

DERECHOS REALES

Ubicación de los derechos reales en las clasificaciones de los derechos subjetivos.

Los derechos patrimoniales son aquellos que tienen un contenido económico, los sirven para la satisfacción de las necesidades económicas del titular y que son apreciables en dinero.

Los derechos patrimoniales se encuentran dentro de los derechos subjetivos, y son individuales dentro del ordenamiento del derecho privado. Los derechos subjetivos se pueden explicar como la facultad o potestad que el derecho objetivo concede.

"El derecho patrimonial es el conjunto de principios y normas que regulan los derechos y obligaciones de contenido total o parcialmente económico que pueden integrar el patrimonio de las personas humanas y las de existencia ideal".

No están dentro del Derecho patrimonial: los derechos extrapatrimoniales (individuales y colectivos) aunque nada impide que su violación dé origen o tenga consecuencias patrimoniales.

Los derechos patrimoniales pueden ser personales o creditorios y reales.

Origen histórico del derecho real y de su terminología.

Historia. Derecho Romano. Edad Media.

Existe, al menos, dos criterios acerca de la distinción conceptual entre derechos reales y personales: el histórico y el filosófico - jurídico.

En el derecho romano primitivo era imposible encontrar esta diferencia, ya que originalmente el derecho fue un poder, el del pater familias, que ejercía sobre todas las personas y cosas sometidas a su mancipium, sobre las cuales era soberano.

Recién en una etapa muy posterior puede encontrarse la distinción conceptual entre derechos personales y reales, cuando se reemplaza la vinculación o atadura persona del deudor por la de sus bienes, pasando de la ejecución personal a la ejecución patrimonial.

Los derechos reales brotaron no sistemáticamente, sino empíricamente, de acuerdo con las necesidades socioeconómicas, y lo que los caracterizó fue que se les fue concediendo una actio in rem - vindicatio - con una progresiva extensión erga omnes, que en los comienzos sólo se concebía para el dominio o propiedad.

Los primeros de esos derechos fueron las servidumbres rústicas, luego las urbanas. Después siguieron el usufructo y el uso, los derechos de habitatio y operae servorum, etc. Del derecho honorario se originará la enfiteusis, como así también las superficies. También de origen honorario, tomarán cuerpo los derechos reales de prenda e hipoteca, consideradas como de garantía.

Las expresiones ius in rem - ius in personam no aparecen en los textos romanos. Se encuentran por primera vez en el Brachilogus iuris civilis o Corpus legum, redactado entre los siglos X y XII.

Fueron los glosadores y postglosadores quienes, sobre la base de que las acciones eran los medios procesales para tutelar los derechos concluyeron que los derechos protegidos por las acciones in rem y por las acciones in personam eran los ius in rem y los ius in personam, respectivamente.

Los derechos reales en el derecho argentino.

En nuestro ordenamiento jurídico, en el breve título IV del libro III del Código Civil se incluyen normas que constituyen una parte general de los derechos reales. Se ha visto que los derechos patrimoniales se distinguen en dos categorías fundamentales: derechos reales y personales u obligacionales.

El derecho real suele caracterizarse como un señorío inmediato sobre una cosa, y se habla también de una directa relación entre el sujeto y la cosa, en contraposición con el derecho personal, consistente en una relación entre dos personas determinadas.

En principio parecería que no existe una definición de derechos reales en el CCA. Pero esto no es así.

El art. 497 dice que "*A todo derecho personal corresponde una obligación personal. No hay obligación que corresponda a derechos reales*".

Por elemental que parezca, se trata de un concepto definitorio. El derecho real es aquel que no tiene obligación correspondiente, que sí la tiene el derecho personal. Recordemos que una obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe necesariamente a solventar algo a alguien y lo subsume en el derecho civil (definición clásica, que viene desde las Institutas).

Esta definición está enrolada en la corriente clásica.

Ortolán dice: " Derecho personal es aquél en que una persona determinada es individualmente sujeto pasivo del derecho. Derecho real es aquel en que ninguna persona determinada es individualmente sujeto pasivo del derecho. O, en términos más sencillos, un derecho personal es aquel que da la facultad de obligar individualmente a una persona a una prestación cualquiera, a dar, suministrar, a hacer o no hacer alguna cosa".

"Un derecho real es aquel que da la facultad de sacar de una cosa cualquier un beneficio mayor o menor".(Segundo párrafo de la nota al art. 497). Esta nota toma en cuenta a los sujetos de las personas jurídicas respectivas (personales y reales).

Nota al Título IV, del libro III.

En esta nota, el codificador sigue a Demolombe, que analiza la cuestión desde el punto de vista de las relaciones existentes entre las personas y las cosas: *Derecho real es aquel que establece entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, donde la ventaja o facultad que lleva aparejada la obtiene su titular con la misma idéntica inmediatez del objeto sobre el que recae.*

Dualismo clásico entre derechos personales y reales.

La doctrina clásica separa netamente los derechos reales de los personales, por eso es denominada dualista. Participan de esta doctrina Ortolán, Maynz, Mackeldey, Demolombe.

Establece una distinción intrínseca entre derechos reales y personales: los primeros crean una relación directa, inmediata, con la cosa que es su objeto y de la cual puede el titular sacar el provecho que le corresponde por sí mismo, sin ningún intermediario. Los segundos tiene por objeto la actividad de un sujeto determinado o determinable, obligado a dar, hacer o no hacer algo, y la cosa es sólo mediatamente su objeto, interponiéndose entre ella y el titular del derecho creditorio, la persona del deudor.

Esta diferencia fue expuesta de manera "límpida y definitiva", por Pothier que llamó *ius in re* y *ius ad rem*.

Se construye el concepto de derecho real considerándolo como una relación directa e inmediata entre la persona y la cosa.

El derecho personal, en cambio, es concebido como una relación entre el titular del derecho y el deudor obligado a cumplir una prestación en beneficio del primero.

Las teorías unitarias: realistas y personalistas.

Son las que impugnan la división dicotómica: derecho real - derecho personal. Puede clasificárselas en personalistas o realistas, según que la pretendida unificación se haya sobre una u otra categoría de derechos.

La relación sujeto - objeto como determinante de los derechos reales es la denominada teoría dualista clásica. Que entiende que existen por una parte derechos reales, y por otra, derechos personales. Una teoría moderna de técnica jurídica está empezando a proponer una concepción tripartita: derechos personales o creditorios, derechos reales, y derechos intelectuales.

A partir de fines del siglo XVIII y principios del XIX se han intentado defender posturas que pretendían negar las diferencias entre derechos reales y derechos personales.

En los derechos reales tenemos una relación sin sujeto pasivo para la teoría dualista, pero para los monistas no es así.

Existieron teorías monistas que ubicaban todo dentro de los derechos reales, y teorías monistas que encuadraban todo dentro de los derechos creditorios. Las primeras no pasaron de tesis académicas, y dentro de las segundas el defensor más destacado fue Planiol.

Teoría unitaria personalista de Planiol.

Este sostenía que una relación jurídica no puede existir entre un sujeto y una cosa. Siempre habrá en las relaciones un sujeto activo que se relaciona con todos los demás sujetos, que actuarían como sujeto pasivo de la relación, habría así, una obligación pasivamente universal. De ahí se desprende que la diferencia entre derechos reales y personales no es esencial, sino que se traduce solamente en lo siguiente: mientras que en estos últimos el sujeto pasivo es determinado, en los primeros es indeterminado y de número ilimitado.

No satisface la idea de la obligación pasivamente universal como característica de los derechos reales, puesto que el deber de respetar los derechos que tienen los miembros de una colectividad, existe tanto en el caso de los derechos reales como en el de los personales, y aun en los de carácter extrapatrimonial. Esta concepción supone poner el acento en algo que es completamente secundario en los derechos reales; porque lo esencial y característico no es la obligación pasiva que el resto de la sociedad tiene de respetarlos, sino el poder de goce y disposición que se reconoce al titular sobre la cosa.

En definitiva, Planiol unifica derechos reales y derechos personales en una única categoría, ya que, todo derecho implica una relación entre personas; en los derechos personales la relación se establece entre el acreedor y deudor, en tanto que en los derechos personales se establece entre el titular del derecho y el resto de las personas. Esta concepción fue luego desarrollada por Michas, discípulo de Planiol en una tesis: "El derecho real como obligación pasivamente universal".

Teoría unitaria realista.

Así como los sostenedores de la tesis de la obligación pasivamente universal quieren reducir todos los derechos a "obligaciones", la teoría unitaria realista, al revés quiere reducirlos todos a derechos reales.

Unifica los derechos en la categoría de los derechos reales. Mientras los derechos reales recaen sobre una cosa, los derechos personales no recaerían sobre una persona sino sobre su patrimonio.

Gaudemet expresa que el derecho obligacional es un derecho sobre bienes. La única diferencia con el derechos real es que primitivamente no pesa sobre una determinada sino sobre un patrimonio entero. Jallu, por su parte, sostiene que el derecho obligacional es un derecho sobre las cosas, o por lo menos subsidiariamente recae sobre las cosas, sobre el conjunto de los bienes del deudor.

El centro de gravedad de la obligación lo desplaza del sujeto al objeto. El derecho obligacional recae sobre el objeto o subsidiariamente sobre todas las cosas que integran el patrimonio del deudor.

El derecho obligacional es un derecho real, indeterminado en cuanto a su objeto material, que son todos los bienes del deudor, integrantes de su patrimonio, que es la prenda de los acreedores. Y esto aún en el supuesto de la obligación de dar una cosa determinada, pues en caso de incumplimiento la indemnización recae sobre todos los bienes del deudor.

Estas tesis tuvieron escaso apoyo. Estas posiciones son susceptibles de ciertos importantes reparos:

No recalcan la diferencia entre la relación de persona y cosa según se trate de derecho real o de derecho personal. En el primer caso, directa e inmediata; en el segundo, siempre se necesita la actividad de un sujeto - el deudor - para acceder a la cosa. Se despersonaliza así la obligación, al mirar solamente al objeto sobre el que va a ejercerse la conducta del deudor.

Enfocan a la obligación en el momento del incumplimiento; que es cuando recae sobre los bienes del deudor; es decir que la contemplan en su anormalidad, pues lo común es que las obligaciones se cumplan.

Teoría Negatoria de Legón.

La diferencia entre unos y otros derechos es cada vez más difícil de distinguir. Los Derechos Personales se habrían realificado y los Derechos Reales se han realificado. En rigor, se dan como especies de espirales. Pero la diferencia radicaría en que los derechos reales garantizan un goce inmediato, si nace realizando algo, el derecho ante el que estamos es un derecho real; si cumplido el objeto desaparece, estamos ante un derecho personal.

Tesis institucionalista.

Hauriou en su obra Principes de droit public aplica a los derechos reales su teoría de la institución, posición que también adopta Rigaud.

Institución es un grupo social organizado. En ella suelen aparecer situaciones a favor del grupo, especialmente la relación del hombre con las cosas, ya que éste, para satisfacer sus necesidades, siempre se pone en contacto con esas cosas. Reiteradas en el tiempo, estas

situaciones se objetivizan y se convierten en derechos, que permiten hacer respetar la situación por los terceros y por los propios miembros del grupo: habría nacido un derecho subjetivo.

El derecho subjetivo individual es un reconocimiento de la institución a favor del individuo, y no al revés. Como lo quieren ciertas teorías, donde la institución tiene derechos que el individuo, su originario titular consiente en traspasarle.

Para hacer respetar esos derechos subjetivos existen dos clases de normas: las constitutivas del derecho disciplinario, que sujetan a los integrantes del grupo imponiéndoselos aun sin su consentimiento; aquí estarían los derechos reales; y las constitutivas del derecho estatutario, que por contemplar intereses particulares tienen en cuenta la voluntad individual. Aquí se ubicaría el derecho de las obligaciones y de los contratos.

Así, por ejemplo, la propiedad ha empezado por ser reglamentada en el derecho disciplinario, que imponía a los particulares el deber de respetarlo. Es por ello que tanto en la propiedad como en los demás derechos reales encontramos ese aspecto de obligación pasivamente universal, el cual no puede ser equiparado a las obligaciones propiamente dichas, las cuales figuran en el activo y pasivo del patrimonio de los individuos y derivan del comercio jurídico y de los contratos (derecho estatutario).

Esta tesis acepta la diferencia entre derecho real y personal, pero la basa en que el derecho real tiene origen en el derecho disciplinario, o sea que es base institucional; mientras que el derecho personal surge de los contratos y el comercio jurídico, teniendo como basamento el derecho estatutario, donde impera la autonomía de la voluntad.

Comparación entre los derechos reales y personales. Relaciones.

En los derechos reales hay dos elementos: el titular y la cosa; en los personales hay tres: sujeto activo, sujeto pasivo y prestación que consiste en dar, hacer o no hacer.

Los derechos reales se llaman absolutos en el sentido de que se tienen erga omnes; los personales son relativos, se tienen contra personas determinadas.

El titular de un derecho real goza del *ius persecuendi* o sea la facultad de hacerlo valer contra cualquiera que se halle en posesión de la cosa; aunque el principio no es absoluto. Los derechos personales no gozan de este derecho.

Es inherente al derecho real el *ius preferendi*, en virtud del cual descarta a todos los derechos creditorios y, además, determina su rango de acuerdo con su antigüedad o excluye cualquier otro. El derecho personal supone una completa igualdad para sus diversos titulares, salvo el caso de los privilegios.

Los derechos reales sólo pueden ser creados por ley y, por ello, su número es limitado. Las partes tienen prohibida la creación de otros derechos reales de los enumerados por la ley. En cambio, los derechos personales son ilimitados en su género; las partes pueden crear tantos como convenga a sus intereses, formando el contrato una regla a la cual deben sujetarse como a la ley misma.

La ley reglamenta las formalidades requeridas para la transmisión de derechos reales, que son más rigurosas para el caso de que se trate de bienes inmuebles; en cambio los derechos personales nacen o se transmiten sin ningún requisito formal.

Los derechos reales son susceptibles de adquirirse por usucapión; no así los personales, respecto de los cuales no es concebible la posesión.

Los derechos reales tienen una duración, en principio, ilimitada, y no se extinguen por el no uso: la prescripción liberatoria no rige respecto de ellos (esta regla no es absoluta). Sin embargo, la prescripción liberatoria se opera respecto de todos los derechos creditorios no ejercidos durante los plazos fijados por la ley.

Casos de institutos de dudosa naturaleza jurídica.

Hay varios casos de institutos de naturaleza jurídica controvertida.

Derechos reales de garantía en general. Algunos podrían sostener que son derechos personales, por ser accesorios de derechos de esa naturaleza. Sin embargo, la accesoriedad del derecho de garantía sólo hará que su suerte quede supeditada a la del derecho personal al que accede, pero esto no puede nunca influir sobre su naturaleza jurídica.

El derecho del locatario. Es inexacto, ya que se trata de un derecho personal de uso y goce, en caso contrario, sería un usufructo por el tiempo convenido. La duda surge en el art. 1498, que hace subsistir la locación durante el tiempo convenido, aunque se enajene la finca arrendada. Pero lo único que existe es una obligación que contrae el adquirente de un inmueble de respetar un contrato de arrendamiento, porque sabe que por ley no puede desalojar al locatario. No se trata de un derecho inherente a la cosa ni otorga las ventajas del *ius persecuendi* y del *ius preferendi*. No tiene acciones reales en caso de ser desalojado, ni siquiera acciones posesorias.

Los privilegios. Si bien el principio general es que todos los acreedores se encuentran frente al deudor común en un pie de igualdad cualesquiera que sean las fechas de los créditos, excepcionalmente la ley otorga a ciertos acreedores el derecho de ser pagados con preferencia a otros. Este derecho se llama privilegio y, al igual que los derechos reales de garantía, es accesorio del crédito respectivo. Para algunos autores el privilegio es un derecho real, pero esta tesis es difícil de sostener en nuestro derecho. Carece de inherencia a la cosa sobre cuyo precio se hará efectivo; no tiene el *ius persecuendi*, salvo alguna excepción, ni el *ius preferendi*. El privilegio no es un derecho real, ni personal, sino que es una simple cualidad de unos determinados derechos.

El derecho de retención. Se trata de un derecho que de acuerdo con el art. 3939 confiere al tenedor de una cosa ajena el de mantenerse en la posesión hasta el pago de lo que le es debido por razón de la misma cosa. Carece de inherencia a la cosa, a pesar de lo que en contra dice la nota de Vélez al art. 3939; además la acción del 3944 conferida al retentor cuando es desposeído no es acción real sino posesoria.

Los derechos intelectuales. Son el conjunto de facultades que la ley reconoce sobre las creaciones del espíritu a sus autores. La norma fundamental en nuestro derecho está dada por el art. 17 de la CNA... *Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por término que la ley le acuerda.* El que se hable normalmente de propiedad intelectual no significa que sea un derecho real, se trata de un evidente error, ya que no es posible la existencia de un derecho real que no tenga por objeto una cosa. Los derechos intelectuales han sido conceptualizados como una tercera clase, distinta de la de los reales y personales, o un tercer género, frente a los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, dado su carácter mixto.

En rigor se trata de una tercera categoría independiente de derechos, en cuya naturaleza jurídica hay que distinguir dos aspectos: por un lado, el derecho moral del autor, que se materializa en facultades que tiene el titular para que todos reconozcan y respeten su

paternidad espiritual con respecto al objeto creado y la incolumidad de éste; y por otro lado, el derecho a la explotación económica de la creación espiritual.

Tanto en uno como en otro aspecto, en cuanto a la oponibilidad, el derecho intelectual es absoluto. En lo que hace al contenido, en cambio, es extrapatrimonial en el primero, y patrimonial en el segundo. Sólo con relación a este último podría hablarse de propiedad intelectual, pero tomando la palabra propiedad no como sinónimo de dominio, sino con el alcance más amplio de derecho patrimonial.

Los derechos sobre el cuerpo humano. El cuerpo de una persona jamás podría ser objeto de un derecho real. Lo mismo para las partes, mientras estén unidas; pero una vez separadas dejan de integrar el cuerpo, y convertidas en cosas, podrían ser asiento de un derecho real.

Derechos sobre el cadáver. Se puede llegar a la misma conclusión anterior.

La posesión: la naturaleza jurídica de la posesión ha sido muy controvertida. No sólo para los que la consideran un derecho se ha cuestionado que clase de derecho es, sino también se ha sostenido que es un hecho. Esta última opinión es la de Savigny, para quien la posesión es un hecho de consecuencias jurídicas: los interdictos posesorios, y la usucapión. Para Ihering, en cambio se trata de un derecho real. Para Molitor, un derecho mixto. En nuestro CCA, en contra de lo que parecen sugerir las notas, la posesión es un hecho y como tal está configurada.

Pretendidas situaciones intermedias entre los derechos reales y los derechos personales.
Derechos reales "in faciendo". Ius ad rem. Obligaciones propter rem.

Hay situaciones que no siendo dudosas, en el sentido de si son derechos reales o personales, o de otra naturaleza, algunos autores pretenden erigir en una tercera categoría entre los derechos reales y personales, por aparecer integrados por elementos pertenecientes a estas dos clases de derechos.

Derechos reales in faciendo.

En cualquier derecho de origen romano pretender la posibilidad de que existan derechos reales in faciendo implicaría incurrir en una contradicción total. Ello ocurriría si se concibiera un derecho real que otorgase a su titular la facultad de obtener de una persona determinada o determinable un cierto comportamiento positivo (una acción).

Si el derecho es real no puede ser in faciendo, es porque el in faciendo es contenido típico y exclusivo de los derechos personales.

Servitus in faciendo consistere nequit (las servidumbres no pueden consistir en un hacer).

Ello significa que jamás el propietario del fundo sirviente puede quedar obligado a observar una conducta positiva, a hacer algo en beneficio del titular del fundo dominante; únicamente debe tolerar que otro haga o abstenerse de hacer algo.

Este principio se debe generalizar a todos los derechos reales. En nuestro país está descartada la posibilidad de que existan derechos reales in faciendo: No hay obligación que corresponda a derechos reales.

Ius ad rem.

El concepto aparece formulando en el Derecho Canónico, por Sinibaldus Fliskus en el siglo XIII que lo expresó con tecnicismo y generalidad: Cuando un obispo estaba impedido para desempeñar el cargo se le nombraba un coadjutor con derecho a sucederlo. Éste, por el momento, sólo tenía un ius ad rem al obispado y al beneficio que iba unido a él, o sea las rentas para asegurar su subsistencia. Muerto el obispo se convertía en un ius in rem. El coadjutor no podía ser privado de derecho al cargo y beneficio consiguiente, su futuro ius in rem era cosa segura para él con más fuerza que la de un simple derecho personal. Esto llevó a considerar esta situación jurídica como intermedia entre el derecho real y el derecho personal.

Esta idea luego pasó al derecho feudal, empleándose la expresión ius ad rem para designar la situación a que daba lugar la investidura simbólica o formal, ya que el ius in re sólo se lograba con la posesión definitiva.

Por último ingresó en el derecho civil, en conexión con la teoría del título y el modo, como manera de proteger a quien únicamente podía invocar a su favor un título suficiente, pero que no contaba aún con el modo suficiente. Se le concedía un derecho preferente sobre posibles adquirentes posteriores con título y modo, salvo que fuesen de buena fe y a título oneroso.

Esta aplicación luego fue dejada de lado, en algunos países, por adoptar el sistema consensualista para la adquisición de derechos reales. Y en otros se consideró inadmisibles que un derecho personal pudiese tener la fuerza de un derecho real si no se había cumplido con el requisito del modo.

No se justifica la creación de esta categoría, aunque la expresión ius ad rem es la más técnica para designar el derecho personal cuyo correlato consiste en una obligación de dar cosas para transferir el dominio o constituir sobre ellas derechos reales.

Obligaciones reales o propter rem.

Miradas desde el punto de vista activo, son derechos personales que van unidos a la titularidad de derechos reales, o al menos, de una relación posesoria. Por lo tanto, nacen, se transmiten y se extinguen con el nacimiento, la transmisión y la extinción de dicha titularidad. Propter significa por causa o con motivo de algo; y rem, se refiere a que están originadas en la posesión de la cosa.

Se ha pretendido sostener que constituyen una categoría intermedia entre los derechos reales y personales. Pero la naturaleza jurídica de un derecho se establece por su contenido, y aquí el contenido es obligacional.

Son obligaciones que ofrecen características especiales en cuanto a su nacimiento, desplazamiento, y extinción, ya que nacen, se desplazan y se extinguen siguiendo análogas vicisitudes de la titularidad real o posesoria de la cosa, sin que intervenga para nada la voluntad de las partes, pues todo ocurre por ministerio de la ley.

Nuestra doctrina no es pacífica en lo concerniente a la admisión de las obligaciones propter rem.

La corriente contraria a la existencia se funda en el artículo 497 que dice: "***A todo derecho personal corresponde una obligación personal. No hay obligación que corresponda a los derechos reales***". Es decir que no hay obligación que corresponda a un derecho real.

Se dice que este tipo de obligación tiene su origen en ley o en contrato, y siempre deberá encuadrarse en una u otra situación.

El 3266 dice: "*Las obligaciones que comprenden al que ha transmitido una cosa, respecto a la misma cosa, pasan al sucesor universal y al sucesor particular, pero el sucesor particular no está obligado con su persona o bienes, por las obligaciones de su autor, por las cuales lo representa, sino con la cosa transmitida*",

Asimismo, el artículo 2416 establece que *son obligaciones inherentes a la posesión, las concernientes a los bienes, y que no gravan a una o más personas determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada.*

Son en definitiva obligaciones legales, establecidas por normas que son principalmente de orden público y que al señalar las restricciones y límites legales fijan negativamente el contenido normal de ellos.

Incidencia del orden público en los derechos reales.

Mientras que en el régimen de los derechos personales impera el principio de la autonomía de la voluntad, el de los derechos reales está dominado por el principio de orden público, dejando apenas un estrecho margen para la voluntad de los particulares. El estatuto de los derechos reales tiene una íntima vinculación con la organización social del país. Pero el orden público no impera en los derechos reales en forma exclusiva sino preponderante.

Creación y modificación de los Derechos Reales.

Los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley.

Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, o modificase los que por el Código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer. (art. 2502 CCA).

La cantidad de derechos reales es limitada y surge de la enumeración de legal, del 2503 del CCA, y de algunas leyes especiales. .

Artículo 2503: *Son derechos reales:*

El dominio es el derecho real de mayor contenido; en él la voluntad del titular es decisiva respecto del destino de la cosa y, por lo tanto, mientras no se lo impida la ley o los derechos de un tercero, puede exclusiva y perpetuamente, gozar y disponer de la cosa como quiera.

El condominio es el derecho real de copropiedad de dos o más personas sobre una cosa propia, por una parte indivisa.

El usufructo es el derecho de usar y gozar, pero no disponer la cosa, inclusive su uso es menos amplio que el del dueño, ya que debe sujetarse al destino determinado por este último. Es esencialmente temporario e intransmisible.

El uso, al igual que el usufructo, es el derecho de gozar y gozar una cosa, pero no en su totalidad, sino sólo en cuanto le sea preciso para satisfacer necesidades personales y las de su familia.

La habitación no es más que el derecho de uso cuando recae sobre una casa, dando la utilidad de morar en ella.

El derecho real de servidumbre da únicamente el derecho a una determinada, concreta o específica utilidad sobre un inmueble ajeno.

La hipoteca es el derecho real en virtud del cual, en garantía de un crédito, un inmueble que queda en poder del constituyente es gravado en una suma de dinero.

La prenda es el derecho real en virtud del cual, en garantía de un crédito, una cosa mueble que es entregada al acreedor queda gravada en una suma de dinero.

La anticresis es el derecho real en virtud del cual, en garantía y pago de un crédito determinado en dinero, un inmueble es entregado al acreedor para que perciba sus frutos y los impute a dicho pago.

Además tenemos que considerar el art. 2614:

Artículo 2614: *"Los propietarios de bienes raíces no pueden constituir sobre ellos derechos enfiteúticos, ni de superficie, ni imponerles censos, ni rentas que se extiendan a mayor término que el de cinco años, cualquiera que sea el fin de la imposición; ni hacer en ellos vinculación alguna".*

Este artículo ha creado una gran discrepancia en la doctrina, fundamentalmente porque no hubo acuerdo sobre cuales eran los derechos reales permitidos.

El que surge de la ley de propiedad horizontal

El derecho de propiedad horizontal es el derecho real de uso, goce y disposición jurídica sobre una cosa propia consistente en una unidad funcional, de un inmueble edificado, que está integrada por una parte privativa, que es una fracción del edificio, y por una cuota parte indivisa sobre el terreno y sobre todas las partes o cosas comunes del edificio.

Y otros de leyes específicas como la *hipoteca rural* o los *warrants*.

Clasificación de los derechos reales.

Los derechos reales se pueden clasificar con relación al sujeto, al objeto, a la causa, al contenido, a la función. Nos interesa fundamentalmente con relación al objeto, y con relación a la función.

De acuerdo a criterios generalmente aceptados por los autores pueden clasificarse en:

Con relación al sujeto serán derechos reales exclusivo o no exclusivos; de titularidad limitada o no a personas de existencia visible; absolutos y relativos.

En relación con la causa, pueden ser perpetuos o temporarios; vitalicios o no vitalicios; extinguidos o no por el uso; verdaderos o putativos; forzosos o no forzosos; transmisibles o intransmisibles; registrables o no registrables; que admiten como fuente a la ley o no;

En relación con el contenido, pueden clasificarse en derechos reales de disfrute y de garantía; los primeros son el dominio y el condominio, el usufructo, las servidumbres, el uso y la habitación; los segundos, la hipoteca, la prenda y la anticresis. En el primer caso, los derechos conceden al titular un derecho de disfrute amplio (dominio) o limitado (demás derechos de disfrute) sobre la cosa; en el segundo, el derecho sólo sirve de garantía para el pago de una deuda contraída por el dueño. Por eso se dice también que los primeros recaen sobre la sustancia de la cosa y los segundos sobre su valor.

Otra clasificación posible es la que distingue entre el dominio y el condominio, por una parte y los otros derechos reales, El dominio es un derecho de señorío pleno, el prototipo de los derechos reales.

Derechos reales sobre la sustancia, la utilidad y el valor, siendo que la sustancia consiste en el conjunto de las cualidades esenciales constitutivas de los cuerpos y, además, que

compromete a ella la libre disposición sobre el destino económico de la cosa, cabe concluir que el dominio es el único entre los derechos reales que implica y contiene la facultad de disponer materialmente de la cosa que es su objeto en el sentido.

Derechos reales que son ejercidos o no por la posesión.

Sujeto de los derechos reales.

El único sujeto de los derechos reales, como de todo derecho civil, es la persona.,

En principio toda persona física o jurídica nacional o extranjera puede ser titular de derechos reales.

Sin embargo los derechos de uso y habitación no admiten la titularidad por personas de existencia ideal.

Objeto de los derechos reales. Conceptos de cosa, bien y patrimonio. Clasificación de las cosas.

Artículo 2311: Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación. Antes de la reforma de 1968 sólo se hablaba de cosas corporales.

Artículo 2312: Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes. En conjunto de bienes de una persona constituye su patrimonio.

En los derechos reales debe existir la cosa (objeto) del derecho real. No así en los derechos personales, admitiéndose en estas que su objeto no exista al momento de constituir la obligación o el contrato, como por ejemplo el caso admitido por el art. 1327, esto es, la venta de una cosa futura.

Son objeto de los derechos reales, generalmente las cosas. Excepcionalmente son los bienes.

Podemos decir que el objeto de derecho está constituido por las cosas y por los hechos voluntarios, lícitos y posibles que consistan en la entrega de una cosa o en la ejecución o desistimiento voluntario.

Clasificación de las cosas.

Según el Digesto: unas cosas son corporales y otras incorporales. Son corporales las que pueden tocarse, como un fundo, un vestido, etc., son incorporales las que no pueden tocarse, como los derechos, la herencia, el usufructo.

El CCA clasifica a las cosas consideradas en sí mismas o en relación a los derechos, y luego las cosas consideradas en relación con consideradas en relación a las personas.

Situaciones especiales (con respecto al objeto).

Existen situaciones especiales con relación al objeto de los derechos reales. Así, por ejemplo:

Energía: el art. 2311 del CCA, donde se brinda el concepto de cosa, luce un agregado introducido por la ley 17.711, que dice "...Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación". La ley no

afirma que la energía sea cosa, sino que las normas aplicables a las cosas se deben extender a ella.

Cuerpo humano: No es una cosa y está alejado de toda idea de valor; por consiguiente, no puede ser objeto de un derecho real. Tiene mayor vinculación con el sujeto del derecho, como que es el soporte físico de la persona, de absoluta oponibilidad y contenido extrapatrimonial. Sin embargo, la situación puede llegar a cambiar cuando sus partes son lícitamente separadas de él. Se suele citar como ejemplos el cabello, la sangre, la leche de madre, ciertos órganos, etc. Si esta separación no ofende el orden jurídico, pueden ser consideradas cosas.

Cadáver: no es una cosa que puede servir de soporte objetivo a un derecho real ni a una relación posesoria; sin embargo, atendiendo al uso médico o científico del cadáver o partes de él, esta conclusión aparece algo atenuada, en la medida en que no se viole el art. 953 del CCA.

Conjunto de cosas: cuando de éstos se habla se está haciendo referencia a las universalidades. El codificador nos dice que hay dos tipos de ellas: de hecho o jurídicas. El patrimonio de una persona es de las segundas. Ninguna de ambas puede constituirse en objeto de un derecho real, el que siempre recaerá sobre cosas singulares o particulares.

Régimen jurídico sobre la adquisición y extinción de los derechos reales sobre cosas inmuebles.

Distintos sistemas de adquisición de los derechos reales.

En principio podemos establecer la existencia de dos sistemas en el derecho comparado: el romano y el francés.

Sistema romano. En el derecho romano, teníamos las res mancipi y las nec mancipi. En el primer caso teníamos diversas excepciones y en el segundo teníamos como medio de adquirir derechos reales la tradición. En la época de la revolución justiniana se dejan de lado las formas solemnes y se exige solamente la traditio.

Sistema francés. El sistema francés establece que el mero acuerdo de voluntades tiene la autoridad suficiente para transmitir un derecho real. El Code original establece como exigencia el título y nada más.

Sistema argentino. El sistema argentino divide a las cosas en muebles e inmuebles. Aquí tenemos la exigencia de una causa jurídica o título, en el CCA 1184 inc. 4º, para inmuebles con forma, que es la escritura pública. Además el modo. Pero en la distinción expuesta se requieren inscripción registral para los inmuebles y muebles registrables, y en cambio sólo el título y el modo en los muebles no registrables.

Derecho Internacional Privado. El tema de la adquisición de los derechos reales se estudia muy bien en el Derecho Internacional Privado. Vico estableció que la Causa Jurídica es el título. El modo es la forma en que la causa jurídica fragua; generalmente es un contrato que tiene como fin la transmisión del derecho. El modo sólo (entrega) es un tanto equívoco. Por ser la tradición equívoca tenemos que recurrir a los artículos 2601, 2602, y 2603.

La ley 17.711 lo derogó, reemplazándolo por otro texto, que dice: *La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada*

mediante la inscripción de los respectivos títulos en los Registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Estas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas.

Nemo plus iuris.

Artículo 3270: *Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor y más extenso que el que tenía aquél de quien lo adquiere.*

Este artículo hay que interpretarlo con el 2412 y el 3271 y no se aplica a las cosas muebles. Las cosas muebles registrables tienen un sistema específico.

Además en lo que respecta a la tradición, el art. 2603. *Los únicos derechos que puede transmitirse por la tradición, son los que son propios del que la hace.*

El Principio de Convalidación. El artículo 2504

Con el término convalidación se está aludiendo a un acto jurídico inicialmente ineficaz, el cual, por un acontecimiento posterior a su celebración, se convierte en válido con efecto retroactivo al tiempo de su otorgamiento para el cumplimiento de todos los efectos previstos para él.

En materia de derechos reales en particular, sus sistema transmisivo reposa sobre el principio del artículo 3270, del Código Civil, esa constitución carecería de validez. Sin embargo, si posteriormente el constituyente adquiere ese derecho, por el principio de convalidación la constitución o transmisión se valida retroactivamente y se considera como si desde el momento en que se efectuó hubiera existido ese derecho en cabeza del constituyente o transmitente. Este es conocido como el principio NEMO PLUS IURIS.

El 2504 nos habla de la convalidación., Allí se establece que se convalida en algunos casos la transmisión de derechos que no se tenían al momento de hacerlo.

"Si el que constituyó o transmitió un derecho real que no tenía derecho a transmitir o constituir, lo adquiriese después, entiéndese que transmitió o constituyó un derecho real verdadero como si lo hubiera tenido al tiempo de la transmisión o constitución".

Este es el criterio general. Este principio rige para todos los derechos reales, salvo para la hipoteca, que constituye expresa excepción a él.

Excepción al principio de convalidación.

Tiene una excepción en la hipoteca, según el 2505 nunca se convalidan en una hipoteca.

Excepción en materia de hipoteca.

El principio de convalidación no juega en materia hipotecaria.

Conforme al art. 3119, el único que puede hipotecar es el propietario del inmueble. También, aunque con muy particulares efectos, el condominio: 3123,3124, 2678, 2682.

Y el artículo 3126 exige que el constituyente sea propietario del inmueble en el momento de la constitución.

Art. 3126.- La hipoteca constituida sobre un inmueble ajeno no será válida ni por la adquisición que el constituyente hiciere ulteriormente, ni por la circunstancia que aquel a quien el inmueble pertenece viniese a suceder al constituyente a título universal.

"La hipoteca constituida sobre un inmueble ajeno no será válida ni por la adquisición que el constituyente hiciere ulteriormente, ni por la circunstancia que aquél a quien el inmueble pertenece viniese a suceder al constituyente a título universal".

La excepción se justifica diciendo que en el momento de la constitución del derecho, nos encontraríamos frente a un derecho real sin objeto actual, a una hipoteca de cosas futuras, es decir, a un acto con un vicio substancial que no puede subsanarse por la posterior adquisición. Pero esas razones serían igualmente aplicables a todos los derechos reales, por lo que la convalidación debió desecharse o aceptarse para todos los derechos reales.

El art. 20 ley 17.801 dice: "Las partes, sus herederos y los que han intervenido en la formalización del documento, como el funcionario autorizante, y los testigos en su caso, no podrán prevalerse de la falta de inscripción, y respecto de ellos el derecho documentado se considerará registrado. En caso contrario, quedarán sujetos a las responsabilidades civiles y sanciones penales que pudiesen corresponder".

Régimen jurídico de las cosas muebles.

Nuestro CCA sienta en materia de cosas muebles un principio fundamental: la presunción de propiedad a favor del poseedor de buena fe de las cosas muebles no robadas ni perdidas..

Art. 2412.- La posesión de buena fe de una cosa mueble, crea a favor del poseedor la presunción de tener la propiedad de ella, y el poder de repeler cualquier acción de reivindicación, si la cosa no hubiese sido robada o perdida.

Para justificar este efecto se han elaborado distintas teorías: prescripción instantánea; adquisición legal, mera presunción, etc.

Este artículo no sólo acuerda al poseedor de buena fe de cosa mueble no robada ni perdida la presunción de su propiedad, sino que además el otorga la facultad de repeler cualquier acción reivindicatoria. Aquí tenemos otro artículo del código:

Art. 2767.- La acción de reivindicación no es admisible contra el poseedor de buena fe de una cosa mueble, que hubiese pagado el valor a la persona a la cual el demandante la había confiado para servirse de ella, para guardarla o para cualquier otro objeto.

Art. 2671.- La revocación del dominio sobre cosas muebles no tiene efecto contra terceros adquirentes, usufructuarios, o acreedores pignoratícios, sino en cuanto ellos, por razón de su mala fe, tuvieren una obligación personal de restituir la cosa.

A su vez, el artículo 2778 dice, en su segunda parte: "Sea la cosa mueble o inmueble, la reivindicación compete contra el actual poseedor, aunque fuere de buena fe... que la hubiese de un enajenamiento de buena fe, si la hubo por título gratuito y el enajenante estaba obligado a restituirla al reivindicante, como el sucesor del comodatarario que hubiese creído que la cosa era propia de su autor".

Del juego de tales disposiciones se infiere que el poseedor de buena fe de cosa mueble no robada ni perdida debe además haberla adquirido a título oneroso para poder repeler la acción de reivindicación del verdadero propietario. Si la adquisición ha sido gratuita, no podrá resistir con éxito dicha acción real.

Art. 4016 bis. El que durante tres años ha poseído con buena fe una cosa mueble robada o perdida, adquiere el dominio por prescripción. Si se trata de cosas muebles cuya transferencia exija la inscripción en registros creados o a crearse, el plazo para adquirir su dominio es de dos años en el mismo supuesto de tratarse de cosas robadas o perdidas. En ambos casos la posesión debe ser de buena fe y continua.

Excepciones.

Art. 2415.- Tampoco puede ser invocada (la presunción de propiedad) respecto a las cosas muebles del Estado general, o de los estados particulares, ni respecto a las cosas accesorias de un inmueble reivindicado.

Ejercicio de los derechos reales. Especial estudio del art. 1071 del CCA.

El ejercicio de un derecho real consiste en la actuación de cualquiera de las facultades comprendidas en el poder jurídico que se ejerce sobre la cosa. Por ejemplo se ejerce el dominio cuando se usa, goza y dispone; o se ejerce el usufructo cuando se usa y goza de la cosa fructuaria.

Después de las reformas introducidas al CCA en 1968, y la nueva formulación de los artículos 2513, 1071, y 2514, podemos decir que las facultades materiales del dueño son:

Derecho de poseer: el dominio es un derecho real que se ejerce por la posesión; tiene defensas posesorias. Así como también posee acción reivindicatoria.

Derecho de usar: puede servirse de la cosa como le plazca.

Derecho de gozar: puede percibir todos los frutos que la cosa produce por su sólo título.

Derecho de disponer materialmente: puede alterar la materialidad de la cosa, cambiar su aspecto, destruirla, etcétera. El ejercicio de esta facultad es posible siempre que no se atente contra la propiedad de un tercero.

En cuanto a las facultades jurídicas, tiene:

Derecho de enajenar.

Derecho de gravar.

Derecho de constituir derechos personales.

Derecho de abandonar.

La reforma de 1968, al sustituir el artículo 1071, agregó después de la palabra "ejercicio" el término "regular". Hablar de ejercicio regular de un derecho no parece del todo adecuado, pues es posible pensar que el ejercicio también puede ser también irregular, en cuyo caso podría configurarse un ejercicio ilícito. Pero el ejercicio de un derecho y acto ilícito son dos nociones incompatibles.

Definición analítica del derecho real.

El derecho real es un poder jurídico de una persona sobre una cosa, reglado por ley en virtud de lo cual se puede obtener directamente de ella todos, algunos o alguna de las utilidades, y que con suficiente publicidad se adhieren y siguen a la cosa pudiendo oponérsele a cualquier tercero.