

LOS DERECHOS REALES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Por Miriam Smayevsky

Exclusivo para www.nuevocodigocivil.com

I- Principios comunes.

Nuestro nuevo Código Civil y Comercial dedica el Libro CUARTO a los derechos reales.

En el Título I configura una teoría general de los derechos reales. El Título II lo dedica a la teoría de la posesión y la tenencia. A partir del Título III desarrolla específicamente cada uno de los derechos reales y finalmente en el Título XIII diseña las acciones posesorias y las acciones reales.

El Código Civil de Vélez Sársfield no había elaborado una parte general referida a la teoría de los derechos reales.

Los arts. 2502, 2503 y 2504 del CC establecen pautas comunes así como el art. 2505 modificado por la ley 17.711 al incorporar la inscripción registral en concordancia con la ley 17.801. De ahí que haya reiterado en diversos institutos conceptos similares.

La Comisión autora del Código Civil y Comercial de reciente promulgación, incorporó una parte general a los derechos reales y, además, partes generales internas comunes a diversos derechos reales, siguiendo así el sistema del Proyecto de 1998, y la metodología adoptada por los Código modernos, permitiendo mayor claridad y evitando repeticiones y excesos de preceptos.

Este criterio al agrupar las disposiciones y principios comunes a todos los derechos reales reúne todas las normas generales que estaban dispersas en el Código actual y además las actualiza con la jurisprudencia y la doctrina actuales.

II- El derecho real. Conceptualización. Sus caracteres.

El art. 1882 define el concepto de derecho real y dice: "El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en la ley."

Esta expresión de forma autónoma significa que se ejerce directamente sobre el objeto sin intervención de otras voluntades, marcando así la diferencia entre los derechos reales y personales. Es decir, se habla de poder, a diferencia que en obligaciones se trata de facultades que tiene el acreedor frente al deudor de exigir una prestación "destinada a satisfacer un interés lícito" (art. 724 del Código Civil y Comercial)

El art. siguiente se refiere al objeto y expresa "El derecho real se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por

el todo o por una parte indivisa. El objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley”.

Con esta redacción se amplía el concepto de objeto, en tanto no se exige que la cosa esté en el comercio, admitiendo que se incluyen las cosas que no están en el comercio por su inenajenabilidad relativa y aquéllas cuya enajenación fuere prohibida por una cláusula de no enajenar.

La última parte del art. 1883 al admitir bienes taxativamente señalados por la ley, alcanza a derechos sobre derechos tal como la hipoteca del derecho de superficie con la modalidad de derecho sobre la cosa ajena, la prenda de créditos (art.2232 y ss.), el usufructo de derechos (art. 2130. inc. b) y aún en los casos de derechos más complejos como el caso del tiempo compartido (art. 2087).

En paralelo con el art. 2502 que en el CC. instituía el “numerus clausus”, el arts. 1884 se refiere a la estructura y en tanto a que no todas las normativas en materia de derechos reales son de orden público, establece los elementos sustanciales que lo son. “ La regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida sólo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura”

Se señala así una diferencia más respecto a los derechos personales que se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad, limitada por disposiciones de orden público, la moral, las buenas costumbres, la buena fe, el abuso del derecho. En tanto que los derechos reales están inscriptos dentro del orden público por lo cual es escasa la medida de negociación, no existen otros derechos reales que no sean creados por el orden jurídico y a la vez no pueden modificarse sus estructuras.

El nuevo cuerpo legal no contiene una norma similar a la última parte del art. 2502 del CC, en cuanto se refiere a que la constitución por contrato o disposición de última voluntad de otro derecho real no tipificado, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer. De ahí que al no reglarse estos supuestos, se somete a las decisiones judiciales definir si se configura un derecho personal o un derecho real próximo. De esta manera esta disposición es acorde al art. 384 del mismo en cuanto a las disposiciones generales sobre ineficacia de los actos jurídicos a través de la conversión.

La convalidación de los derechos reales de quien constituye o transmite un derecho que no tiene y lo adquiere posteriormente se aplica a todos los derechos reales- no excluyendo a la hipoteca como lo hace el art. 3126 del Código de Vélez- por entender que no justifica tal exclusión.

Mantiene como características distintivas de los derechos reales el “ius preferendi”, derecho de preferencia frente a otro derecho real o personal cuya oponibilidad sea posterior y el “ius persecuendi” derecho a perseguir la cosa en poder de quien se encuentre (art. 1886)

Consecuente con el sistema de “numerus clausus” o número cerrado y con que su creación solo reconoce como fuente la ley legisla el art. 1887 con una enumeración taxativa de los distintos derechos reales.

Conserva la teoría del título y modo para la adquisición derivada de los derechos reales por actos entre vivos (art.1892) y define el “.título suficiente como el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real”

Mantiene el sistema del Código de Vélez conservando la publicidad registral en materia de inmuebles con carácter declarativo (1892 y 1893)

En materia de cosas muebles registrables se estipula que no existe buena fe sin inscripción registral a favor de quien la invoca, condicionado a que esa buena fe sea concordante y surja de los elementos identificatorios de la cosa con su respectivo asiento registral.

Para la usucapión larga,, se sigue exigiendo el plazo de veinte años para inmuebles y existiendo posesión con justo título y buena fe, es decir la usucapión breve sigue siendo de diez años.

En materia de cosas muebles registrables , no hurtadas ni robadas si no se inscribió a su nombre y se recibió del titular registral coincidiendo con su asiento registral se incorpora la usucapión de diez años. En cambio si la cosa es robada o perdida, unifica el plazo del art. 4016 bis e instituye el de dos años.

III- Clasificación de los derechos reales.

Con criterio didáctico y claridad literaria, en los arts. 1888 a 1891 propone los diversos criterios para clasificar a los derechos reales.

Así diferencia entre derechos reales sobre cosa propia o sobre cosa ajena, enunciando que se ejercen sobre cosa propia el dominio, condominio, propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios, tiempo compartido, cementerio privado y superficie, denominando a los restantes como que se ejercen sobre cosa ajena.

Establece que para el dueño de la cosa la existencia de derechos reales sobre la cosa ajena constituyen cargas o gravámenes reales. Aplica una presunción "iuris tantum", es decir que admite prueba en contrario, en el sentido que en principio las cosas se presumen que no tienen gravamen, salvo que se pruebe lo contrario. A favor del propietario se estipula que en caso de duda sobre la existencia de un gravamen real o sobre su extensión o el modo de ejercicio, deberá interpretarse siempre a favor del titular del bien gravado.

El art. 1889 diferencia entre derechos reales principales y accesorios estableciendo que los principales son todos los derechos reales a excepción de aquéllos que garantizan un crédito y que son hipoteca, prenda y anticresis.

En relación a la registración, se distinguen entre derechos reales registrables cuando la ley exige la inscripción de los títulos en los registros que correspondan. En cambio, son derechos reales no registrables los que no requieren que sus títulos sean presentados a registros para su inscripción.

El tercer elemento que permite clasificar a los derechos reales es la posesión. (art. 1891) Así todos los derechos reales se ejercen por la posesión, salvo las servidumbres y la hipoteca.

IV- Algunas innovaciones del Código Civil y Comercial en materia de derechos reales.

Es de observar que se incorporan nuevos tipos de derechos reales: los conjuntos inmobiliarios, los cementerios privados, se amplía el ámbito del derecho real de superficie legislado hasta ahora solo como superficie forestal e incluye en esta enumeración derechos que estaban legislados por leyes posteriores a la sanción del Código Civil como propiedad horizontal, y tiempo compartido.

Al respecto es importante destacar que el derecho real de superficie forestal resultaba insuficiente para la realidad actual por lo cual siguiendo las propuestas de la doctrina y de los reiterados eventos académicos se ha ampliado incluyendo la facultad de construir (art. 2114 y siguientes) pudiendo llegar a constituir un factor relevante para contribuir a resolver el déficit habitacional.

En cuanto a los conjuntos inmobiliarios el mérito del art. 2073 es el criterio abarcativo de la norma, que permitirá en el futuro incluir nuevas formas edilicias que los estilos comerciales y arquitectónicos van creando.

Esta postura se evidencia al considerar como tales los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, **o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquellos que contemplan usos mixtos, con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales”**

En materia de tiempo compartido, donde proliferaban los litigios, es elogiada la precisa determinación de los deberes del emprendedor, de los usuarios y del administrador y la norma del art. 2100 que somete dichas relaciones a la regulación de consumo.

Encuadrar como derecho real los cementerios privados ha sido reconocer la realidad existente desde muchos decenios en este tipo especial de inmuebles, confirmando la seguridad jurídica de un derecho real.

La propiedad horizontal desestimada por Vélez Sársfield en el art. 2617 y creada en 1948 por la ley 13.512, adquiere en el nuevo código un perfil actualizado, acorde a las necesidades de la comunidad.

La proliferación de la construcción y la existencia de grandes complejos conformados por distintas torres, centenares de departamentos, el agregado de piscinas, salones de uso múltiples, gimnasios, etc. que caracterizan los nuevos sistemas de edificación requerían llenar los vacíos legales que la jurisprudencia ha tratado de cubrir pero que ahora están plasmados en aras de proporcionar soluciones concretas a los distintos problemas que surjan en la materia.

En primer término deja de lado la antigua discrepancia doctrinaria y acoge las decisiones jurisprudenciales, entronizando a la propiedad horizontal como verdadero derecho real autónomo.

Por otra parte confiere al consorcio la calidad de persona jurídica acorde con el art. 148 inc .h que así lo considera.

Define con precisión los conceptos de unidad funcional (art.2039); cosas y partes comunes (art 2040) ; cosas y partes necesariamente comunes; cosas y partes comunes no indispensables (art.2042) y cosas y partes propias (art. 2043)

Atribuye fundamental importancia para sostener el sistema a los gastos y contribuciones - expensas comunes y extraordinarias- otorgando al certificado de deuda emanado por el administrador el carácter de título ejecutivo (art. 2048) . Esta postura no contenida en la ley 13.512, debía contemplarse en los Reglamentos de Copropiedad y Administración aunque la mayoría de los Código Procesales fueron incluyendo normativas que habilitaban la vía ejecutiva para este tipo de deudas.

Incorpora el consejo de propietarios admitido en la realidad y delimita sus funciones (art. 2064) facultando a ejercer la administración (inc. D) en caso de vacancia o ausencia del administrador, con la obligación de convocar a asamblea dentro de los treinta días en caso de vacancia.

La otra cuestión interesante es la admisión de los subconsorcios con independencia funcional o administrativa dejando a salvo que frente a terceros responde la totalidad del consorcio.

En cuanto a los derechos reales de uso y goce sobre la cosa ajena se siguen en general los lineamientos del Código de Vélez y del Proyecto de 1998, evitando normas redundantes, con una mejor sistematización, suprimiendo el usufructo legal por considerarlo innecesario y el “cuasi usufructo”. A la vez establece que el usufructo puede recaer sobre un derecho en los casos en que la ley lo prevea (art. 2130, inc.b) .

El Título XII sobre Derechos Reales de Garantía contiene un capítulo destinado a disposiciones comunes (arts 2184 a 2204) aplicables a hipoteca, prenda y anticresis que facilita la comprensión de los institutos y evita repeticiones.

Sigue rigiendo la imposibilidad de constituir derechos reales de garantía judiciales, tácitos o legales, ni m a través de testamentos.

Admite para los derechos reales de garantía que dentro del monto del gravamen se garantiza además del capital, los intereses y costas. (art. 2193)

El art. 2232 incorpora la prenda de créditos, figura importante para la realidad negocial actual.

El Título XIII sobre Acciones posesorias y acciones reales diferencia con exactitud la turbación del desapoderamiento y la acción extrajudicial de las acciones posesorias judiciales (acción de despojo y acción de mantener la tenencia o la posesión).

En cuanto a las relaciones entre el petitorio y el posesorio, en principio mantiene las disposiciones del Código de Vélez y agrega que quien intenta una acción real podrá utilizar las acciones posesorias en defensa de hechos o ataques posteriores, recogiendo la jurisprudencia de la materia.

Resuelve el tema de la legitimación activa ya que confiere las acciones a poseedores y tenedores. Con esta mecánica desaparecen todas las discusiones existentes sobre legitimación, ampliadas además en el art. 2245.

Para la defensa extrajudicial amplia su aplicación ya sea que haya que repeler una agresión o toda violencia.

Legisla la acción real reivindicatoria,(art. 2252); la acción real negatoria (art.2262) ;la acción real confesoria (art. 2264) y la acción de deslinde (art. 2266).

Los ámbitos de aplicación de cada una quedan claramente definidos y en materia de alcances de la acción reivindicatoria el art. 2260 prescribe los límites, evitando así las dificultosas interpretaciones que tanto con el art. 2758 como con los arts. 1051 y 2777 y 2778 (“ a contrario sensu”) del Código de Vélez requerían esfuerzos de interpretación para lograr coherencia en la aplicación.

V- La conclusión.

Los avances científicos, tecnológicos y en materia de comunicaciones de los últimos decenios han determinado un cambio de paradigmas tendientes a la protección del más débil y en aras de la igualdad.

Basado en la doctrina y la jurisprudencia el nuevo código establece una conexidad entre el derecho público y el derecho privado cumplimentando los principios constitucionales.

Toda esta filosofía medular se trasunta en el tratamiento de los derechos reales.

El desafío se lanza ahora a la doctrina y a la jurisprudencia que deberán complementar la importante labor realizado en aras del bienestar general y el crecimiento del país.

Miriam Smayevsky

Profesora Consulta a cargo de la cátedra Elementos de Derechos Reales (materia 140)