenecen al dominio público y el

dueño del terreno sobre el cual corran no podrá cambiar su dirección. Le será

permitido sin embargo, usar de tales aguas para las necesidades de su heredad”.

Estas aguas pueden presentarse en curso relativamente cortos o en corrientes de

larga extensión y todas ellas pertenecen al dominio público.

**RESTRICCIONES IMPUESTAS A LOS PROPIETARIOS DE TERRENOS INFERIORES.**

Ningún propietario puede realizar acto alguno que ocasiones daños a las heredades vecinas o

inferiores, ni interferir en los derechos de sus dueños, salvo circunstancias excepcionales. Por

ejemplo: cuando sea indispensable para evitar un peligro presente mucho más grave que el

perjuicio que pudiese resultarle al propietario. Se entiende que tales actos se relacionan con

las aguas que los fundos inferiores se hallan indefectiblemente sujetos a recibir.

**EL ARTÍCULO 2006º ESTABLECE:** “Los terrenos inferiores están sujetos a recibir las aguas

que naturalmente descienden de los terrenos superiores, sin que para eso hubiese

contribuido el trabajo del hombre. No pueden ser ellas empleadas en forma que perjudique a

las heredades inferiores. El propietario superior no puede hacer acto alguno que agrave la

sujeción del fundo inferior”.

**EXCEPCIONES:**

**EL ARTÍCULO 2007º ESTABLECE:** “Lo dispuesto en el primer párrafo del artículo anterior no

comprende las aguas subterráneas que salen al exterior por obra del hombre, ni las pluviales

caídas de los techos o de los depósitos en que hubiesen sido recogidas, ni las aguas servidas

que se hubiesen empleado en la limpieza doméstica o en los trabajos de fábrica. El dueño del

predio inferior puede demandar que estas aguas sean desviadas, o que se le indemnice el

perjuicio que sufriere”.

Es que el propietario del terreno inferior sólo está obligado a recibir las aguas naturales y no

aquellas que pudiesen provenir de alguna obra del hombre, ni las servidas o que tengan algún

elemento contaminante entre otros.

Puede suceder que las aguas que descienden de los fundos superiores a los inferiores

arrastren piedras y arenas, las cuales también deben ser recibidas por los dueños de las

heredades inferiores. **ESTO LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 2008º:**

“Están igualmente obligados a recibir las arenas y piedras que las aguas pluviales arrastren

en su curso y no podrán reclamarlas los propietarios de los terrenos superiores”.

**EL ARTÍCULO 2009º ESTABLECE:** “El dueño del terreno inferior no puede hacer dique

alguno que contenga o haga refluir sobre el terreno superior, las aguas, arenas o piedras que

naturalmente desciendan a él, y aunque la obra haya sido vista y conocida por el dueño del

superior, puede éste pedir que el dique sea destruido, si no hubiese comprendido el perjuicio

que sufriría y si la obra no tuviese veinte años de existencia” (Obs.: se trata de un plazo de

prescripción de la acción para demandar la destrucción del dique)

**FACULTAD DE REPRESAR SIN RESPONSABILIDAD:**

Es perfectamente lícito que el propietario del fundo inferior haga obras para impedir la entrada

de aguas que su terreno no está obligado a recibir (se refiere a las que no corren

naturalmente por ser consecuencia del hecho del hombre, en el caso del propietario del fundo

superior), en tal caso, no responderá por el daño que tales obras puedan causar.

**EL ARTÍCULO 2010º ESTABLECE:** “El que hiciere obras para impedir la entrada de aguas

que no está obligado a recibir en su terreno, no responderá por el daño que tales obras

pudiera causar”

**AGUAS SUBTERRÁNEAS.**

**EN PRINCIPIO EL ARTÍCULO 2007º ESTABLECE:** “Lo dispuesto en el párrafo anterior (los

terrenos inferiores están obligados a recibir las aguas que naturalmente…) no comprende las

aguas subterráneas que salen al exterior por obra del hombre, ni las pluviales (…). El dueño

del predio inferior puede demandar que esta agua sean desviadas, o que se le indemnice el

perjuicio sufrido”. Pero, conviene dejar expresado aquí que las aguas subterráneas

pertenecen al dominio público del Estado conforme dispone la:

**LEY Nº 2.559/05**

**QUE MODIFICA EL INCISO B) DEL ARTICULO 1898 DE LA LEY N° 1183/85 “CODIGO**

**CIVIL”**

**EL CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA SANCIONA CON FUERZA DE**

**LEY**

**ARTÍCULO 1°.-** Modifícase el inciso b) del Artículo 1898 de la Ley N° 1183/85 “Código Civil”,

cuyo texto queda redactado de la siguiente forma:

**ARTÍCULO 1898º INC. B)** Los ríos y todas las aguas que corren por sus cauces naturales, y

estos mismos cauces, así como las aguas subterráneas”.

**ARTÍCULO 2°.-** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobado el Proyecto de Ley por la Honorable Cámara de Senadores, a veintiocho días del

mes de octubre del año dos mil cuatro, quedando sancionado el mismo por la Honorable

Cámara de Diputados, a diecisiete días del mes de marzo del año dos mil cinco, de

conformidad con lo dispuesto en el Artículo 207 numeral 1) de la Constitución Nacional.

Oscar Rubén Salomón Fernández

Presidente

H. Cámara de Diputados

Edgar Domingo Venialgo Recalde

Secretario Parlamentario

Miguel Carrizosa Galiano

Presidente

H. Cámara de Senadores

Cándido Vera Bejarano

Secretario Parlamentario

Asunción, 04 de abril de 2005

Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.

El Presidente de la República

Nicanor Duarte Frutos

Juan Darío Monges Espínola

Ministro de Justicia y Trabajo

El principio es que, en materia de aguas subterráneas, quien pretenda utilizarlas para otros

usos que no sean los domésticos, debe pedir la autorización administrativa correspondiente, y

para los usos domésticos también si ella fuera requerida por la legislación vigente.

Establece la LEY N° 369/72 “QUE CREA EL SERVICIO NACIONAL DE SANEAMIENTO

AMBIENTAL SENASA”, en su CAPÍTULO II, OBJETO Y FUNCIONES,

**ARTÍCULO 5º.-** Son atribuciones y obligaciones de SENASA; a)…, m) aprovechar y controlar

según el caso, las aguas subterráneas y de superficie, de dominio público privado,

indispensables para el debido cumplimiento de las disposiciones de esta ley, en ejercicio de

los derechos que el Estado tiene sobre ellas”.

**RESTRICCIONES IMPUESTAS A LOS PROPIETARIOS DE FUNDOS RIBEREÑOS.**

Estas restricciones están impuestas en el interés de los ribereños perjudicados por las obras

que provocasen la alteración de la corriente u obstaculicen a la navegación:

**EL ARTÍCULO 2013º ESTABLECE:** “Si las aguas se estancasen, corriesen más lentas o

impetuosas o torciesen su curso natural, los ribereños a quienes tales alteraciones

perjudicasen, podrán remover los obstáculos, construir obras defensivas, o reparar las

destruidas, con el fin de que las aguas se restituyan a su estado anterior. Si tales alteraciones

fueren causadas por caso fortuito o fuerza mayor, corresponden al Estado los gastos

necesarios para volver las aguas a su estado anterior. Si fueren motivadas por culpa de

alguno de los ribereños, que hiciere obra perjudicial, o destruyese las obras defensivas, los

gastos serán pagados por él a más de la indemnización del daño”.

**EL ARTÍCULO 2014º ESTABLECE** la “prohibición de extender diques y represas”, en los

términos siguientes: “Ni con la licencia del Estado podrán los ribereños extender sus diques

de represas, más allá del medio del río o arroyo. Tampoco les será permitido, sin el

consentimiento de los otros ribereños, represar las aguas de los ríos o arroyos, de manera

que las alcen fuera de los límites de su propiedad, hagan más profundo el cauce en el curso

superior, inunden terrenos inferiores o priven a los vecinos del uso de ellas”.

La normativa prohíbe todos aquellos actos capaces de favorecer a unos en detrimento de

otros propietarios de fundos ribereños, impidiendo además que los vecinos sean privados del

uso de las aguas del río o arroyo a que tiene derecho.

**NOTA:**

“La doctrina y jurisprudencia han admitido la posibilidad de que el condómino adquiera por

usucapión el inmueble de que es titular de parte indivisa, a condición de que la posesión

promiscua del principio se convierta en otra exclusiva por la inter-versión del título, con los

efectos de hacer concluir el condominio y adquirir la propiedad de la totalidad de la cosa, por

el transcurso del tiempo. Por ello la accionante tiene expedita la vía del juicio de usucapión,

en la medida que el objeto pretendido sea el inmueble en su integridad ya que no resulta

jurídicamente posible la adquisición por prescripción de parte indivisa.” CCCU02 CU 986 0 S

15-7-99, Juez ZALAZAR (SD) BARIFFO DE VOLPI Amalia Josefa c/CATTANEO Manuel

Reymundo, sus herederos y/o sucesores y/o quiénes se consideren con derecho s/usucapión

MAG. VOTANTES: ZALAZAR - AHUMADA – DIECI.

“La posesión debe ser, no sólo una posesión ejercida a título de dueño sino también en

carácter de exclusivo propietario de la cosa. Si, por el contrario, la posesión se ejerce en

carácter de condómino o de coheredero, por lo mismo que se reconoce en otros un derecho

de condominio o de comunidad hereditaria, la posesión no podrá servir de base para la

prescripción contra estos últimos.” SALVAT, RAIMUNDO "TRATADO DE DERECHO CIVIL,

DERECHOS REALES, T.II, PAG. 226 CC02 SE 10486 S 23-3-98, Juez BRUCHMAN DE

BELTRAN (SD) OVEJERO Donato y otra c/sucesión de Américo Aguero Paz y otros

s/prescripción MAG. VOTANTES: NUÑEZ-BRUCHMAN DE BELTRAN-CONTATO.-

**LECCIÓN XXVI**

**INDIVISIÓN FORZOSA:** Distintos supuestos. La medianería. Diferencias con el condominio

general. Derecho de abandono. Condominio de cercos y fozos. Condominio por confusión de

límites. Acción de deslinde. Efectos.

**INDIVISIÓN FORZOSA. DISTINTOS SUPUESTOS.**

Como se ha visto en la lección anterior, en el condominio el principio es que los condóminos

pueden pedir en cualquier momento la división de la cosa común. Pero la ley admite ciertos

casos de indivisibilidad, que puede surgir de la voluntad de los propios condóminos

(contractual), del testador (actos de última voluntad) o por la propia Ley.

La indivisión que se origina en la voluntad de las partes es esencialmente precaria, tienen un

término máximo que no puede exceder 5 años (artículo 2087º del Código Civil); en cambio,

cuando la indivisión tiene su origen en la Ley, tiende a tener carácter permanente, lo que

motiva un régimen legal propio y distinto al ordinario.

**EL ARTÍCULO 2100º, ESTABLECE:** “Habrá indivisión forzosa, cuando el condominio, sea

sobre cosas afectadas como indispensables al uso común de dos o más heredades que

pertenezcan a diversos propietarios. Ninguno de los condóminos podrá pedir la división sin el

acuerdo unánime de los demás, o mientras uno solo de ellos tenga interés en la indivisión.

Los derechos que en tales casos corresponden a los condóminos, no son a títulos de

servidumbre, sino a título de condominio. Los copropietarios no pueden usar de la cosa

común sino para las necesidades de las heredades en el interés de las cuales la cosa ha sido

dejada indivisa”.

**LOS ACCESORIOS (COSAS INDISPENSABLES AL USO COMÚN) A QUE SE REFIERE**

**LA NORMATIVA DEBEN:**

**(a)** estar afectados al servicio de dos o más heredades y;

**(b)** sometidas al régimen del condominio, porque si pertenecieran a un solo propietario, éste

ejercería sobre ella un derecho exclusivo y su utilización por el vecino devendría

imposible, a no ser que se constituyera una servidumbre. Como ejemplos de estas cosas

accesorias indispensables se pueden citar a: los pasillos, callejones, canales o canaletas

de desagüe, pozos, etc.

**LOS DISTINTOS SUPUESTOS DE LA INDIVISIÓN FORZOSA SON:**

**a-** condominio de los accesorios indispensables para el uso común de dos o más

heredades;

**b-** Condominios de muros, cercos y fosos utilizados como sistema de separación entre dos

o más heredades;

**c-** Hipótesis en que la división pudiera resultar nociva por cualquier causa; y,

**d-** Condominio de cosas comunes en la propiedad horizontal.

**NATURALEZA JURIDICA:** algunos autores enseñan (Salvat) que la indivisión forzosa se

trata de una servidumbre individual porque la indivisión existía únicamente en beneficio de las

heredades linderas pero no de su propietarios y porque la indivisión existía para la

necesidades de esas heredades. Esta teoría está desechada por nuestro Código Civil, que

considera una copropiedad con indivisión forzosa.

Así por ejemplo, si como resultado de una partición quedase un callejón sometido al régimen

de la indivisión forzosa, sólo podrá ser utilizado por los adjudicatarios de las fracciones

resultantes de la partición, y, no puede ser utilizado ese callejón para satisfacer las

necesidades de otras heredades distintas de las que hubiese resultado de la indivisión.

**USO DE LA COSA:** La regla establecida en el Artículo 2101º es que: “Cada uno de los

condóminos puede usar de la totalidad de la cosa común y de sus diversas partes como de

cosa propia, bajo la condición de no hacerla servir a otros usos que aquéllos a que está

destinada, y de no estorbar el derecho igual de los otros condóminos. El destino de la cosa

común se determina, no habiendo convención, por su naturaleza misma y por el uso al cual

ha sido afectada”.

**ES DECIR, LAS DOS LIMITACIONES SON:**

**a-** No hacerla servir a otros usos que para aquellos a que está destinada; y,

**b-** No estorbar el derecho igual de los condóminos

**CLASES DE INDIVISIÓN FORZOSA: LEGAL Y VOLUNTARIA.**

**EL ARTÍCULO 2102º ESTABLECE:**

“Habrá también indivisión forzosa, cuando la ley prohibiere la división de una cosa común, o

cuando la prohibiere una estipulación válida y temporal de los condóminos, o el acto de última

voluntad también temporal que no exceda, en uno y otro caso, el término de cinco años, o

cuando la división fuere nociva por cualquier motivo, en cuyo caso debe ser demoradas

cuando sea necesario para que no haya perjuicio a los condóminos”.

En estos casos, la indivisión legal es la que tiende a perdurar en el tiempo, por lo menos

mientras subsista la causa legal que les ha dado origen.

**LA MEDIANERÍA.**

El régimen jurídico de la medianería está basado en el principio de la indivisión forzosa,

porque el legislador considera que existen motivos de interés social que aconsejan privar a

los particulares de facultades en cuyo ejercicio puedan colocar arbitrariamente los muros e

impedir a los vecinos goce de ellos aún mostrando predisposición a pagar por el provecho

pretendido. **EL ARTÍCULO 2103 ESTABLECE:**

“El condominio de los muros, fosos y cercas que sirven de separación entre dos heredades,

es de indivisión forzosa. Un muro es medianero y común de los vecinos de las heredades

contiguas que lo han hecho construir a su costa, en el límite separativo de las dos

heredades”.

**CONDICIONES: PARA QUE EXISTA MURO MEDIANERO DEBE HABER:**

**a)** Un muro divisorio;

**b)** de uso común de heredades vecinas o contiguas;

**c)** construido a costa de ambos propietarios y si fue por uno solo de ellos, surge la

obligación del otro de adquirir la medianería

**DISTINCION entre “muro encaballado” y “muro contiguo”**

**EL MURO “ENCABALLADO”** es aquel que se levanta sobre el límite mismo de dos

heredades o fincas contiguas, en forma que la mitad del muro está sobre una propiedad y la

otra mitad en la propiedad vecina.

**EL MURO CONTIGUO** es aquel construido en el límite mismo pero totalmente sobre la

propiedad del propietario que lo construyó. De este modo si el muro, cerco o foso, ha sido

construido por uno de los vecinos en su terreno, no existirá condominio, ni presunción de

medianería

**EL CÓDIGO ESTABLECE LAS PRESUNCIONES DEL CASO COMO SIGUE:**

**PRESUNCIÓN DE MEDIANERÍA:**

**ARTÍCULO 2104º.-** Se presumen medianeros, mientras no se pruebe lo contrario por

instrumentos públicos o privados, o por signos materiales:

**a)** los muros divisorios entre edificios contiguos hasta el punto común de elevación;

**b)** las paredes divisorias de patios, jardines, quintas u otros espacios abiertos; y

**c)** los vallados, cercas, setos vivos, zanjas y acequias que dividen los predios rústicos, a no

ser que una sola de las heredades se halle cerrada. Subsiste la presunción si ninguna de

las dos quedase cerrada.

Se considera signo contrario a la medianería de la zanjas y acequias, el hecho de estar la

tierra extraída para abrirlas o para su limpieza en una sola heredad, en cuyo caso se

presumen del dueño de ésta.

**EXCEPCIÓN A LA PRESUNCIÓN:**

**ARTÍCULO 2105º.-** La presunción de medianería no existe cuando el muro o división se

asienta exclusivamente en el terreno de una de las heredades, y no sobre una y otra de las

contiguas.

**SIGNO CONTRARIO A LA MEDIANERÍA:**

**ARTÍCULO 2106º.-** En el conflicto entre un título que establezca la medianería y los signos de

no haberla, el título es superior a los signos.

**DIFERENCIAS CON EL CONDOMINIO GENERAL.**

Existen diferencias importantes entre la medianería y el condominio en general, a saber:

**a-** En los modos de constitución: el condominio en general puede ser constituido por

contrato, actos de última voluntad y la ley; en tanto que la medianería la ley establece que

habrá “indivisión forzosa” en los casos previstos en los artículo 2103º (El condominio de

los muros, fosos y cercas que sirven de separación entre dos heredades, es de indivisión

forzosa).

**b-** En cuanto a la prueba de su existencia: El condominio sólo puede ser acreditado por

Escritura Pública inscripta en el Registro General de la Propiedad, en tanto que la

medianería como quedó visto puede probarse aún por presunciones, pero finalmente en

estos casos el título prevalece;

**c-** En cuanto a su duración: El condominio puede cesar en cualquier momento, en tanto que

la indivisión forzosa es en general y prácticamente de duración permanente o perenne.

**EN CUANTO A LAS FACULTADES Y DEBERES QUE GENERAN:**

**i.** En el condominio se generan obligaciones por conservación y reparación y el derecho

de uso y goce de la cosa como en el dominio

**ii.** En la medianería se establecen varias restricciones y derechos previstos en los

siguientes artículos:

**ARTÍCULO 2107º.-** Los condóminos de una pared u otra divisoria medianera, están obligados

en la proporción de sus derechos a los gastos de reparaciones o reconstrucciones de la pared

o muro.

**ARTÍCULO 2111º.-** Todo propietario puede obligar a su vecino a la construcción y reparación

de paredes del material y espesor expresados en el artículo anterior, que separen las

heredades contiguas. En defecto de reglamentos municipales que determinen la altura, ésta

será de dos metros.

**ARTÍCULO 2112º.-** El que hubiere construido en un lugar donde el cerramiento es forzoso, en

su terreno y a su costa, un muro o pared de encerramiento, no puede reclamar de su vecino

el reembolso de la mitad de su valor y del terreno en que se hubiere asentado, sino en el caso

que el vecino quiera servirse de la pared divisoria.

**ARTÍCULO 2113º.-** La medianería da derecho a cada uno de los condóminos a servirse de la

pared o muro medianero para todos los usos a que ella está destinada según su naturaleza,

con tal de que no se causen deterioros en la pared o comprometa su solidez y no estorbe el

ejercicio de iguales derechos del vecino.

Puede arrimar todo clase de construcciones a la pared medianera, poner tirantes en todo su

espesor, sin perjuicio del derecho que el otro vecino tiene para hacerlos retirar hasta la mitad

de la pared en el caso que él también quiera poner en ella tirantes, o hacer el caño de una

chimenea.

**ARTÍCULO 2114º.-** Cada uno de los condóminos puede alzar a su costa la pared medianera,

sin indemnizar al vecino por el mayor peso que cargue sobre ella, pero será de su cargo el

aumento de los gastos de conservación, si fuese originado por esa causa.

Cuando la pared no pudiese soportar el aumento de la altura, el condómino que quisiere

elevarla la reconstruirá a su costa exclusiva y tomará de su terreno el excedente del espesor.

Indemnizará, en los dos casos al vecino, del perjuicio que la obra le haya causado, con

excepción de los que provengan de molestias que no le hayan impedido o disminuido

notablemente el uso de su heredad, siempre que se hubiere empleado la debida diligencia

para evitarlos.

**ARTÍCULO 2115.-** En el caso del artículo anterior, el nuevo muro, aunque construido por uno

de los propietarios, es medianero hasta la altura del antiguo y en todo su espesor, salvo el

derecho del que ha puesto el excedente del terreno para volver a tomarlo, si la pared llega a

ser demolida.

**ARTÍCULO 2116º.-** El vecino que no ha contribuido a los gastos para aumentar la altura de la

pared, puede siempre adquirir la medianería de la parte alzada, reembolsando la mitad de

aquéllos y la del terreno excedente en el que se hubiese aumentado su espesor.

**ARTÍCULO 2117º.-** El propietario cuya finca linda con un muro no medianero, tiene la facultad

de adquirir la medianería con toda su extensión, o sólo hasta la altura que en la pared

divisoria tenga la finca de su propiedad, reembolsando la mitad del valor de la pared o de la

porción de que adquiera medianería, como también la mitad del valor del suelo sobre el que

se ha asentado. Si únicamente quisiere adquirir la porción de la altura que deben tener las

paredes divisorias, está obligado a pagar el valor del muro con sus cimientos.

**ARTÍCULO 2118º.-** La adquisición de la medianería tiene el efecto de poner a los vecinos en

un pie de perfecta igualdad, y da al que la adquiere la facultad de pedir la supresión de obras,

aberturas o luces establecidas en la pared medianera que fueren incompatibles con los

derechos que confiere la medianería. No puede prevalerse de éstos, para estorbar las

servidumbres con que su heredad está gravada.

**ARTÍCULO 2119º.-** En los predios rústicos los cerramientos medianeros deben hacerse a

comunidad de gastos, si las dos heredades se encerrasen. Cuando una de las heredades

está sin cerca alguna, el dueño de ella no está obligado a contribuir para las paredes, fosos y

cercas divisorias.

**ARTÍCULO 2120º.-** Lo dispuesto en los artículos anteriores sobre paredes o muros

medianeros, en cuanto a los derechos y obligaciones de los condóminos entre sí, tiene lugar,

en lo que fuere aplicable, respecto de zanjas, cercas o de otras separaciones de los terrenos

en las mismas circunstancias.

**ARTÍCULO 2121º.-** Los árboles existentes en cercas o zanjas medianeras, se presume que

son también medianeros, y cada uno de los condóminos podrá exigir que sean arrancados si

le causaren perjuicios. Y si cayesen por algún accidente, no podrán ser replantados sin consentimiento del otro vecino. Lo mismo se observará respecto de los árboles comunes por

estar su tronco en el extremo de los terrenos de diversos dueños.

**DERECHO DE ABANDONO.**

Si uno de los condóminos no quiera contribuir a los gastos de reparación o construcciones,

puede hacer abandono de sus derechos de acuerdo a lo que establecen los artículos 2107º 2ª

parte y 2108º:

**ARTÍCULO 2107º.-** “(…) Cada uno de los condóminos de una pared puede liberarse de

contribuir a los gastos de conservación de la misma, renunciando a la medianería, con tal que

la pared no haga parte de un edificio que le pertenece, o que la reparación o construcción no

haya llegado a ser necesaria por un hecho suyo.

**ARTÍCULO 2108º.-** La facultad de abandonar la medianería compete a cada uno de los

vecinos, aun en los lugares donde el cerramiento es forzoso; y desde que el abandono se

haga, tiene efecto de conferir al otro la propiedad exclusiva de la pared y del terreno en que

se eleva.

El que hubiese hecho el abandono de la medianería, para liberarse de contribuir a las

reparaciones o construcciones de una pared, conserva siempre el derecho de readquirirla,

conforme se dispone en este Código.

**CONDOMINIO DE CERCOS Y FOSOS.**

**ARTÍCULO 2119º.-** En los predios rústicos los cerramientos medianeros deben hacerse a

comunidad de gastos, si las dos heredades se encerrasen. Cuando una de las heredades

está sin cerca alguna, el dueño de ella no está obligado a contribuir para las paredes, fosos y

cercas divisorias.

**ARTÍCULO 2120º.-** Lo dispuesto en los artículos anteriores sobre paredes o muros

medianeros, en cuanto a los derechos y obligaciones de los condóminos entre sí, tiene lugar,

en lo que fuere aplicable, respecto de zanjas, cercas o de otras separaciones de los terrenos

en las mismas circunstancias.

**Artículo 2121º.-** Los árboles existentes en cercas o zanjas medianeras, se presume que son

también medianeros, y cada uno de los condóminos podrá exigir que sean arrancados si le

causaren perjuicios. Y si cayesen por algún accidente, no podrán ser replantados sin

consentimiento del otro vecino. Lo mismo se observará respecto de los árboles comunes por

estar su tronco en el extremo de los terrenos de diversos dueños.

**CONDOMINIO POR CONFUSIÓN DE LÍMITES.**

Existe confusión de límites que la ley reputa condominio cuando los límites de dos heredades

colindantes se encuentran de tal modo confundidos que no es posible saber hasta dónde

llegan los derechos de los respectivos propietarios, no es posible precisar los confines de

ambas heredades.

Si se da esta situación, la ley instituye un condominio de carácter forzoso. Mientras no se

realice la fijación de sus límites, los propietarios se consideran por parte iguales, y si hubiere

frutos, se los deberá repartir en igual proporción. Así se establece:

**ARTÍCULO 2124º.-** El propietario de terrenos cuyos límites estuvieren confundidos con los del

fundo colindante, reputase condómino con el dueño de éste, y tiene derecho para pedir que

los límites confusos se investiguen y demarquen.

**ACCIÓN DE DESLINDE. EFECTOS.**

La acción de deslinde es definitivamente una acción de carácter personal (o sea que no es

una acción real porque no persigue el reconocimiento de la existencia, plenitud y libertad de

los derechos reales).

La acción de deslinde tiene por objeto fijar la línea separativa de las heredades contiguas, con

los siguientes fines.

**a)** Ubicar, con la mayor precisión posible, el título de dominio sobre el terreno;

**b)** Establecer los límites separativos entre las dos heredades confundidas; y,

**c)** Colocar señales que sirvan para materializar la división.

**ARTÍCULO 2125º.-** La acción de deslinde tiene por antecedente indispensable la contigüidad

y confusión de dos predios rústicos. Ella no se da para dividir los predios urbanos.

**ARTÍCULO 2126º.-** Esta acción compete únicamente a los que tengan derechos reales sobre

el terreno, contra el propietario del fundo contiguo.

**ARTÍCULO 2127º.-** Puede dirigirse contra el Estado respecto de los terrenos del dominio

privado. El deslinde de los fundos del dominio público corresponde a la jurisdicción

administrativa.

**EL ARTÍCULO 2026º ESTABLECE:** “Las operaciones de deslinde, sea judicial o

convencional, debe practicarse por profesionales autorizados por la Ley (…)”

**ANEXO 1 (CÓDIGO CIVIL): DE LA DEMARCACION ENTRE PREDIOS:**

**PARAGRAFO VI**

**DE LA DEMARCACION ENTRE PREDIOS**

**ARTÍCULO 2023º.-** El propietario de una heredad puede obligar al dueño del predio lindero a

proceder con él a la demarcación de los dos predios, y a renovar mojones destruidos o

desaparecidos, repartiéndose proporcionalmente los gastos entre los propietarios colindantes.

**ARTÍCULO 2024º.-** La acción de deslinde tiene por antecedente indispensable la contigüidad

de dos heredades, no separadas por edificios, muros o cercas u otras obras permanentes, a

menos que las cercas hayan sido removidas por uno de los vecinos, sin el consentimiento del

lindero, sobre rumbos o mojones unilateralmente fijados.

La acción de deslinde compete únicamente a los titulares de derechos reales sobre el terreno,

y se da contra los que posean la heredad contigua. Actor y demandado pueden pedir la

citación de los demás poseedores, para que la sentencia que se dicte en el juicio cause cosa

juzgada a su respecto.

**ARTÍCULO 2025º.-** Si hubiese confusión de límites o contestación sobre ellos, se fijarán por

el juez, de acuerdo con los límites respectivos, y en defecto de datos suficientes, de acuerdo

con la posesión. Si no pudiesen determinarse por esos medios, resolverá el juez, teniendo en

consideración los hechos demostrados.

Si se plantearen acciones reales, o posesorias, la decisión se dictará de conformidad con las

disposiciones que las rigen.

**ARTÍCULO 2026º.-** La operación de deslinde sea judicial o convencional, debe practicarse

por profesionales autorizados por la ley. El deslinde hecho por convenio, será suscrito, y

sometido por las partes, con la mensura debidamente practicada, a la aprobación del juez

competente. Sin ésta, dicho convenio será nulo. La homologación del convenio por el juez, o

la sentencia aprobatoria que éste dicte en caso de ser judicial el deslinde, constituirá título de propiedad entre las partes y sus sucesores, siempre que haya sido inscripta en el Registro de

inmuebles.

**ANEXO 2 (CÓDIGO PROCESAL CIVIL): “DEL DESLINDE”**

**CAPITULO I**

**DE LA MENSURA**

**ARTÍCULO 656º.-** Requisitos de la solicitud. Quien promoviere el procedimiento de mensura,

deberá:

**a-** acompañar el título de propiedad del inmueble;

**b-** indicar el nombre, apellido y domicilio de los colindantes actuales, o manifestar

que los ignora; y

**c-** designar el topógrafo que ha de practicar la operación, con fijación de su domicilio.

El juez desestimará de oficio y sin sustanciación previa la solicitud que no

contuviere los requisitos establecidos.

**ARTÍCULO 657º.- NOMBRAMIENTO DEL PERITO. EDICTOS.** Presentada la solicitud con

los requisitos indicados en el artículo anterior, el juez deberá:

**a)** disponer que se practique la mensura por el perito designado por el requirente;

**b)** ordenar que se publiquen en un diario los edictos por tres días, citando a quienes tuvieren

interés en la mensura;

**c)** La publicación deberá hacerse con anticipación de diez días por lo menos para que los

interesados puedan concurrir a presenciarla, por sí o por medio de representantes.

**d)** En los edictos se expresarán la situación del inmueble, el nombre del solicitante, el

juzgado y secretaría y el lugar, día y hora en que se dará comienzo a la operación; y

**e)** comisionar al juez de paz que corresponda, para que intervenga en la operación de

mensura, salvo que resuelva hacerlo personalmente. Si el inmueble a mensurar abarcare

más de un distrito, la comisión será conferida a los respectivos juzgados locales.

**ARTÍCULO 658º.- ACTUACIÓN PRELIMINAR DEL PERITO.** Aceptado el cargo, el topógrafo

deberá:

**a)** citar por circular a los propietarios actuales de los terrenos colindantes, con la

anticipación indicada en el inciso b), del artículo anterior, y especificando los datos

en él mencionados.

**a)** Los citados deberán notificarse firmando la circular. Si se negaren a hacerlo, el

topógrafo deberá dejar constancia ante dos testigos, que la suscribirán.

**b)** Si los propietarios colindantes no pudieren ser notificados personalmente, la

diligencia se practicará con quienes los representen, dejándose constancia de

ello. Si se negaren a firmar, se labrará acta ante dos testigos, se expresarán en

ella las razones en que fundaren la negativa y se los tendrá por notificados. Si

alguno de los terrenos colindantes fuere de propiedad fiscal o municipal, se citará

también a la autoridad administrativa que corresponda, y

**c)** cursar aviso al peticionante con las mismas enunciaciones que se especifiquen en

la circular.

**ARTÍCULO 659º.- OPORTUNIDAD DE LA MENSURA.** Cumplidos los requisitos establecidos

en los artículos anteriores, el perito iniciará la mensura en el lugar, día, hora, señalados, con

la presencia de los interesados o de sus representantes, si asistieren.

Cuando por razones climáticas o mal estado del terreno no fuere posible comenzar la

mensura en el día fijado en las citaciones y edictos, el perito y los interesados podrán

convenir nueva fecha, todas las veces que ello fuere necesario, labrándose siempre acta de

cada postergación.

Cuando la operación no pudiere llevarse a cabo por ausencia del perito, el juzgado fijará la

nueva fecha.

Se publicarán edictos, se practicarán citaciones a los linderos y se cursarán avisos con la

anticipación y en los términos del artículo anterior.

El juez de paz comisionado estará presente en la iniciación de las operaciones y las veces

que el perito o los interesados requieran su intervención, extendiéndose acta de lo actuado.

**ARTÍCULO 660º.- OPOSICIÓN.** La oposición que se formulare al tiempo de practicarse la

mensura, no impedirá su realización, ni la colocación de mojones. Se dejará constancia, en el

acta, de los fundamentos de la oposición, agregándose la protesta escrita, en su caso.

**ARTÍCULO 661º.- CONTINUACIÓN DE LA DILIGENCIA.** Cuando la mensura no pudiere

terminar en el día, proseguirá en el más próximo posible. Se dejará constancia de los trabajos

realizados y de la fecha en que continuará la operación, en acta que firmarán los presentes.

**ARTÍCULO 662º.-** Citación a otros linderos. Si durante la ejecución de la operación se

comprobare la existencias de linderos desconocidos al tiempo de comenzarla, se los citará, si

fuere posible, por el medio establecido en el artículo 658, inciso a). El topógrafo solicitará su

conformidad respecto de los trabajos ya realizados.

**ARTÍCULO 663º.- INTERVENCIÓN DE LOS INTERESADOS.** Los colindantes podrán:

**a)** concurrir al acto de la mensura acompañados por peritos de su elección, siendo a su

cargo los gastos y honorarios que se devengaren; y

**b)** formular las reclamaciones a que se creyeren con derecho, exhibiendo los títulos de

propiedad en que las fundare. El topógrafo pondrán en ellos constancia marginal que

suscribirá.

El perito deberá expresar, oportunamente, su opinión técnica acerca de las

observaciones que hubieren formulado.

**ARTÍCULO 664º.- ACTA Y TRÁMITE POSTERIOR**. Terminada la mensura, el juez

comisionado levantará acta en donde se consignará circunstanciadamente el desarrollo de las

diligencias, firmando también el perito y los interesados, y hará constar sucintamente la

disconformidad de los linderos, si la hubiere, y las razones en que se fundare.

El perito presentará el juez comisionado un informe técnico sobre las operaciones cumplidas,

con copia por duplicado del plano que deberá confeccionar, siendo responsable de los daños

y perjuicios que ocasionare su demora injustificada.

**ARTÍCULO 665º.- DICTAMEN TÉCNICO ADMINISTRATIVO.** El juez de la mensura remitirá

los antecedentes y recabará informe de la oficina competente.

La oficina deberá, dentro de los treinta días contados desde la recepción del acta y diligencia

de la mensura, remitir al juez un informe acerca del valor de la operación efectuada.

**ARTÍCULO 666º.- EFECTOS.** Cuando la oficina topográfica no observare la mensura y no

existiere oposición de linderos, el juez la aprobará, si las diligencias estuvieren bien

ejecutadas conforme a los reglamentos vigentes y mandará expedir los testimonios que los

interesados solicitaren.

**ARTÍCULO 667º.- DEFECTOS TÉCNICOS.** Cuando las observaciones u oposiciones se

fundaren en cuestiones meramente técnicas, se dará traslado a los interesados por el plazo

que fije el juez, así como el perito mensor. Contestados los traslados o vencido el plazo para

hacerlo, el juez resolverá aprobando o rechazando la mensura, según correspondiere, y

ordenándolo las rectificaciones pertinentes, si fuere posible.

**ARTÍCULO 668º.- ALCANCE.** La mensura no afectará los derechos que los propietarios

pudieren tener al dominio o a la posesión del inmueble.

Si el oponente está en posesión del terreno y alega ser propietario, el solicitante de la

mensura deberá deducir la correspondiente acción petitoria o posesoria; si quien está en

posesión es el mensurante, será el oponente quien deberá accionar, reclamando el dominio o la posesión.

**CAPITULO II**

**DEL DESLINDE**

**ARTÍCULO 669º.- DEMANDA.** El que promueve juicio de deslinde deberá deducir la

demanda de acuerdo con el artículo 215 y presentar los títulos que acrediten su derecho real,

indicando el nombre y domicilio de los propietarios linderos.

El juez correrá traslado de la demanda a los propietarios linderos fijará audiencias a las

partes, la que deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes. Si hubiera algún terreno

fiscal o municipal contiguo, se notificará también la autoridad administrativa que corresponda.

**ARTÍCULO 670º.- AUDIENCIA.** En la audiencia los demandados deberán presentar los

títulos que acrediten su derecho real, y las partes designarán un topógrafo para que practique

la operación correspondiente. Si no se pusieren de acuerdo, lo nombrará el juez.

Si alguno de los demandados objetare la procedencia de la demanda, se sustanciará la

oposición por el trámite de los incidentes.

**ARTÍCULO 671º.- MENSURA.** Designado el perito, éste procederá con sujeción a lo

dispuesto en el capítulo anterior para el procedimiento de mensura.

**ARTÍCULO 672º.- SENTENCIA.** El juez pondrá de manifiesto en secretaría por diez días el

informe de la oficina técnica, y si no fuere objetado, aprobará el deslinde, sin más trámite.

Si se dedujere oposición, ésta se sustanciará por el trámite de los incidentes y el juez la

resolverá, teniendo en cuenta las constancias de los títulos, el informe del topógrafo y la

prueba aportada. La sentencia tendrá entre las partes efecto de cosa juzgada y podrá pedirse

su cumplimiento, desalojando al colindante vencido.

**INDIVISION FORZOSA (COMPLEMENTO DE LA LECCION 24)**

 Frente al condominio normal, caracterizado por la presencia y virtualidad, se yergue la

figura del condominio de indivisión forzosa.

 El condominio de indivisión forzosa se caracteriza, precisamente, porque la facultad de

pedir su división no existe en absoluto en algunos casos, o se encuentra suspendida o

demorada en otros.

 Habrá también indivisión forzosa, cuando la ley prohíbe la división de una cosa común,

o cuando lo prohibiere una estipulación válida y temporal de los condominios, o el acto

de última voluntad también temporal que no exceda, en uno y en otro caso, el término

que fije la ley, o cuando la división fuere nociva por cualquier motivo, en cuyo caso

debe ser demorada cuanto sea necesario para que no haya perjuicio a los

condóminos.

 Esta forma nos indica claramente cuáles son las fuentes, por así decirlo, de la

indivisión forzosa:

**1)** una disposición de la ley que la establezca;

**2)** una estipulación temporal y válida de los condóminos;

**3)** una disposición de última voluntad, también valida y temporal;

**4)** una circunstancia fáctica que vuelva nociva o perjudicial la división y que

deberá ser apreciada prudencialmente en el ámbito judicial a los fines de

demorarla o postergarla.

**LECCIÓN XXVII**

**DOMINIO IMPERFECTO:** Noción. Distintos supuestos. Dominio desmembrado. Propiedad

resoluble. Efectos de la resolución. PROPIEDAD POR PISOS Y DEPARTAMENTOS.

Antecedentes. Naturaleza jurídica. Enumeración de las cosas de uso común. Facultades de

disposición material y jurídica de los propietarios respecto de sus pisos y de uso de las cosas

comunes. Prohibiciones impuestas a los propietarios. Obligaciones. Reglamento de copropiedad

y administración. ASAMBLEA DE PROPIETARIOS. Constitución. Derechos y

atribuciones. Fuerza obligatoria de las resoluciones de las Asambleas para todos los

propietarios. Cómputo de las mayorías requeridas para cada caso. Posibilidades de

reconstrucción, demolición o venta del edificio en casos de destrucción total o parcial o por

estado ruinoso.

**NOCIÓN. DISTINTOS SUPUESTOS.**

**EL ARTÍCULO 1955º ESTABLECE**. “El dominio se llama pleno o perfecto cuanto todos sus

derechos elementales se hallan reunidos en el propietario, y la cosa no está gravada con

ningún derecho real hacia otras personas. Se llama menos pleno o imperfecto, cuando debe

resolverse, al fin de cierto plazo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su

objeto es un inmueble gravado respecto de terceros con un derecho real que este Código

autoriza.

De este modo la propiedad es “plena o perfecta” cuando todos sus elementos fundamentales

se acallan reunidos en el propietario y es menos plena o imperfecta cuando tiene gravamen

real o es resoluble.

**EL DOMINIO IMPERFECTO** es aquel en el que los derechos del propietario están sujetos a

fuertes restricciones ya sea porque el dominio está sujeto a una condición resolutoria (dominio

revocable), ya sea porque el titular del derecho de una propiedad lo ha desmembrado,

desprendiéndose de una parte de sus atribuciones, al gravar la propiedad con un usufructo,

una servidumbre, etc.

Dice el autor argentino Guillermo Borda: “…quien ha adquirido el inmueble por boleto de

compraventa y de buena fe, recibiendo la posesión, tiene una posición jurídica muy fuerte,

con las características del verdadero dominio. Pero limitado y, por tanto imperfecto, desde

que le falta la escrituración e inscripción en el Registro le impide, como principio, oponer su

derechos a terceros(…); le impide también otorgar los actos que exigen la inscripción

registral: los derechos reales de hipoteca, usufructo, etc. Tampoco podrá transmitir el dominio

pleno por falta de la posibilidad de escriturar”.

**DOMINIO DESMEMBRADO.**

El dominio es “desmembrado” cuando el dueño pleno o perfecto se ha desprendido

temporariamente de alguno de los atributos esenciales del dominio en virtud de un derecho

real a terceros. Tal sería por ejemplo: la constitución de un derecho de usufructo, de uso o

habitación, de una servidumbre, de una prenda. En cambio una hipoteca no constituye una

desmembración del dominio porque el dueño sigue en goce pleno de sus potestades de usar,

gozar y disponer de la cosa. Tampoco existiría un dominio desmembrado, en sentido técnico,

en el caso de haber conferido a un tercero el derecho de usar y gozar la cosa, como ocurre en

el arrendamiento o en el comodato, porque en estos casos se establece una relación entre

acreedor y deudor, pero no directamente sobre la cosa. El contrato de locación da un derecho

de meramente personal y no real.

**PROPIEDAD RESOLUBLE. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN.**

Si una persona vende una cosa en acto subordinado a un plazo o término resolutorio o a una

condición también resolutoria, el vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición hace

que el derecho retorne al tradente, quedando revocado el del adquirente. Aquél recuperado el

dominio, puede demandar la restitución de la cosa del poder de quien la tenga. Se trataría de

una propiedad transmitida temporalmente, es decir con un límite de eficacia en el tiempo.

**EL CÓDIGO CIVIL ESTABLECE: “DE LA PROPIEDAD RESOLUBLE”**

**ARTÍCULO 2163º.-** Resuelto el dominio por el cumplimiento de la condición o por el

vencimiento del plazo estipulado por las partes, se entienden también resueltos los derechos

reales que se hayan constituido. El propietario en cuyo beneficio tiene lugar la resolución,

puede reivindicar el inmueble del poder de quien lo posea, libre de todas las cargas,

servidumbres o hipotecas con que hubiese sido gravado, pero estará obligado a respetar los

arrendamientos que se hubieren hecho.

**ARTÍCULO 2164º.-** Si el dominio se resuelve por otra causa sobreviniente, el que lo hubiese

adquirido por causa anterior a la resolución será considerado propietario perfecto, quedando a

la persona a cuyo beneficio se operó la resolución, el derecho de accionar contra aquél cuyo

dominio se resolvió para obtener la indemnización que corresponda.

**PROPIEDAD POR PISOS Y DEPARTAMENTOS. Antecedentes.**

Esta es una forma de propiedad en que se armonizan los derechos de propiedad

pertenecientes a distintas personas, que no se asemeja a la modalidad tradicional del

dominio. La propiedad dividida en planos horizontales tiene una relación con el problema de la

vivienda y probablemente su constitución respondió a la necesidad de arbitrar las medidas

conducentes a dar vivienda a los que carecieran de ella. Para algunos sus orígenes o

antecedentes se remontan a la antigüedad más remota cuando el dominio se organiza en

planos horizontales, pero lo cierto es que la propiedad horizontal nace en la Edad Media,

apareciendo ya regulada en las costumbres de Bretaña, de Orleáns, etc. Y es en el Código de

Napoleón el primero que acogió o legisló la institución.

La propiedad horizontal tiene una importancia decisiva para aliviar el terrible déficit de

viviendas que padece la población de las grandes concentraciones urbanas. Teniendo en

cuenta los elevados costos de las construcciones y del terreno y que la vivienda constituye un

factor de estabilidad social demuestra la gran ventaja e importancia que posee la organización

de la propiedad horizontal.

**NATURALEZA JURÍDICA.**

La naturaleza jurídica de la propiedad horizontal suscita diversas opiniones que va desde

aquellas que consideran un dominio integrado a un condominio con indivisión forzosa, hasta

los que sostienen que se trata de una servidumbre, de una situación jurídica societaria o que

estamos frente a un derecho de superficie, o de la copropiedad en la que la propiedad por

pisos o departamentos crea una comunidad de derechos entre los propietarios de las distintas

unidades de que consta el edificio, lo que no es aceptable porque en el condominio los

propietarios son dueños de cuotas indivisas, partes ideales o abstractas sin poder ejercer

sobre la cosa común actos materiales que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho

de propiedad (artículo 2084º). Para nuestra legislación la naturaleza jurídica de la propiedad

horizontal es mixta porque constituye una propiedad en cuanto a los pisos o departamentos y

un condominio con relación a las cosas de uso común que la integran.

**ENUMERACIÓN DE LAS COSAS DE USO COMÚN.**

En el sistema utilizado por nuestro Código, coexisten la propiedad exclusiva de cada unidad –

piso o departamento- y el condominio del terreno y de las cosas de uso común y de aquellas

necesarias para su seguridad. Los diversos pisos y departamentos en que se divide el edificio

pueden pertenecer a diversos propietarios, cada uno de los cuales podrá ejercer los derechos

inherentes al dominio, como titular exclusivo de este derecho respecto del piso o

departamento que le pertenece.

Las cosas enumeradas en el artículo 2130º, son los elementos comunes básicos; son las

necesarias para la existencia, seguridad y conservación del edificio. Esta enumeración no es

limitativa, teniendo el carácter meramente enunciativo, según lo establece la propia normativa.

**FACULTADES DE DISPOSICIÓN MATERIAL Y JURÍDICA DE LOS PROPIETARIOS**

**RESPECTO DE SUS PISOS Y USO COMÚN DE LAS COSAS COMUNES.**

La propiedad por pisos y departamentos genera derechos y obligaciones a favor y a cargo de

los copropietarios, que varían según se refieran a los bienes de propiedad exclusiva – el piso

o departamento- y a los de uso común.

**FACULTADES DE USO, GOCE Y DISPOSICIÓN DE LOS PISOS Y DEPARTAMENTOS:** El

propietario de un piso o departamento goza, como tal, de las más amplias facultades de

disposición de su unidad, no necesita requerir el consentimiento de los demás propietarios

para ejercerlos. Puede constituir sobre su unidad los derechos reales autorizados por el

Código, **ASÍ LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 2130º**: “Cada propietario será titular del dominio

exclusivo de su piso o departamento, o copropietario de las cosas de uso común y de

aquéllas necesarias para su seguridad (…)”; **Y EN TAL CARÁCTER EL ARTÍCULO 2136º**

**ESTABLECE:** “Cada propietario podrá enajenar el piso o el departamento que le pertenece y

constituir sobre el mismo derechos reales o personales, sin necesidad de requerir el

consentimiento de los demás. En la transferencia, gravamen o embargo de un piso o

departamento, se entenderán comprendidos los derechos al uso y goce de los bienes

comunes”.

**FACULTADES DE USO Y GOCE DE LAS COSAS DE USO COMÚN:** Las facultades de uso

y goce son las propias del condominio. **EL ARTÍCULO 2132º EXPRESAMENTE** somete tales

cosas al régimen de la “indivisión”: “Las partes comunes del edificio estarán sujetas a

indivisión forzosa, a tenor de lo dispuesto en este Código, a menos que la división pueda

hacerse por acuerdo unánime de los condóminos, sin que resulte más incómodo el uso de la

cosa a cada uno de ellos”.

Además, se diferencias los elementos comunes limitados a cierto números de departamentos:

**EL ARTÍCULO 2133º ESTABLECE:** “Además serán considerados elementos comunes, pero

con carácter limitado, siempre que así se acordare por la totalidad de los condóminos,

aquéllos destinados al servicio de cierto número de departamentos, con exclusión de los

demás, tales como pasillos, escaleras y ascensores especiales, y servicios sanitarios

comunes a los departamentos de un mismo piso”.

En cuanto a la forma de uso de las cosas comunes**, EL CÓDIGO ESTABLECE EN EL**

**ARTÍCULO 2134º:** “Cada propietario tiene el derecho de usar los bienes comunes conforme a

su destino, sin menoscabar el derecho de los demás”.

Y en cuanto a su régimen de accesoriedad e indivisión a la cosa principal (piso o

departamento) a los bienes comunes, **EL ARTÍCULO 2135º ESTABLECE:** “Los derechos de

cada propietario en los bienes comunes son inseparables del dominio, uso y goce de su

respectivo piso o departamento. En la transferencia, transmisión, gravamen o embargo de un

piso o departamento se entenderán comprendidos esos derechos, y no podrán efectuarse

estos mismos actos con relación a ellos, separadamente del piso o departamento a que

acceden.

**PROHIBICIONES IMPUESTAS A LOS PROPIETARIOS.**

**LA NORMATIVA DEL ARTÍCULO 2139º ESTABLECE** las prohibiciones impuestas a los

propietarios de pisos o departamentos en los siguientes términos:

“Queda prohibido a cada propietario, inquilino u ocupante de los pisos o departamentos, de

acuerdo con las disposiciones administrativas pertinentes:

**a.** hacer modificaciones que puedan poner en peligro la seguridad del edificio y de los

servicios comunes;

**b.** cambiar o modificar la estructura arquitectónica externa;

**c.** destinarlos a usos contrarios a la moral y buenas costumbres y a fines distintos a los

previstos en el reglamento de copropietario y administración;

**d.** perturbar la tranquilidad de los ocupantes y vecinos con ruidos molestos y depositar

mercaderías peligrosas para el edificio; y

**e.** elevar nuevos pisos o realizar construcciones sin el consentimiento de los propietarios de

los otros pisos o departamentos”.

Las prohibiciones de los actos indicados responden a la necesidad de preservar la

tranquilidad de los propietarios de los pisos o departamentos, así como la seguridad del

edificio.

**OBLIGACIONES.**

**EN CUANTO A LAS OBLIGACIONES DE LOS CO-PROPIETARIOS EL ARTÍCULO 2140º**

**ESTABLECE:**

“Los propietarios están obligados al pago de las primas de seguro del edificio común.

Los gastos necesarios para la conservación y el goce de las partes comunes del edificio, para

la prestación de los servicios en interés común, así como las innovaciones acordadas por la

mayoría serán soportados por los condóminos en medida proporcional al valor de la

propiedad de cada uno, salvo pacto en contrario.

Si se tratare de cosas destinadas a servir a los condóminos en medida distinta, los gastos se

repartirán en proporción al uso de cada uno pueda hacer de ellas.

Cuando un edificio tenga varias escaleras, patios, terrazas, obras o mecanismos destinados a

servir una parte de la totalidad del edificio, los gastos relativos a su mantenimiento,

corresponderán al grupo de condóminos que obtienen utilidad de tales cosas”.

**REGLAMENTO DE CO-PROPIEDAD Y ADMINISTRACIÓN.**

El Reglamento de co-propiedad y administración es el estatuto en el cual se habrán de pactar

los derechos y obligaciones de todos los copropietarios los derechos y obligaciones de todos

los copropietarios y/o habitantes de un inmueble sometido al régimen de la horizontal.

El Reglamento de copropiedad y administración es el instrumento en el cual se incluyen todas

las cláusulas necesarias para precisar los derechos y las obligaciones de los copropietarios

de los pisos y departamentos en que se divide el edificio.

**EL ARTÍCULO 2146 ESTABLECE:** “A los efectos de la construcción de la propiedad por

pisos o departamentos, toda persona o grupo de personas, deberá instituir un:

**(1)** reglamento de copropiedad y administración, formalizado por;

**(2)** escritura pública, que será;

**(3)** inscripta en el Registro de Inmuebles, así como toda modificación que del mismo se

hiciere. Para su reforma, será necesario el voto de dos tercios de los propietarios que

representen por lo menos la mitad del valor del edificio”.

El Código Civil establece la obligatoriedad de la redacción del reglamento de copropiedad

como condición previa para la constitución de la propiedad por pisos. Este reglamento es el

instrumento que fija los derechos y las obligaciones de los propietarios.

**CONTENIDO DEL REGLAMENTO:**

**EL ARTÍCULO 2147º ESTABLECE:** El reglamento deberá disponer obligatoriamente sobre

los siguientes puntos:

**a)** a forma de nombramiento de un representante de los propietarios, que podrá ser uno

de ellos o un extraño, y tendrá facultades de administrar los bienes de uso común y

recaudar los fondos para tal fin;

**b)** determinación de las bases para la remuneración del representante, duración de sus

funciones, forma de su remoción, facultades para actuar ante organismos

administrativos y judiciales, y designación de sustituto;

**c)** proporción y bases para la contribución de los propietarios destinada al pago de los

gastos comunes;

**d)** designación y despido del personal de servicio;

**e)** el procedimiento de convocatoria de la asamblea de propietarios, forma de elegir un

presidente, quórum para sesionar y mayoría especial para adoptar otras resoluciones;

**f)** ubicación y enumeración de los pisos, de los departamentos y de las cosas comunes,

así como el uso de los mismos;

**g)** determinación del valor que se atribuye a cada piso o departamento con inclusión de

sus partes accesorias; y

**h)** cualesquiera otras facultades otorgadas al representante de los propietarios.

**FUERZA OBLIGATORIA DEL REGLAMENTO:**

**EL ARTÍCULO 2148º ESTABLECE:** “Formalizado el reglamento de copropiedad y

administración, de acuerdo con lo establecido en este Código, tendrá fuerza obligatoria

respecto de los terceros adquirentes a cualquier título. La inscripción del reglamento podrá

practicarse, aun cuando no esté construido el edificio. Las mismas reglas serán aplicadas

para modificar dicho reglamento o dejarlo sin efecto”.

**Y EL ARTÍCULO 2149º ESTABLECE:** “En caso de silencio y oscuridad de las disposiciones

del reglamento de copropiedad, las relaciones jurídicas entre los propietarios se regirán por

las normas de este Código”.

**ASAMBLEA DE PROPIETARIOS. Constitución:**

Una de las cláusulas del reglamento debe establecer (artículo 2147º inc. e) “el procedimiento

de convocatoria de la asamblea de propietarios, forma de elegir un presidente, quórum para

sesionar y mayoría especial para adoptar otras resoluciones”. En general, la doctrina admite

uniformemente que la asamblea de propietarios es el órgano máximo de los propietarios. “Si

el administrador es el órgano ejecutivo del consorcio, dice Borda, la Asamblea es su órgano

deliberativo”.

**CONVOCATORIA:** La Asamblea debe decidir el procedimiento para la convocatoria y tal

decisión debe ser expresada en el reglamento (Artículo 2147º inc. e). También la misma

Asamblea, que redactó y aprobó el reglamento, debe resolver todo lo atinente a la reunión de

los propietarios, la forma de elegir un presidente y la mayoría especial necesaria para la

validez de ciertas resoluciones.

**PRESIDENCIA DE LA ASAMBLEA:** Es facultad de la Asamblea de propietarios reunida

designar un Presidente de Asamblea que dirigirá las deliberaciones. Resultando indiferente

porque la ley no establece que deba ser un propietario o un extraño, pero preferiblemente

será elegido un propietario o no propietario presente.

**QUÓRUM**: Es también facultad de la Asamblea de propietarios fijar el quórum necesario para

poderse reunir válidamente; decisión esta que debe estar insertada en el Reglamento que

como hemos señalado constituye el Estatuto de la propiedad por Pisos o Departamentos. **EL**

**ARTÍCULO 2155º ESTABLECE:**

“La asamblea queda regularmente constituida con la presencia de propietarios que

representen los dos tercios del valor del edificio entero y esta misma proporción de los

partícipes en el condominio.

Son válidas las resoluciones aprobadas por el número de votos que representen la mayoría

de los asambleístas y al menos la mitad del valor del edificio. Si la asamblea no puede

deliberar por falta de número, se reunirá, en segunda convocatoria, dentro de los diez días

contados desde la primera.

La resolución será válida si es aprobada por un número de votos que represente el tercio de

los propietarios y al menos un tercio del valor del edificio”.

La Asamblea de propietarios puede establecer quórum´s o mayorías distintas, toda vez que

no se dejen de lado las disposiciones establecidas en el Código civil.

**DERECHOS Y ATRIBUCIONES.**

**EL ARTÍCULO 2154º ESTABLECE:** “Además de lo establecido en los artículos anteriores, la

asamblea de los propietarios provee:

**a)** la confirmación del administrador, en su caso y su retribución;

**b)** la aprobación del presupuesto de gastos necesarios durante el año y su distribución entre

los propietarios;

**c)** la aprobación de la rendición anual de cuentas del administrador y el empleo del

remanente de la gestión; y

**d)** las obras de mantenimiento extraordinario del edificio”.

**FUERZA OBLIGATORIA DE LAS RESOLUCIONES DE LAS ASAMBLEAS PARA TODOS**

**LOS PROPIETARIOS.**

**EL ARTÍCULO 2157º ESTABLECE:** “Las resoluciones tomadas por la asamblea a tenor de

los artículos anteriores son obligatorias para todos los propietarios. Contra las resoluciones

contrarias a la ley o al reglamento, todo propietario disidente puede interponer recurso ante el

juez; pero el recurso no suspenderá su ejecución, salvo que la suspensión sea ordenada por

el juez.

El recurso debe interponerse bajo pena de decaimiento, dentro de los treinta días corridos de

la fecha de la resolución, en cuanto a los disidentes, y desde la fecha de la comunicación, con

respecto a los ausentes”.

**COMPUTO DE LAS MAYORÍAS REQUERIDAS PARA EL CASO.**

El cómputo de las mayorías, se establecen en los Artículos 2155º/56º:

**PARA CONSTITUIR VÁLIDAMENTE LA ASAMBLEA**

Para la validez de las resoluciones de la Asamblea de propietarios:

 2/3 de propietario que representen los 2/3 del valor del edificio entero

 Mayoría de los Asambleístas (la mitad más uno) y que representen al menos la mitad

del valor del edificio

 Para la validez de resoluciones de la Asamblea referente al otorgamiento y revocación

de poderes del Administrador, o cuando excedan sus atribuciones, para adoptar

medidas relativas a reparaciones extraordinarias de notable importancia.

 Mayoría de los votos de los asambleístas que representen por lo menos más de la

mitad del valor del edificio

 Para la validez de las resoluciones que tiene por objeto disponer las innovaciones que

tiendan al mejoramiento o al uso cómodo o al mayor rendimiento de las cosas

comunes.

 La mayoría de los votos de los propietarios y los dos tercios del valor del edificio.

**REPITIENDO EL ARTÍCULO 2156º ESTABLECE:**

“Se requiere también la mayoría de votos de los asambleístas que representen al menos la

mitad del valor del edificio para las resoluciones que conciernen al otorgamiento y revocación

de los poderes del administrador, o para estar en juicio como actor o demandado, cuando

excedan de sus atribuciones, asimismo como para las decisiones relativas a reparaciones

extraordinarias de notable importancia.

Las resoluciones que tienen por objeto de disponer las innovaciones que tiendan al

mejoramiento o al uso más cómodo o al mayor rendimiento de las cosas comunes, deben ser

aprobadas siempre con un número de votos que representen la mayoría de propietarios y los

dos tercios del valor del edificio. La asamblea no puede deliberar si no consta que todos los

propietarios han sido invitados a la reunión.

Las deliberaciones de la asamblea se harán constar en un libro de actas llevado por el

administrador y que suscribirán con él dos asambleístas designados por la asamblea”.

**POSIBILIDADES DE RECONSTRUCCIÓN, DEMOLICIÓN O VENTA DEL EDIFICIO EN**

**CASOS DE DESTRUCCIÓN TOTAL O PARCIAL O POR ESTADO RUINOSO.**

**ESTAS SITUACIONES SE LEGISLAN EN ÉL:**

**ARTÍCULO 2161º QUE ESTABLECE:**

“Si el edificio se destruyere en su totalidad o en parte que represente las dos terceras partes

de su valor, cada uno de los propietarios podrá pedir la venta del terreno y de los materiales,

salvo que otra solución se hubiese convenido.

En caso de destrucción de una parte menor, la asamblea de propietarios resolverá, por tres

cuartas partes del valor del edificio, si ha de procederse o no a la reconstrucción, y cada uno

está obligado a contribuir en proporción a sus derechos sobre aquél.

Si uno o más propietarios se negare a participar en la reconstrucción estará obligado a ceder

sus derechos preferentemente a los demás propietarios o a alguno de ellos, según su

evaluación judicial”.

Para el caso que el edificio se encontrare en tan mal estado que amenace ruina, en cuyo caso

corresponderá a la Asamblea decidir si se procede a la reconstrucción o a la demolición:

**EL ARTÍCULO 2162º ESTABLECE:** “Salvo lo dispuesto por leyes especiales, en caso de

estado ruinoso del edificio, admitido por la mayoría de los propietarios que represente la mitad

del valor del mismo, se resolverá por la misma mayoría si debe procederse a la

reconstrucción o a la demolición y venta del terreno y de los materiales.

Si se resolviere la reconstrucción del edificio, la minoría de propietarios no podrá ser obligada

a contribuir para el efecto, debiendo la mayoría tener preferencia para adquirir las partes de la

minoría, según avaluación judicial”.

**OTRAS DISPOSICIONES NORMATIVAS RELATIVAS A LA PROPIEDAD POR PISOS Y**

**DEPARTAMENTOS:**

**ARTÍCULO 2150º.-** Si la asamblea de propietarios no proveyere al nombramiento del

administrador, éste será nombrado por el Juez de lo Civil, a petición de uno o varios

propietarios.

El administrador judicial durará un año en el cargo, y podrá ser removido por la asamblea de

propietarios en cualquier momento, por causa justificada y decisión de la mayoría. Podrá

igualmente ser removido por decisión judicial, en juicio breve y sumario, a instancia de uno de

los propietarios, por haber dejado transcurrir un año sin rendir cuenta de su gestión, o si

existen fundadas sospechas de haber el mismo incurrido en graves irregularidades. La

remoción del administrador llevará implícita la revocación de sus poderes, de la que se

tomará razón en el Registro Público respectivo.

**ARTÍCULO 2151º.-** El administrador debe ejecutar las decisiones de la asamblea de

propietarios y velar por el cumplimiento del reglamento. Le corresponde cobrar las

contribuciones y pagar los gastos comunes y llevar a cabo los actos de conservación de las

partes comunes del edificio.

Debe rendir anualmente cuenta documentada de su gestión y realizar todas las gestiones

inherentes a la administración.

**ARTÍCULO 2152º.-** Las medidas tomadas por el administrador en los límites de sus

atribuciones serán obligatorias para los propietarios. Contra ellas se admite recurso ante la

asamblea, sin perjuicio del que pueda interponerse ante la autoridad judicial en los casos y

dentro del plazo establecido por ese Código.

**ARTÍCULO 2153º.-** El propietario que ha hecho gastos para las cosas comunes, sin

autorización del administrador o de la asamblea, no tiene derecho al reembolso, salvo que se

trate de gastos urgentes.

**ARTÍCULO 2158º.-** El administrador nombrado por los propietarios está obligado a asegurar

el edificio contra incendio u otras causas fortuitas que puedan destruirlo en todo o parte.

Cada propietario cargará con la cuota proporcional que le corresponda en el pago de las

primas.

**ARTÍCULO 2159º.-** El Registro de Inmuebles habilitará libros especiales para la Sección que

denominará "Registro por piso o departamento" y en los que se tomará razón de los títulos de

dominio de las fracciones de tierras destinadas al asiento de edificios divididos en pisos o

departamentos, y que se conocerán con el nombre de finca matriz.

En libros filiales, correlacionados con el del registro de las fincas matrices, se tomarán razón

de las escrituras de dominio de los diversos pisos o departamentos de cada edificio.

**ARTÍCULO 2160º.-** La totalidad de los propietarios de un edificio de pisos o departamentos, o

el propietario único de él, podrá solicitar del Registro de Inmuebles, la reagrupación o

refundición de las fincas filiales en la finca matriz, siempre que aquéllas se encuentren libres

de gravámenes.

**LECCIÓN XXVIII**

**PROPIEDAD INTELECTUAL:** Concepto. Creaciones que comprende. Derechos del autor. Su

protección en el Código Civil. Cesibilidad. Derechos de los intérpretes. La traducción de

obras. Derechos del traductor. Cartas, discursos y conferencias. Distintos supuestos.

Registros de derechos intelectuales. Inscripción de las obras. Requisitos. Duración de la

protección legal.

**CONCEPTO.**

El derecho intelectual es el poder reconocido a un autor, para beneficiarse exclusivamente

con su obra de creación personal e impedir que otro la copie, imite o reproduzca sin su

consentimiento. En esta relación jurídica, el sujeto activo es el autor, quien tiene la facultad de

usar, gozar y disponer a cualquier título a modo exclusivo su obra de creación intelectual. El

sujeto pasivo está constituido por todas las demás personas, sobre quienes pesa la obligación

de respeto a dicha creación.

**CREACIONES QUE COMPRENDE.**

La creación intelectual conlleva la originalidad ç, por mínima que ella sea; el régimen jurídico

de las obras literarias y artísticas protege la forma representativa de una creación original del

genio o ingenio del autor. Así se incluyen: la creación intelectual materializada en libros,

pinturas, composiciones musicales, esculturales, descubrimientos científicos, máquinas y

cualesquiera otras formas reveladoras de una personalidad fecunda.

**DERECHOS DE AUTOR.**

**LA PROTECCIÓN DEL DERECHO INTELECTUAL TIENE RANGO CONSTITUCIONAL, AL**

**ESTABLECER EN EL ARTÍCULO 110º CUANTO SIGUE**: “De los derechos de autor y de

propiedad intelectual. Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará de la propiedad

exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley”.

El derecho de autor encuentra su fundamento en la propiedad ordinaria o común, con sus

características de perpetua y absoluta, reconociéndose sin embargo sólo durante la vida del

autor y un número determinado de años, que varía en las distintas legislaciones de los países.

**SU PROTECCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.**

El Código Civil confirma el derecho de autor establecido en la constitución, **AL ESTABLECER**

**EN EL ARTÍCULO 2165º CUANTO SIGUE: “**Las creaciones científicas, literarias y artísticas

gozan de la protección que este Código les confiere. El autor es propietario de su obra

durante su vida y su derecho subsiste por cincuenta años contados desde su muerte, a favor

de sus sucesores a título universal o singular, o en su defecto, de quienes por actos entre

vivos o de última voluntad, hayan recibido el encargo de publicar la obra”.

La protección del código se aplica asimismo a actividades que relacionadas a materias afines,

no constituyen por sí solas, las obras literarias, científicas o artísticas completas. Son los

llamados derechos conexos, análogos, vecinos, accesorios o correlativos. **EN ESTE**

**SENTIDO ESTABLECE EL ARTÍCULO 2166º:**

“A los efectos del artículo anterior, reputase autor de la obra literaria, científica o artística, al

que la crea, o a sus causahabientes a título universal o particular, sea que la publique bajo su

nombre o seudónimo.

[Es autor aquel que crea y eventualmente sus sucesores a título universal o particular, sin son

estos los que los publican, sea a sus nombres o con sus seudónimos].

La edición de una obra anónima o seudónima crea la presunción de que el editor es el titular

de los derechos resultantes de su legítima publicación, salvo la prueba contraria producida

por el creador de la obra, dentro de tres años de su publicación.

[Lo que quiere decir que si la obra no lleva el nombre del autor, o sólo el seudónimo, la

publicación de la misma crea la presunción de autoría del que lo publica legítimamente, o sea,

que además el que lo publica, tiene el derecho de hacerlo. Esta presunción admite prueba en

contrario y por ello se autoriza a su verdadero autor a probarlo, lo que por otra parte, tiene

que intentarlo dentro de los tres años de su publicación]

Las obras de los funcionarios públicos, o de los de una empresa privada, que sean fruto del

trabajo inherente a sus funciones, pertenecen al Estado o al empleador, salvo las obras

creadas por los profesores de institutos de enseñanza, aunque se trate de lecciones

destinadas a sus alumnos”.

[En los supuestos en que los funcionarios públicos o empleados privados, en función de su

trabajo para el Estado o en la empresa creen una obra de carácter científico, dispone la

normativa que tales obras pertenecen a la empleadora, tal sería el caso por ejemplo: el de un

agrónomo que en su funciones dentro del Ministerio de agricultura, experimentando con

elementos proveídos por esa dependencia logra una técnica de injerto, o, un trabajador de la

industria del perfume, logra una fragancia especial, en función a la tarea investigativa que le

encomienda. Sin embargo esta disposición no se aplica cuando se tratan de obras de los

profesores de institutos de enseñanza, aunque se trate de lecciones destinadas a sus

alumnos].

**CESABILIDAD.**

El derecho moral de autor se caracteriza por ser perpetuo e inalienable. Quiere ello significar

que la transferencia, por cualquier título jurídico que realice el creador de una obra intelectual

respecto de los derechos que le asistan sobre la misma se refiere solamente al aspecto

económico pecuniario de su derecho, sin afectar los elementos que se relacionan con su

paternidad sobre la obra enajenada ni con sus restantes circunstancias que vinculan a aquel

con el producto de su creación. Entre las facultades concurrentes que ejerce el autor y en su

defecto sus sucesores, derechohabientes o ejecutores testamentarios, se incluyen el derecho

de exigir que se mantenga la integridad de la obra y su título; de impedir que se omita el

nombre o el seudónimo, se lo utilice indebidamente o no se respete el anónimo, y de impedir

la publicación o reproducción imperfecta de una obra.

**EL ARTÍCULO 2167º ESTABLECE:**

“El derecho de propiedad literaria, científica o artística protegido por este Código, no es

renunciable ni puede cederse ni venderse; pero el valor económico o explotación comercial de

la obra podrá transmitirse, total o parcialmente por actos entre vivos o de última voluntad.

Esta regla se aplica igualmente a las colaboraciones firmadas de las compilaciones u obras

colectivas, aunque sea otro quien al publicarlas, las presente coordinadas bajo una dirección

única. En este caso, el editor o el director de la compilación tiene el derecho exclusivo de

reproducirla y venderla, y cada colaborador podrá reproducir separadamente su trabajo, a

condición de indicar la obra o la compilación de que procede”.

El resultado económico de cualquier actividad, está en el comercio y puede ser transferida,

por lo cual se establece que el valor económico de la obra podrá transmitirse, total o

parcialmente por actos entre vivos o de última voluntad.

El segundo párrafo de la normativa mencionada asimila como autores a los que participan de

una obra que consistiese en una compilación, aún cuando bajo una misma dirección, el que lo

dirige, lo edita como propia, con el consiguiente fin económico; cada uno de los que han

colaborado, tienen el derecho a publicar por separado sus respectivas colaboraciones, con la

sola condición de indicar la obra compilada de la que procede. Por ejemplo los alumnos del

tercer curso de derechos reales (2006) de la facultad de derecho de la UNI., compilan y

comentan el instituto de la Expropiación, el Instituto de Estudios Jurídicos de la UNI

(IDEJUNI), podrá publicarla como suya, citando a sus colaboradores, y éstos (los alumnos

colaboradores) podrán publicar por separado sus respectivas colaboraciones, con sólo indicar

que integra la compilación antes publicada.

**DERECHOS DE LOS INTÉRPRETES.**

**EL ARTÍCULO 2170º ESTABLECE:** “Corresponde, dentro de los límites establecidos por este

Código, a los artistas, actores o intérpretes de obras artísticas o literarias, aunque ellas hayan

pasado al dominio público, una compensación equitativa por su interpretación, por parte de

quienes las difunden o transmitan por cualquier medio idóneo para la reproducción sonora o

visual. Esta retribución se deberá independientemente de la que corresponda por la

recitación, representación o ejecución.

Los artistas o intérpretes tienen derecho a oponerse a la difusión, transmisión, o reproducción

que pueda dañar a su honor o reputación”.

Esta protección del derecho intelectual se extiende a los intérpretes de las obras, que pueden

ser:

**a)** el director, cantor y ejecutantes en forma individual;

**b)** el director y los autores de obras cinematográficas y grabaciones con imagen y sonido,

para su reproducción y

**c)** el cantante, bailarín y cualquier otra persona que represente un papel, recite, interprete

o ejecute en cualquier forma que sea una obra literaria, musical, cinematográfica o

multimedia.

**LAS TRADUCCIONES DE OBRAS. DERECHOS DEL TRADUCTOR.**

La traducción de obras consiste en trasladar esa obra a un idioma distinto del empleado en el

original.

**A) DERECHO DEL TRADUCTOR DE OBRA QUE NO PERTENECE AL DOMINIO**

**PRIVADO:**

**EL ARTÍCULO 2171º** extiende también los derechos intelectuales a los traductores de obra,

en los términos siguientes.

“El traductor de obras que no pertenecen al dominio privado, sólo tiene propiedad sobre su

versión, y no podrá oponerse a que otros la traduzcan. Su derecho durará veinte y cinco años.

Si el traductor reclamare contra una nueva traducción, alegando ser ésta una reproducción de

la primera, y no un nuevo trabajo hecho sobre el original, decidirá la autoridad judicial

competente”.

Y la pregunta obvia es: cuál sería la obra que no fuera del dominio privado?; y son aquellas

que pertenecen al Estado, o aquellas cuyo periodo de protección haya sobrepasado los

cincuenta años desde la muerte del autor. Entonces el que traduzca esta clase de obras, será

protegida pero sólo en su versión, es decir en la interpretación que de en la traducción; por

ejemplo si se tratase de traducciones de obras de los clásicos griegos o latinos, mucho de

personal habrá en la traducción, en que no sólo la literalidad sea tenida en cuenta. De modo

que si alguien no haga otra cosa que copiar la traducción de otro el traductor puede demandar

la cesación o en su defecto la prohibición de la circulación de la obra plagiada, de lo cual debe

decidir la autoridad judicial competente (Juez de 1ª Instancia en lo Civil).

**B) DEL TRADUCTOR DE OBRA DEL DOMINIO PRIVADO:**

La relación entre el autor y el traductor es diferente cuando se trata de una traducción de obra

del dominio privado, pues, debe ser el resultado de una convención o contrato entre ambos,

ya que al propietario le asiste el derecho de imponer las condiciones sobre esa labor. **EL**

**ARTÍCULO 2172º ESTABLECE:**

“Si la obra traducida fuere del dominio privado, su traducción deberá hacerse conforme a las

limitaciones que el autor hubiere establecido respecto del idioma en que su obra podrá

verterse, y a las estipulaciones del contrato celebrado con el traductor sobre la participación

de ambos en sus respectivos derechos de autor, por cada edición de la obra traducida. El

traductor gozará en este caso del derecho de propiedad respecto de su traducción, sin

perjuicio de los derechos del autor sobre su obra”.

Que delimitado los derechos del autor y del traductor, al traductor le corresponderá el derecho

de propiedad de la obra traducida, en el sentido de que podrá comercializar con ella, pero el

derecho de autor de la obra en sí siempre es del que lo ha hecho.

**CARTAS, DISCURSOS Y CONFERENCIAS. DISTINTOS SUPUESTOS.**

**EL ARTÍCULO 2173º ESTABLECE:**

“La propiedad intelectual de las cartas pertenecen a quien la suscribe, sea que las haya

escrito personalmente o las haya dictado, y solo él gozará del derecho de publicarlas. Por su

muerte le suceden en este derecho sus herederos legítimos o testamentarios”.

El contenido de las cartas puede ser muy variado, constituir una verdadera obra literaria; en la

misma situación se encuentran los discursos, conferencia y disertaciones o lecciones orales

cuya divulgación está condicionada igualmente a la autorización de quien las pronunció. **AL**

**RESPECTO ESTABLECE EL ARTÍCULO 2174º:**

“Para que el poseedor de manuscritos de obras póstumas inéditas pueda invocar el dominio

de ellos y ejercer todos los derechos garantizados por este Código a la propiedad literaria,

científica o artística, debe justificar haberlos adquirido del autor o de sus herederos”.

**REGISTRO DE DERECHOS INTELECTUALES.**

**EL ARTÍCULO 2184º ESTABLECE:**

“En el Registro de Derechos Intelectuales, se tomará razón de las obras literarias, científicas o

artísticas, publicadas en la República, como condición a que este Código subordina la

protección de los derechos de autor respecto de terceros.

A este efecto deberá el autor o el editor, en su caso, depositar dos ejemplares de la obra. El

mismo requisito regirá para las obras impresas en el extranjero que tuvieren editor en la

República.

Para las pinturas, obras arquitectónicas, esculturas y demás obras de arte, consistirá el

depósito en un croquis o fotografía del original, con las indicaciones suplementarias que

permitan identificarlas.

Para las películas cinematográficas, el depósito consistirá en una relación del argumento,

diálogos, fotografías y algunas de sus principales escenas”.

Así como todo derecho real sobre inmuebles y en ciertos casos sobre muebles debe

registrarse, para el caso de los derechos intelectuales, en cierta forma asimilado a aquellos, la

inscripción es determinante para el cumplimiento de la protección jurídica.

**EN CUANTO A LA FORMA DE INSCRIBIR TALES OBRAS SE PREVÉ:**

**a)** para obras literarias o científicas: El autor o editor debe depositar dos ejemplares de la

obra, rigiendo el mismo requisito para las obras impresas en el extranjero que tuvieren

editor en la República.

**b)** cuando se trate de la registración de pinturas u obras arquitectónicas: la exigencia se

cumple con el depósito del croquis o fotografía del original.

**c)** para la inscripción de los derechos intelectuales sobre películas cinematográficas: el

depósito consistirá en una relación del argumento, diálogo, fotografías y algunas de

sus principales escenas.

**INSCRIPCIÓN DE LAS OBRAS. REQUISITOS.**

**COMO QUEDÓ DICHO EL ARTÍCULO 2184º ESTABLECE:**

“En el Registro de Derechos Intelectuales, se tomará razón de las obras literarias, científicas o

artísticas, publicadas en la República, como condición a que este Código subordina la

protección de los derechos de autor respecto de terceros (…)”.

**EL ARTÍCULO 2185º ESTABLECE:**

“Al que se presente a inscribir una obra con los ejemplares respectivos, se le otorgará un

recibo con los datos, fechas y circunstancias que sirvan para identificar la obras, haciendo

costar en él la inscripción. Los certificados de registro así otorgados hacen presumir la

propiedad de la obra, salvo prueba en contrario”.

**EL ARTÍCULO 2186º ESTABLECE:** “El Registro publicará por cinco días en un diario de la

Capital el pedido de inscripción de la obra, con indicación de su autor, título, pie de imprenta y

demás datos que la individualicen. Transcurrido un mes desde la última publicación y no

habiendo reclamación alguna, el Jefe del Registro otorgará al interesado la constancia

definitiva de inscripción, con el número de orden que le corresponda.

**EL ARTÍCULO 2187º ESTABLECE:** “Si hubiere alguna reclamación dentro del plazo

indicado, deberá ésta formularse y fundarse por escrito.

Se correrá traslado de ella por cinco días al interesado. El Jefe resolverá dentro de los diez

días. Contra la resolución que se dicte podrá interponerse la acción judicial que corresponda”.

**DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN LEGAL.**

Con se expresó al principio, **EL CÓDIGO CIVIL ESTABLECE EN EL ARTÍCULO 2165º**

**CUANTO SIGUE:** “Las creaciones científicas, literarias y artísticas gozan de la protección que

este Código les confiere. El autor es propietario de su obra durante su vida y su derecho

subsiste por cincuenta años contados desde su muerte, a favor de sus sucesores a título

universal o singular, o en su defecto, de quienes por actos entre vivos o de última voluntad,

hayan recibido el encargo de publicar la obra”.

**EL ARTÍCULO 2169º ESTABLECE:** “Los derechos patrimoniales que ejercieren el Estado y

los demás entes mencionados en el artículo anterior, durarán veinte y cinco años computados

desde su primera publicación”.

**OTRAS DISPOSICIONES LEGALES:**

**ARTÍCULO 2179º.-** Los escritos forenses sólo podrán publicarse con el consentimiento de las

personas en cuyo interés o servicio se produjeron.

Los discursos pronunciados en el Parlamento, Consejo de Estado, o en reuniones oficiales,

pertenecen al dominio público. Si un particular quiere publicar una colección especial de un

orador, no podrá hacerlo sin la autorización del autor.

Las sentencias judiciales puede ser libremente reproducidas, siempre que su publicación no

perjudique al buen nombre de los litigantes o encausados.

**ARTÍCULO 2180º.-** No se considera lesivo de los derechos de autor:

**a)** la reproducción de pasajes o trozos de obras ya publicadas, y la inserción, aun

íntegra, de pequeñas composiciones ajenas en el cuerpo de una obra mayor, siempre

que se indique el origen y nombre de los autores;

**b)** la reproducción en la prensa de noticias y artículos sin carácter literario o científico,

publicados en otros diarios o periódicos, mencionándose los nombres de sus autores y

de los periódicos de donde fueron transcriptos;

**c)** la mención en libros, diarios o revistas, de trozos de cualquier obra con fines de crítica

o polémica;

**d)** la copia a mano de cualquier obra, con tal de no ser destinada a la venta; y

**e)** la reproducción, en el cuerpo de un escrito, de dibujos artísticos ajenos, siempre que

el escrito sea lo principal, y las figuras sirvan sólo para explicar el texto, y se indique el

nombre del autor de la obra de arte.

**ARTÍCULO 2181º.-** Hay falsificación cuando falta el consentimiento del autor:

**a)** para publicar, traducir, reproducir, representar, ejecutar o imprimir en discos, cintas u

otros medios idóneos, sus obras o parte de ellas;

**b)** para omitir el nombre del autor o del traductor;

**c)** para cambiar el título de la obra y suprimir o variar cualquier parte de ella;

**d)** para publicar mayor número de ejemplares que el convenido; e) para publicar y

ejecutar una pieza de música formada de extractos de otras;

**e)** para hacer arreglos de una composición musical;

**f)** para adaptar trucos escénicos originales en obras protegidas con arreglo de las

disposiciones de este Código; y

**g)** para representar partes aisladas, escenas o canciones ya registradas.

**ARTÍCULO 2182º.-** El autor o propietario, cuya obra hubiese sido falsificada, podrá requerir el

embargo de los ejemplares reproducidos, y demandar del autor de la falsificación por los

daños y perjuicios, hasta que la edición falsificada quede agotada, sin perjuicio de la acción

penal.

**LECCIÓN XXIX**

**SERVIDUMBRES EN GENERAL:** Concepto. Antecedentes. Diversas acepciones de la

palabra. Clasificaciones de las servidumbres. Caracteres generales. Sentido moderno de las

servidumbres personales. Inscripción de las servidumbres. Constitución de las servidumbres:

Modos previstos por el Código Civil. Obligaciones del propietario del fundo sirviente.

Obligaciones del propietario del fundo dominante. Extensión de las servidumbres. Reglas

aplicables en caso de duda. Protección de las servidumbres. Acciones ejercitables.

**SERVIDUMBRES. CONCEPTO:**

Las servidumbres suponen un derecho real sobre la cosa ajena “iura in re aliena” (derecho

sobre la cosa ajena).

La servidumbre es el derecho real, perpetuo o temporario, sobre un inmueble ajeno, en virtud

del cual se puede usar de él, o ejercer ciertos actos de disposición, o bien impedir que el

propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad.

**ANTECEDENTES:**

Sus origines se remontan al derecho romano y se habría originado para resolver dificultades

entre fundos relacionados o colindantes. Como un gravamen o carga constituido sobre un

fundo en beneficio de otro fundo o de una persona determinada, por ello la clasificación

antigua se refiere a servidumbres reales y personales, por la utilidad destinada a un fundo o a

una determinada persona.

**DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALABRA:**

Servidumbre en sentido amplio, traduce la idea de restricción de la libertad, restringiendo el

sentido, se tiene que la palabra alude a un derecho real sobre una cosa ajena, con

prescindencia de los derechos reales instituidos para garantizar el proporcionar al fundo

dominante. En otro sentido la servidumbre expresa la idea de un gravamen constituido sobre

un fundo en utilidad del otro, entendió como ventaja o servicio que la heredad sirviente

proporciona a la heredad dominante, siendo esta última acepción la que predomina en la

mayoría de las legislaciones actuales.

**NUESTRO CÓDIGO ESTABLECE.**

**ARTÍCULO 2188º.-** En virtud del derecho real de servidumbre se puede ejercer ciertos actos

de disposición o de uso sobre un inmueble ajeno, o impedir que el propietario ejerza algunas

de las facultades inherentes al dominio.

En caso de duda, respecto de la existencia, extensión, o modo de ejercicio de la servidumbre,

se estará a favor de la libertad del inmueble gravado”.

Como queda visto las servidumbres hacen pesar sobre los fundos sirvientes algunas cargas

que se revierten en utilidad de otro, denominado fundo dominante

Las servidumbres se clasifican de distintos puntos de vistas:

Teniendo en cuenta el sujeto activo de las servidumbres, éstas pueden ser reales y

personales.

La reales o prediales: se constituyen sobre un inmueble en beneficio de otro.

La personales: se establecen para procurar alguna utilidad a una persona determinada.

**CLASIFICACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES REALES O PREDIALES.**

**POR RAZON DE SU EJERCICIO:** las servidumbres pueden ser continuas o discontinuas.

**SON CONTINUAS** cuando son susceptibles de uso ininterrumpido y sin un hecho actual del

hombre por ejemplo las servidumbres de acueducto, de vista.

**SERÁN DISCONTINUAS** aquellas que requiere del hecho del hombre para ser ejercidas,

como por ejemplo las servidumbres de paso, en la que no se ejerce, sino por el hecho del

hombre, su ejercicio no dura, sino mientras el hombre pasa por el lugar de la servidumbre.

**POR LOS SIGNOS EXTERIORES, TAMBIÉN SE CLASIFICAN EN:**

Aparentes: son aquellas que se anuncian por signos exteriores como un portón, una ventana

para la vista.

No aparentes: son las que no se manifiestan por ningún signo, como la prohibición de elevar

un edificio a cierta altura.

**LA SERVIDUMBRE PUEDE SER TAMBIÉN:**

**POSITIVA:** cuando impone al propietario de la heredad sirviente la obligación de dejar de

hacer alguna cosa.

**NEGATIVA:** cuando le constriñe a dejar hacer algo.

**CARACTERES DE LA SERVIDUMBRE**

**1.** Es un derecho real sobre cosa inmueble ajena.

**2.** Tiene por objeto la cosa misma sobre la que se constituye y confiere a su titular, una

acción real oponible contra todos.

**3.** Obliga al propietario del fundo sirviente a dejar de hacer algo o permitir que otro haga

algo.

**4.** Las servidumbres son vínculos de carácter real, que se establecen entre dos heredades,

no importando quienes sean sus propietarios.

**5.** Las servidumbres, por un lado amplía el radio de acción de la propiedad al permitir un

mejor disfrute del derecho, y, por otra lo restringe al limitar las facultades que son

inherentes ordinariamente al dominio.

**6.** Las servidumbres se constituyen al efecto de prestar servicio a la heredad dominante, no

cabe admitir una servidumbre sin utilidad.

**7.** Las servidumbres son indivisibles, así si se tiene el derecho de pasar por un fundo

sirviente, no es posible que ese derecho pueda existir sólo por la mitad del predio.

**EL ARTÍCULO 2199º ESTABLECE:**

“En caso de dividirse el fundo dominante, la servidumbre subsistirá en beneficio de cada lote,

sin que este hecho pueda agravar la condición del sirviente. Cuando la servidumbre sólo

aprovechare a una de las fracciones, o debiera ejercerse por cierta parte del fundo, quedará

extinguida respecto de las restantes. Dividido el predio sirviente, se aplicará la misma regla”.

**SENTIDO MODERNO DE LAS SERVIDUMBRES PERSONALES**

En el derecho romano se concebía como parte de las servidumbres personales el usufructo,

el uso, la habitación y el trabajo de animales y esclavos ajenos, con el tiempo y en el derecho

francés se legisló separadamente el usufructo, el uso y la habitación, distinguiéndose a las

servidumbres por separado.

En la actualidad las servidumbres personales son las que se establecen a favor de una

persona individualmente determinada, y no a la que en cualquier momento sea propietaria de

un inmueble.

Nuestro no contiene disposición alguna que se refiera a las servidumbres personales, pero

ello no impide que se establezca una servidumbre a favor de una persona determinada según

consideren adecuadas o convenientes.

**INSCRIPCION DE LAS SERVIDUMBRES**

**ARTÍCULO 2192º.-** Sólo podrán constituir servidumbres prediales los propietarios de los

fundos que hayan de ser beneficiados o gravados con ellas. Si quien aparezca inscripto en el

Registro como dueño, la estableciere a favor de ese predio, la servidumbre subsistirá

respecto del verdadero titular, sin necesidad de declaración alguna.

Las constituidas a favor del fundo por el usufructuario, o usuario expresando que estipulan

para el dueño, sólo producirán efecto desde que se inscriba en el Registro de la ratificación de

éste. A falta de tal extremo, valdrá personalmente para quienes la estipularon, siempre que

mediare inscripción. Lo mismo resultará del convenio que limitare sus consecuencias a las

partes”.

**CONSTITUCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES. MODOS PREVISTOS POR EL CODIGO CIVIL.**

**EL ARTÍCULO 2191º ESTABLECE:** “Las servidumbres prediales puede ser constituidas

coactiva (expresamente establecida por la ley: heredades enclavadas y por usucapión) o

voluntariamente (por contrato o testamento). Por título, si fuesen continuas y aparentes, o

discontinuas de cualquier clase. Las aparentes y continuas pueden también ser constituidas

por usucapión”.

**OBLIGACIONES DEL DUEÑO O POSEEDOR DEL FUNDO SIRVIENTE.**

**EL ARTÍCULO 2200º ESTABLECE.** “El dueño o poseedor del predio sirviente estará

obligado:

 a contribuir a los gastos de reparación o conservación de las obras exigidas por la

servidumbre cuando las utilice en su provecho;

 a permitir el uso de la servidumbre, sin menoscabar en modo alguno su ejercicio; pero

podrá exigir que él sea reglado de la manera menos perjudicial para sus intereses, con

tal que no se prive a la heredad dominante de las ventajas derivadas de aquélla; y

 a restablecer por su cuenta las cosas a su antiguo estado, cuando efectuare trabajos

contrarios al ejercicio de la servidumbre, indemnizado, en su caso, los perjuicios.

Si la heredad pasare a un sucesor particular, éste sólo deberá permitir aquel restablecimiento;

pero no satisfacer los daños ni los gastos que estas obras exijan. Por uno y otros, el titular de

la servidumbre podrá demandar al que realizó las obras.”

**DERECHOS QUE CORRESPONDEN AL TITULAR DE UNA SERVIDUMBRE.**

**EL ARTÍCULO 2196º ESTABLECE:**

**“CORRESPONDE A LOS TITULARES DE UNA SERVIDUMBRE:**

 el derecho de ejercer las servidumbres accesorias indispensables para el uso de la

principal, pero la concesión de una servidumbre no comportará la de otras para hacer

más cómodo su goce;

 la facultad de hacer en el predio sirviente, todos los trabajos necesarios para el

ejercicio y la conservación de la servidumbre, cargando con los gastos, aun en el caso

de que la reparación se hiciere indispensable por vicio propio del fundo;

 el derecho de gozar de la servidumbre en la extensión compatible con la naturaleza

del inmueble dominante, aunque las necesidades de éste se hubieren acrecentado

desde la época en que se constituyó el gravamen. Pero si tal consecuencia proviniere

de cambios en el destino o en la condición del inmueble, que agravasen de un modo

anormal la carga del predio sirviente, el juez podrá limitar el uso, y si ello fuere

imposible, declarar extinguida la servidumbre; y

 el derecho de usar de las acciones posesorias. Tendrán esta facultad, tanto los

poseedores mediatos como los inmediatos de las heredades dominantes, siempre que

fueren turbados o impedidos de usar las servidumbres inscriptas y hubieren ejercido

estas últimas dentro del año, aunque fuere una sola vez”.

**INTERDICTO DE RECOBRAR POSESIÓN.**

**EL ARTÍCULO 2197º ESTABLECE:**

“El propietario de la heredad dominante deberá ejercer la servidumbre del modo menos

perjudicial para el fundo sirviente. No podrá introducir en éste cambios innecesarios y estará

obligado, si posee una construcción sobre él para el ejercicio de la servidumbre, a mantenerla

conforme lo requiera el interés del propietario del inmueble gravado”.

**ENTENSIÓN DE LS SERVIDUMBRES REGLAS APLICABLES EN CASOS DE DUDA.**

**EL ARTÍCULO 2188º ESTABLECE.** “En virtud del derecho real de servidumbre se puede

ejercer ciertos actos de disposición o de uso sobre un inmueble ajeno, o impedir que el

propietario ejerza algunas de las facultades inherentes al dominio.

En caso de duda, respecto de la existencia, extensión, o modo de ejercicio de la servidumbre,

se estará a favor de la libertad del inmueble gravado”.-

**EL ARTÍCULO 2195º ESTABLECE:**

“La extensión de las servidumbres establecidas por voluntad del propietario, se determinará

conforme al título de su origen, y en su defecto, por los principios siguientes:

a) las activas o pasivas, serán ejercidas dentro de los límites que los inmuebles tuvieren

el día de su constitución, con lo acrecido por accesión natural; y

b) las constituidas para un uso determinado no podrán ampliarse para otros usos, y si lo

fueren por prescripción, se limitarán al que tuvo el adquirente”.

**PROTECCION DE LAS SERVIDUMBRES:**

La ley confiere a los titulares de servidumbres la legitimación activa para promover acciones,

sean reales, posesoria e inclusive defensas posesorias extrajudiciales.

En las acciones reales: la CONFESORIA es la acción típica que corresponde a la defensa de

la servidumbre, originándose de actos que de cualquier modo impidan la plenitud de los

derechos reales o la servidumbres activas, a fin de que los derechos y las servidumbres se

restablezcan.

Las acciones posesorias interponen los poseedores que son impedidos de ejercer sus

derechos. En principio tienen acceso a ellas los titulares de servidumbres continuas y

aparentes, por reunir los requisitos legales de posesión pública e inequívoca.

Las servidumbres discontinuas y no aparentes no dan lugar a la interposición de las acciones

posesorias, salvo que tuviera la servidumbre su origen en un contrato, ya que el título será

prueba suficiente de su existencia.

Los titulares de servidumbres igual que los poseedores, pueden defenderse de hecho,

repulsando o repeliendo con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los

auxilios de la justicia llegarían tarde, son los casos de la defensa posesoria extrajudicial.

**ACCIONES EJERCITABLES:**

El propietario que pretende que su inmueble se halle libre de servidumbre puede ejercer la

acción negatoria, contra quien invoque tener tal derecho. Para vencer en la acción negatoria,

le basta probar su derecho de propiedad, y quien pretende la servidumbre debe probar que

tiene derecho a ella.

La acción negatoria también compete para reducir la servidumbre a su límite verdadero,

cuando se alega que ellos han sido excedidos por el propietario del fundo dominante.

Además el propietario del fundo sirviente cuenta con las acciones posesorias contra toda

personas que de hecho ejerciese actos que importen una servidumbre.

**LECCIÓN XXX**

**SERVIDUMBRES LEGALES:** De tránsito. A quién se concede? Distintos supuestos.

Indemnización. Extensión del tránsito. Fundos expuestos. Extinción de la servidumbre de

tránsito. Obligación de permitir el paso de líneas de conducción eléctrica y otras. Servidumbre

de acueducto: Régimen de las aguas. A quién se concede? Fundos expuestos a sufrir esta

carga. Excepciones. Obligaciones del propietario del fundo dominante. Extinción de las

servidumbres: Causas generales y específicas. Renuncia del titular del derecho. Confusión.

Falta de utilidad. Imposibilidad del ejercicio. No uso. Tiempo y modo como se opera.

Servidumbres sujetas a plazo o condición. Ejercicio por lugar distinto al asignado.

**SERVIDUMBRES LEGALES.**

Las servidumbres en nuestro derecho se rige por el principio de la libertad para su

establecimiento, pero el Código Civil reglamenta especialmente las (servidumbres) de tránsito

y de acueducto, que pueden ser impuestas coactivamente, lo que no impide que los

propietarios de los inmuebles involucrados puedan constituirlas por contrato, aún cuando el

propietario de la heredad que va a ser favorecida no tenga ningún derecho a exigirla.

**DE TRÁNSITO. ¿A QUIÉN SE CONCEDE?.**

La servidumbre de paso se concede al propietario, usufructuario o usuario de una heredad

que carece de salida a la vía pública o que teniéndola, resulte insuficiente para la conveniente

explotación económica del inmueble. El derecho de pedir corresponde en primer lugar al

propietario de la heredad encerrada, pero también lo puede pedir el usufructuario y el usuario

en razón de que ambos son titulares de derechos reales (Usufructo y Uso).

**DISTINTOS SUPUESTOS.**

La servidumbre de transito puede ser impuesta coactivamente (por orden judicial) o por

acuerdo de partes (contrato), en este caso se establece cuando los propietarios de dos

inmuebles se poden de acuerdo en la constitución de un gravamen sobre uno de los

inmuebles y a favor del otro sin mediar las circunstancias previstas por la ley para la

imposición forzada.

Puede darse el caso que el dueño de una heredad se encuentre en condiciones de poder

exigir la cesión de una franja de terreno a los efectos de la constitución de la servidumbre. Si

un inmueble carece de acceso a la vía, su propietario tiene el derecho de exigir que el

propietario de uno de los fundos que se interponen entre la heredad encerrada y el camino le

conceda la servidumbre de tránsito. El fundamento este derecho es el interés general y el

sentido de solidaridad social.

**EL ARTÍCULO 2208º ESTABLECE:**

“Si una heredad estuviere privada de salida al camino público, o si ésta no bastare para su

explotación rural o industrial, podrá el propietario, usufructuario o usuario imponer a los

predios interpuestos, cualquiera sea su destino, la servidumbre de tránsito, debiendo

indemnizarse el valor del uso del terreno necesario, y todo otro perjuicio.

Se considera cerrado el predio cuyo acceso a la vía pública fuere impracticable, peligroso, o

exigiere gastos, que no se hallaren en proporción con el daño que causaría al vecino el

establecimiento de la servidumbre. No se juzgará tal, la heredad a la que separen de la vía

pública, construcciones existentes en ella”.

**Y EL ARTÍCULO 2209º ESTABLECE:**

“El tránsito de personas y cosas debe ser concedido en la medida necesaria para la

explotación y uso del inmueble encerrado y tomado sobre los fundos contiguos que presenten

el trayecto más corto a la vía pública, a no ser que el interés de dichos fundos, el del predio

encerrado, la situación de los lugares, o las circunstancias especiales, impusieren otra regla”.

**INDEMNIZACIÓN.**

La carga que se le impone al propietario del fundo sirviente no es gratuita, sino por el

contrario, el propietario del inmueble dominante **ESTABLECE EL ARTÍCULO 2208º**: “(…)

debe indemnizar el valor de uso del terreno necesario y todo otro perjuicio (…)”. Para nuestro

código lo que se indemniza es “el valor de uso”, en tanto que la doctrina de autores como

Mesineo refieren que se indemniza el valor del terreno necesario para la servidumbre.

**EXTENSIÓN DEL TRÁNSITO.**

La extensión del terreno destinado a la servidumbre **SE ESTABLECE EN EL ARTÍCULO**

**2209º** en estos términos:

“El tránsito de personas y cosas debe ser concedido en la medida necesaria para la

explotación y uso del inmueble encerrado y tomado sobre los fundos contiguos que presenten

el trayecto más corto a la vía pública, a no ser que el interés de dichos fundos, el del predio

encerrado, la situación de los lugares, o las circunstancias especiales, impusieren otra regla”.

Esta norma da la pauta general que no es estática, sino dinámica y permite establecer la

extensión de la servidumbre en la medida de la necesidad del fundo dominante. Ejemplo si el

inmueble dominante requiere una servidumbre de paso para personas de a pié, será diferente

si lo requiere para el tránsito de camiones pesados y de gran porte.-

**FUNDOS EXPUESTOS.**

No existen para nuestro Código fundos exceptuados de soportar la carga de la servidumbre,

entonces todos los inmuebles están expuestos a soportarlo, y es el Juez que decidirá en cada

caso lo que más convenga a las heredades involucradas.

**EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES DE TRÁNSITO.**

Las servidumbres de tránsito se extinguen por su no uso cuando se tornen innecesarias para

el fundo dominante. **EL ARTÍCULO 2214º ESTABLECE:**

“La servidumbre de tránsito se extingue cuando el paso se haga innecesario para el fundo

dominante por la apertura de un camino o por cualquier otra circunstancia”.

**OBLIGACIONES DE PERMITIR EL PASO DE LÍNEAS DE CONDUCCIÓN ELÉCTRICA Y**

**OTRAS.**

**EL ARTÍCULO 2214º ESTABLECE:**

“Todo propietario está obligado a dar paso por sus fundos a las líneas de conducción

eléctrica, de conformidad con las leyes especiales relativas a esta materia.

Cuando para establecer comunicaciones telefónicas particulares entre dos o más fincas, sea

necesario colocar postes y tender alambres en una finca ajena, el dueño de ésta tiene

obligación de permitirlo, mediante la indemnización correspondiente del perjuicio que sufra

por ello. Esta servidumbre trae consigo el derecho de tránsito de las personas y el de

conducción de los materiales necesarios para la construcción y vigilancia de la línea”.

**Y EL ARTÍCULO 2213º ESTABLECE ADEMÁS:**

“Todo propietario está igualmente obligado a dejar pasar sobre su fundo los canales de vías

funiculares aéreas para uso agrario o industrial y a tolerar sobre un fundo las obras, los

mecanismos y las ocupaciones necesarias a tal fin, de conformidad con las leyes sobre la

materia”.

**SERVIDUMBRES DE ACUEDUCTO: RÉGIMEN DE LAS AGUAS. ¿A QUIÉN SE**

**CONCEDE?.**

**EL ARTÍCULO 2215º DEFINE A LA SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO EN ESTOS**

**TÉRMINOS:**

“Consiste esta servidumbre en el derecho real de hacer entrar en un inmueble propio, las

aguas procedentes de heredades ajenas.

Excepto las casas, los corrales, los patios y jardines que dependan de ellas y las huertas de

superficie menor a una hectárea, toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto, en

los siguientes casos:

**a)** cuando beneficia a un predio que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de las

sementeras, plantaciones o pastos;

**b)** si fuere a favor de una población que la exija para el servicio doméstico de sus

habitantes; y

**c)** cuando fuere en utilidad de un establecimiento industrial. Esta servidumbre es siempre

continua y aparente”.

Esta servidumbre puede ser constituida por contrato en el que se determine las modalidades

del ejerció del derecho de hacer pasar agua por heredades ajenas. Es una servidumbre

continua porque no requiere del hecho del hombre para su mantenimiento y aparente porque

puede existir sin signos exteriores (subterránea por ejemplo).

**FUNDOS EXPUESTOS A SUFRIR ESTA CARGA. EXCEPCIONES.**

**EL ARTÍCULO 2215º ESTABLECE** los fundos exceptuados de sufrir con la carga de la

servidumbre de acueducto en estos términos:

“()…) Excepto las casas, los corrales, los patios y jardines que dependan de ellas y las

huertas de superficie menor a una hectárea, toda heredad está sujeta a la servidumbre de

acueducto, en los siguientes casos:

**a)** cuando beneficia a un predio que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de las

sementeras, plantaciones o pastos;

**b)** si fuere a favor de una población que la exija para el servicio doméstico de sus

habitantes; y

**c)** cuando fuere en utilidad de un establecimiento industrial. Esta servidumbre es siempre

continua y aparente”.

Nada impide sin embargo que los propietarios de los inmuebles puedan por contrato

establecer una servidumbre de acueducto aún sobre aquellos inmuebles que están

exonerados de soportarlos.

**OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO DEL FUNDO DOMINANTE.**

La servidumbre de acueducto tampoco es gratuita, y el titular o beneficiario de la misma está

sujeto a una serie de prestaciones que se establecen **EN EL ARTÍCULO 2219º QUE DICE:**

“La servidumbre de acueducto obliga al titular de ella a pagar:

**a)** el valor de uso del terreno que habrá de ocupar;

**b)** el valor de uso de una franja de tierra de cada lado, no menor de un metro de ancho

en todo el curso, la que podrá ampliarse por convenio de partes o disposición del juez;

**c)** un diez por ciento más, sobre la suma que arrojen los dos incisos anteriores; y

**d)** todo perjuicio causado por la construcción del acueducto, y el que provenga de las

filtraciones o derrames originados por defectos de aquél”.

**EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES: CAUSAS GENERALES Y ESPECÍFICAS.**

**EXTINCIONDE LAS SERVIDUMBRES.-**

**ANTECEDENTES.-** La extinción de las servidumbres puede tener lugar por modos comunes

a las servidumbres prediales o reales y personales, y también por modos particulares

aplicables a cada una de tales categorías. Expresamos esta idea en referencia a las

legislaciones que admiten la clasificación de las servidumbres en prediales y personales,

como la romana, por ej., a la que hacemos alusión, frecuentemente, por considerarla la fuente

primigenia de los principios generales consagrados por el derecho contemporáneo, primero, y

luego, por nuestra especial formación.

**ENUMERACION DE LAS CAUSAS DE EXTINCION.- CAUSAS GENERALES Y**

**ESPECÍFICAS.** En la enumeración de las causas de extinción de las servidumbres, el Código

cita algunas que son comunes a todos los derechos reales, y otras que son específicas de las

servidumbres. Nosotros las estudiamos en el orden **ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO**

**2204º, QUE PRESCRIBE:** “Son además causas de extinción de las servidumbres:

**a)** la renuncia del propietario de la heredad dominante. Si ésta resultare de su

autorización escrita para que en el predio gravado se ejecuten trabajos que, en forma

permanente, impidan el ejercicio de la servidumbre, podrá el dueño de aquel pedir la

cancelación judicial. Fuera de este caso, tales trabajos, aunque permanentes y

visibles, hechos por el propietario de la heredad dominante o sirviente, solo extinguirán

el gravamen cuando hubiere producido la extinción Por el no uso:

**b)** la confusión que reúna ambos predios en un mismo dueño. La servidumbre no revivirá,

si luego fueren separados, salvo constancia expresa en el instrumento de enajenación,

o si fuere el caso previsto en el apartado final de este articulo;

**c)** cuando la servidumbre no reportare utilidad alguna al predio dominante;

**d)** cuando los cambios sobrevenidos en las heredades impidieren definitivamente su

ejercicio, y

**e)** el no uso durante diez años computados en las servidumbres continuas desde que se

hiciere un acto contrario a su ejercicio, y en las discontinuas, desde que se dejare de

ejercerla.

En los casos de los incisos b) y c), la servidumbre revivir d) Si las condiciones anteriores de

los predios se restablecieren, a menos que se hubiere producido la extinción por el no uso”.

**RENUNCIA DEL TITULAR DEL DERECHO.**

Aunque el Código, no lo dice expresamente la renuncia del derecho debe formalizarse en

escritura pública conforme así resulta de las disposiciones contenidas en el COJ

relativamente a la naturaleza de los documentos que deben ser inscriptos. La renuncia debe

ser hecha por el titular del derecho, es decir, por el dueño de la heredad dominante. La

segunda parte del inciso a) no especifica cuáles son los trabajos cuya ejecución pueda

provocar la extinción tácita de la servidumbre. Pero se deduce que este efecto se produce a

condición de que:

**a)** las obras tengan carácter permanente

**b)** que exista una autorización escrita, y

**c)** que tales obras impidan el ejercicio de la servidumbre.

Es indudable que el requisito esencial es la autorización escrita concedida por el propietario

del fundo dominante para que el del predio sirviente realice las obras.

**CONFUSIÓN.**

Sobreviene también la extinción de la servidumbre cuando se reúnen, en una misma persona

las calidades de propietarios del fundo dominante y del predio sirviente. La confusión es una

causa normal de extinción de las obligaciones aplicada ella a la servidumbre, con el mismo

requisito básico, recibe el nombre de consolidación. Ambas heredades deben pertenecer por

completo, a una sola persona y en propiedad.

La misma ley establece, expresamente que el hecho de volver a separarse los dos inmuebles,

por enajenación de uno de ellos, no hace revivir a la servidumbre extinguida, a no ser que el

instrumento de enajenación contenga una cláusula por cuya virtud se conviniera el

restablecimiento del gravamen o “las condiciones anteriores de los predios se restablecieren”,

conforme reza la parte final del artículo en examen.

**FALTA DE UTILIDAD.**

La razón de ser de la servidumbre es el beneficio que reporta a la heredad dominante.

Cuando sobrevienen circunstancias que hacen que esa utilidad no sea ya proporcionada al

fundo dominante, la servidumbre debe extinguirse por falta de objeto. Todas las legislaciones

posteriores al derecho romano, unánimemente, admiten esa falta de utilidad como causa

suficiente de extinción de la servidumbre.

**IMPOSIBILIDAD DEL EJERCICIO.**

Se produce la extinción de la servidumbre por la causa indicada cuando sobrevienen, en las

heredades comprendidas en la relación, cambios que hacen imposible el ejercicio de la

servidumbre.

Nuestro Código Civil, emplea un lenguaje muy parco, probablemente llevados sus redactores

del simple prurito de cambiar, de no aparentar la repetición de las fórmulas en que se

inspiraron. Por eso nada dice de las casusas que pueden provocar la imposibilidad.

Creemos, no obstante, que tales causas pueden provenir de la naturaleza o del hecho del

hombre.

**NO USO.**

El derecho de propiedad no se extingue por el no uso; la servidumbre si cuando no son

ejercidas por periodos de tiempo que la ley establece.

**TIEMPO Y MODO COMO SE OPERA.**

El cómputo del plazo establecido se hace de manera diversa según que se aplique a las

servidumbres continuas o discontinuas. Siendo de la primera clase, el término de diez años se

cuenta desde que se hiciere un acto contrario a su ejercicio, mientras que en las discontinuas

se cuenta desde la última vez que se ejerciere..

**SERVIDUMBRES SUJETAS A PLAZO O CONDICIÓN.**

El vencimiento del plazo estipulado en el contrato constitutivo de la servidumbre provoca la

extinción de ésta e igualmente, el cumplimiento de la condición impuesta. Este efecto no es

más que la consecuencia de la aplicación de los principios generales que rigen en materia de

plazo y condiciones, que constituyen elementos accidentales de los actos jurídicos en

general.

**EJERCICIO POR LUGAR DISTINTO AL ASIGNADO.**

Nuestro Código Civil no se refiere al efecto del ejercicio de la servidumbre por lugar distinto

del asignado, pudiendo admitirse que tiene alguna relación con el tema la disposición del

**ARTÍCULO 2198º, QUE DICE:** “Si el modo de ejercicio de la servidumbre no estuviere

designado en el título o fuere de otro modo incierto, corresponde al dueño de la heredad

sirviente indicar el lugar por donde habrá de ejercerse. Una vez fijado, no podrá mudarlo, pero

si el que señaló, o el establecido al constituir el gravamen hubiere llegado a serle más

oneroso o incómodo, o le privase de efectuar construcciones o mejoras podrá el propietario

del fundo sirviente ofrecer al del predio dominante otro, igualmente apto y éste deberá

aceptarlo. Los gastos que exija el cambio serán de cargo del primero. Tal derecho no podrá

renunciarse por contrato”. Coma resulta de su texto, este articulo no se refiere al efecto que

produce el ejercicio de la servidumbre por lugar distinto al asignado; solamente a la opción

acordada al propietario del fundo sirviente a cambiar el lugar que se hubiere fijado en el caso

de que éste le resultare en extremo oneroso, o no le permitiese hacer las construcciones o

mejoras necesarias.

**LECCIÓN XXXI**

**EL USUFRUCTO:** Concepto. Caracteres generales. Clasificaciones. Quienes pueden

constituir el usufructo. Forma y capacidad. Objeto sobre el que puede recaer. Obligaciones

del usufructuario antes de entrar en el uso y goce de la cosa. Derechos del usufructuario: En

general. Derechos con respecto a: a) Percepción de frutos; b) Explotación de minas y

canteras; c) Explotación de montes y bosques; d) al uso y goce de cosas que se deterioran

lentamente. Las mejoras en el usufructo. Obligaciones del usufructuario. Derechos y

obligaciones del nudo propietario. Causas de extinción del usufructo. El usufructo de

derechos. Usufructo constituido sobre un patrimonio.

**CONCEPTO.**

Nuestro Código Civil no define el usufructo, sin embargo tanto la doctrina como el código civil

argentino se ocupan del instituto del usufructo, como aquel derecho (real) de usar y gozar de

una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su sustancia. **EL**

**ARTÍCULO 2230º DEL CÓDIGO CIVIL., ESTABLECE:**

“El titular del derecho de usufructo sobre un bien podrá usarlo y gozar de él conforme con las

disposiciones de este Código”

La obligación de conservar la sustancia sin embargo está contenida tácitamente en la

normativa, por ser inherente al usufructo, dada la obligación del usufructuario conforme lo

**DISPONE EL ARTÍCULO 2239º** [1], de prestar la caución especial a objeto de garantizar que

las cosas dadas en usufructo serán conservadas y restituidas una vez vencido el plazo

acordado.

**CARACTERES GENERALES.**

**a)** Es un derecho real, porque está incluido entre aquellos que se enumeran en **EL**

**ARTÍCULO 1853º**; es un derecho que el titular tiene directamente sobre la cosa sin

intermediación del propietario, y actúa propiamente como dueño desde el punto de

vista del ejercicio de las facultades inherentes al dominio;

**b)** El usufructo confiere el derecho de usar (ius utendi) y gozar (ius fruendi) de una cosa,

que es la esencia del usufructo; no puede sin embargo disponer de la cos, salvo en la

especie denominada cuasi-usufructo en que, por excepción el titular del derecho

puede disponer de la cosa, pero con la obligación de restituir otras de la misma

especie y calidad:

**c)** La cosa sobre la que recae el usufructo debe ser ajena. No se concibe el usufructo

sobre la cosa propia ya que el derecho de propiedad comprende en sí todos los

derechos que corresponden al usufructuario, además de otros más amplios inherentes

al dominio;

**d)** El usufructo debe ser ejercido de tal forma que el uso y goce de la cosa no altere su

sustancia. No puede alterar sus elementos y cualidades constitutivas, y asimismo, no

puede alterar el destino económico de la cosa

**e)** En cuanto a su duración es limitada y no puede durar más que la vida del titular y

cuando se concede a una persona jurídica, la duración máxima admitida es de treinta

años;

**f)** El usufructo es personalísimo e intransmisible, razón por la cual a la muerte del

usufructuario, el derecho no pasa a sus herederos;

**g)** Es esencialmente divisible.

**CLASIFICACIONES.**

En nuestro código no es establece expresamente ninguna clasificación, pero se reconoce la

existencia del usufructo perfecto y el usufructo imperfecto o cuasi usufructo, en este último

caso como se expuso, se da en las cosas que serían inútiles al usufructuario, si no las

consumiese o cambiase sus sustancia, como serían el caso de los granos por ejemplo, en

este caso existe un derecho de disposición que no concede el usufructo perfecto.

**ASÍ EL ARTÍCULO 2244º ESTABLECE:** “No corresponden al usufructuario de un predio en

que existan minas, los productos de las denunciadas, concedidas o que se hallaren en

laboreo al principiar el usufructo, a no ser que expresamente se le hubieren concedido en el

título constitutivo, o sea un usufructo universal. La calidad de usufructuario no obstará el

derecho que acuerdan leyes especiales sobre explotación de minerales e hidrocarburos, para

denunciar y obtener la concesión de las que pudiere existir dentro del predio usufructuado, en

los términos establecidos por dichas leyes”.

**Y EL ARTÍCULO 2275º ESTABLECE:** “Al titular de un usufructo universal le corresponderá

todo cuanto pueda provenir de las cosas dadas en usufructo, aunque no fueren frutos”.

Como se ve el Código admite expresamente la figura del usufructo universal, que se da

cuando el usufructo comprende una universalidad, todo el patrimonio, o una parte alícuota de

él, y es particular cuando el usufructo recae sobre una o varias cosas determinadas.

De lo dicho se reconocen y diferencian:

**1.** El usufructo perfecto;

**2.** El usufructo imperfecto o cuasi-usufructo;

**3.** El usufructo universal y;

**4.** El usufructo particular.

**QUIÉNES PUEDEN CONSTITUIR EL USUFRUCTO?.**

Sólo el propietario de la cosa puede constituir el derecho de usufructo, por implicar un acto de

disposición que solo puede ser ejercido por el titular del dominio.

**FORMA Y CAPACIDAD.**

**EL ARTÍCULO 2234º ESTABLECE: “EL USUFRUCTO SE ADQUIERE:**

**a)** por contrato, en las mismas condiciones en que se adquiere el dominio de las cosas y

de los derechos;

**b)** por prescripción, en iguales casos que puede adquirirse el dominio de las cosas

muebles o inmuebles por ese medio;

**c)** por la ley; y

**d)** por actos de última voluntad.

**EL USUFRUCTO NO PUEDE CONSTITUIRSE POR SENTENCIA JUDICIAL”.**

Estos son los únicos modos de constitución del usufructo, con la expresa prohibición de

establecerlo por sentencia judicial.

El usufructo se puede constituir por contrato gratuito u oneroso; ello ocurre cuando el

propietario transfiere el usufructo de un bien que le pertenece, reservándose la nuda

propiedad; o bien, cuando transfiere la propiedad y se reserva el usufructo vitalicio de la

misma.

Se adquiere también el usufructo por prescripción, de la misma manera que puede adquirirse

el dominio de las cosas muebles o inmuebles. Tratándose de inmuebles por diez años de

posesión de buena fe y justo título y por veinte años sin considerar los caracteres de la

posesión; y tratándose cosas muebles, si la cosa fuera robada o perdida, el poseedor podrá

usucapirla en el término de dos años si fuera registrable y por tres años, si la cosa no requiere

de la inscripción.

Los casos del usufructo adquirido por disposición de la ley es el de los poderes sobre los

bienes de los hijos menores habidos en el matrimonio y que están bajo la patria potestad del

adquirente.

El usufructo se adquiere también por testamento, cuando el testador lega solamente el goce

de la cosa reservando la nuda propiedad a favor de sus herederos o cuando lega a alguno la

nuda propiedad y a otro el goce de la cosa.

En cuanto a la CAPACIDAD se requiere que el propietario de la cosa tenga la capacidad para

disponer de sus bienes que se alcanza con la mayoría de edad de 18 años.

**OBJETOS SOBRE LOS QUE PUEDE RECAER.**

**EL ARTÍCULO 2230º ESTABLECE:** “(…) El usufructo podrá establecerse sobre toda especie

de bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales, que puedan ser vendidos o

donados. Podrá establecerse sobre porciones materiales o indivisas, o limitarse a una parte

del uso o goce del bien y constituirse sobre cosas de mero placer, aunque no produzca

ninguna utilidad, o sobre un fundo improductivo. Si recayese sobre cosas consumibles, la

propiedad de éstas quedará transferida al usufructuario”.

**OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO ANTES DE ENTRAR EN EL USO Y GOCE DE**

**LA COSA.**

El usufructuario contrae obligaciones que debe cumplir antes de entrar en el uso y goce de la

cosa, durante su ejercicio y también después de vencido el plazo, en este sentido el Código

establece:

**ARTÍCULO 2237º.-** “El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, debe hacer a

su costa inventario de los bienes muebles y un estado de los inmuebles sujetos al usufructo,

en presencia del propietario, o su representante. Este requisito, del que no podrá

dispensársele, se cumplirá por instrumento público o privado, pudiendo las partes de común

acuerdo, referirse a un inventario judicial ya existente. Deberá comprender el avalúo de las

cosas muebles y títulos de crédito, cuya disposición corresponda al usufructuario”.

La primera obligación es la relación detallada de los bienes que recibe en usufructo, con la

descripción de sus caracteres, la indicación del valor que se les asigna, debiendo hacer,

asimismo, una descripción del estado de los inmuebles, con el fin de consignar el estado

actual de los bienes sujetos al usufructo de modo que las partes sepan a que atenerse con

respecto a las condiciones en que deberán ser restituidos aquellos bienes a la conclusión del

usufructo.

**ASIMISMO EL ARTÍCULO 2239º ESTABLECE** la obligación del usufructuario de prestar una

fianza real o personal respecto a la conservación y restitución de los bienes en buen estado al

finalizar el usufructo. El incumplimiento de esta obligación da derecho al nudo propietario a

negarse a la entrega de los bienes dados en usufructo, si todavía no los ha recibido el

usufructuario, o, a reclamar la devolución de los mismos, si es que ya los ha entregado.

**EL ARTÍCULO 2239º ESTABLECE:** “El usufructuario debe dar caución real o personal de

que las cosas serán conservadas y restituidas al finalizar el usufructo”.

**ARTÍCULO 2240º.-** Si el usufructuario no hubiese prestado caución, el propietario puede

negarle la entrega de los objetos sujetos al usufructo. Si lo hubiese dejado entrar en posesión

de los bienes sin exigirle la fianza podrá reclamarla en cualquier tiempo.

**ARTÍCULO 2241º.-** Si el usufructuario no diere la fianza en el término que le señale el juez,

los bienes inmuebles serán dados en arrendamiento, o puestos en secuestro, bajo la garantía

de un encargado de hacer las reparaciones y entregar el excedente de los alquileres o

arrendamiento al usufructuario.

Si el usufructo consiste en dinero, será colocado a interés. Las mercaderías serán vendidas, y

se colocará su producto en la misma forma.

El propietario puede exonerarse de tener a disposición del usufructuario los muebles que se

deterioran por el uso, y exigir que sean vendidos, y se coloque el precio como el dinero”.

**DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO: EN GENERAL.**

La enumeración de estos derechos está dada en la normativa del:

**ARTÍCULO 2242º.- EL USUFRUCTUARIO TENDRÁ DERECHO:**

**a)** a poseer la cosa, y a reclamar su entrega con todos sus accesorios, salvo que el

usufructo se limite a una parte de ella;

**b)** a los frutos naturales, así como a los provenientes del cultivo de la tierra, que le

pertenecerán desde su separación;

**c)** a los frutos pendientes al comenzar el usufructo, sin hallarse obligado a resarcimiento

alguno respecto al propietario;

**d)** a los frutos civiles, que por juzgarse adquiridos día por día, corresponden al tiempo del

usufructo, aunque no los hubiere percibido;

**e)** a ejercer las servidumbres activas y los derechos de uso y goce que correspondieren

al propietario, en los fundos ribereños con ríos o lagos, o en los inmuebles vecinos;

**f)** el uso y goce de los aumentos que la cosa recibiere por accesión, pero no a la parte

que al propietario le corresponda en el tesoro que se hallase en el fundo, ni lo que éste

se le abonare por su crédito de medianería o cercas;

**g)** a ceder el ejercicio del usufructo o darlo en arriendo, pero responderá directamente

como fiador, aun por los menoscabos que sufran los bienes debido a negligencia de

quienes le substituyan. Los contratos que celebre terminan al fin del usufructo, salvo

los de locación que se regirán por lo dispuesto en este Código;

**h)** a servirse de las cosas que se gastan y deterioran lentamente, en los usos a que se

las destina. Deberá devolverlas en el estado en que se encuentren, salvo la

responsabilidad por los deterioros producidos por su culpa;

**i)** a ejercer todas las acciones inherentes a los derechos comprendidos en el usufructo,

e intentar las posesorias y petitorias, que el nudo propietario estaría autorizado a

deducir. Si este último no hubiere intervenido en tales juicios, podrá beneficiarse con la

sentencia favorable, más no le afectará la dictada contra el usufructuario; y

**j)** a retener la cosa hasta el pago de los reembolsos e indemnizaciones que le deba el

propietario, según las reglas de este Código.

**DERECHOS CON RESPECTO A:**

**A) PERCEPCIÓN DE FRUTOS:** El usufructo concede al usufructuario el derecho al uso y

goce de los bienes afectados, y con ello el derecho de percibir los frutos, que es el

sentido propio del goce; sean estos los frutos naturales o civiles y también los frutos

industriales. Los frutos pendientes por estar adheridos a la cosa al tiempo de comenzar el

usufructo pertenecen al titular del usufructo, pero desde el momento en que ya están

separados esos frutos, son susceptibles de propiedad aparte por ello pertenecen al

propietario de la cosa. En cuanto a los frutos pendientes al concluir el usufructo

pertenecen al propietario de la cosa y aquellos gastos efectuados para producirlos deberá

reembolsarse al usufructuario.

**EL ARTÍCULO 2243º ESTABLECE AL RESPECTO:** “Si al concluir el usufructo

existieren frutos pendientes, corresponderán al propietario, y si estuvieren vendidos,

tendrá derecho a su precio. En este caso abonará los gastos que el usufructuario, según

las reglas de una buena administración, hubiere realizado para producirlo, y siempre que

no excedan del valor líquido de los cosechados”.

**B) EXPLOTACIÓN DE MINAS Y CANTERAS:** En principio el usufructuario no tiene derecho

a los productos de la cosa; sin embargo,

**EL ARTÍCULO 2244º ACLARA:** “No corresponden al usufructuario de un predio en que

existan minas, los productos de las denunciadas, concedidas o que se hallaren en

laboreo al principiar el usufructo, a no ser que expresamente se le hubieren concedido en

el título constitutivo, o sea un usufructo universal. La calidad de usufructuario no obstará

el derecho que acuerdan leyes especiales sobre explotación de minerales e

hidrocarburos, para denunciar y obtener la concesión de las que pudiere existir dentro del

predio usufructuado, en los términos establecidos por dichas leyes”.

Esta regla puede sin embargo variar, si las partes convienen por contrato lo contrario, si

el nudo propietario en el acto de constituir el usufructo manifestare que el usufructurario

tendrá derecho a los productos de las mismas a que se hace alusión, o el usufructo

constituido comprendiere todo el patrimonio del constituyente, se dejaría sin efecto esta

limitación establecida por la normativa.

**C) EXPLOTACIÓN DE MONTES Y BOSQUES;**

En el usufructo de montes y bosques, se le reconoce al usufructuario derecho a

aprovecharse de los productos a condición de hacer los cortes en la época, cantidad y

formas que correspondan, atendiendo a las especies de los árboles.

**EL ARTÍCULO 2253º ESTABLECE:** “El usufructuario de un monte disfrutará de sus

frutos y productos, según su naturaleza. Podrá realizar los cortes normales, según la

especie de árboles, en la forma, cantidad y época que corresponda, sujetándose a las

disposiciones de leyes especiales”.

Las limitaciones que establece la norma deben ser tenidos en cuenta por el usufructurario

para debido el aprovechamiento de los montes y bosques.

**D) LAS MEJORAS EN EL USUFRUCTO.**

**EL ARTÍCULO 2246º ESTABLECE:** “Al usufructuario le será permitido hacer mejoras en

la cosa con tal que no alteren su forma y substancia; como también reconstruir cualquier

edificio arruinado, pero en ambos casos no tendrá derecho al pago de las mejoras o la

reconstrucción.

Podrá llevarse las mejoras útiles o suntuarias, siempre que con ello obtuviere algún

beneficio y fuese posible extraerlas sin daño de la cosa. Tendrá derecho a compensar su

valor actual con el de los deterioros que esté obligado a pagar.

Si el propietario quisiere retener las mejoras que pueden ser retiradas, deberá el valor de

las mismas”.

Esta disposición contiene distintas normas que es necesario considerar por separado. La

ley reconoce al usufructurario el derecho a hacer mejoras en las cosas, con tal que no se

alteren su forma y sustancia; igualmente se autoriza a reconstruir cualquier edificio

arruinado.

Asimismo, dispone que el usufructurario que hubiere realizado mejoras o reconstruido

algún edificio, no tiene derecho al pago por parte del propietario.

Sin embargo le autoriza a llevarse las mejoras útiles o las suntuarias, siempre que sea

posible extraerlas sin daño a la cosa.

Además en caso de adeudar por deterioros producidos a la cosa, tiene derecho a

compensar su valor actual con el valor de aquellos.

Y finalmente, si se tratare de mejoras que puedan ser retiradas y el propietario las

quisiere retener, deberá abonar al usufructuario el valor de las mismas.

**OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO.**

**ARTÍCULO 2247º.- “EL USUFRUCTUARIO ESTÁ OBLIGADO A:**

**a)** usar y gozar de la cosa según el destino económico que ella tuviere al serle

entregada, y conforme a las reglas de una prudente administración;

**b)** mantener el estado de la cosa, sin que pueda modificarla, aun cuando por su

modificación la tornare mejor o más útil;

**c)** no cortar los árboles frutales o de adorno, ni los que hermosean los caminos o dan

sombra a las casas. Los árboles frutales que perecieren o cayeren por cualquier

causa, le pertenecerán, pero deberá reponerlos;

**d)** reparar por su cuenta los deterioros de la cosa, a fin de conservarla en el estado

requerido para su explotación regular, siempre que tales arreglos sean los ordinarios y

de causa posterior a su entrega. Estará también obligado a efectuar las reparaciones

extraordinarias, cuando han sido causadas por falta de las reparaciones de

conservación a cargo del usufructuario o proviniesen de su culpa;

**e)** satisfacer los impuestos que graven los frutos y las deudas correspondientes al goce

de la cosa;

**f)** concurrir con el nudo propietario al pago de las cargas que durante el usufructo

hubieren sido impuestas a la propiedad;

**g)** contribuir a los gastos de cerramientos forzosos y deslinde, con el pago de los

intereses legales, siempre que fueren requeridos por vecinos de la propiedad, cuyo

monto corresponda satisfacer al nudo propietario. Podrá el usufructuario optar por el

pago total de esos gastos, con cargo de restitución, sin intereses, al fin del usufructo.

Esta regla se aplicará a las cargas a que se refiere el inciso f) y a los gastos causados

por la apertura de calles y caminos, u otros similares;

**h)** ejercer las servidumbres activas y a impedir los actos de terceros que turben los

derechos del propietario, dando a éste aviso de ello;

**i)** comunicar inmediatamente al propietario la destrucción o deterioro de la cosa, o

cuando ésta exija reparaciones extraordinarias; y

**j)** constituir, por el tiempo del usufructo, seguro contra incendio y otros siniestros,

cuando así lo impusieren las reglas de una prudente administración, y a pagar las

primas si la cosa ya estuviere asegurada. En caso de inobservancia de los incisos h) e

i), responderá al dueño por los perjuicios irrogados, como si provinieren de su culpa”

**DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL NUDO PROPIETARIO.**

**DERECHOS DEL NUDO PROPIETARIO:**

El usufructo supone una disgregación de la nuda propiedad y del derecho de usar y gozar de

la cosa. El principio es que el propietario conserva todos los derechos que sean compatibles

con los de uso y goce transferidos al usufructurario.

El propietario puede realizar ciertos actos materiales y todos aquellos actos jurídicos de

disposición que integran el derecho de propiedad (vender, donar, hipotecar, etc.)

Son disposiciones en las cuales se mantiene el equilibrio entre los derechos del propietario y

del usufructuario.

Entre los actos materiales tenemos, la ejecución de aquellos que se exigieren para la

conservación de la cosa, lo que resulta totalmente comprensible si el usufructuario no lo hace

a pesar de corresponderle y más cuando no le corresponde, evitando con ello mayores

daños.

Puede también reconstruir los edificios destruidos por accidente no atribuible al usufructuario,

al carecer éste de obligación alguna al respecto. **ASÍ SE ESTABLECE EN EL:**

**ARTÍCULO 2261º.- EL NUDO PROPIETARIO PODRÁ:**

**a)** ejecutar los actos que exigiere la conservación de la cosa;

**b)** reconstruir los edificios destruidos por accidentes;

**c)** inspeccionar con moderación el bien dado en usufructo;

**d)** enajenar e hipotecar la cosa, y constituir servidumbres activas y pasivas. Estas últimas

no podrán ejercerse sin el asentimiento del usufructuario, mientras subsista su

derecho;

**e)** demandar la cesación del empleo abusivo por parte del usufructuario, que cause

peligro a la cosa;

**f)** exigir del usufructuario el cumplimiento de todas sus obligaciones, sin esperar que

termine el usufructo;

**g)** cobrar las reparaciones a cargo del usufructuario; y

**h)** en general, ejercer todas las facultades cuyo uso no irrogue perjuicio o molestias al

usufructuario.

**ASÍ TAMBIÉN SE ESTABLECE QUE:**

**OBLIGACIÓN DEL NUDO PROPIETARIO:**

**ARTÍCULO 2262º.-** El nudo propietario no podrá dañar o restringir los derechos del

usufructuario, ni hacer reformas en la cosa, aunque no perjudiquen a éste. No tendrá

obligación de retirar los materiales, árboles u otras partes constitutivas de la cosa, que

provengan de destrucciones de ella, si prefiriese abandonarlos.

**REPARACIONES A LAS QUE NO ESTÁ OBLIGADO:**

**ARTÍCULO 2263º.-** El constituyente del usufructo, o el nudo propietario, no está obligado a

reparar los bienes, antes de su entrega al usufructuario, aunque ellos sufran deterioro.

Si la tardanza en recibirlos fuere porque el usufructuario no cumplió con sus obligaciones

previas, y el nudo propietario hizo las reparaciones a cargo de aquél, tendrá derecho a exigir

lo gastado y retener los bienes.

**CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO.**

Los modos de extinción del usufructo están establecidos en él:

**ARTÍCULO 2264º.-** Sin perjuicio de las causas extintivas de los derechos reales y de lo

convenido por las partes, el usufructo se extingue:

**a)** por pérdida o destrucción total de la cosa, no siendo ésta fungible;

**b)** por la muerte del usufructuario, y si fuere a favor de una persona jurídica y si no se

hubiese determinado plazo, al cabo de treinta años;

**c)** por vencimiento del plazo de su duración;

**d)** por cesación de la causa que lo originó;

**e)** por consolidación o confusión;

**f)** por el no uso durante diez años; y

**g)** por renuncia del usufructuario.

**EL USUFRUCTO DE DERECHOS.**

**ARTÍCULO 2267º.-** Se aplicará al usufructo de derechos lo dispuesto sobre el de cosas, con

las modificaciones que se establecen seguidamente. Los derechos intransmisibles no pueden

ser objeto de usufructo.

En esta norma debe entenderse, al mencionar los derechos, que se incluyen los créditos que

también otorgan derechos. Se pueden citar las prestaciones alimenticias, los créditos que no

tengan carácter estrictamente personal; y, de por si surge la imposibilidad de dar o recibir en

usufructo derechos de los llamados personalísimos, como la patria potestad, la propia

filiación, etc.

**CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO DE DERECHO:**

**EL ARTÍCULO 2268º ESTABLECE.** “Para constituir este usufructo se aplicarán las

disposiciones de la cesión de derechos. Cuando se tratare de un derecho que faculte a exigir

una prestación del obligado regirán las normas que regulan las relaciones entre cesionario y

deudor.

Realizada la prestación, el acreedor se hará dueño del objeto, y el usufructuario obtendrá el

usufructo”

En el primer caso que menciona la norma, efectuada la cesión, la propiedad del derecho pasa

al cesionario.

En relación al último párrafo en el caso de tratarse de prestaciones que se materializan en

algún objeto físico, es lógico que el llamado acreedor, quien sólo otorgó el usufructo del

derecho, pase a ser dueño del bien resultante del cumplimiento de la prestación,

correspondiendo al otro su usufructo.

**CRÉDITOS POR SUMAS PRODUCTIVAS DE INTERESES:**

**EL ARTÍCULO 2269º ESTABLECE:** “Si el usufructo tuviere por objeto créditos por sumas

productivas de intereses, deberá el deudor pagar el capital al acreedor y al usufructuario,

conjuntamente, y cualquiera de ellos podrá reclamar que el pago se haga en esa forma, o por

consignación judicial en cuenta común. Si la exigibilidad dependiere de una declaración o de

una opción, deberán éstas realizarse por ambos. En caso de desacuerdo, cada interesado

podrá pedir el depósito.

Pagado el crédito, el usufructuario y el acreedor estarán obligados a reinvertir el capital.

“El primero podrá hacerlo según las reglas de una prudente administración”.

**OTROS CRÉDITOS:**

**EL ARTÍCULO 2270º ESTABLECE:** “El usufructuario de un crédito no comprendido en el

artículo anterior tendrá derecho a cobrarlo, y cuando su exigibilidad dependiere de una

declaración u opción del acreedor, le será lícito efectuarla. Estará aquel obligado a realizar

todos los actos judiciales para obtener el cobro del crédito, sin poder extinguirlo o modificarlo

por otros medios que no sean el pago efectivo, o la compensación. En caso de rentas

vitalicias o temporarias, pensiones u otros derechos semejantes, la prestación que pueda

exigirse corresponderá al usufructuario”.

**USUFRUCTO DE TÍTULOS:**

**EL ARTÍCULO 2271º ESTABLECE:** “Si el usufructo fuere de título al portador, o endosables

en blanco, la posesión del papel y de sus renovaciones corresponderá en común al

usufructuario y al propietario. La posesión de los cupones de intereses o dividendos,

pertenecerá al primero.

Para constituir el usufructo no será necesaria la entrega del título; bastará que se posea en

común. A solicitud de cualquiera de las partes, deberá depositarse el documento en un banco,

a la orden conjunta de ellas”.

En este tipo de usufructo, la posesión del documento corresponde en común al usufructurario

y al propietario. Cualquiera de ellos podrá solicitar que se deposite en un banco a la orden

conjunta de ello.

En cuanto a los cupones de intereses y dividendos, estos pertenecen al usufructurario, ya que

el debe cobrarlos, dado que el monto forma parte de los frutos que le corresponden y su

percepción no afectará en nada los derechos sobre el principal.

**USUFRUCTO CONSTITUIDO SOBRE UN PATRIMONIO.**

**EL RÉGIMEN APLICABLE SE ESTABLECE EN LOS SIGUIENTES ARTÍCULOS:**

**ARTÍCULO 2274º.-** “El usufructo constituido sobre un patrimonio, o parte alícuota del mismo,

se reglará por las disposiciones siguientes, y subsidiariamente, en cuanto sean aplicables, por

las relativas al usufructo de cosas y derechos.

Al usufructuario de parte alícuota, se aplicará en proporción a su cuota, cuanto se establece

respecto del que lo sea de todo el patrimonio”.

El usufructo constituido sobre un patrimonio se refiere al conjunto de bienes, con deudas que

pudieran existir, porque comprende en el él todas las cosas que estén o pueden estar en el

patrimonio por efecto de los derechos existentes.

**ARTÍCULO 2275º.-** “Al titular de un usufructo universal le corresponderá todo cuanto pueda

provenir de las cosas dadas en usufructo, aunque no fueren frutos”.

Como ejemplo de cuanto puede provenir de las cosas dadas en usufructo que no sean frutos

se pueden mencionar los cortes y beneficios de un monte; el precio pagado por un vecino

para la adquisición de una medianería, etc.

**ARTÍCULO 2276.-** “El usufructo de todos los bienes establecido a título gratuito, no obstará a

que los acreedores ya existentes de quien lo constituyó, reclamen sobre ellos el pago de sus

créditos. Cuando el usufructuario hubiere adquirido la propiedad de cosas consumibles,

podrán ejercer ese derecho sobre el valor de ellas, requiriendo el pago inmediato”.

El usufructuario no deudor personal, lo que significa que sólo los bienes recibidos en

usufructo están sujetos a la acción de los acreedores del constituyente por las obligaciones ya

existentes a la época de la constitución.

Tratándose de cosas consumibles el usufructuario habrá de responder ante esos acreedores

con el valor de ellas, si ya las consumió

**OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO: se estableces en los siguientes artículos:**

**ARTÍCULO 2277º:** “El usufructuario de un patrimonio está obligado a pagar los intereses de

las deudas que lo graven, pero podrá, si las circunstancias lo autorizan, demandar que se le

exima de esta obligación. En este caso, su goce quedará reducido a los bienes que resten

después de pagadas las deudas”.

**ARTÍCULO 2278º** “El adquirente a título gratuito de un usufructo universal, podrá anticipar el

pago de las deudas de la sucesión del donante, y en este caso, le será restituido el capital sin

intereses al fin del usufructo. Pero si no las abonare, el heredero o el constituyente podrá

elegir entre el vender los bienes necesarios, o pagar las obligaciones, y en tal supuesto, el

usufructuario deberá del pleno derecho, los réditos, mientras gozare del beneficio.

Si al usufructuario que abonó las deudas no se le reembolsare su importe al finalizar el

usufructo, correrán de pleno derecho, los intereses a su favor”.

**ARTÍCULO 2279º** “El usufructuario universal a título gratuito estará obligado a pagar en

proporción a su goce, y sin derecho a repetir, las pensiones alimentarias, las rentas, sueldos e

intereses devengados, que graviten sobre el patrimonio por créditos ya existentes”.

**Véase asimismo:**

**EL ARTÍCULO 2246º.-** Al usufructuario le será permitido hacer mejoras en la cosa con tal que

no alteren su forma y substancia; como también reconstruir cualquier edificio arruinado, pero

en ambos casos no tendrá derecho al pago de las mejoras o la reconstrucción.

Podrá llevarse las mejoras útiles o suntuarias, siempre que con ello obtuviere algún beneficio

y fuese posible extraerlas sin daño de la cosa. Tendrá derecho a compensar su valor actual

con el de los deterioros que esté obligado a pagar.

Si el propietario quisiere retener las mejoras que pueden ser retiradas, deberá el valor de las

mismas.

**LECCIÓN XXXII**

**EL USO Y LA HABITACIÓN:** Conceptos. Antecedentes. Modos de constitución. Derechos

que confieren. Cesibilidad. Obligaciones del usuario y del habitador. Causas de extinción del

uso y de la habitación.

**CONCEPTO. ANTECEDENTES.**

**EL ARTÍCULO 2280º** proporciona los conceptos de los derechos reales de Uso y Habitación

en estos términos:

“Por el derecho real de uso el propietario de una cosa no fungible confiere a otro la facultad

de servirse de ella, y tratándose de un fundo, la de percibir sus frutos en la medida que sea

preciso para satisfacer las necesidades del usuario y su familia, con cargo de conservar la

sustancia de la cosa.

Si el derecho constituido por el propietario se refiere a una casa y a la utilidad de morar en

ella, se llama en este Código, derecho de habitación.

**DERECHO DE USO:**

El derecho de uso es análogo al derecho de usufructo, pero menos extenso que este, porque

el “usuario” sólo tiene el uso de la cosa, no tiene derecho a aprovecharse de ella

económicamente ni la facultad de percibir los frutos, a diferencia del derecho que otorga el

usufructo, salvo en la medida que sea necesario para satisfacer las necesidades del usuario y

su familia.

**LOS CARACTERES DEL DERECHO DE USO SON LOS SIGUIENTES:**

**a.** Es un derecho real porque se encuentra incluida en forma expresa en el artículo 1953º.

de la misma forma que el usufructo el derecho real de uso se constituye sobre una cosa

de otro y genera un relación directa e inmediata entre el usuario y la cosa;

**b.** El uso es de duración limitada en el tiempo, pues no puede durar que la vida de su titular;

**c.** El uso se establece sobre una cosa ajena, constituye un desmembramiento de la

propiedad, porque las facultades inherentes a ella quedan separadas, de modo que unas

son cedidas al usuario y otras las conserva el propietario;

**EL USUARIO ADQUIERE DOS DERECHOS:**

**1).** servirse de la cosa conforme a la destinación económica y emplearla en las aplicaciones

que correspondan a su naturaleza;

**2).** siendo un fundo sobre el cual se constituye, el de sacar de él todos los frutos que fueren

indispensables para la satisfacción de sus necesidades y su familia, con cargo de no

alterar la substancia de la cosa.

**DERECHO DE HABITACIÓN:**

**EL ARTÍCULO 2280º ESTABLECE QUE:** “Si el derecho constituido por el propietario se

refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella, se llama en este Código Derecho de

habitación”.

Sus caracteres generales son los mismos que los del uso; es también un derecho real cuya

duración está limitada en el tiempo, pudiendo ser vitalicio.

**MODOS DE CONSTITUCIÓN.**

**EL ARTÍCULO 2281º ESTABLECE:**

“Los derechos de uso y habitación se constituyen del mismo modo y con las mismas

limitaciones que el usufructo, pero no existe uso ni habitación establecido por la ley…”

Así, pues cuando la fuente del uso es el contrato, éste debe contener las cláusulas que

determinen las diversas modalidades de ejercicio de los derechos concedidos a los

beneficiarios, sus obligaciones, etc. En caso de constituirse por disposición de última

voluntad, son las disposiciones de ésta las que deben servir de título para la determinación de

los derechos y obligaciones que asumen las partes. En consecuencia, los derechos de uso y

habitación se establecen por:

**a.** Contrato

**b.** Usucapión, y

**c.** Actos de última voluntad.

**DERECHOS QUE CONFIEREN.**

El derecho de uso, es considerado un usufructo restringido porque el “ius fruendi” de su titular

se halla limitado a la percepción de los frutos en la cantidad estrictamente indispensable para

la necesidades del usuario y de su familia.

**EL ARTÍCULO 2283º ESTABLECE:** “El derecho de uso y el de habitación, se limitan a las

necesidades personales del beneficiario y su familia, entendida por tal el cónyuge del titular,

sus descendientes, así como las personas a quienes el usuario o habitador deba alimentos,

con tal que unos y otros vivan con él, y las personas de su servicio”.

Derecho de instalar un establecimiento industrial o comercial: **EL ARTÍCULO 2283º**

**ESTABLECE.** “El habitador o usuario podrá instalar un establecimiento industrial o comercial

que sea compatible con el destino de la cosa; pero no podrá ceder el uso de la habitación, ni

arrendarla. Las necesidades personales del usuario serán juzgadas en relación a las diversas

circunstancias que puedan concurrir”.

La norma permite la instalación de un comercio o una industria en el local sometido al

derecho de uso o habitación, si no fuere impropio de su destino. En cuanto a las necesidades

personales del usuario, ellas se adecuaran a la condición social de las personas, como de sus

hábitos, estado de salud y lugar donde viva.

**DERECHO DE OBTENER LA POSESIÓN ENTERA DE LA CASA O FUNDO: EL**

**ARTÍCULO 2284º ESTABLECE:**

“Si el fundo sobre el cual se ha establecido un derecho de uso no produjera normalmente en

un año más que los frutos suficientes para satisfacer las necesidades del usuario, o si la cosa

bastare sólo para él y su familia, debe entregársele la posesión entera del fundo o de la casa,

como si fuera usufructuario. Quedará él sujeto a las reparaciones de conservación y al pago

de las contribuciones, como el usufructuario. Si no tomare sino una parte de los frutos, o si lo

ocupare una parte de la casa, contribuirá en proporción de lo que goce”.

La solución de esta normativa de entregar el fundo entero al usuario como si fuera en

usufructo se basa en la circunstancia de que la cosa no produjera en el año más que los

frutos necesarios para satisfacer las necesidades del usuario y su familia; la segunda parte

hace referencia a la contribución de los gastos de conservación y contribuciones como si

fuera un usufructuario, salvo que salvo que el usuario haya tomado sólo una parte de los

frutos ocupare una parte de la casa, en cuyo caso contribuirá en proporción al goce de la

cosa.

**DERECHO DE USAR LOS FRUTOS NATURALES: EL ARTÍCULO 2285º ESTABLECE:**

“El que tiene el uso de los frutos de un fundo tiene derecho a usar de todos los frutos

naturales que produzca. Pero si éstos provienen del trabajo del propietario, sólo tiene derecho

a usarlos, pagados que sean todos los costos para producirlos.

El usuario tiene preferencia sobre el propietario, aunque por su uso todos los frutos fuese

consumidos”.

La medida del aprovechamiento de los frutos por parte del usuario es en la medida de sus

necesidades y de su familia; si esos frutos provienen del trabajo del propietario, el usuario

sólo tendrá derecho a usarlos, una vez que sean pagados todos los costos para su

producción, conforme a los supuestos siguientes:

**a.** que el usuario entre en el goce del bien cuando ya los trabajos de siembra habían sido

realizados por el propietario; y,

**b.** que siendo extenso el fundo dado en uso, el propietario continúe cultivándolo.

En lo que respecta a la preferencia del usuario sobre el propietario en relación a los frutos, no

puede exceder a los que el usuario y su familia le resulten necesarios para su subsistencia,

porque el derecho se otorga precisamente para cubrir tales necesidades.

Derecho de aprovechar las crías, leche y lana, del rebaño o piara**: EL ARTÍCULO 2286º**

**ESTABLECE:**

“El que tiene el derecho de uso sobre un rebaño (ganado lanar) o una piara (manada de

cerdos, antiguamente y por extensión rebaño de ovejas), puede aprovecharse de las crías,

leche y lana en cuanto baste para su consumo y el de su familia”

De igual modo el aprovechamiento no debe exceder en ningún caso lo necesario para el

consumo del usuario y su familia; es decir debe satisfacer dichas necesidades y nada más.

Derecho de emplear en trabajos y servicios a los animales: **EL ARTÍCULO 2287º**

**ESTABLECE:**

“Si el uso se ha establecido sobre animales, el usuario tiene derecho a emplearlos en los

trabajos y servicios propios de la especie, para las necesidades de su industria o comercio”

El uso se otorga para cubrir las necesidades particulares del usuario y su familia. De este

modo el aprovechamiento animal ha de ser en trabajos propios de su especie, no se podrá

por ejemplo emplear una vaca lechera o un caballo de carreras para tirar una carreta.

**CESIBILIDAD.**

El uso no se puede ceder si se tiene a título gratuito, pero si lo obtuvo a titulo oneroso podrá

ceder el uso. **ESTO ES LO QUE PRECEPTÚA EL ARTÍCULO 2292º:**

“El que tiene el uso de los frutos de una cosa por un título gratuito no puede dar a otro por

cesión o locación, el derecho de percibirlos, pero puede ceder el uso, si fue obtenido a título

oneroso. En uno y otro caso, el uso de los frutos no puede ser embargado por los acreedores

del usuario cuando tiene la calidad de alimentario”.

**EL ARTÍCULO 2291º ESTABLECE:** “Cuando el uso fuere establecido sobre cosas muebles,

el usuario no tiene facultad sino para emplearlas en su servicio personal, y el de su familia, sin

poder cederlo a otros, aunque se trate de objetos que el propietario tenía costumbre de

alquilar”.

**OBLIGACIONES DEL USUARIO Y DEL HABITADOR.**

**EL ARTÍCULO 2290º ESTABLECE:**

“Las obligaciones del usuario son las mismas que las del usufructuario respecto de la

conservación y reparaciones de la cosa, y el que tiene el derecho de habitación debe

contribuir al pago de las cargas, contribuciones y reparaciones de conservación, a prorrata de

la parte de la casa que ocupe”.

**EL ARTÍCULO 2291º ESTABLECE:**

“Cuando el uso fuere establecido sobre cosas muebles, el usuario no tiene facultad sino para

emplearlas en su servicio personal, y el de su familia, sin poder cederlo a otros, aunque se

trate de objetos que el propietario tenía costumbre de alquilar”.

**CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL USO Y DE LA HABITACIÓN.**

**EL ARTÍCULO 2293º ESTABLECE:**

“Lo dispuesto sobre la extinción del usufructo se aplica igualmente al uso y la habitación, pero

los acreedores del usuario no pueden impugnar la renuncia que hiciere de sus derechos.

El derecho de habitación se extingue por el abuso grave del habitador, que el juez calificará

según las circunstancias”.

**COMO QUEDÓ VISTO, EL USUFRUCTO SE EXTINGUE POR:**

 perdida o destrucción de la cosa no siendo fungible

 por la muerte del usufructuario

 por vencimiento del plazo

 por cesación de la causa que lo originó

 por consolidación o confusión

 por el no uso por diez años, y

 por renuncia

Estas mismas causas de extinción son aplicables al derecho real de uso y habitación. A los

que debe agregarse la causal de “abuso grave por parte del habitador, que deberá ser

calificada por un juez”.

**LECCIÓN XXXIII**

**DERECHOS REALES DE GARANTÍA:** Concepto. Antecedentes. La prenda común.

Características del contrato y del derecho de prenda. Enumeración y explicación de cada una

de ellas. Quien puede constituir prenda. Capacidad. Objeto. Créditos susceptibles de garantía

prendaria. Derechos del acreedor prendario. Cláusulas prohibidas. Obligaciones del acreedor

prendario. Derechos del deudor prendario. Fecha cierta de la prenda en materia civil y

comercial. Prenda Tácita. Privilegios de carácter prendario. Prenda sobre cosa ajena. Prenda

sin desplazamiento. Debentures. Warrants.

**CONCEPTO.**

Los derechos reales de garantía son aquellos que, para asegurar el cumplimiento de una

obligación, otorgan a su titular un poder sobre una cosa, que le permite, si aquélla se

incumple, realizarla.

Es un derecho real constituido por el deudor o un tercero a favor del acreedor en seguridad

del pago, entregándose al mismo una cosa mueble o un título de crédito.

Es utilizada con acepciones distintas en nuestro Código:

Sirve, ante todo, para denominar al acto jurídico que da nacimiento al derecho.

 a la cosa otorgada en garantía.

 al Derecho Real en sí.

**ARTÍCULO 2294º.-** Por la constitución de prenda, se entrega al acreedor una cosa mueble o

un título de crédito en seguridad de una obligación cierta o condicional, presente o futura. La

prenda convencional podrá ser constituida por el deudor o un tercero. Este no quedará en

este caso personalmente obligado, pero responderá por la evicción”.

**ANTECEDENTES.**

Antiguamente la obligación se caracterizaba por la prevalencia del elemento personal a tal

punto que el deudor se autopignoraba (autoprendaba) y respondía con su propia persona por

el cumplimiento de sus obligaciones.

Al cambiar ese concepto de la obligación cambiaron también las formas de garantías,

consagrándose el principio de la responsabilidad patrimonial, instituyéndose las diversas

seguridades tendientes a garantizar la ejecución de las obligaciones, con evidente predominio

de las llamadas garantías personales, llegando con el tiempo a resulta insuficientes para

llenar los objetivos buscados, creándose entonces las garantías fundas en la afectación

especial de “cosas” al pago de las deudas u obligaciones.

La primera que se conoció en Roma fue la enajenación con fiducia, que significaba una

garantía muy favorable para el acreedor, ya que el deudor transfería el dominio de la cosa

pero con una cláusula llamada fiducia, por el cual el acreedor se obligaba a devolver la cosa

una vez saldada la deuda.

**LA PRENDA COMÚN.**

La Prensa es el contrato por el cual el deudor de una obligación, cierta o condicional, presente

o futura, entrega al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de que una

obligación ha de ser cumplida. Faltando al deudor al cumplimiento de la obligación, el

acreedor puede hacerse cobro de su crédito con el precio que produzca la venta en remate

público de la cosa dada en prenda y con citación al deudor. Esta garantía prendaria es

corriente en el contrato de préstamo.

**CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO Y DEL DERECHO DE PRENDA. ENUMERACIÓN Y**

**EXPLICACIÓN DE CADA UNA DE ELLAS:**

El contrato de prenda se da cuando el deudor por una obligación cierta o condicional,

presente o futura, entrega al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la

deuda. Constituye así un acuerdo de voluntades, cuyas características son las siguientes:

 Es un contrato real, es decir sólo se perfecciona con la entrega de la cosa;

 No tiene carácter formal entre las partes, por lo que cualquier forma es suficiente, sea

esta escrita o verbal. Pero si se quiere hacer valer contra terceros, debe constar en

instrumento público o privado de fecha cierta;

 Es accesorio respecto de la obligación que ha dado origen a la constitución de la

prenda. De ahí que la ineficacia de la obligación principal (por nulidad, resolución,

revocación o rescisión) trae aparejada la obligación del acreedor de restituir la prenda;

 Es un contrato oneroso, porque las partes obtienen ventajas económicas recíprocas.

 La característica principal de la prenda consiste en la obligación del deudor de

entregar la cosa al acreedor.

 Confiere al acreedor la posesión de la cosa dada en prenda;

 Es especial, porque tanto la cosa dada en prenda como el crédito deben estar

determinados con precisión, y

 Es indivisible.

**QUIEN PUEDE CONSTITUIR PRENDA. CAPACIDAD.**

**EL ARTÍCULO 2295º ESTABLECE:**

“Sólo puede constituir prenda el que es dueño de la cosa, o acreedor del crédito afectado, y

goza de capacidad de disponer de sus bienes, sólo puede recibir la cosa en prenda, el que es

capaz de contratar. El acreedor que de buena fe ha percibido del deudor o de un tercero un

objeto del cual éstos no eran propietarios, puede negar su entrega al verdadero propietario si

no hubiere sido robado o perdido, o si hubiere recibido el crédito de quien sólo estaba en

posesión de él”.

Como se ve la normativa la capacidad exigida para el deudor es de tener capacidad para

disponer de sus bienes, y para el acreedor que sea capaz de contratar, conforme a las

normas que sobre capacidad legisla el Código Civil[1].-

**OBJETO.**

Son susceptibles de prenda las cosas muebles y los créditos, las que deben ser existentes y

estar individualizadas, ya que las cosas futuras no pueden ser objeto de entrega al acreedor.

**CRÉDITOS SUSCEPTIBLES DE GARANTÍA PRENDARIA.**

**EL ARTÍCULO 2316º ESTABLECE:**

“Si lo prendado fuere un crédito o título no negociable por endoso, para que la prenda quede

constituida deberá ser notificada al deudor del crédito dado en prenda, y entregarse el título al

acreedor, o a un tercero, aunque su monto excediere de la deuda. No podrán darse en prenda

créditos que no consten de un título por escrito, ni sean cesibles”.

Los créditos susceptibles de garantía prendaria son los no negociables por endoso. La

notificación al deudor de que su crédito ha sido prendado es un requisito indispensable,

porque si no se cumpliese esta formalidad podría ocurrir que el pago se hiciere al deudor –

acreedor que dio su prenda en crédito, en perjuicio del acreedor prendario (siendo la prenda

el crédito).

**DERECHOS DEL ACREEDOR PRENDARIO. CLÁUSULAS PROHIBIDAS**

Los derechos del acreedor prendario se concretan en los siguientes:

**A. PERCEPCION DE FRUTOS: EL ARTÍCULO 2300º ESTABLECE A ESTE RESPECTO:**

“La prenda comprende los accesorios y aumentos de la cosa cuya propiedad corresponde

al constituyente. Si la prenda produce frutos, o dividendos, el acreedor está obligado a

percibirlos por cuenta del deudor, y se imputarán, en defecto de convención, a los

intereses de la deuda, si se debieren, o al capital, en caso contrario. Puede convenirse que

los frutos y dividendos, en todo o en parte, pertenecerán al acreedor en vez de intereses,

aunque no se haya obtenido”. Si la prenda produce frutos e intereses, el acreedor está

obligado y facultado a la vez a percibirlos, debiendo imputarlos a los intereses de la deuda,

si se debieren o al capital si no se debieren.

**B. DERECHO DE RETENCIÓN: EL ARTÍCULO 3229º ESTABLECE:** “El deudor no puede

reclamar la devolución de la prenda mientras no pague la deuda, los intereses y las

expensas hechas”. De este modo mientras el acreedor no vea satisfecho su crédito, puede

conservar la cosa dada en prenda, y este derecho de retención es inobjetable porque si el

deudor pudiera reclamar la devolución antes del pago del crédito, resultaría ineficaz el

principio cardinal de los contratos que expresa: “las convenciones hechas en los contratos

forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”. No

obstante ello, el derecho de retención debe compaginarse con el derecho de los otros

acreedores del deudor prendario, que conforme al artículo 2306º: “Los acreedores del

constituyente pueden pedir la venta de la prenda bajo las condiciones establecidas en este

Código, sin estar obligados a satisfacer antes al acreedor prendario. El derecho de éste se

limitará a ejercer su privilegio sobre el precio de la cosa”..

**C. DERECHO DE VENTA: EL ARTÍCULO 2303º ESTABLECE:** “No efectuando el deudor el

pago de la obligación y sus accesorios a su vencimiento, podrá el acreedor pedir la venta

en remate público de la cosa dada en prenda. El juez deberá oír previamente al deudor, y

al tercero propietario, en el caso de que la prenda se hubiere constituido por éste. Si el

valor de la cosa no excediere de diez jornales mínimos legales establecidos para

trabajadores de actividades no especificadas de la capital, podrá el juez autorizar la venta

en privado. El acreedor podrá adquirir la cosa prendada por la compra en remate, o en

venta privada autorizada, o por adjudicación judicial, en caso de no existir postores”.

Constituye la esencia de la Prenda el derecho del acreedor a hacer vender la cosa

prendada para satisfacer su crédito y pagarse con su precio.

**CLÁUSULA PROHIBIDA:** es nula la cláusula que prive al acreedor el derecho a solicitar la

venta de la cosa, tal cláusula desnaturalizaría el derecho de prenda.

**D. DERECHO DE EPREFERENCIA:** consiste en que la prenda produce el efecto de conferir

al acreedor pignoraticio derecho a cobrar su crédito con preferencia a otros acreedores (**EL**

**ARTÍCULO 2299º ESTABLECE:** “Es nula la convención hecha antes de la exigibilidad de

la deuda, por la que el acreedor prendario puede apropiarse la prenda aunque su valor sea

menor que el crédito, o que permita disponer de ella fuera de los modos establecidos por

este Código. Serán igualmente nulos el pacto comisorio y la convención que prive al

acreedor del derecho de solicitar la venta de la cosa y la que impida al deudor oponer las

excepciones de pago y falsedad extrínseca del título. El dueño de la cosa puede convenir

con el acreedor que le pertenecerá ella con la estimación que se haga al tiempo del

vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de la celebración del contrato”).

**OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO.**

**a)** Custodia de la cosa con la debida diligencia: Debe responder por la pérdida o

deterioro que sobreviniere por su negligencia.

**b)** Si la cosa produjere frutos, está obligado a su percepción, imputándolos a los

intereses y al capital;

**c)** Devolución de la cosa, con todos los accesorios y aumentos (**ARTÍCULO 2302º:**

“Extinguido el derecho de prenda, el acreedor está obligado a restituir al deudor la

cosa empeñada, con todos los accesorios que dependían de ella al tiempo del

contrato, y las accesiones que después hubiere recibido. Si hubiere cobrado créditos,

restituirá el excedente, después de cubierto el suyo”).-

**d)** El acreedor debe abstenerse de usar y gozar de la cosa, salvo que medie

consentimiento del deudor.

**DERECHOS DEL DEUDOR PRENDARIO.**

**a)** Facultades inherentes al derecho de propiedad: el deudor que pignora una cosa

conserva todos los derechos de propiedad y sus atribuciones inherentes a él; puede

vender la cosa, pero no realizar la tradición; constituir una nueva prenda sobre la

misma cosa (**ARTÍCULO 2313º**);

**b)** Secuestro de la cosa: Estas atribución se da en caso de abuso o por logros virtuales.

**EL ARTÍCULO 2304º ESTABLECE:** “Si el acreedor usare la cosa dada en prenda, o

no percibiere sus frutos; o si de cualquier modo la perjudicare, o la pusiere en riesgo

de pérdida o deterioro, el dueño, podrá pedir el secuestro de ella, a expensas de

aquel. Podrá también solicitar la restitución de la prenda, mediante el pago de la

deuda. Si ésta no estuviere vencida se descontará los intereses correspondientes al

tiempo que faltare para el cumplimiento del plazo”.

**c)** Indemnización por los deterioros de la cosa dada en prenda.

**d)** Restitución de la cosa antes del plazo previsto (**ARTÍCULO 2304º:** “Si el acreedor

usare la cosa dada en prenda, o no percibiere sus frutos; o si de cualquier modo la

perjudicare, o la pusiere en riesgo de pérdida o deterioro, el dueño, podrá pedir el

secuestro de ella, a expensas de aquel. Podrá también solicitar la restitución de la

prenda, mediante el pago de la deuda. Si ésta no estuviere vencida se descontará los

intereses correspondientes al tiempo que faltare para el cumplimiento del plazo”). (**EL**

**ARTÍCULO 2305º EXPRESA:** “Si hubiere motivo para temer la pérdida o un deterioro

notable del valor de la cosa, puede el constituyente exigir su restitución mediante el

establecimiento de otras garantías reales. No se admitirán fianzas. Puede, si lo

prefiere, pedir la venta. El acreedor prendario debe dar aviso inmediato al dueño de la

cosa de su pérdida inminente”).

**e)** Restitución de la cosa una vez cumplida la deuda: **EL ARTÍCULO 2302º**

**ESTABLECE:** “Extinguido el derecho de prenda, el acreedor está obligado a restituir

al deudor la cosa empeñada, con todos los accesorios que dependían de ella al

tiempo del contrato, y las accesiones que después hubiere recibido. Si hubiere

cobrado créditos, restituirá el excedente, después de cubierto el suyo”.

**f)** En caso de venta de la cosa: Si hubiere resultado algún excedente después de

cubierto el crédito garantizado, ese excedente corresponde al deudor.

**FECHA CIERTA DE LA PRENDA EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL.**

Para que el contrato de prenda sea oponible a terceros, es requisito fundamental que la

constitución sea haga por instrumento público o privado de fecha cierta, más para el privado,

puesto que los instrumentos de tal naturaleza no pueden ser opuestos a terceros en razón de

que tal formalidad es la única manera de acreditar su fecha. Para dar fecha cierta a un

instrumento privado debe acudirse al reconocimiento judicial o mediante la transcripción del

instrumento en Escritura Pública (**ARTÍCULO 2296º:** “Para que la prenda pueda oponerse a

terceros, debe constar su constitución en instrumento público o privado de fecha cierta, sea

cual fuere la importancia del crédito. Debe el instrumento mencionar el importe del crédito y

contener una designación detallada de la especie y naturaleza de los objetos dados en

prenda, su calidad, peso y medida, si estas indicaciones fuesen necesarias para

individualizarlos).

**EL ARTÍCULO 2297º ESTABLECE LA EXCEPCIÓN:** “Si la prenda resulta de póliza o de otro

documento de entidades autorizadas que realizan habitualmente operaciones de crédito sobre

prenda, la fecha del documento puede ser comprobada por cualquier otro medio de prueba”.

**PRENDA TÁCITA.**

Cuando se tiene una prenda constituida entre dos personas, en garantía del cumplimiento de

una obligación, y luego el deudor contrae otra segunda obligación con el mismo acreedor;

cuando esta segunda obligación es de vencimiento anterior al momento de haberse pagado la

primera obligación, se produce la prenda tácita, la ley reputa que la cosa dada en prenda

garantiza también el pago de la segunda obligación.

**EL ARTÍCULO 2314º ESTABLECE:** “Si el deudor constituyere posteriormente otra obligación

a favor del mismo acreedor prendario, que fuere exigible antes de la primera, no estará

obligado el acreedor a la restitución de la prenda antes de ser pagado de uno y otro crédito

(…)”.-

**PRIVILEGIOS DE CARÁCTER PRENDARIO.**

**EL ARTÍCULO 435º ESTABLECE:** “Los créditos con privilegio especial prevalecen sobre los

créditos con privilegio general. El privilegio especial de la hipoteca, confiere el derecho al

pago con preferencia del crédito garantizado. Aquél será computado desde la inscripción del

derecho real de garantía, en el registro público correspondiente. Las inscripciones del mismo

día concurren a prorrata. Esta misma disposición regirá en los créditos con garantía

prendaria”.

La prenda produce el efecto de conferir al acreedor prendario el derecho de cobrar su crédito

con preferencia a otros acreedores **SEGÚN LO DISPONE EL ARTÍCULO 2289º**:

“La prenda garantiza el pago preferente de la deuda, sus intereses convencionales y

moratorios, las cláusulas penales, y en su caso, los daños causados por la falta de

cumplimiento de la obligación, así como los gastos judiciales de la ejecución. Si la prenda se

constituyó por un tercero, no puede ser extendida la obligación por actos jurídicos posteriores

del deudor”.

Es que si no existiere tal privilegio, el gravamen constituido no tendría otro efecto que la

retención de la cosa, insuficiente para llenar los fines de la institución.

**PRENDA SOBRE COSA AJENA.**

**EL ARTÍCULO 2295º ESTABLECE:**

“Sólo puede constituir prenda el que es dueño de la cosa, o acreedor del crédito afectado, y

goza de capacidad de disponer de sus bienes, sólo puede recibir la cosa en prenda, el que es

capaz de contratar. El acreedor que de buena fe ha percibido del deudor o de un tercero un

objeto del cual éstos no eran propietarios, puede negar su entrega al verdadero propietario si

no hubiere sido robado o perdido, o si hubiere recibido el crédito de quien sólo estaba en

posesión de él”. .

**PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO.**

La Prenda sin desplazamiento llamada también “PRENDA CON REGISTRO” es aquella en la

cual el objeto o la cosa prendada continua en poder del deudor o del tercero constituyente.

Concepto: La prenda con registro no requiere la entrega de la cosa. Bastará para constituirla

la inscripción en el Registro Prendario, quedando las cosas gravadas en poder del deudor a

titulo de depositario regular, con las obligaciones y derechos correspondientes.

La esencia de esta institución consiste en que la cosa mueble proporcionada en garantía

continua en poder de su dueño, en carácter de depositario regular, sin que haya

desplazamiento de la cosa prendada.

**EL CÓDIGO LEGISLA EN LA PRENDA (DESDE EL ARTÍCULO 2327ºAL 2355º), PERO**

**ASÍ EN EL ARTÍCULO 2327º ESTABLECE:** “La prenda con registro no requiere la entrega

de la cosa. Bastará para constituirla la inscripción en el Registro Prendario, quedando las

cosas gravadas en poder del deudor, a título de depositario regular, con las obligaciones y

derechos correspondientes.

**Y EN EL ARTÍCULO 2328º (MODIFICADO POR LA LEY Nº 1448/99) ESTABLECE:**

Esta garantía real podrá constituirse sobre:

**a.** ganado de toda especie y sus productos;

**b.** toda clase máquina destinadas a la explotación industrial o agropecuaria y cualquier otro

instrumento de trabajo, esté o no inmovilizado por su adhesión al suelo;

**c.** los frutos de cualquier naturaleza, sean pendientes o ya separados, así como las

maderas cortadas y marcadas para su comercialización y los productos de la minería y

de la industria; y

**d.** los vehículos automotores y sus acoplados, con título inscripto en el Registro respectivo y

los carros que se hallen inscriptos.

**e.** las embarcaciones de cabotaje menor que se hallen inscriptas en la Dirección general de

los registros Públicos”.

**EL ARTÍCULO 2329º ESTABLECE:**

“Podrán también los comerciantes constituir la prenda con registro sobre las cosas vendidas

por el precio o el saldo del precio adeudado.

**EN CUANTO A LA FORMA DE CONSTITUCIÓN EL ART. 2334 ESTABLECE.**

“El contrato de prenda con registro debe formalizarse por instrumento público o privado, pero

sólo producirá efectos con relación a terceros desde el día de su inscripción en el registro

correspondiente. El contrato por instrumento privado se hará en formularios suministrados por

la oficina registradora”.

**Y EL ARTÍCULO 2355º ESTABLECE:** “En los casos no previstos, se aplicarán a la prenda

con Registro las disposiciones relativas a la prenda de cosas en general”.

**DEBENTURES.** El programa se refiere a este punto, que consideramos que al estar

legislados en el Libro que se refiere a los contratos y otras fuentes de obligaciones, bajo el

título de “De las obligaciones negociables o Debentures” corresponde estudiarlos en otra

materia, pero no obstante ello:

Debentures, que es una palabra inglesa que equivale a “obligaciones” son títulos nominales o

al portador, corrientemente amortizables, con interés fijo que pueden emitir las sociedades

anónimas, representativas de cantidades recibidas por las mismas en concepto de préstamo.

Por lo general, las obligaciones –opuestas a las acciones, también en lo mercantil- emitidas

son cubiertas mediante la suscripción pública.

**WARRANTS.**

El Warrant es una especie de prenda, de la que se diferencia por algunas características

especiales, como ser:

**a.** En la prenda solo se perfecciona con la entrega de la cosa al acreedor; en el warrant los

objetos o cosas son entregados a un tercero llamado: “Almacenes de Depósito” que

emiten dos tipos de documentos por tales depósitos: 1) Certificado de Depósito y 2) el

Warrant. Ambos títulos son susceptibles de transferencia por endoso.

**b.** El endoso del Warrant produce el efecto de transferir la propiedad de los productos

depositados en los Almacenes Generales de Deposito

**c.** El Warrant es el documento en base al cual se puede contratar operaciones comerciales

con la garantía de las mercaderías depositadas

**d.** El portador del Warrant tiene derecho a cobrar su crédito con el producto de la venta

realizada en pública subasta.

**ARTÍCULO 36.-** La capacidad de hecho consiste en la aptitud legal de ejercer uno por sí

mismo o por sí solo sus derechos. Este Código reputa plenamente capaz a todo ser humano

que haya cumplido veinte años de edad y no haya sido declarado incapaz judicialmente.

**ARTÍCULO 37º.- SON ABSOLUTAMENTE INCAPACES DE HECHO:**

**a.** las personas por nacer;;

**b.** los menores de catorce años de edad;;

**c.** los enfermos mentales;; y

**d.** los sordomudos que no saben darse a entender por escrito o por otros medios.

**ARTÍCULO 38º.-** Tiene incapacidad de hecho relativa, los menores que hayan cumplido

catorce años de edad y las personas inhabilitadas judicialmente.

**ARTÍCULO 39º.-** Cesará la incapacidad de hecho de los menores::

**a.** de los varones y mujeres de diez y ocho años cumplidos, por sentencia de juez

competente ante quien se acredite su conformidad y la de sus padres, y en defecto de

ambos, la de su tutor, que los habilite para el ejercicio del comercio u otra actividad

lícita;;

**b.** de los varones de diez y seis años, y las mujeres de catorce años cumplidos, por su

matrimonio, con las limitaciones establecidas en este Código;; y

**c.** por la obtención de título universitario.

**d.** La emancipación es irrevocable.

**LECCIÓN XXXIV**

**PRENDA CON REGISTRO:** Antecedentes. Naturaleza jurídica. Objetos sobre que puede

constituirse prenda con registro. Excepciones. Efectos de la prenda en cuanto al crédito.

Modos de constitución. Publicidad. Inscripción. Certificaciones. Pagarés prendarios. Plazos de

validez de la inscripción. Efectos de la prenda entre partes y con relación a terceros.

Cláusulas prohibidas. Privilegios.

**PRENDA CON REGISTRO**

**CONCEPTO:** La Prenda con Registro no requiere la entrega de la cosa para el nacimiento del

derecho real. Se trata de una prenda sin desplazamiento, en la cual el objeto prendado

continúa en poder del deudor o del tercero constituyente.

**ANTECEDENTES.**

En el Derecho Romano en sentido estricto y originario, la prenda consistía en un Derecho

Real sobre cosa ajena, que se constituye transmitiendo el deudor la posesión de la cosa al

acreedor (PIGNUS).

En sentido más amplio y menos estricto, en el que se constituye esa garantía real, mediante

un pacto sin que existan al menos en el inicio ningún traslado de la posesión (o propiedad)

(PIGNUS CONVENTUM)

Al primero se le llamaba PIGNUS DATUM y al segundo PIGNUS CONVENTUM (o hipoteca)

En nuestro país la Prenda con registro fue instituida por Decreto-Ley Nº 866 del 22 de octubre

de 1.943. Nuestro Código Civil reproduce casi en su totalidad las disposiciones del citado

Decreto-Ley Nº 896, salvo algunas modificaciones que le fueron agregadas, como por

ejemplo la posibilidad dada a los comerciantes de valerse del instituto.

**EL ARTÍCULO 2327º ESTABLECE:**

“La prenda con registro no requiere la entrega de la cosa. Bastará para constituirla la

inscripción en el Registro Prendario, quedando las cosas gravadas en poder del deudor, a

título de depositario regular, con las obligaciones y derechos correspondientes”.

La esencia de la institución, consiste en que la cosa mueble proporcionada en garantía

continúa en poder de su dueño en carácter de depositario regular, sin que haya habido

desplazamiento de la cosa prendada.

**NATURALEZA JURÍDICA.**

Se plantea la interrogante si la Prenda con registro es un caso especial de prenda o

constituye una figura distinta y autónoma dentro de los derechos reales de garantía. La

dilucidación de la cuestión lo disputan dos escuelas: la diferencial y la unitaria. Los partidarios

de la teoría diferencial sostienen que los derechos reales de garantía constituyen categorías

jurídicas diferentes que no pueden confundirse. Los que sostienen la teoría unitaria enseñan

que en el concepto de privilegio se comprende tanto los que tienen su origen en una

disposición exporta de la ley como los que resultan de una convención de las partes e

igualmente los que reconocen como fuente, un fallo judicial.

Es posible asegurar que la naturaleza jurídica de la prenda con registro para nuestro derecho,

al estar expresamente legislado como derecho real de garantía, constituye un derecho de real

preferencia o privilegio legal conferido por el propietario de la cosa al acreedor en garantía de

la deuda.

**OBJETOS SOBRE QUE PUEDE CONSTITUIRSE PRENDAS CON REGISTRO.**

**EL ARTÍCULO 2328º MODIFICADO POR LA LEY Nº 1.448/99 ESTABLECE EN SU PARTE**

**PERTINENTE:**

**ARTÍCULO 4.-** Modificase el Artículo 2328 de la Ley Nº 1183 "Código Civil”, que queda

redactado como sigue:

**ARTÍCULO 2328.-** Esta garantía real podrá constituirse sobre:

**a.** ganado de toda especie y sus productos;

**b.** toda clase de máquinas destinadas a la explotación industrial o agropecuaria y cualquier

otro instrumento de trabajo, esté o no inmovilizado por su adhesión al suelo;

**c.** los frutos de cualquier naturaleza, sean pendientes o ya separados, así como las

maderas cortadas y marcadas para su comercialización y los productos de la minería y

de la industria;

**d.** los vehículos automotores y sus acoplados, con título inscripto en el registro respectivo y

los carros que se hallen inscriptos; y,

**e.** las embarcaciones de cabotaje menor que se hallen inscriptas en la Dirección General de

Registros Públicos”.

Esta norma enumera las cosas que piden ser constituidas en prenda con registro, en garantía

de una obligación principal.

**ASIMISMO EL ARTÍCULO 2329º ESTABLECE QUE:**

“Podrán también los comerciantes constituir la prenda con registro sobre las cosas vendidas

por el precio o el saldo del precio adeudado”.

**EXCEPCIONES.**

**EL ARTÍCULO 2330º ESTABLECE** los bienes exceptuados de la prenda con registro, en los

términos siguientes:

“No podrán ser prendados los bienes mencionados, cuando por virtud de hipoteca constituida

sobre el bien inmueble al cual accedan, sea por su adhesión física al suelo, con carácter de

perpetuidad o sin él, o por su destino, estén afectados al cumplimiento de otra obligación, a

no ser que el acreedor en conocimiento del anterior gravamen, acepte expresamente la

garantía, y se hiciere constar así con determinación clara del mismo, en el documento en que

se formaliza el contrato. La hipoteca inscripta con posterioridad a la prenda no afecta a ésta”.

Resulta importante lo relativo a la hipoteca inscripta y más todavía su preeminencia en cuanto

a lo que sea inmueble tanto por su adhesión física perpetua o temporaria, como hasta por su

destino, sobre la prenda posterior, siempre que la primera se encuentre inscripta.

**EFECTOS DE LA PRENDA COMÚN EN CUANTO AL CRÉDITO.**

**EL ARTÍCULO 2330º 2º PÁRRAFO ESTABLECE:** “(…) Los bienes gravados con prenda

registrada, garantizarán al acreedor, con privilegio especial, el importe del préstamo, intereses

y gastos, y la acción ejecutiva y secuestro en los mismos casos en que procede a favor del

acreedor hipotecario”.

**MODOS DE CONSTITUCIÓN. Contenido.**

La norma le da al contrato de prenda con registro un carácter formal y solemne, al exigir que

su formalización se realice por instrumento público o privado y su posterior inscripción en el

registro pertinente, para que surta efectos con relación a terceros. En caso que se

instrumente pro contrato privado los formularios correspondientes deben ser proveido por la

oficina registradora, lo que en la práctica hasta ahora no ocurre. **ESTO ES LO QUE**

**ESTABLECE EL ARTÍCULO 2334º:**

“El contrato de prenda con registro debe formalizarse por instrumento público o privado, pero

sólo producirá efectos con relación a terceros desde el día de su inscripción en el registro

correspondiente. El contrato por instrumento privado se hará en formularios suministrados por

la oficina registradora”.

**EN CUANTO AL CONTENIDO LA NORMATIVA DEL ARTÍCULO 2335º ESTABLECE:**

“El contrato de prenda con registro deberá contener los nombres, apellidos y domicilios de los

contratantes; el lugar de su celebración, fecha de vencimiento del crédito, su monto, interés

anual del mismo y lugar del pago, individualización exacta de los bienes gravados y ubicación

de éstos; si están o no libres de gravámenes y los que reconocieren a la fecha del contrato y

si existe seguro. Tratándose de ganados se los individualizará, especificándose su número,

edad, sexo, marca o señal, raza y calidad en su caso, y en cuanto a los productos, su calidad,

peso y número. En los productos industriales se consignará su naturaleza, cantidad y marca

de fábrica, y en los frutos se especificará si son o no fungibles, determinándose en el primer

caso, su calidad, graduación y variedad”.

**PUBLICIDAD. INSCRIPCIÓN. CERTIFICACIONES.**

Los efectos del contrato de prenda con registro se extienden a terceros sólo desde el día de

su inscripción (PUBLICIDAD), pero la ley no establece un plazo para el cumplimiento de la

diligencia; no puede hablarse de efecto retroactivo, sino a partir de su inscripción registral en

el registro correspondiente, que conforme al Código de Organización Judicial, se establece:

**CAPITULO VI: DEL REGISTRO PRENDARIO.**

**ARTÍCULO 343º.-** En este Registro se inscribirán los certificados en instrumentos de prenda

sobre bienes comprendidos en el contrato denominado Prenda con Registro. La inscripción se

hará de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley N° 896 del 22 de octubre de 1943,

con excepción de lo dispuesto en la primera parte del artículo 35 que queda derogada por

éste Código.

**ARTÍCULO 344º.-** Los contratos de prenda de muebles no comprendidos en la Ley N° 896 de

1943 se registrarán, y la autoridad otorgará el certificado respectivo en cada caso.

Podrán inscribir los contratos de prenda los vendedores de la cosa o cualquier acreedor

prendario”.

**CERTIFICACIÓN: EL ART. ARTÍCULO 2336º DEL CÓDIGO CIVIL. ESTABLECE:**

“Verificada la inscripción, el encargado del Registro expedirá un certificado en el que consten

el nombre y apellido de los contratantes, importe del préstamo, fecha de su vencimiento,

especie, cantidad y ubicación de los bienes dados en prenda y fecha de la inscripción del

contrato”.

**PAGARÉS PRENDARIOS.**

En el caso en que la obligación prendaria fuere fraccionada en pagarés endosables, se

concede a dichos pagarés fuerza ejecutiva. Por tanto el dueño de uno o más pagarés puede

iniciar una acción ejecutiva prendaria (juicio de ejecución prendaria). Dichos pagarés así

como sus endosos, deben llevar la constancia del gravamen y estar inscriptos en el Registro

Prendario.

**EL ARTÍCULO 2339º ESTABLECE:** “La obligación prendaria podrá fraccionarse

documentándose en pagarés endosables, haciéndolo constar en el contrato y en cada

documento, e inscribiéndose tanto los pagarés como sus endosos en el Registro Prendario. El

acreedor sólo podrá ejecutar su crédito haciendo valer su pagaré”.

**PLAZOS DE VALIDEZ DE LA INSCRIPCIÓN.**

La duración o vigencia de la Prenda con Registro tiene un plazo de duración establecido en la

ley, cumplido dicho plazo se produce la CADUCIDAD DE LA INSCRIPCION DE LA PRENDA

CON REGISTRO.

**ARTÍCULO 2340.-** La inscripción conserva el privilegio del acreedor prendario por tres años

contados desde la fecha en que se hubiere efectuado; pero la prenda no cancelada podrá

prorrogarse por tres años más, a simple petición de acreedor formulada con anterioridad al

vencimiento de aquel plazo.

Si los bienes prendados fuesen máquinas, la inscripción ampara los derechos del acreedor

por el plazo de cinco años, renovables por otro período igual, en las condiciones

anteriormente prescriptas.

Los derechos emergentes de la inscripción caducan por el mero vencimiento del plazo.

**EFECTOS DE LA PRENDA ENTRE LAS PARTES Y CON RELACIÓN A TERCEROS.**

La característica de la prenda con registro consiste en la falta d desplazamiento de la cosa, de

manera que el acreedor no tienen la garantía que significa la posesión del bien, por ello la ley

establece un régimen en cuanto a la periódica inspección y de pedir en su caso medidas

cautelares en resguardo de la cosa prendada. **LAS SIGUIENTES NORMAS ESTABLECEN:**

**ARTÍCULO 2341º.-** El deudor que hubiere celebrado un contrato prendario con registro no

podrá celebrar otros sobre los mismos objetos, salvo ampliación que le acuerde el acreedor, o

que el nuevo contrato sea consentido por éste.

**ARTÍCULO 2342º.-** Los bienes prendados no podrán ser trasladados fuera del lugar en que

se hallaban al tiempo de la celebración del contrato. La traslación de los bienes en

contravención del presente artículo, sin el asentimiento del acreedor, autoriza a éste a pedir el

secuestro de ellos y demás medidas conservatorias de sus derechos.

Los automotores quedan comprendidos en esta prohibición, sólo cuando se trate de su

desplazamiento definitivo.

**ARTÍCULO 2343º.-** La venta de los bienes prendados, así como su transformación o

industrialización, sólo podrá hacerse con la conformidad previa al acreedor prendario. El

nuevo producto que se obtenga en la transformación o industrialización de la cosa gravada,

quedará comprendido en la garantía prendaria, procediéndose a tomar debida nota en el

Registro.

La conformidad del acreedor deberá constar en acto auténtico.

**ARTÍCULO 2344º.-** El deudor deberá conservar en buen estado los bienes prendados y podrá

usarlos conforme a su destino. El acreedor está facultado para inspeccionarlos

periódicamente.

El uso indebido o abusivo de la cosa prendada, así como la oposición a que sea

inspeccionada por el acreedor, dará derecho a éste para pedir su secuestro.

Cuando el estado de los bienes prendados lo requiera, podrán ser depositados en poder de

terceros.

**ARTÍCULO 2345º.-** Cuando se demandare el pago por consignación de un crédito prendario,

el deudor podrá pedir al juez que, previa audiencia del acreedor, levante el gravamen y

ordene su cancelación en el Registro, siempre que se haya depositado el importe del crédito y

obligaciones accesorias convenidas, quedando embargada a las resultas del juicio la suma

depositada. La orden de cancelación de la prenda será recurrible al solo efecto devolutivo.

**CLÁUSULAS PROHIBIDAS. PRIVILEGIOS.**

**ARTÍCULO 2352º.-** Es nula toda convención que permita al acreedor apropiarse de la cosa

prendada sin llenar el trámite del remate judicial, o que importe la renuncia del deudor a la

defensa en juicio, en caso de falta de pago.

Esta norma mantiene el principio de que el acreedor no podrá apropiarse de las cosas dadas

en garantía sin llegar al remate judicial. No obstante la siguiente norma se refiere a la venta

de bienes prendados por mutuo consentimiento de las partes y el orden de los privilegios o

preferencias sobre el producido por la venta:

**ARTÍCULO 2353º.-** En caso de venta de los bienes prendados, sea por mutuo convenio o por

ejecución judicial, el producto de ella será liquidado en el orden y con las preferencias

siguientes:

**a.** pago de los gastos de justicia, de administración y conservación de los bienes prendados,

incluso salarios desde la fecha del contrato hasta la venta;

**b.** pago de impuestos fiscales y municipales que graven los bienes prendados;

**c.** pago de arrendamientos del campo donde pastaron los animales, si el deudor no fuere

propietario del mismo. Si el arrendamiento se hubiere estipulado pagadero en especie, el

locador tendrá derecho a que le sea pagado su crédito en esa forma;

**d.** pago del capital e intereses adeudados al acreedor prendario; y

**e.** pago de los salarios, sueldos y gastos de recolección, trilla y desgranado u otros

semejantes que se adeuden con anterioridad al contrato, siempre que estos créditos

gocen de privilegio, según las disposiciones de este Código.

Los acreedores a que se refiere el inciso a) gozan de igual privilegio y serán prorrateados en

caso de insuficiencia del producto de la venta.

**RESPONSABILIDAD PENAL Y REMISIÓN PARA CASOS NO PREVISTOS:**

**ARTÍCULO 2354º.-** El incumplimiento de sus obligaciones por el deudor prendario, lo hará

incurrir en responsabilidad por los daños causados, sin perjuicio de las sanciones previstas en

la ley penal.

**ARTÍCULO 2355º.-** En los casos no previstos, se aplicarán a la prenda con Registro las

disposiciones relativas a la prenda de cosas en general.

**LECCIÓN XXXV**

**LA HIPOTECA:** Concepto. Antecedentes. Caracteres: Enumeración y explicación de cada

uno de ellos. Importancia. Sujeto y objeto. Extensión de la hipoteca constituida sobre un

inmueble. Pluralidad de inmuebles afectados a una hipoteca. Orden en que deben ejecutarse.

Fuentes.

**CONCEPTO.**

El Código Civil argentino define: “La hipoteca es un derecho real constituido en seguridad de

un crédito cierto en dinero, sobre bienes inmuebles que continúan en poder del deudor”.

Esta definición resulta sin embargo incompleta puesto que la hipoteca puede ser también

constituida por un tercero.

**NUESTRO CÓDIGO NO CONTIENE UNA DEFINICIÓN, SIN EMBARGO EL ARTÍCULO**

**2356º ESTABLECE:**

“Por el derecho real de hipoteca se grava un inmueble determinado, que continúa en poder

del constituyente, en garantía de un crédito cierto en dinero. Cuando un tercero lo hiciere en

seguridad de una deuda ajena, no por ello se obligará personalmente, como deudor directo o

subsidiario”.

La garantía consiste en el derecho que tiene el acreedor hipotecario de ejecutar y hacer

vender en subasta pública el bien inmueble hipotecado, para cobrarse su crédito con el

producido por la venta.

**ANTECEDENTES.**

En el Derecho Romano primitivo se practicó la llamada fiducia cum creditote, que consistía en

una efectiva transmisión de la propiedad de la cosa con el compromiso por parte del

comprador de restituirla al vendedor si le era pagado el crédito asegurado.

En una siguiente etapa apareció el “pignus” (prenda), que consistía en la transferencia no ya

de la propiedad, sino simplemente de la posesión de la cosa, que era devuelta cuando la

deuda era saldada.

**CARACTERES. ENUMERACIÓN Y EXPLICACIÓN DE CADA UNO DE ELLOS.**

**LA HIPOTECA PRESENTA LOS SIGUIENTES CARACTERES:**

**A. Es un DERECHO REAL,** porque integra la enumeración taxativa de los derechos reales

previsto en **EL ARTÍCULO 1953º DEL CÓDIGO CIVIL**;

**B. Es un DERECHO ACCESORIO,** porque se constituye en garantía de un crédito, que es lo

principal, y por ello la hipoteca se halla supeditada a todas las contingencias de la deuda

que garantiza. Así por ejemplo: la inexistencia de la deuda, su nulidad o rescisión,

determinarán iguales efectos respecto de la hipoteca. Desde el punto de vista procesal,

todo lo relativo a la ejecución de la hipoteca es de competencia del juez llamado a

entender en la obligación principal;

**C. LA HIPOTECA SE CONSTITUYE SOBRE INMUEBLES** (ver **ARTÍCULO 2356º**);

**D. TIENE EL CARÁCTER SOLEMNNE:** La hipoteca sólo puede ser constituida por

ESCRITURA PUBLICA. Este requisito formal tiene carácter solemnne, de tal modo que su

falta priva de todo efecto a la hipoteca. En consecuencia no sería válida una hipoteca

constituida por instrumento privado.

**E. CONVENCIONAL:** Este derecho real accesorio es fruto de un acuerdo de partes, debiendo

en todos los casos y bajo pena de afectar la validez del acto, constar la aceptación del

acreedor en la Escritura Pública.

**F. INDIVISIBLE: EL ARTÍCULO 2364º ESTABLECE:** “La hipoteca es activa y pasivamente

indivisible. Cada una de las cosas afectadas a una deuda y cada parte de ellas, garantizan

el pago de toda la deuda y de cada parte de la misma. Pero si al ejecutarse el crédito o al

dividirse el inmueble gravado, fuere éste susceptible de un útil fraccionamiento, la venta o

la partición se hará en esta forma”. El principio de indivisibilidad significa que mientras haya

un saldo impago, la hipoteca subsiste integra sobre la totalidad del inmueble. La

cancelación parcial de la deuda no da lugar a la extinción parcial de la hipoteca. Sin

embargo, la norma posibilita que si el crédito del demandado pudiera ser satisfecho con la

venta de sólo alguno de los inmuebles hipotecados y no de todos, o aquellos con los

cuales procediendo a una división útil del inmueble hubiese podido ser cubierto igual

propósito, sin una subasta total, se haga de esa forma.

**G. ESPECIALIDAD:** Se entiende por especialidad el principio que exige que la hipoteca se

constituya sobre inmuebles determinados y por una suma cierta en dinero también

determinado.

**IMPORTANCIA.**

La importancia de la hipoteca consiste en que confiere al acreedor la seguridad de recuperar

su dinero, en tanto que al deudor la posibilidad de conseguir recursos a los que en otras

condiciones, no podría tener acceso. Por ello la hipoteca facilita la circulación de capitales,

impidiendo que una importante masa de recursos quede estancada.

Los bancos y demás instituciones financieras del país comprometen gran parte de sus

capitales en préstamos con garantía hipotecaria porque, en los créditos con esta modalidad,

existe un óptimo índice de recuperabilidad, aún en casos extremos de sobrevenir la

insolvencia relativa de sus deudores.

**SUJETO Y OBJETO.**

El Sujeto de la Hipoteca **ES EL CREDITO** que se garantiza con ella. El crédito debe estar

establecido en una suma de dinero cierta. **EL ARTÍCULO 2359º ESTABLECE:**

“Puede constituirse hipoteca en garantía de un crédito condicional o indeterminado en su

valor, o de una obligación eventual, o de hacer o no hacer, o que tenga por objeto

prestaciones en especie, siempre que se declare un valor estimativo en el acto de

constitución, el cual podrá ser reducido por el deudor, si procediere. La falta de determinación

del crédito eventual garantizado no obstará a la validez de la hipoteca, toda vez que se

precise su monto máximo”.

El Objeto de la hipoteca **ES LA COSA** sobre la que se constituye, sobre inmueble por

naturaleza e igualmente sobre muebles que por su naturaleza se convierten en inmuebles por

adhesión física al suelo, de lo que se sigue que pueden ser objeto de la hipoteca el suelo y las

construcciones levantadas sobre dicho inmueble.

No pueden ser objeto de hipoteca el bien de familia, los que forman parte del dominio público

del Estado.

**EXTENSIÓN DE LA HIPOTECA CONSTITUIDA SOBRE UN INMUEBLE.**

**EL ARTÍCULO 2360º ESTABLECE:**

“La hipoteca se extiende a los accesorios del inmueble mientras subsista su accesión, y a

todas las mejoras sobrevinientes, aunque sea por hecho de un tercero, así como a las

ventajas resultantes de la extinción de las cargas o servidumbres que pesaban sobre el bien.

Comprende sus productos y las rentas o alquileres debidos por los arrendatarios,

exceptuados los productos pertenecientes a éstos”.

**DE ESTE MODO SE TIENE QUE:**

**a) “LOS ACCESORIOS MIENTRAS SUBSISTA LA ACCESIÓN”:** esto incluye todas las

cosas que siendo muebles, se unen al inmueble formando con éste un solo todo, así como

también las cosas muebles convertidas en inmuebles por resultado de su destinación al

servicio de los mismos, para su explotación, uso o comodidad.

Cuando se trata de adhesión física, la cuestión no ofrece dificultades, pero no ocurre lo

mismo en el caso de la adhesión moral, cuando el propietario introduce muebles para la

explotación, uso o comodidad del inmueble, tal el caso por ejemplo de aquellos elementos

que se utilizan para la explotación agrícola ganadera de un campo.

Si el objeto de la hipoteca es un inmueble que sirve de asiento a un establecimiento

industrial, la pregunta es:

**¿DEBEN CONSIDERARSE COMPRENDIDOS LAS MÁQUINAS, HERRAMIENTAS,**

**EQUIPOS Y ACCESORIOS DE LA EMPRESA?**

La respuesta es afirmativa cuando se trata de explotación del suelo y el establecimiento

pertenece al dueño del mismo.

En cambio tratándose de un establecimiento industrial que no importa la explotación del

suelo, la solución es diferente, en tal caso el suelo y las construcciones no son, por sí

mismos elementos indispensables de la explotación industrial, por lo que las cosas

mencionadas deben ser excluidas de la hipoteca en razón de tratarse de muebles puestos

en el inmueble con miras a la profesión del propietario.

**b) “TODAS LAS MEJORAS SOBREVIVIENTES, AUNQUE SEAN EL HECHO DE UN**

**TERCERO”:** Se entiende por mejoras toda modificación material de la cosa que contribuye

a incrementar su valor económico. Así por ejemplo, quedan comprendidas en la hipoteca

las mejoras naturales sobrevenidas por acrecentamientos producidos por aluvión, avulsión,

etc.; las accidentales provenientes de hechos fortuitos y también las artificiales que sean

consecuencia del trabajo del hombre.

**c) “A LAS VENTAJAS RESULTANTES DE LA EXTINCIÓN DE LAS CARGAS O**

**SERVIDUMBRES QUE PESABAN SOBRE EL BIEN”:** en el primer supuesto, se tiene un

inmueble afectado por dos hipotecas: si el propietario paga el crédito garantizado con la

primera, la ventaja resulta de ello que redunda en beneficio del otro acreedor hipotecario,

no porque el valor del inmueble aumente, sino porque disminuye la obligación que lo grava.

En el segundo caso, si se extingue la servidumbre constituida sobre el inmueble

hipotecado, la ventaja que resulte de ello aprovechará también al acreedor hipotecario. No

es igual el valor de un inmueble según que esté o no gravado con una servidumbre.

**d) “A RENTAS O ALQUILERES DEBIDOS POR LOS ARRENDATARIOS EXCEPTUADOS**

**LOS PRODUCTOS PERTENECIENTES A ÉSTOS”:** al hablar de frutos civiles, que son los

que provienen del uso o goce de la cosa que se concede a otro, como son las rentas por

alquileres o arrendamientos, estos están comprendidos en la hipoteca, por expresa

disposición de la ley. Es que, la hipoteca se extiende a los frutos accesorios de la cosa que

los produce, con excepción de aquellos que pertenecen a los propios arrendatarios de la

cosa. Por ejemplo: Si una finca hipotecada se da en arrendamiento para cultivo, los

productos obtenidos (soja, maíz, algodón etc.) pertenecerán a los propios arrendatarios.

**Y EL ARTÍCULO 2361º AMPLIA AÚN MÁS EL PRINCIPIO ESTABLECIENDO:**

“La hipoteca se extiende también a la indemnización que el seguro deba pagar por los

objetos afectados por el gravamen.

El asegurador no se libera si efectúa el pago sin intervención del acreedor hipotecario, a

sabiendas de la existencia del gravamen, a menos que la indemnización fuere invertida por

el propietario en la reconstrucción o reposición de las cosas hipotecadas. El propietario

tiene ese derecho, aunque no se hubiere estipulado”.

**A)** “se extiende también a la indemnización que el seguro deba pagar por los objetos

afectados al gravamen”: En la vida jurídica diaria, los prestatarios de dinero con garantía

hipotecaria afrontan la exigencia de contratar seguros que cubren el inmueble dado en

hipoteca contra diversos riesgos y el correspondiente endoso a favor del acreedor. El

seguro así contratado complementa la eficacia de la garantía, pues, en caso de

destrucción total o parcial, la indemnización concedida cubriría la diferencia del valor del

bien gravado. Es un caso de subrogación real en el que la indemnización substituye el

valor del inmueble.

**EL ARTÍCULO 2362º ESTABLECE:**

“En caso de expropiación, la indemnización debida por el asegurador quedará comprendida

en la hipoteca, y no podrá pagarse sin la intervención del acreedor”.

En caso de expropiación del inmueble hipotecado, lo que se percibirá como indemnización

garantizará al acreedor, porque habiendo perdido el dominio el propietario, sus derechos se

extienden a la correspondiente indemnización en dinero que al sustituirlo pasa a constituir la

garantía del crédito garantizado con la hipoteca.

**PLURALIDAD DE INMUEBLES AFECTADOS A UNA HIPOTECA. ORDEN EN QUE DEBE**

**EJECUTARSE.**

El Código contempla la posibilidad de pluralidad de inmuebles hipotecados en seguridad de

un crédito. Si se diera esta hipótesis, el acreedor tiene la facultad de ejercer simultáneamente

todos los inmuebles afectados por el gravamen, o solo algunos de ellos. El artículo 2365º

establece:

“El acreedor cuya hipoteca comprende varios inmuebles, puede, a su elección, ejecutarlos

simultáneamente, o sólo algunos de ellos, aunque hubieren pertenecido o pasado al dominio

de diferentes personas, o se hubieren constituido otras hipotecas.

Ello no obstante, el juez podrá establecer por causa fundada un orden para la venta de los

bienes afectados a la garantía del acreedor.

**LECCIÓN XXXVI**

**CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA:** Requisitos en cuanto a los bienes y en cuanto a las

personas. Capacidad para disponer. Hipoteca constituida: a) Por un tercero; b) Por un

condómino; c) Por quien tiene un dominio revocable o sujeto a una condición suspensiva.

Formalidades entre las partes. Hipoteca constituida en el extranjero. Requisitos. La escritura

de la hipoteca debe ser independiente de la obligación? Designación colectiva de inmuebles

hipotecados por el deudor. Publicidad. Lugar en que debe efectuarse la inscripción. Efectos

de la inscripción. Validez del acto entre contrayentes y con respecto a terceros. Quienes

pueden solicitarla? Requisitos de la inscripción. Efectos de la omisión de alguno de ellos.

Término legal para la inscripción. Duración y renovación. Prioridad de las inscripciones

relativas a hipotecas constituidas sobre una misma cosa.

**CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA**

La constitución de la Hipoteca importa una manera de enajenación porque ella confiere al

acreedor el derecho de llevar a venta forzada el inmueble para poder hacer efectivo su crédito

con el producto de la venta.

Los requisitos necesarios para la validez de la hipoteca son:

**a.** Que el constituyente sea propietario de la cosa afectada;

**b.** Que tenga la capacidad exigida por la ley para disponer de sus bienes, y,

**c.** La especialidad en cuanto al objeto.

**REQUISITOS EN CUANTO A LOS BIENES Y EN CUANTO A LAS PERSONAS.**

**CAPACIDAD PARA DISPONER:**

Los requisitos en cuanto a los bienes según ya se vio en lección anterior están contenidos en

siguientes artículos:

**ARTÍCULO 2360º.-** La hipoteca se extiende a los accesorios del inmueble mientras subsista

su accesión, y a todas las mejoras sobrevinientes, aunque sea por hecho de un tercero, así

como a las ventajas resultantes de la extinción de las cargas o servidumbres que pesaban

sobre el bien. Comprende sus productos y las rentas o alquileres debidos por los

arrendatarios, exceptuados los productos pertenecientes a éstos.

**ARTÍCULO 2361º.-** La hipoteca se extiende también a la indemnización que el seguro deba

pagar por los objetos afectados por el gravamen.

El asegurador no se libera si efectúa el pago sin intervención del acreedor hipotecario, a

sabiendas de la existencia del gravamen, a menos que la indemnización fuere invertida por el

propietario en la reconstrucción o reposición de las cosas hipotecadas. El propietario tiene

ese derecho, aunque no se hubiere estipulado.

**ARTÍCULO 2362º.-** En caso de expropiación, la indemnización debida por el asegurador

quedará comprendida en la hipoteca, y no podrá pagarse sin la intervención del acreedor.

**ARTÍCULO 2363º.-** No pueden hipotecarse los derechos de usufructo, de uso y habitación,

las servidumbres y los derechos hipotecarios. Tampoco las cosas inmovilizadas por accesión,

separadamente del inmueble al cual acceden; ni partes materiales de un inmueble, si no

constituyen fracciones determinadas de una extensión mayor, susceptibles por sí mismas de

constituir dominio independiente.

**EN CUANTO A LOS REQUISITOS EN CUANTO A LAS PERSONAS:**

Sin dudas que para el requisito esencial es que “Para constituir una hipoteca es necesario ser

propietario del inmueble”, tal es lo que dispone **EL ARTÍCULO 1954º AL ESTABLECER:**

“La ley garantiza al propietario el derecho pleno y exclusivo de usar, gozar y disponer de sus

bienes, dentro los límites y con la observancia de las obligaciones establecidas en este

Código, conforme con la función social y económica atribuida por la Constitución Nacional al

derecho de propiedad. También tiene facultad legítima de repeler la usurpación de los mismos

y recuperarlos del poder de quien los posea injustamente.

El propietario tiene facultad de ejecutar respecto de la cosa todos los actos jurídicos de que

ella es legalmente susceptible; arrendarla y enajenarla a título oneroso o gratuito, y si es

inmueble, gravarla con servidumbres o hipotecas.

Puede abdicar su propiedad y abandonar la cosa simplemente, sin transmitirla a otra

persona”.

Otro requisito es lo referente a la capacidad del constituyente, en este sentido, el deudor o

tercero hipotecante debe tener “la capacidad para enajenar los bienes inmuebles”, que se

alcanza con la mayoría de edad (18 años).

**PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD:** Consiste en que el sujeto de la hipoteca –crédito que se

garantiza- debe ser cierto, estar establecido con claridad el monto de la obligación que se

asegura, siendo nula la hipoteca a falta de este requisito. Y en cuanto al objeto de la hipoteca,

-el inmueble- debe ser determinado en forma precisa con la indicación de los datos para su

identificación (Número de Finca, dimensiones y linderos, superficie, etc.)

**HIPOTECA CONSTITUIDA:**

**a) POR UN TERCERO:** La hipoteca también puede ser constituida por un tercero, y la

situación del mismo es diferente al del deudor, porque la responsabilidad del tercero se

limita al inmueble hipotecado, de manera que si producida la venta del inmueble resultare

insuficiente para cubrir el crédito garantizado. El tercero no responde personalmente del

saldo, y si existiere excedente o remanente luego de ser pagada la obligación garantizada,

le corresponderá al tercero dicho saldo. **EL ARTÍCULO 2356º ESTABLECE**: “(…) Cuando

un tercero lo hiciere en seguridad de una deuda ajena, no por ello se obligará

personalmente, como deudor directo o subsidiario”.

**b) POR UN CONDÓMINO: EL ARTÍCULO 2089 ESTABLECE:** “Cada condómino podrá

ejercer, sin consentimiento de los otros, los derechos inherentes a su cuota parte ideal en

la cosa y en la medida que sea compatible con el derecho igual de los demás. Podrá

vender, hipotecar o ceder su cuota parte indivisa sin que los otros puedan impedirlo (…)”

El condominio puede hipotecar su cuota parte ideal, lo que no puede es hipotecar una

parte materialmente determinada, porque no puede ejercer actos materiales o jurídicos que

importen el ejercicio actual o inmediato de la propiedad sin el consentimiento de los demás

condóminos, pudiendo ser sin embargo eficaz si por el resultado de la partición le

correspondiere al condómino hipotecante esa parte material.

**c) POR QUIEN TIENE UN DOMINIO REVOCABLE O SUJETO A UNA CONDICIÓN**

**SUSPENSIVA:** El que tiene el dominio subordinado a una condición suspensiva no puede

ser considerado titular del derecho de propiedad porque no tiene nada más que la

posibilidad de llegar a ser propietario; en cambio quien tiene el dominio subordinado a una

condición resolutoria porque es titular de un derecho de propiedad sometido al hecho

eventual del cumplimiento o no del evento previsto, en tal caso se admite la hipoteca

constituida por quien tiene el dominio sujeto a una condición resolutoria.

**FORMALIDADES ENTRE LAS PARTES:**

La regla general es que la hipoteca debe constituirse por Escritura Pública, de este modo la

Hipoteca debe ser constituida ante Escribano Público, en el libro del protocolo y con todos los

requisitos inherentes a instrumentos públicos. La escritura pública es exigida “ad

solemnitatem”. Sin escritura pública, no hay hipoteca. La otra formalidad requerida es la

aceptación de la hipoteca por parte del acreedor, quien normalmente es el que establece las

cláusulas por las que se regirá el mutuo o préstamo.

**HIPOTECA CONSTITUIDA EN EL EXTRANJERO: REQUISITOS.**

**EL ARTÍCULO 2372º ESTABLECE:**

“Las hipotecas convencionales constituidas en el extranjero, sobre inmuebles situados en la

República, serán inscriptas en el Registro Público correspondiente, una vez que sean

protocolizados por orden judicial.

Si fueren varios los inmuebles, bastará una sola protocolización.

No se registrará la hipoteca que no reúna las condiciones exigidas por este Código”.

Las hipotecas constituidas en el extranjero deben ser presentados debidamente legalizadas

para su protocolización, por orden del Juez competente. La protocolización consiste en la

trascripción de la respectiva escritura en los libros del Escribano Público que recibiere la

orden del Juez, y luego deben ser inscriptas en el Registro de Inmuebles de la Dirección

General de los Registros Públicos.

**¿LA ESCRITURA DE LA HIPOTECA DEBE SER INDEPENDIENTE DE LA OBLIGACIÓN?:**

No, no es necesario que la Escritura de la hipoteca sea independiente de la obligación; en la

práctica se consignan en una misma escritura, varios actos jurídicos.

**POR EJEMPLO:** Una persona tiene contraída una obligación garantizada con hipoteca con

cláusula de no constituir otro derecho real sobre el mismo inmueble; otro caso sería el de

aquella persona adquiere un inmueble con el crédito que le concede una financiera,

comprometiéndose a pagar el precio por cuotas y, en garantía del préstamo constituye

hipoteca sobre el bien adquirido (en este caso la escritura instrumenta el contrato de

compraventa del inmueble y la constitución de la hipoteca)

**DESIGNACIÓN COLECTIVA DE INMUEBLES HIPOTECADOS POR EL DEUDOR:**

El requisito de la especialidad con relación a la cosa hipotecada no se cumple cuando en la

Escritura Pública de constitución de la hipoteca se designan en forma colectiva los inmuebles

hipotecados, en consecuencia, nada impide que se constituya la hipoteca sobre varios

inmuebles de una sola vez, pero en este caso deben ser debidamente identificados los

inmuebles uno a uno; así por ejemplo: si se hipoteca una sola Finca compuesta de varios

lotes separados de un loteamiento se indicará el Numero de Finca y demás datos registrales

como así mismo las dimensiones, linderos, Numero de Lote y Manzana de cada lote, con sus

respetivas Cuenta Corriente Catastral o Padrón.

**PUBLICIDAD:**

La hipoteca produce efectos contra terceros solamente desde el día de su inscripción en el

Registro respectivo, acto mediante el cual se le da “Publicidad”.

**LUGAR EN QUE DEBE EFECTUARSE LA INSCRIPCIÓN:**

La inscripción de la hipoteca se efectúa en la Dirección de los Registros Públicos, donde

funciona el Registro de Inmuebles.

**EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN: VALIDEZ DEL ACTO ENTRE CONTRAYENTES Y CON**

**RESPECTO A TERCEROS.**

En nuestra legislación la inscripción de la hipoteca no tiene efecto constitutivo, siendo una

formalidad requerida para dar publicidad al acto de constitución de la hipoteca un mecanismo

para llevar a conocimiento de terceros la existencia del gravamen. De este modo la falta de

inscripción no obsta la validez y eficacia del gravamen entre las partes que no pueden invocar

la falta de inscripción para ignorar la existencia del gravamen, pero los terceros no pueden

verse afectados por una hipoteca que no se ha tomado razón en el Registro Público

correspondiente; **EL ARTÍCULO 2369º ESTABLECE:**

“La hipoteca no producirá efectos respecto de tercero sino desde su inscripción en el Registro

respectivo.

Las partes contratantes, sus herederos y los demás que han intervenido en el acto, así como

el Escribano y los testigos, no pueden prevalerse de la falta o defecto de inscripción.

Respecto de ellos, la hipoteca constituida por escritura pública, se considera registrada”.

De lo expuesto se puede afirmar que la falta de inscripción de la Escritura Pública de

constitución de la hipoteca no es indispensable para que la hipoteca produzca efectos

respecto de las partes y demás personas intervinientes.

**¿QUIÉNES PUEDEN SOLICITARLA?.**

El Código Civil no hace referencia a quienes pueden solicitar la inscripción de la Hipoteca,

pero **EL ARTÍCULO 227º DEL CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL PRECEPTÚA EN**

**ESTE SENTIDO:**

**ARTÍCULO 277º.-** Podrá solicitar indistintamente la inscripción de los títulos:.

**a.** el Escribano autorizante;

**b.** el que transmite el derecho;

**c.** el que lo adquiere;

**d.** el que tenga la representación legal o convencional de cualquiera de ellos; y,

**e.** el que tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir”.

**REQUISITOS DE LA INSCRIPCIÓN.**

Los requisitos para la inscripción registral se establecen en el Código de Organización

Judicial:

**EL ARTÍCULO 278º ESTABLECE:**

Toda inscripción deberá contener, bajo pena de nulidad, lo siguiente:.

**a.** la fecha de la presentación del título o la de los documentos presentados en el

Registro, con expresión de la hora;

**b.** la naturaleza, situación, medida superficial y linderos de los inmuebles objeto de la

inscripción;

**c.** la naturaleza, valor, extensión, condiciones y carga de cualquier especie de derecho

que se inscriba;

**d.** la naturaleza del título o de los documentos que se inscriban y su fecha;

**e.** el nombre, apellido y domicilio de la persona a cuyo favor se haga la inscripción;

**f.** el nombre, apellido y domicilio de quien proceda inmediatamente los bienes o

derechos que se deba inscribir;

**g.** la designación de la oficina o archivo en que exista el título original;

**h.** el nombre y la jurisdicción del Juez o Tribunal que haya expedido la sentencia

ejecutoriada u ordenado la inscripción; y,

**i.** la firma del Jefe de Sección correspondiente.

**EL ARTÍCULO 283º DEL CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL ESTABLECE:**

“Las inscripciones hipotecarias expresarán en todo caso el importe y plazo de la obligación

garantizada y el interés estipulado”.

**EFECTOS DE LA OMISIÓN DE ALGUNOS DE ELLOS.**

Tal como quedó visto **EL ARTÍCULO 278º DEL CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL**

**SANCIONA** con la nulidad la omisión de algunos de los requisitos establecidos.

**TÉRMINO LEGAL PARA LA INSCRIPCIÓN.**

El Código Civil no establece ningún plazo legal para la inscripción de la hipoteca, por lo que

depende totalmente de la voluntad de las partes interesadas. (En la legislación de la

República. Argentina se establece plazos en formas expresa, ojo entonces con la doctrina de

los autores Argentinos).

**DURACIÓN Y RENOVACIÓN.**

**El Código Civil establece a este respecto:**

**ARTÍCULO 2401º:**

“La hipoteca termina: (…) inc. d) Por el transcurso del plazo de veinte años contados desde el

día de la inscripción, aunque se hubiere convenido un plazo mayor”.

**EL CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL ESTABLECE:**

**ARTÍCULO 302º.-** Las inscripciones no se extinguen respecto de terceros sino por su

cancelación o por la inscripción de las transferencias del dominio o derecho real inscripto a

nombre de otras personas. Las inscripciones de hipotecas y prendas, y las anotaciones

preventivas, embargos e inhibiciones caducan automáticamente a los diez años de su

presentación, si antes no fueran reinscriptos. Las inscripciones de hipotecas y prendas

constituidas a favor de un Banco o de las Sociedades de Ahorro y Préstamo para la Vivienda,

o de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios subsistirán hasta la

completa cancelación de las obligaciones que garantizan, lapso que no podrá exceder de

veinte y cinco años.

Esta normativa del Código de Organización Judicial como se ve contiene plazos de extinción

de la hipoteca, diferentes al establecido en el Código Civil, y siendo que éste es posterior, rige

lo establecido en el Código Civil (a nuestro criterio).-

**PRIORIDAD DE LAS INSCRIPCIONES RELATIVAS A HIPOTECAS CONSTITUIDAS**

**SOBRE UNA MISMA COSA.**

El Código Civil establece que en caso de pluralidad de hipotecas constituidas sobre un mismo

bien e inscriptas en igual fecha, se determina su prioridad atendiendo a la hora de su

presentación:

**EL ARTÍCULO 2381º ESTABLECE:**

“Los acreedores hipotecarios gozan de privilegio sobre el precio del inmueble, en el orden de

prioridad determinado por la fecha de las inscripciones respectivas.

Cuando fueron efectuadas en el mismo día, la preferencia se determinará por la hora de

presentación. El privilegio subsiste sobre el precio no pagado de los accesorios vendidos”.

**LECCIÓN XXXVII**

**EFECTOS DE LA HIPOTECA:** Generalidades. Efectos con relación a terceros. Efectos en

cuanto al crédito. Efectos entre acreedor y deudor. Cláusulas prohibidas. Efectos entre el

acreedor hipotecario y el tercer poseedor. Privilegios del acreedor hipotecario. Medios de

extinción de la hipoteca: a) Directos; b) Indirectos. Extinción de la primera inscripción.

Cancelación de hipotecas. Pagarés hipotecarios.

**GENERALIDADES.**

Los efectos de las hipotecas son las consecuencias jurídicas que ella produce a partir de su

constitución. El propietario conserva todas las atribuciones inherentes al dominio, pero no

puede realizar actos de disposición material o jurídica que produzcan una disminución del

valor de la cosa.

**EFECTOS CON RELACIÓN A TERCEROS.**

**El artículo 2369º establece:** “La hipoteca no producirá efectos respecto a terceros sino

desde su inscripción en el Registro respectivo. Las partes contratante, sus herederos y los

demás que han intervenido en el acto, así como el escribano y los testigos, no pueden

prevalerse de la falta o defecto de inscripción. Respecto de ellos, la hipoteca constituida por

escritura pública, se considerará registrada”.

**EFECTOS EN CUANTO AL CRÉDITO.**

Se refiere al privilegio del acreedor, quien en caso de que el crédito se torne exigible, y

cuando el deudor no ha dado cumplimiento a la obligación principal, así **EL ARTÍCULO 2373º**

**EXPRESA:**

“La hipoteca inscripta confiere al acreedor un derecho preferente para ser pagado sobre el

precio del inmueble. Podrá demandar la ejecución y venta de la cosa hipotecada, sea que ella

esté en poder del deudor, del constituyente, o de un tercero”.

En relación a la ejecución y venta de la cosa hipotecada, siempre se relaciona con el

propietario del inmueble, sea éste el propio deudor o un tercero que lo gravó también llamado

“tercero poseedor”.

**EL ARTÍCULO 2374º ESTABLECE:**

“La hipoteca comprende, además del capital adeudado, los intereses estipulados y

adeudados por dos (2) años, y los que corran durante la ejecución, hasta el pago efectivo, se

hayan o no convenido. En las obligaciones que no sean cantidades de dinero, comprende los

daños y perjuicios causados por la inejecución, si fueren estimados en el acto constitutivo. En

caso contrario no podrán exceder los intereses legales por el tiempo expresado en este

artículo, asimismo, las costas judiciales”.

De acuerdo al principio de especialidad, que rige en materia hipotecaria, es necesario que los

intereses estén determinados en el acto constitutivo. Los intereses que cubre la garantía

hipotecaria son los que corren con posterioridad a la constitución; se refieren a los terceros,

porque en las relaciones de las partes entre sí, la garantía se extiende a todos los intereses

debidos por el deudor, a condición que no se hallen prescriptos.

La disposición legal que establece que la hipoteca garantiza los intereses que corren desde

su constitución, no obsta para que las partes convengan la cobertura de intereses

devengados desde una fecha anterior a la celebración del acto.

Si una hipoteca se constituye para garantizar una obligación anteriormente contraída, los

intereses devengados deben ser precisamente determinados, **CONFORME LO DISPONE EL**

**ARTÍCULO 2370º:**

“Al constituirse una hipoteca en garantía de un crédito, deben liquidarse los intereses

atrasados y expresarse en una suma cierta. La sola indicación de que la hipoteca comprende

los intereses vencidos, sin indicación de la cuantía, no produce efecto alguno”.

La hipoteca garantiza los intereses comunes y punitorios o moratorios, devengados desde su

constitución por dos años y los que corra durante su ejecución. Este efecto no obstante es

con relación al privilegio frente a terceros, porque entre las partes la exigibilidad de los

intereses recién caduca a los cinco años

El otro rubro cubierto por la garantía hipotecaria es el de las costas judiciales y todos los

gatos realizados para la conservación de la cosa que se consideran accesorios al crédito.

**ESTO ES LO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 438º:**

“Son créditos privilegiados sobre determinados inmuebles: a) los gastos de justicia para

realizar el inmueble y distribuir su precio…”.

**SEGÚN LA DOCTRINA PREDOMINANTE SE CONSIDERAN COMPRENDIDOS EN EL**

**PRIVILEGIO HIPOTECARIO:**

**a)** los gastos y honorarios de la ejecución;

**b)** gastos realizados para la tasación del inmueble;

**c)** gastos de remate y otros indispensables;

**d)** los de administración durante el juicio.-

**EFECTOS ENTRE EL ACREEDOR Y DEUDOR.**

El principio es que “El propietario del inmueble hipotecado conserva el ejercicio de todas las

facultades inherentes al dominio” (**ARTÍCULO 2375º**); entonces el propietario del inmueble

hipotecado puede vender o enajenar el inmueble, constituir sobre el mismo otros derechos

reales (otras hipotecas, dar el inmueble en usufructo, uso, habitación constituir servidumbres

y arrendarlo, y realizar todos los actos de goce, disfrute y explotación del inmueble.

Lo que no puede realizar el propietario del inmueble son los actos de disposición material o

jurídica que directamente tenga por consecuencia disminuir el valor del inmueble hipotecado,

tal sería el caso de una demolición de una construcción por ejemplo; o en cuanto a los actos

de disposición jurídica (constituir servidumbres, usufructo, uso habitación, arrendamientos,

etc.) tales actos disminuyen el valor económico del inmueble, por lo cual el propietario puede

constituirlo, siendo validos tales contratos entre las partes, pero no pueden ser oponibles al

acreedor hipotecario, quien al ejecutar el inmueble puede hacerlo libre de gravámenes.

En cuanto al acreedor hipotecario, puede este puede solicitar medidas conservatorias en caso

de deterioro de la cosa hipotecada, esto **LO ESTABLE LOS ARTÍCULOS 2376º Y 2377º:**

**ARTÍCULO 2376º:** “El acreedor hipotecario aunque su crédito fuere a término subordinado a

condición o evento, podrá solicitar todas las medidas conservatorias para asegurar su

derecho, e impedir los actos previstos en el artículo anterior. Cuando los actos perjudiciales

se hubieren realizado, el acreedor podrá exigir al deudor la estimación de los deterioros,

aunque provinieren de caso fortuito o de terceros, y el depósito judicial de su valor, o bien

demandar un suplemento de hipoteca”

**ARTÍCULO 2377º:** “Iguales derechos tienen los acreedores hipotecarios en los casos de

deterioro o separación de los muebles accesorios, sufridos o ejecutados contra la reglas de la

buena administración”.

Caducidad del plazo: **EL ARTÍCULO 2378º ESTABLECE:** “En los casos de los tres artículos

anteriores, los acreedores hipotecarios podrán aunque sus créditos no estén vencidos,

demandar que el deudor sea privado del beneficio del plazo otorgado en el contrato”.

Esta facultad de demandar la caducidad del plazo no restringe el derecho del acreedor de

solicitar, en su caso, las medidas conservatorias, estimación de deterioros y depósito judicial

del valor o demandar un suplemento de hipoteca.

**CLÁUSULAS PROHIBIDAS.**

**EL ARTÍCULO 2368º ESTABLECE;**

**“EN LA CONVENCIÓN HIPOTECARIA, SERÁN NULAS LAS SIGUIENTES CLÁUSULAS:**

**a)** La que prohíba al deudor oponer excepciones;

**b)** La que permita al acreedor exigir el capital en caso de mora por intereses, antes que

se adeudare un semestre vencido;

**c)** La que autorice el remate del inmueble gravado, sobre una base inferior a las dos

terceras partes de la valuación fiscal para el pago del impuesto inmobiliario;

**d)** La que prohíba al propietario vender o gravar el bien hipotecado;

**e)** La que, concertada antes del vencimiento de la deuda, otorgue al acreedor el derecho

de quedarse con la propiedad del bien en caso de falta de pago, o el de enajenarlo de

otra manera que por la ejecución judicial; y,

**f)** La renuncia de la facultad del deudor de redimir la carga que grave el inmueble,

establecida por éste Código, o la designación de un plazo mayor para ejecutarla”.

**EFECTOS ENTRE EL ACREEDOR HIPOTECARIO Y EL TERCER POSEEDOR.**

Al hablar del tercero poseedor, no se hace referencia a un sujeto completamente extraño a la

relación jurídica contractual, sino al que ha entrado en contacto con el objeto de la hipoteca,

vinculándose con una de las partes del acto. Se hace referencia sí, al que adquirido el

inmueble hipotecado, en propiedad, pero sin estar obligado personalmente.

Se sostiene asimismo que el tercer poseedor, que no responde personalmente de la

obligación sino hasta la concurrencia del valor de la cosa, es tanto el adquirente del inmueble

hipotecado, por cualquier título que sea, como también lo es el propietario (tercero) que

constituyó el gravamen en garantía de la deuda de otro, e igualmente el legatario del

inmueble.

Es que la situación de preferencia del acreedor hipotecario no sufre alteración sustancial por

la transmisión de la propiedad del inmueble, porque él tiene el “jus persequendi” y puede

hacer valer sus privilegios aunque se encuentre en poder de terceros. **EL ARTÍCULO 2384**

**ESTABLECE:**

“Cuando el inmueble hipotecado estuviere en todo o en parte en poder de terceros

constituyentes o adquirentes, debe el acreedor, antes de pedir a éstos el pago de la deuda,

intimar judicialmente al deudor, con los intereses exigibles. Si éste no pagare en el acto,

podrá el acreedor exigir a los terceros poseedores el pago de la deuda, o el abandono del

inmueble hipotecado”

Esta norma establece que el acreedor hipotecario luego de haber intimado judicialmente al

deudor, al pago del capital y los intereses, y al no abonarse la obligación, puede dirigir la

acción contra los terceros poseedores que hubieren adquirido la cosa por enajenación

derivada del deudor o por haber sido el propietario constituyente en garantía de la obligación

del deudor.

**LOS DERECHOS DEL TERCER POSEEDOR ESTÁN CONTENIDOS EN LA NORMATIVA**

**DEL ARTÍCULO 2385º Y 2386º:**

**ARTÍCULO 2385º:** “El tercer poseedor o propietario de un inmueble hipotecado goza de los

plazos concedidos al deudor por el contrato, o por un acto de gracia y la deuda hipotecaria no

puede serle demandada sino cuando fuere exigible a este último. Pero no aprovechan al

tercer poseedor, los plazos dados al deudor concursado para facilitarle el pago de los créditos

del concurso”.

En el supuesto que el acreedor resuelva exigir el pago de la obligación al tercero9 poseedor,

luego de haber intimado al deudor, a aquél lo benefician los plazos que se hubiesen acordado

en el contrato, o por un plazo de gracia, y sólo podrá ser demandado cuando fuere exigible la

obligación al deudor y no antes.

En cuanto a los plazos dados al deudor concursado y que no benefician al tercero poseedor,

se explican porque ellos no alcanzan a los co-obligados o garantes, por cuanto esa concesión

es personal del acreedor y no puede aprovechar el deudor.

**EL ARTÍCULO 2386º:** “Si el tercer poseedor rehusare pagar la deuda hipotecaria y

abandonar el inmueble. El acreedor sólo tiene derecho a perseguir la venta de éste. El tercer

poseedor puede excepcionar la ejecución del inmueble, alegando la no existencia, o la

extinción del derecho hipotecario, como también la nulidad de la toma de razón o la

inexigibilidad de la deuda”

Es que la no existencia del crédito hipotecario podría provenir de la nulidad de la hipoteca (tal

por ejemplo si fuere constituida por quien no era el propietario o por defectos esenciales del

contrato).

La extinción del derecho podría surgir de que la obligación ya fue cumplida, o de que

prescribió o que aún hallándose vigente, el derecho real hubiera caducado por falta de

reinscripción.

La nulidad de la toma de razón por algún defecto que ella tuviera sólo puede ser opuesta por

parte del tercero poseedor, ya que é no fue parte en la escritura de hipoteca.

Los derechos del acreedor están dados en la misma normativa (2386) al expresar “Si el

tercero poseedor rehusare pagar la deuda hipotecaria y abandonar el inmueble, el acreedor

sólo tiene derecho a perseguir la venta de éste…”

Esta norma mantiene el principio para los casos de garantías reales de limitar el derecho del

acreedor hasta la sola venta del inmueble afectado a la hipoteca, en el caso que el tercero

poseedor se negare a pagar la deuda o hacer abandono del inmueble. Cabe recordar que el

tercero poseedor no responde del saldo que no se hubiese podido percibir por la obligación

debida y ejecutada.

**ABANDONO DEL INMUEBLE POR PARTE DEL TERCERO POSEEDOR:**

**EL ARTÍCULO 2387º ESTABLECE:**

“El tercero poseedor puede abandonar el inmueble hipotecado, si no estuviere personalmente

obligado como deudor directo o subsidiario, o no hubiere asumido el pago del crédito por el

contrato de adquisición, o por un acto posterior.

Puede hacer abandono sólo el que fuere capaz de enajenar sus derechos.

El abandono no autoriza al acreedor a apropiarse del inmueble. Su derecho se reduce a

vender para cobrarse con su precio.

Abandonado el inmueble hipotecado, el juez nombrará un curador, con el cual seguirá el

juicio.”

El abandono del inmueble a que se hace referencia no significa desprenderse de la propiedad

del mismo, sino simplemente de la entrega de la posesión del mismo a los acreedores para

que puedan ejecutarlo.

Forma del abandono: esto es una cuestión de carácter procesal, que normalmente debe

realizarse por declaración escrita al juzgado ante el cual se lleva adelante la ejecución

hipotecaria. **EL ARTÍCULO 580º DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL ESTABLECE:**

“Si del informe a que se refiere el artículo anterior o por denuncia del deudor, resultare que

este transfirió el bien hipotecado, dictada la sentencia de remate, se intimará al adquirente para que dentro del plazo de cinco días pague la deuda o haga abandono del bien. En este caso se observarán las reglas establecidas en el Código Civil sobre los efectos de las hipotecas en relación a terceros poseedores”.

**PRIVILEGIOS DEL ACREEDOR HIPOTECARIO.**

El derecho a ser pagado con preferencia a otros acreedores es el factor que confiere a la hipoteca su importancia jurídica y económica que se le reconoce.

**EL ARTÍCULO 2373º ESTABLECE:**

“La hipoteca inscripta confiere al acreedor un derecho preferente a ser pagado sobre el precio

del inmueble. Podrá demandar la ejecución y venta de la cosa hipotecada, sea que ella esté

en poder del deudor, del constituyente, o de un tercer poseedor”.

**EL ARTÍCULO 2381º ESTABLECE:**

“Los acreedores hipotecarios gozan de privilegio sobre el precio del inmueble, en el orden de

prioridad determinado por la fecha de de las inscripciones respectivas. Cuando fueren

efectuados en el mismo día, la preferencia se determinará por la hora de su presentación. El

privilegio subsiste sobre el precio no pagado de los accesorios vendidos”

**MEDIOS DE EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA: A) DIRECTOS; B) INDIRECTOS.**

La extinción de la hipoteca puede producirse por vía indirecta o de consecuencia, y por vía

directa o principal.

Extinción por vía directa o principal: En primer lugar, la renuncia del acreedor provoca la

extinción de la hipoteca, **EL ARTÍCULO 2401 ESTABLECE:** “La hipoteca termina: …b) por

renuncia del derecho del acreedor hipotecario hecha en escritura pública…”; esta renuncia no

significa renuncia al crédito. Se admite (en doctrina) que la presencia y participación del

acreedor hipotecario en la convocatoria de acreedores del deudor y la emisión del voto por el

proyecto de concordato puede tomarse con el efecto de renuncia tácita al privilegio

hipotecario. Se extingue también la hipoteca por el transcurso del plazo de veinte años desde

el día de la inscripción, aunque se hubiere convenido un plazo mayor (**ARTÍCULO 2402**), y

cuando el inmueble fuese enajenado en remate judicial con citación de los acreedores

hipotecarios, toda vez que fuese aprobada la subasta, el adjudicatario consignare

judicialmente el precio de venta. El privilegio subsistirá sobre éste.

Extinción por vía indirecta: Se por extinción de la obligación, siendo que la hipoteca es

accesoria a la misma, **EL ARTÍCULO 2401º ESTABLECE:** “La hipoteca termina:

**a)** Por extinción total de la obligación principal;…**c)** Por la reunión de la calidad de propietario

y acreedor hipotecario en la misma persona…”, en este último caso se produce la confusión

extinguiendo la deuda con sus accesorios.

**EXTINCIÓN DE LA PRIMERA INSCRIPCIÓN. CANCELACIÓN DE HIPOTECAS.**

La inscripción de la hipoteca en el registro es un requisito indispensable para la oponibilidad

del gravamen contra terceros: tal inscripción constituye la exteriorización, por decirlo así, de la

hipoteca, y, en su defecto, solo produce efecto entre las partes. La hipoteca se extingue por el

plazo de veinte años contados desde el día de su inscripción, aunque se hubiere convenido

un plazo mayor (**ARTÍCULO 2401º INC. D**).

**EL ARTÍCULO 2404º ESTABLECE:**

“La inscripción de la hipoteca será cancelada en virtud de escritura pública en la que el

acreedor hipotecario declare la extinción de su crédito, o su renuncia a él, o por resolución

judicial”.

**EL ARTÍCULO 2405º ESTABLECE:**

“Cuando se hubieren pagado las letras o pagarés otorgados por el importe de la deuda, y

éstos se hallaren registrados, el deudor o un tercero podrá solicitar al juez la cancelación de la

hipoteca, presentando los documentos que deben archivarse en el Registro de Hipotecas, con

la constancia de que representan el importe integro de la deuda. Si las letras o pagarés

representaren el importe integro de la deuda, no se cancelará la hipoteca, pero se anotará el

pago parcial efectuado”.-

**PAGARÉS HIPOTECARIOS.**

Se califica de “pagares hipotecarios”, como una figura híbrida, por un lado un pagaré cuya

esencia es la movilidad, el carácter abstracto, el valor en sí mismo, autónomo; y por el otro

lado un derecho real de hipoteca, ligando concretamente a la obligación y a una cosa.

**EL ARTÍCULO 2371º ESTABLECE:**

“La obligación podrá fraccionarse y documentarse en pagarés endosables, haciéndolo constar

el escribano en la escritura y en los documentos, que deberán ser registrados, así como sus

endosos”.

La práctica del pagaré hipotecario confiere al acreedor la ventaja de poder negociarlo

mientras que el deudor obtiene el beneficio de los pagos parciales.

Los documentos (pagarés hipotecarios) deben ser firmados por el anotador de hipotecas

como condición para participar de las ventajas que confiere al acreedor esta modalidad

especial.

En la escritura de constitutiva de la hipoteca se debe consignar la división del crédito, los

plazos estipulados y el otorgamiento de los pagarés como requisito para la individualización

de los documentos, los cuales, deben ser registrados en la oficina respectiva (registro

público).

**LECCIÓN XXXVIII**

**ACCIONES REALES:** Enumeración. Antecedentes. Importancia. Efectos de las acciones

reales. Acción reivindicatoria. Concepto. Quienes pueden ejercerla? Contra quienes procede?

Cosas susceptibles de reivindicación: muebles e inmuebles. Excepciones. Fundamentos.

Situación del poseedor de buena fe de una cosa mueble. Distintos supuestos.

Universalidades. Diferencias entre el juicio petitorio y el posesorio. Relaciones y

dependencias entre estas acciones.

**ENUMERACIÓN.**

Nuestro Código Civil no contiene una definición de las acciones reales, a diferencia del

Código Civil Argentino que lo define en estos términos: “Acciones reales, son los medios de

hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, con el efecto

accesorio, cuando hubiere lugar, de indemnización del daño causado”.-

**LA ENUMERACIÓN DE LAS ACCIONES REALES ES LA SIGUIENTE:**

 **ACCIÓN REIVINDICATORIA,** que es aquellas que tiene por objeto el ejercicio por el

propietario, de los derechos dominiales, a los efectos de obtener la restitución o

devolución por un tercero que la detenta;

 **ACCIÓN CONFESORIA,** que es la que se ejerce para la tutela o protección de los

derechos reales en las situaciones en que sufran menoscabo en su plenitud a fin de

que se restablezcan.

 **ACCIÓN NEGATORIA**, es la que tiende a restablecer a favor de los poseedores de

inmuebles el libre ejercicio de un derecho real que le es desconocido o negado por

terceras personas.

**ANTECEDENTES.**

En el Derecho Romano se distinguieron las acciones “in rem”, como la “vindicatio” y las

acciones “in personam”, como la “conditio”, las primeras son las acciones reales, y las

segundas las acciones personales. La acción es real es aquella por la que se reclama la cosa

de uno que posee otro, y la acción personal es aquella por la que se exige de otro lo que está

obligado a hacer, o no hacer y a dar, cuando existe una obligación a favor de otro en virtud de

un contrato o de un delito.

**IMPORTANCIA y EFECTOS DE LAS ACCIONES REALES.**

La importancia de las acciones reales, radica fundamentalmente en que se erigen en medios

de protección de la propiedad por excelencia, y cuya efectividad resulta innegable para definir

el derecho de señorío y dominio que ostenta el propietario de una cosa mueble o inmueble.

**ACCIÓN REIVINDICATORIA.**

**CONCEPTO.** La acción reivindicatoria es una acción por medio de la cual el propietario, que

ha perdido la posesión de la cosa, demanda frente a terceros, el reconocimiento de su

derecho de propiedad y la consiguiente restitución del bien.

**DE ACUERDO CON ESTE CONCEPTO, LA ACCIÓN DE REIVINDICACIÓN TIENE LOS**

**SIGUIENTES CARACTERES:**

1. Es de naturaleza real,

2. Tiene efectos “erga omnes”, siendo oponible contra todos;

3. tiene por objeto específico obtener la restitución de la cosa

**¿QUIÉNES PUEDEN EJERCERLA?.**

Para iniciar la acción reivindicatoria (requisitos) se debe ser propietario de la cosa o ser titular

de un derecho real que se ejerce por la posesión, tales como el usufructurario, el usuario, el

acreedor prendario, los cuales tienen sobre las cosas derechos directos, derechos que

autorizan a poseer las cosas y si por cualquier circunstancia han perdido la posesión, dispone

de la acción de reivindicación.

**EL ARTÍCULO 2407º ESTABLECE:**

“La acción de reivindicación compete al propietario de la cosa y a los titulares de derechos

reales que se ejercen por la posesión.”.

90

**¿CONTRA QUIÉNES PROCEDE?.**

**EL ARTÍCULO 2408º ESTABLECE.**

“La acción de reivindicación se da contra el poseedor que está obligado a restituir la cosa, o

que la adquirió del reivindicante o de su autor, aunque fuese de buena fe, por un título nulo o

anulable. Procederá también contra el poseedor actual, que la obtuvo de un enajenante

contra quien procedía dicha acción, salvo lo dispuesto en este Código respecto a los

adquirentes de derechos sobre inmuebles a título oneroso y de buena fe”.

**COSAS SUSCEPTIBLES DE REIVINDICACIÓN: MUEBLES E INMUEBLES.**

**EL ARTÍCULO 2409º ESTABLECE:**

“Pueden reivindicarse las cosas muebles o inmuebles, y los títulos de créditos que no fuesen

al portador, aunque hayan sido endosados sin transferencia de dominio, mientras

permanezcan en poder del simple tenedor”.

El objeto de la reivindicación es la recuperación de las cosas muebles o inmuebles.

Debe referirse a cosas particulares, a cosas físicamente determinadas.

Además, los títulos de crédito que no fuesen al portador aunque hayan sido endosados sin

transferencia del dominio, mientras permanezcan en poder del simple tenedor. La ley se

refiere claramente a los títulos nominativos o a la orden. El endoso de un título de crédito sin

transferencia de dominio ocurre con frecuencia cuando se entregan al cobro o prenda.

**EXCEPCIONES. FUNDAMENTOS.**

**EL ARTÍCULO 2410º ESTABLECE:**

“Una universalidad de bienes no puede ser objeto de la acción de reivindicación, pero puede

serlo una universalidad de cosas”.

La universalidad de bienes o universalidad jurídica, es un conjunto patrimonial integrado por

bienes y cosas, por ejemplo: el acervo sucesorio o de la masa que constituye el patrimonio

del deudor concursado, en ninguno de estos casos cabe la acción reivindicatoria referida al

conjunto de bienes.

En cambio la universalidad de cosas, como un rebaño, una biblioteca, pueden ser

reivindicados porque son consideradas cosas particulares.

**SITUACIÓN DEL POSEEDOR DE BUENA FE DE UNA COSA MUEBLE.**

**EL ARTÍCULO 2412º ESTABLECE:**

“El que ha perdido o a quien se ha robado una cosa mueble, puede reivindicarla aunque se

halle en poder de un tercer poseedor de buena fe, y no estará obligado a reembolsarle el

precio que pago, a no ser que la hubiere comprado en feria, mercado, venta pública o a quien

comerciare con objetos semejantes, en estos casos, el reivindicante tendrá derecho a repetir

lo pagado contra el vendedor de mala fe”.

La regla de que la posesión de las cosas muebles vale título, no rige respecto de las cosas

robadas o perdidas.

**DISTINTOS SUPUESTOS.**

**1ER. SUPUESTO: ARTÍCULO 2413º**. “Será considerado poseedor de mala fe el que compró

la cosa hurtada o perdida a persona sospechosa, que no acostumbraba a vender cosas

semejantes, o que no tenía capacidad o medios para adquirirla”.

**2DO. SUPUESTO: ARTÍCULO 2414º.** “El anuncio público de que una cosa haya sido hurtada

o perdida, no bastará para hacer presumir la mala fe del poseedor de cosas hurtadas o

perdidas que las adquirió después del anuncio, si no se probare que tenía conocimiento de

aquél cuando adquirió las cosas”.

**3ER. SUPUESTO: ARTÍCULO 2415º.** “No puede reivindicarse del poseedor de buena fe la

cosa mueble transferida a título de propiedad o de otro derecho real por aquél a quien el

reivindicante o su representante la hubiese confiado sin facultad de disponer de ella, o en

virtud de engaño o de un acto ilícito. Procederá la reivindicación si la transmisión se hizo a

título gratuito y la cosa se hallare en poder del donatario”.

**DIFERENCIAS ENTRE EL JUICIO PETITORIO Y EL POSESORIO. RELACIONES Y**

**DEPENDENCIAS ENTRE ESTAS ACCIONES.**

**LA DIFERENCIA FUNDAMENTAL** es que las acciones posesorias versan sobre el hecho de

la posesión, y en estos juicios no se discute la propiedad de la cosa (mueble o inmueble) y

tiene un trámite procesal o procedimiento especial y su resultado es una reglamentación

provisional de la posesión.

En las acciones petitorias o reales (en el caso la acción de reivindicación) se discute el

derecho de propiedad, con amplia debate conforme al proceso de conocimiento ordinario, y

las partes pueden valerse de todos los medios de pruebas que la ley admite, y su resultado es

una reglamentación definitiva de la propiedad, por lo que la sentencia que recaiga en el juicio

causa estado, hace cosa juzgada material.

Ambas acciones se relacionan de modo tal que intentada la acción posesoria, puede

posteriormente ser intentada la acción reivindicatoria.

**LECCIÓN XXXIX**

**PROCESO PETITORIO:** Requisitos de la acción reivindicatoria. Reglas aplicables en caso de

presentación de títulos relativos a la cosa en litigio. Distintos supuestos. Derechos del

reivindicante durante el juicio. Medidas precautorias. Requisitos para su procedencia.

Sentencia: naturaleza jurídica y efectos con respecto a: a) Frutos percibidos b) Mejoras y c)

Responsabilidad por daños según que el poseedor sea de buena o mala fe. La acción

confesoria: Concepto. Quienes pueden ejercerla? Contra quienes procede? La acción

negatoria: Concepto. Contra quienes procede? A quienes se concede?

**PROCESO PETITORIO**

Las acciones petitorias se tramitan por el procedimiento ordinario (juicio de conocimiento

ordinario), con amplio debate sobre el derecho de propiedad, que es el que se invoca como

fundamento de la acción de reivindicación. Las etapas del proceso petitorio son las admitidas

para ese tipo de procedimiento, cuyo cumplimiento exige el transcurso de plazos

determinados expresamente en la Ley.

**REQUISITOS DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.**

Como es sabido, la acción reivindicatoria compete al propietario y a los titulares de los

derechos reales que se ejercen por la posesión.

**LOS REQUISITOS PARA INICIAR LA ACCIÓN REIVINDICATORIA SON LOS**

**SIGUIENTES:**

**A.** Que el demandante sea propietario o titular de un derecho real que se ejerce por la

posesión;

**B.** Que la cosa que se pretende reivindicar debe estar perfectamente individualizada,

como requisito además de carácter procesal. **EL ARTÍCULO 72º DEL CÓDIGO**

**PROCESAL CIVIL PRECEPTÚA:** “la demanda será deducida por escrito y contendrá:

…3) la cosa demandada, designándola con toda exactitud.”.

**C.** El derecho a revindicar debe existir no sólo al tiempo de la demanda, sino también al

tiempo de la Sentencia, si tal requisito faltare en cualquiera de esos momentos la

acción no podría prosperar;

**REGLAS APLICABLES EN CASO DE PRESENTACIÓN DE TÍTULOS RELATIVOS A LA**

**COSA EN LITIGIO. DISTINTOS SUPUESTOS.**

Cuando el titular de un derecho real que se ejerce por la posesión instaura una demanda de

reivindicación, puede suceder que el demandado al contestar la acción invoque la existencia

de un título a su favor, produciéndose en este caso un conflicto que el juez debe resolver

conforme a las normas del Código Civil.

**SE ENTIENDE POR TÍTULO A TODO ACTO JURÍDICO QUE SE IDÓNEO PARA**

**TRANSMITIR EL DERECHO REAL DE QUE SE TRATE.**

**SUPUESTOS:**

**a)** Litigantes que presentan títulos emanados de una misma persona: **EL ARTÍCULO 2424º**

**ESTABLECE:** “Cuando actor y demandado presentan, cada uno, titulo sobre el inmueble,

emanado de un autor común, será preferido el que lo hubiere inscripto primero”. La ley en

este caso no prevé el examen de validez intrínseca de los títulos, sino que se pronuncia

enfáticamente a favor del litigante que hubiese inscripto primero el suyo en el Registro

Público pertinente.

**b)** Título emitido con anterioridad a la vigencia del Código: la misma normativa establece

para este caso: “…Si el título fuere anterior a la vigencia de este Código, será

considerado propietario el que antes hubiere puesto en posesión de la heredad”; en este

caso resulta decisiva la posesión para decidir el conflicto, porque la posesión ha sido

considerada siempre como una institución cuya importancia asume especial importancia

en los conflictos como el previsto por el texto legal.

**c)** Litigantes que presentan títulos emanados de distintas personas: **EL ARTÍCULO 2425º**

**ESTABLECE:** “Cuando el demandante y el demandado presentaren cada uno títulos de

adquisición derivados de personas distintas, se presumirá que el inmueble pertenece al

que lo hubiere inscripto”; la inscripción de actos sujetos a esa formalidad, tiene por objeto

dar publicidad a los cambios registrados en la titularidad de los derechos reales sobre

inmuebles, con especialidad el dominio. La constitución de tales derechos produce efecto

contra terceros solo desde el momento que el acto respectivo se inscribe en el Registro de Inmuebles. Es por ello que la Ley en caso de conflicto da preferencia al litigante que

tiene su titulo debidamente inscripto.

**d)** Caso de la doble inscripción o de no existir ninguna inscripción: **EL ARTÍCULO 2426º**

**ESTABLECE:** “En caso de doble inscripción, o de no existir ninguna, se juzgará que el

derecho pertenece al que está en posesión de la cosa”; en este caso el Código establece

la solución simplificando el conflicto, puesto que establece que debe decidirse a favor del

litigante que se halle en posesión de la cosa.

**DERECHOS DEL REIVINDICANTE DURANTE EL JUICIO.**

El titular del derecho real que recurre a la acción reivindicatoria en demanda del

reconocimiento de su derecho, puede verse afectado por medidas tomadas por el demandado

en términos que le impidan conseguir la concreción del propósito perseguido, ya sea

causando deterioros o realizando mejoras innecesarias; para evitar estas situaciones al

reivindicante le asiste el derecho de pedir medidas cautelares como la prohibición de innovar.

**EL ARTÍCULO 2422º ESTABLECE:** “Notificada la demanda, no puede el poseedor efectuar

impensas ni construcciones, por útiles que sean. Sólo podrá cobrar las mejoras necesarias. Si

conociendo el reivindicante los nuevos trabajos o gastos útiles, los tolerare, deberá abonar el

mayor valor que haya adquirido la cosa, como resultado de los mismos”.-

Del mismo modo, puede ocurrir que el demandado munido de un título aparentemente válido,

decida enajenar el bien el litigio, para lo cual le asiste el derecho al reivindicante de pedir la

medida cautelar de anotación de la litis, cuya finalidad es poner a conocimiento de los

terceros, a través de la publicidad de los registros públicos, la situación jurídica litigiosa que

afecta a los bienes registrables que son objeto del juicio con la consecuencia de que los

terceros no podrán alegar la ignorancia ni la buena fe y consecuentemente le podrán ser

oponibles los efectos de la sentencia.-

Otra medida cautelar que dispone el reivindicante es el embargo preventivo que consiste en la

individualización e indisponibilidad relativa del bien para asegurar la eficacia práctica de la

sentencia. Otra medida cautelar aplicable a las cosas muebles que se pretender reivindicar es

el secuestro, tal lo que **EXPRESA EL ARTÍCULO 2421º** “Si la cosa sobre que versa la

reivindicación fuere mueble y hubiese motivos de temer que se pierda o deteriore en manos

del poseedor, el reivindicante puede pedir el secuestro de ella, o que el poseedor le dé

suficiente seguridad de restituir la cosa en caso de ser condenado. El que ejerce la acción de

reivindicación puede, durante el juicio impedir que el poseedor haga deterioros en la cosa que

se reivindica, sea mueble o inmueble”.-

El secuestro consiste en una medida de aprehensión del bien objeto del litigio, a fin de

depositarlo a la orden judicial para asegurar de este modo el resultado del juicio o la eficacia

del embargo.-

**MEDIDAS PRECAUTORIAS. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.**

**ANOTACIÓN DE LITIS:** Los requisitos son los establecidos en **EL ARTÍCULO 723º DEL**

**CÓDIGO PROCESAL CIVIL:**

“Podrá solicitarse la anotación de la litis cuando se promoviere demanda sobre el dominio de

bienes inmuebles y demás bienes registrables, o sobre constitución, declaración, modificación

o extinción de cualquier derecho real, o se ejercieren acciones vinculadas a dichos bienes, si

el derecho invocado fuere verosímil y la sentencia haya de ser opuesta a terceros. Cuando la

demanda hubiera sido desestimada, esta medida se extinguirá con la terminación del juicio. Si

la demanda hubiere sido admitida, se mantendrá hasta que la sentencia sea cumplida”.

**SECUESTRO:** Los requisitos están contenidos en **EL ARTÍCULO 721º DEL CÓDIGO**

**PROCESAL CIVIL:**

“Procederá el secuestro de los bienes muebles o semovientes objeto del juicio, siempre que

sea necesario proveer a su guarda o conservación para asegurar el resultado de la sentencia

definitiva. Procederá asimismo cuando el embargo no asegurare por si solo el derecho

invocado por el solicitante…”.-

En general los requisitos o presupuestos genéricos de las medidas cautelares son los

siguientes (**ARTÍCULO 693º DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL):**

**a)** acreditar “prima facie” la verosimilitud del derecho que invoca;

**b)** acreditar el peligro de pérdida o frustración de su derecho o la urgencia de la adopción

de la medida, según las circunstancias del caso;

**c)** otorgar contracautela para responder de todas las costas y de los daños y perjuicios que

pudiera ocasionar si hubiese pedido sin derecho, salvo aquellos casos en que no se

requiera por la naturaleza de la medida solicitada”.

**SENTENCIA: NATURALEZA JURÍDICA Y EFECTOS CON RESPECTO A:**

La naturaleza jurídica de la sentencia en el juicio de reivindicación es declarativa y de

condena, porque por una parte declara quien es el titular de la cosa y por el otro ordena la

restitución a su dueño. Como así mismo, en algunos casos, la indemnización por los

deterioros causados, la restitución de los frutos y productos, conforme al Art. 2423, que

autoriza la acumulación de la acción de reivindicación con la que tenga por objeto la

indemnización.-

En cuanto a los efectos la acción de reivindicación puede tener por objeto, además de la

reafirmación del derecho de propiedad en el reivindicante y restitución de la cosa, la

reclamación de frutos indebidamente percibidos por el poseedor y el resarcimiento de los

daños causados a la cosa objeto de la acción.-

**A) LOS FRUTOS PERCIBIDOS:**

El poseedor de buena fe hace suyo los frutos naturales e industriales e, igualmente, los

civiles, variando solamente el modo de adquisición. **EL ARTÍCULO 2054º ESTABLECE:** “Los

que sin título, pero de buena fe, poseyeren inmuebles como dueños o por otro derecho real,

harán suyos los frutos naturales e industriales, una vez separados, y los civiles, sólo

percibiéndolos efectivamente, aunque estos correspondieren al tiempo de su posesión”.-

Cuáles frutos debe restituir al reivindicante el poseedor que fuere condenado a devolver la

cosa a su legítimo propietario?

**EL ARTÍCULO 2428º:** “El poseedor que haya sido condenado a restituir la cosa, o pagar su

precio, abonará los frutos percibidos desde la notificación de la demanda, aunque no hubieren

sido solicitados. La condenación comprenderá el valor de los frutos no percibidos por

negligencia del poseedor durante el expresado periodo”.

Este precepto legal reproducido aclara que el poseedor, además, debe la reivindicación el

valor de los frutos que se perdiesen por negligencia suya, que no fuesen percibidos.

La notificación de la demanda es el momento en que el poseedor puede beneficiarse con su

condición de buena fe, beneficios que le son negados desde que tiene conocimiento de la

instauración de la demanda.

El poseedor de mala fe debe cargar con la responsabilidad por lo frutos percibidos y por

aquellos que el propietario hubiera podido percibir. **EL ARTÍCULO 2428º TAMBIÉN**

**ESTABLECE:** “Si medio mala fe de parte de aquel (poseedor) deberá también los frutos que

el reivindicante hubiera podido percibir y aún los frutos civiles que hubiera sido susceptible de

producir la cosa no fructífera”.

**B) LAS MEJORAS:**

La demanda de reivindicación es una fuente de obligaciones a cargo del reivindicado, pero lo

es también a cargo del reivindicante. Sucede que el poseedor durante el tiempo de su

posesión realiza gastos e introduce mejoras en la cosa, en estos casos el art. 2431 establece:

“los gastos necesarios o útiles serán pagados al poseedor condenado a la restitución”, y es

justo que sea así porque tales gastos redundan en beneficio del propietario y si este no los

reembolsare se enriquecería injustamente a su costa.

Que se entiende por gastos necesarios o útiles?. **EL ARTÍCULO 2431º ESTABLECE:** “Son

gastos necesarios o útiles los pagos por impuestos extraordinarios sobre un bien y por las

hipotecas o impuestos que los gravaban cuando el demandado o su autor empezó a poseer”.

**LA ÚLTIMA PARTE DEL ARTÍCULO 2431º ESTABLECE:** “Se abonará además al poseedor

el mayor valor que la cosa hubiere obtenido por gastos hechos en ella, útiles o necesarios;

pero las mejoras suntuarias podrán ser retiradas por el reivindicado, si al hacerlo no causare

daño al inmueble. El actor está obligado a pagar el mayor valor que por los trabajos o

construcciones nuevas, hubiese adquirido el bien reivindicado en el momento de la

restitución”.

Se puede afirmar que las mejoras son todas las modificaciones que contribuyan a incrementar

el valor económico de una cosa. Las mejoras pueden ser necesarias, que son aquellas que

prácticamente condicionan la existencia de una cosa; útiles las que acrecientan el valor de la

cosa (por ejemplo las instalaciones eléctricas, sanitarias, etc.) o voluntarias, llamadas también

voluptuarias o de lujo, que tienen por objeto la utilidad personal o el goce de quien las hizo,

como las pinturas artísticas colgadas de una pared.

El poseedor tiene el derecho de retención de la cosa en tanto no le sea pagado todo lo que el

reivindicante le adeude en los conceptos expresados precedentemente. **EL ARTÍCULO 2434º**

**ESTABLECE:** “procederá la compensación entre reivindicante y poseedor, en cuanto a las

sumas que respectivamente debieren pagarse. El segundo (El poseedor) podrá retener la

cosa reivindicada hasta percibir el importe de las indemnizaciones que le correspondan, y si la

entregare, subsistirán sus créditos”.

**C) LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS SEGÚN QUE EL POSEEDOR SEA DE BUENA O**

**MALA FE.**

**POSEEDOR DE MALA FE. EL ARTÍCULO 2429º ESTABLECE:** “El poseedor de mala fe

será responsable de la ruina o deterioro de la cosa, aunque fuere causado por caso fortuito, a

no ser que hubiese ocurrido igualmente en poder del reivindicante.

**POSEEDOR DE BUENA FE: EL ARTÍCULO 2430º ESTABLECE.** El poseedor de buena fe

solo responderá por la destrucción o deterioro de la cosa, aunque resultare de hecho suyo,

hasta la concurrencia del beneficio obtenido por la enajenación de los materiales o

accesorios, o su empleo en otros bienes

**LA ACCIÓN CONFESORIA: CONCEPTO.**

La acción Confesoria está destinada a la tutela de los derechos reales en las situaciones que

sufran menoscabo de su plenitud, es decir, de lograr el restablecimiento de la plenitud de los

derechos afectados.

**EL ARTÍCULO 2438º ESTABLECE:** “Procederá la acción confesoria contra quien impidiere

de cualquier modo la plenitud de los derechos reales, a fin de que se la restablezca”.

En este caso está en juego la plenitud del derecho real.

Ejemplos: soy titular de una servidumbre (agua, de paso, etc.) y el dueño del fundo sirviente

no me deja ejercer mi derecho, entonces uso esta acción. También el acreedor hipotecario

puede usar esta acción contra su deudor cuando éste realiza actos que disminuyan o lesionan

la garantía de aquél (tal el caso el caso de una servidumbre de agua, si ésta no se cumple el

inmueble baja de valor)

**¿QUIÉNES PUEDEN EJERCERLA?.**

**LA ACCIÓN CONFESORIA SE CONCEDE A:**

**a)** los poseedores de inmuebles con derechos de poseer;

**b)** los titulares verdaderos o putativos de servidumbres activas, y,

**c)** los acreedores hipotecarios de inmuebles dominantes (**ARTÍCULO 2439º**)

**¿CONTRA QUIÉNES PROCEDE?**

La acción posesoria se puede intentar contra cualquiera que realice actos atentatorios contra

la plenitud de los derechos reales a cuya protección es ella destinada específicamente. El

efecto que produce la sentencia recaída en la acción debe ser la reafirmación del derecho de

que se trate, el restablecimiento de su plenitud y la consiguiente cesación del obstáculo que

constituyera el impedimento para su plenitud.

**LA ACCIÓN NEGATORIA: CONCEPTO. ¿CONTRA QUIENES PROCEDE?.**

Esta acción se usa para defender a los derechos reales que se ejercen por la posesión pero

siempre que haya un daño, lesión o ataque de menor gravedad que la desposesión (es decir

que haya turbación de derecho: que éste en juego la libertad del ejercicio del derecho real).

**EL ARTÍCULO 2441º ESTABLECE:** “Procede la acción negatoria contra quien impidiere la

libertad en el ejercicio de los derechos reales, con el fin de que ella se restablezca”. Como

resulta del texto reproducido, el Código asigna a la acción negatoria la función específica de

“Reestablecer de la libertad del ejercicio de los derechos reales cuando la libertad fuere

restringida por una comisión de actos que atentan contra ella”.

**¿A QUIÉNES SE CONCEDE?.**

**EL MISMO ARTÍCULO 2441º ESTABLECE:** “…Corresponde la acción negatoria;

**a)** a los propietarios de inmuebles;

**b)** a los acreedores hipotecarios, perjudicados en su derecho; y,

**c)** a quien se viere perturbado por cualquiera que se atribuya indebidamente una

servidumbre”.

Por ejemplo: si mi vecino pretende tener sobre mi fundo un derecho de paso, sin darse las

condiciones exigidas por la ley, me corresponde ejercer la acción negatoria para hacer cesar

esa perturbación”

**LECCIÓN XL**

**PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES:** Importancia. Sistemas de publicidad antiguo:

romano, germánico, español, etc. Derecho comparado. Sistemas modernos; alemán, francés,

suizo, Torrens, etc. Sistema de clandestinidad: publicidad incompleta. El Derecho Inmobiliario

Registral: Concepto. Contenido. Los principios Regístrales. Concepto. Enumeración y

explicación de cada uno de ellos. El Registro de la Propiedad. Concepto. Importancia.

Publicidad de los derechos reales. Legislación Nacional. Dirección General de Registros

Públicos. Estructura. Actos inscribibles.

**PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES**

La publicidad en materia de Derechos Reales, es la exteriorización de las situaciones jurídicas

reales, referidas a cosas individualizadas, a los efectos de que, posibilitando su

cognoscibilidad (conocimiento) por los terceros pueda serle oponibles.

**IMPORTANCIA.**

La razón de ser de la publicidad es una consecuencia del carácter absoluto de los derechos

reales. Siendo oponibles erga omnes, no se concibe que el sujeto pasivo de la relación

jurídica esté obligado a respetarlos, si no los conoce.

El conocimiento se efectiviza a través de la publicidad, cuyo fin primordial es la tutela de

aquellos terceros que tiene un interés legítimo en que no se les oponga un derecho que no

pudieron conocer.

La publicidad fortalece la seguridad del tráfico jurídico, al permitir que se conozca la titularidad

de los derechos, sus mutaciones, los gravámenes, limitaciones o restricciones que puedan

pesar sobre los mismos.

**SISTEMAS DE PUBLICIDAD ANTIGUOS: ROMANO, GERMÁNICO, ESPAÑOL, ETC.**

**EL SISTEMA ROMANO:** En el derecho romano, eminentemente formalista, estuvieron en

vigencia la “mancipatio y la “re in iure cessio”, en el derecho civil como modos de adquirir el

dominio. No estaban ambos sujetos a la formalidad de la inscripción y la publicidad; en

cambio el titular de los derechos reales transmitidos, se aseguraba mediante la tradición que

hacía el tridente al adquirente, y la intervención del magistrado.

El derecho romano, no obstante haber alcanzado un grado de perfeccionamiento notable,

descuidó completamente el asunto de tan extraordinaria importancia, como el relativo a la

publicidad como modo de conseguir plena seguridad en el tráfico jurídico inmobiliario. Se

puede afirmar que el derecho romano se caracterizó por la falta de publicidad, no solo en

relación a los actos de transmisión del dominio, sino de todos aquellos que tuvieran por objeto

la imposición de gravámenes.

**EL SISTEMA GERMÁNICO:** Los germánicos tampoco conocieron un sistema de publicidad

de los actos de constitución, transmisión, modificación del dominio y demás derechos reales

sobre los bienes inmuebles.

La diferencia con el derecho romano radica en que el germánico conoció la distinción entre

bienes muebles e inmuebles, que se afirmó con el tiempo dando lugar a la publicidad en

materia inmobiliaria.

Al principio se empleaba la formula oral, pero más tarde se adoptó la escritura; de estos actos

se dejaba constancia escrita en los archivos judiciales o del Consejo Municipal. Con el correr

del tiempo se habilitaron libros especiales para la trascripción de los títulos, prácticas en las

cuales se encuentra un atisbo del principio de registración que adquiriría, posteriormente, una

registración más formal y se consolidará definitivamente.

Actualmente en este sistema, la inscripción tiene efecto constitutivo, lo que confiere a las

transacciones jurídicas inmobiliarias la máxima seguridad posible de tal manera que los

asientos constituyen la verdad única, de este modo la fe pública es absoluta.

**DERECHO COMPARADO. SISTEMAS MODERNOS: ALEMÁN, FRANCÉS, SUIZO,**

**TORRENS, ETC.**

**DERECHO CIVIL REALES**

**A) SISTEMA FRANCES:** la registración no es indispensable para que nazca o se transmita

el derecho real, entre partes; pero sí es indispensable para que el mismo sea oponible a

terceros. Este es el sistema aplicado en nuestro país, ya que la inscripción es

DECLARATIVA, porque sirve para publicidad y no para la constitución del derecho real.

**B) SISTEMA ALEMAN:** en este sistema en cambio la inscripción es CONSTITUTIVA entre

partes y frente a terceros. La única diferencia entre los terceros y las partes son los

efectos de la inscripción: frente a terceros no se admite prueba en contra; pero entre

partes el acto puede ser impugnado. Se aplica el principio de fe pública registral: las

inscripciones se reputan verdaderas aunque no lo sean, para el que adquiere de buena

fe. Se presume que la personas que tienen inscripto a su nombre un derecho real, es

porque le pertenece.

**C) SISTEMA AUSTRALIANO:** Este sistema llamado TORRENS en memoria de su creador

Sir Richard Robert Torrens, tiene vigencia, con mayores o menores variaciones en Nueva

Zelanda, Inglaterra, algunos Estados de Norteamérica, Brasil. En este sistema la

inscripción es CONSTITUTIVA. El que quiere inscribir un inmueble tiene que presentar

dos cosas: Un plano hecho por un profesional, con todos los detalles del inmueble y la

documentación que le da el derecho sobre dicho inmueble. Ambas cosas son revisadas;

el plano lo revisan agrimensores y las documentaciones, los Abogados. Se anuncia por

edictos la intención de inscribir el inmueble y si nadie se opone, se hace la inscripción. El

titulo expedido por el Registro es inatacable y su fuerza probatoria es absoluta. Contra el

contenido del registro no puede prosperar acción alguna, de modo que la fe pública

registral está incrustada en el título. La expedición de este representa el punto final de las

diligencias preliminares.

**DOS NOTAS FUNDAMENTALES DESTACAN EL SISTEMA AUSTRALIANO:**

**a)** en primer lugar, el titulo es expedido por el Estado y sirve para acreditar la realización de

un acto traslativo del dominio por modo originario;

**b)** el titulo expedido por el Registro es inatacable de manera que la protección que brinda la

institución es absoluta. El titulo de dominio hace he en justicia de su contenido al mismo

tiempo que constituye prueba suficiente de que la persona nombrada en él es el

verdadero titular de los derechos respectivos.

Este principio de inatacabilidad puede provocar perjuicios, por lo cual el sistema Australiano

adoptó un régimen de seguro con el propósito de resarcir a quienes resultaren dañados en

sus intereses. Con tal objeto, todo interesado debe abonar el equivalente al dos por mil (2 %o)

del valor de los bienes inscriptos y con los recursos así obtenidos se indemniza a los

perjudicados.

**SISTEMA DE CLANDESTINIDAD: PUBLICIDAD INCOMPLETA.**

**EL DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL: CONCEPTO. CONTENIDO.**

**CONCEPTO:** Se puede definir al derecho inmobiliario registral como el conjunto de normas

que regulan la registración de los actos de constitución, modificación, transmisión y extinción

de los derechos reales sobre bienes inmuebles y la organización y funcionamiento del

Registro de la Propiedad.

**CONTENIDO:** el derecho inmobiliario registral constituye un desenvolvimiento de la parte del

derecho civil destinada al derecho de cosas, y, concretamente a los modos de adquirir y

perder la propiedad de bienes. Es un derecho de naturaleza material y en parte de naturaleza

formal. En dicho derecho hay una parte dedicada a la organización del Registro de la

propiedad y al modo de llevarlo y a la estructura de los asientos que deben extenderse en sus

libros, pero además de esta parte formal, existe un contenido material en el que el derecho

inmobiliario predica efectos sustantivos que se manifiestan en los llamados principios de

legitimación y de fe pública registral.

**LOS PRINCIPIOS REGISTRALES. CONCEPTO. ENUMERACIÓN Y APLICACIÓN DE**

**CADA UNO DE ELLOS.**

**CONCEPTO:** Los principios registrales son el resultado de la sintetización o condensación

técnica del ordenamiento jurídico hipotecario en una serie sistemática de bases

fundamentales, orientaciones capitales o líneas directrices del sistema. Estos principios sirven

de guía al juzgador, economizan preceptos, facilitan la comprensión de la materia y elevan a

la categoría de científicas las investigaciones propias de la especialidad.

**ENUMERACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS:**

**A) PRINCIPIO DE INSCRIPCION:** Este principio determina si la formalidad de la inscripción

constituye un factor para que el negocio dispositivo de inmuebles provoque la transmisión

o desplazamiento de la sustancia jurídica inmobiliaria del transmitente al adquirente.

**B) PRINCIPIO DE PRESUNCION DE EXACTITUD REGISTRAL o PUBLICIDAD:** Se

entiende por publicidad aquel requisito que añadido a los que rodean a las situaciones

jurídicas, asegura frente a todos, la titularidad de los derechos y protege al adquirente que

confía en sus pronunciamientos, facilitando de esta manera el crédito y protegiendo el

tráfico jurídico. El fin de la publicidad es la SEGURIDAD JURIDICA que proporciona los

medios de defensa eficaz de los derechos de los contratantes al mismo tiempo que crea

las condiciones necesarias para el conocimiento de la situación verdadera de las

relaciones jurídicas inmobiliarias. La publicidad otorga certeza al contenido del registro de

modo que sus asientos gozan de la presunción de exactitud aunque tales asientos no

concuerden exactamente con la realidad jurídica.

**C) PRINCIPIO DE ROGACION:** Rogación significa pedido, petición, es decir, las anotaciones

e inscripciones en el registro DEBEN SER SIEMPRE PEDIDAS ya que el Registro no

actúa de oficio, pueden pedirlas:

**a)** El Autorizante (Escribano) del documento que se pretende inscribir o anotar;

**b)** Quien tuviere un interés en asegurar el derecho que se ha de registrar (ej.: el particular

que sufre perjuicios por la inactividad del Escribano que autorizó la escritura). Este

principio tiene algunas excepciones:

**i)** Las anotaciones de medidas cautelares (embargos, inhibiciones, etc.) caducan a

los cinco años de pleno derecho, sin necesidad de rogación (**ARTÍCULO 701º DEL**

**CÓDIGO PROCESAL CIVIL**);

**ii)** Las anotaciones de los hipotecas caducan a los veinte años siempre que no se

renueve su inscripción), sin necesidad de rogación.

**D) PRINCIPIO DE LEGITIMACION REGISTRAL:** por este principio el titular registral es

tratado como verdadero titular del dominio o derecho real inscripto a su nombre. La

inscripción es el punto de partida de la eficacia del principio porque de ella nace la

presunción de que el derecho existe y pertenece al titular registral. El titular goza de la

presunción “iuris tantum” a su favor, porque una vez probada la existencia de la inscripción,

el favorecido se ve liberado de la obligación de probar la existencia del derecho; de este

modo el titular registral litiga desde una posición privilegiada porque no necesita de ningún

trámite previo para lograr el reconocimiento del derecho inscripto por parte de quienes lo

desconozcan, lesionen o perturben; debiendo quienes lo desconocen probar la no

titularidad del derecho real invocado por aquel que inscribió su derecho real.

**E) PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL:** Es otra de las manifestaciones del principio de

exactitud del contenido del Registro, en cuya virtud el contenido registral se reputa

irrebatiblemente exacto en provecho del Tercer Adquirente como medio de lograr la

seguridad en el tráfico jurídico de inmuebles. Este principio se manifiesta mediante una

doble presunción:

**a)** la presunción “iuris tantum” de que los derechos existen y pertenecen al titular registral y

**b)** la presunción “iure et de iure” en virtud del cual los terceros adquirentes se encuentran

en una posición inatacable. Esto es, la presunción de exactitud del Registro y

presunción de Integridad del Registro, que produce el efecto de que “lo que no está

inscripto en el Registro en el momento de la adquisición no existe; lo no inscripto no

perjudica a terceros”.

**F) EXISTEN OTROS PRINCIPIOS NO MENOS IMPORTANTES COMO:**

c. El principio de Prioridad: este principio se concreta en que “aquel en cuya virtud el acto

registral que primeramente ingresa en el Registro de la Propiedad, se antepone, con

preferencia excluyente o superioridad de rango, a cualquier otro derecho real que,

siéndole incompatible o perjudicial, no hubiera aún ingresado en el Registro o lo hubiere

sido con posterioridad, aunque dicho acto fuese de fecha anterior”;

d. El principio de especialidad: Este principio establece que el inmueble debe estar

individualizado perfectamente (valor, ubicación, quien es su titular, si tiene gravámenes

hay que especificar su monto, por ej.. una hipoteca por un monto determinado, etc.) y

todos los datos deben ser inscriptos en los asientos registrales.

e. El Principio de Tracto Sucesivo: Este principio significa que el orden de prioridad de

cada titular que se va sucediendo, forma una cadena, y cada nueva inscripción se

apoya en la anterior. Ej.: si en el asiento registral aparece Juan Pérez como Titular,

entonces es él y no otro el único que puede vender o gravar dicho bien.

**EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. CONCEPTO. IMPORTANCIA.**

El Registro de la Propiedad es la institución encargada de registrar y dar publicidad a los

actos de constitución, modificación, transmisión y extinción de los derechos reales sobre

bienes inmuebles; tiene por objeto la inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y

demás derechos reales sobre fincas.

**IMPORTANCIA:** El Registro de la Propiedad es la institución encargada de dar publicidad a

los actos y negocios constitutivos, modificativos o extintivos de los derechos reales sobre

bienes inmuebles.

**PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES. LEGISLACIÓN NACIONAL.**

La publicidad en materia de derechos reales, es la exteriorización de las situaciones jurídicas

reales, referidas a cosas individualizadas, a los efectos de que, posibilitando su

cognoscibilidad por los terceros interesados, puedan serle oponibles.

**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS. ESTRUCTURA.**

La Dirección General de los Registros Públicos está organizada por la Ley Nº 879/81 que

establece el **“CODIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL”,** que en su Título IX, **ARTÍCULO**

**262º ESTABLECE** que la Dirección General comprende en total catorce registros, que son los

siguientes:

**a)** Inmuebles;

**b)** Buques;

**c)** Automotores;

**d)** Aeronaves;

**e)** Marcas y Señales;

**f)** Prenda con Registro;

**g)** Personas Jurídicas y Asociaciones

**h)** Derechos Patrimoniales en las relaciones de familia;

**i)** Derechos Intelectuales;

**j)** Público de Comercio:

**k)** Poderes;

**l)** Propiedad Industrial;

**m)** Interdicciones, y

**n)** Quiebras y convocatorias.

El Registro que nos corresponde analizar de acuerdo con los objetivos de la materia es el de

Inmuebles. **EL ARTÍCULO 311º DEL CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL,**

**ESTABLECE.**

“El Registro de Inmuebles se llevará abriendo uno particular a cada finca, comenzando por la

primera inscripción que se expida, y agregando a continuación todas las inscripciones,

anotaciones y cancelaciones posteriores, sin dejar claros entre unas y otras”.

**EL ARTÍCULO 315º DEL CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL PRESCRIBE:**

“En cada uno de los registros de inmuebles, hipotecas, embargos e inhibiciones se llevaran

dos libros índices, por orden alfabético, según la letra que corresponda a la inicial del apellido

del dueño de los bienes. Uno de ellos se conservará en la oficina de origen, y el otro se

remitirá al archivo”

**ACTOS INSCRIBIBLES.**

De acuerdo a los principios generales consagrados por el CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN

JUDICIAL, los actos sujetos a la formalidad de la inscripción son, fundamentalmente, aquellos

por medio de los cuales se constituyen, transmiten, modifican o extinguen derechos reales.

Así, se llevan al registro las modificaciones y extinciones de derechos reales, las anotaciones

preventivas así como a los actos que tengan por consecuencia restricciones al derecho de

propiedad; así cabe mencionar los siguientes:

Los derechos reales: dominio y condominio, usufructo, uso y habitación, servidumbres activas

e hipotecas. Lo que se inscribe es el Acto que constituye, modifica o extingue un derecho real.

**EL CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL ESTABLECE EN EL ARTÍCULO 269º:**

“En el registro de Inmuebles se anotarán los derechos reales y sus modificaciones o

extinciones; los bienes afectados al régimen legal del bien de familia, así como la inhibición,

embargo, u otras restricciones al derecho de propiedad. Se anotarán, asimismo, los contratos

de locación”.

Cabe expresar que para la realización de un acto jurídico referente a constituyen, transmiten,

modifican o extinguen derechos reales, los Notarios y Escribanos Públicos deben solicitar al

Registro de Inmuebles el “Certificado de las condiciones de dominio” que tiene el efecto de

“BLOQUEO” registral por un determinado plazo, en este sentido **EL CÓDIGO DE**

**ORGANIZACIÓN JUDICIAL ESTABLECE:**

**ARTÍCULO 280º (MODIFICADO POR LEY 963/82**): “Ningún Escribano podrá extender,

aunque las partes lo soliciten, escritura alguna que transmita o modifique derechos reales sin

tener a la vista el Certificado del jefe de la Sección correspondiente, en el que conste el

domicilio del inmueble y sus condiciones actuales, bajo pena de destitución del cargo y sin

perjuicio de las responsabilidades emergentes.

Dicho Certificado será expedido en el día y será válido por el término de veinte días en la

Capital y treinta días en el Interior incluyendo los inhábiles. Durante su vigencia no podrán

inscribirse los embargos, inhibiciones o cualquier otra restricción de dominio, ni ningún

instrumento público o privado que restrinja, modifique, constituya o limite derechos referentes

al mismo bien.

Tampoco podrán expedirse otros certificados relativos al mismo inmueble.

El Funcionario que no observare las prescripciones que anteceden serán pasibles de las

mismas sanciones establecidas para los Escribanos Públicos”.