

## **DERECHOS REALES DISPOSICIONES GENERALES EN EL CCCN**

**Por José Manuel DÍAZ REYNA\***

**Sumario.** I) Introducción. II) Parte general de todos los derechos reales. III) Principios comunes. A) Concepto de derecho real, y numerus clausus. B) Efectos de la violación del numerus clausus. C) Convalidación, aplicación a la hipoteca. D) El jus preferendi y jus persecuendi. E) Enumeración. Consideraciones. F) Clasificaciones. Presunción. G) Ejercicio de los derechos reales. Cuasiposesión. IV) Adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad. A) Necesidad del modo tradición. B) Oponibilidad. Publicidad posesoria y registral. C) Falta de publicidad. No invocable. D) Adquisición legal de muebles por subadquirente. E) Muebles registrables y buena fe. F) Prohibición a los jueces. G) Modo prescripción adquisitiva breve. Novedad. H) Prescripción breve cosas muebles robadas o perdidas. I) La buena fe para prescripción breve. J) Posesión ostensible. K) Posesión continua. L) Unión de posesiones. M) Juicio de usucapión. N) Transmisibilidad y extinción. V) Disposiciones generales dentro de los derechos específicos. VI) Conclusiones.

### **I-INTRODUCCIÓN**

Abordaremos sucintamente el libro IV del Código Civil y Comercial de la Nación, que trata de los derechos reales, haciéndolo a partir de su metodología, en la que se observan

---

\* Integrante de la Cámara Octava Civil y Comercial de la Ciudad de Córdoba.

diferencias con la del Código Civil antes vigente<sup>1</sup>. Es de destacar que en este libro se ve reflejado el método del nuevo Código, en efecto así como el cuerpo normativo comienza con todas las disposiciones que constituyen la parte general<sup>2</sup>, también en materia de derechos reales, antes de regularse aspectos específicos o particularidades, se comienza por una parte general, aplicable a toda la materia.

A su vez al regular los derechos reales comienza igualmente haciéndolo por sus generalidades. Ello evita repeticiones, y debemos tenerlo en cuenta, porque al comparar con el anterior cuerpo normativo podemos pensar que algún aspecto no está ahora regulado, cuando en realidad lo que sucede es que se encuentra establecido en las disposiciones generales.

Asimismo daremos un rápido vistazo de algunas de las disposiciones generales, y señalaremos que la metodología del Código Civil y reiterada en el libro IV se refleja en los distintos títulos.

## **II) PARTE GENERAL DE TODOS LOS DERECHOS REALES**

El Título I del libro IV (Derechos Reales) trae una parte general, lo que es una novedad. El Código Civil no la tenía aunque

---

<sup>1</sup> En el anterior código los derechos reales eran tratados en el libro III.

<sup>2</sup> Ello que no sucedía en el Código Velezano aunque no implica que no existiera una parte general, sino que no estaba sistematizada como tal. *“Solo que las normas respectivas están distribuidas en distintas partes del código...”* Beatriz Arean “Curso de Derechos Reales”, pag. 10

contenía cuatro artículos (2502 a 2505) que constituían un rudimento de parte general<sup>3</sup>.

El C.C. antes de tratar propiamente los derechos reales regulaba sobre las cosas y la posesión. Empezaba por lo que consideraba los elementos de los derechos reales<sup>4</sup>. No es que ya no lo sean, pero como las cosas no solo tienen relevancia para los derechos reales, ahora se regulan en la parte general del C.C.C.N. (arts. 225/243) junto con los bienes. Estando incluido en el concepto de bienes como bienes materiales (art. 16). Nótese que se había señalado “...*las cosas no sólo son el objeto inmediato de los derechos reales, sino que también pueden ser objeto mediato de los derechos personales, por lo que su tratamiento corresponde a la Parte General del Derecho Civil*”<sup>5</sup>

De hecho las menciona como objeto de los derechos reales en el art. 1883, donde incluye también la posibilidad que sea un bien (ejem. usufructo de créditos, art. 2130 inc. b, o una universalidad total o parcial de derecho como una sucesión testamentaria 2130 inc. d). En cuanto a la posesión se regula ya dentro de los derechos reales y de manera conjunta con la tenencia, como relaciones de poder. Sin embargo se regula antes de los derechos reales.

Las disposiciones sobre que los derechos reales se ejercen por posesión (1891), que la posesión en un medio de publicidad (art. 1893) y su tratamiento como relación de poder, a la par de la

---

<sup>3</sup>“En el título IV, que consta de sólo cuatro artículos, se establecen normas generales que constituirían así la base, muy reducida por cierto, para una teoría general de los derechos reales”. Néstor Jorge Musto, “Derechos Reales” tomo I, pag. 23, Rubinzal – Culzoni Editores

<sup>4</sup> Así lo decía Vélez Sarsfield en la nota al libro tercero.

<sup>5</sup> Beatriz Arean, ob. cit. pag. 11.

tenencia, permitirían, prima facie, concluir que en el nuevo código, la posesión no es un derecho real<sup>6</sup>.

Llama la atención que el artículo 1883 haga referencia<sup>7</sup> a que el derecho real se pueda ejercer sobre una parte materialmente determinada de la cosa. Sin embargo entendemos que se refiere al supuesto de la propiedad horizontal en cuanto al derecho exclusivo, lo que además se aplica a los conjuntos inmobiliarios (art. 2075 C.C. y C). También el derecho de superficie se puede ejercer sobre una parte material de la cosa, conforme lo autoriza el art. 2116 C.C. y C.

Este título I tiene dos capítulos el primero dedicado a principios comunes y el segundo a la adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad, obviamente de los derechos reales.

### **III) PRINCIPIOS COMUNES.**

#### **A) CONCEPTO DE DERECHO REAL. NUMERUS CLAUSUS**

El primer artículo sobre los principios comunes, trae un concepto de derecho real, con ello se diferencia del Código Civil, ya que Vélez no era partidario de las definiciones legales<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> El punto no es simple y da para un estudio mayor. Es que la naturaleza jurídica de la posesión ha sido motivo de debate permanente, ni el Código Civil ni en el nuevo código se expide sobre esa cuestión, porque no incide en su régimen legal. Por tanto el tema queda librado a la interpretación a partir de las normas que contiene.

<sup>7</sup> Alberto J. Bueres –dirección “Código Civil y Comercial de la Nación. Analizado, comparado y concordado” Tomo 2, pag.242.

<sup>8</sup> De ello se ocupaba la doctrina, a partir del art. 497 C.C. diferenciándolo de los derechos personales. Marina Mariani de Vidal, “Curso de Derechos Reales”, Tomo I, pag. 20. Zavalía Editor. Papaño, Kiper, Dillon, Cause “Derechos Reales” Tomo I,

El art. 1882, define el derecho real, pero evita la habitual referencia a relación directa e inmediata con la cosa<sup>9</sup>, que generaba críticas por que el derecho implica una relación entre sujetos<sup>10</sup>, por eso dice que es un “*poder jurídico, de estructura legal*”, en vez de relación con una cosa y expresa “*que se ejerce directamente sobre su objeto*”.

Conceptúa “*en forma autónoma*”, para remarcar que a diferencia de los derechos personales no necesita de la actividad de otra persona (deudor)<sup>11</sup>. Luego incluye en la definición dos rasgos característicos de los Derechos Reales, el *ius persecuendi* y el *ius preferendi*. “*Y las demás previstas en este código*”. Con ello anticipa que las facultades que otorga cada uno de los derechos reales, emergen de la ley. Estas dos son características de todos los derechos reales, pero existen otras que surgen de la normativa específica de cada derecho.

Esto es coherente con la adopción del *numerus clausus*, que se mantiene en el art. 1884 donde dispone que la regulación de los derechos reales es establecida solo por la ley. El anterior art. 2502 C.C. decía que los derechos reales solo podían ser “*creados*” por ley, ahora reemplaza esa palabra por “*establecida*”, referida a todo lo que debe surgir de la ley. Esto es, hace una enumeración de todo lo que depende de la ley. Así menciona sus

---

pag. 12. Domingo Cura Grassi destaca las definiciones de derechos reales que Vélez menciona en sus notas “Derechos Reales I – Parte General” pag. 1

<sup>9</sup> Así lo señalaba la concepción clásica. Sobre las distintas posturas puede verse Musto obra citada pag. 24/42.

<sup>10</sup> “La relación jurídica sólo se da entre personas y no entre una persona y una cosa”, Musto, obra citada pag. 29

<sup>11</sup> El sujeto pasivo determinado, esta teoría es explicada por Edmundo Gatti “Teoría General de los Derechos Reales” pag. 47. También puede verse Musto ob. cit. pag. 38.

elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción.

## **B) EFECTOS DE LA VIOLACIÓN DEL NUMERUS CLAUSUS**

La mayor novedad al respecto es que antes se establecía que los derechos, que se establecieran en contra de esta norma, valdrían como personales, en caso de ser posible. Vélez en la nota del art. 2503 proponía el ejemplo de la enfiteusis que estaba prohibida pero que podría valer como locación. Lo que era criticado<sup>12</sup> por las notables diferencias existentes entre los derechos reales y personales, lo que hacía de muy difícil aplicación la previsión<sup>13</sup>.

Por ello ahora directamente se establece que *“Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura”*. Por ejemplo una capellanía, o un conjunto inmobiliario con una estructura diferente a la legal.

No obstante nada impide que la conversión se produzca por acuerdo de partes. Pero no se trata de conversión legal, sino que implica un nuevo acuerdo de voluntades adecuando el derecho nulo, a las previsiones legales, es decir subsanando la nulidad.

Se ha opinado con sustento en el art. 384 CCCN<sup>14</sup>, que podría efectuarse una interpretación como la que propiciaba el art. 2502 CC.

---

<sup>12</sup> *“...podría acarrear graves problemas, y si así no ha sucedido ha sido porque no ha tenido prácticamente aplicación”* Mariani de Vidal, ob. cit. pag. 59.

<sup>13</sup> Manuel Antonio Laquis, expone las diferentes consideraciones efectuadas por la doctrina sobre el tema, en su obra *“Derechos Reales”* tomo I, pag. 116/125

<sup>14</sup>.Bueres –dirección ob. cit. pag. 243

Gustavo Bono ha expresado: *“Solo se dispone la nulidad del acto que contraviene la regulación legal de los derechos legales, y en los fundamentos de la Comisión Redactora se expresa que se ha querido dejar al juzgador la decisión de si el acto carece de todo valor, o si importa un derecho personal o si, finalmente, deviene en un derecho real próximo. Aun cuando consideramos más adecuado el sistema de conversión fijo en los derechos personales en cuanto pueden valer, estimamos que en este tipo de supuestos podrá el juzgador buscar la solución del conflicto según la aplicación del tipo correspondiente, al menos por la analogía y con apoyo en esta variante abierta del fenómeno jurídico de conversión (art. 384, CCyC)”*<sup>15</sup>

No comparto tal idea, pues entiendo que al ser el art. 384, una norma genérica, aplicable a los actos jurídicos, no podría aplicarse para un cambio tan esencial como pasar de derecho real a personal, sin la voluntad expresa de los interesados, lo que además implicaría por vía de interpretación dejar de lado la previsión específica al respecto, contenida en la norma que prevé el *numerus clausus* de los derechos reales. A lo que se suma que el legislador en la nueva norma, a mantenido el *numerus clausus*, pero ha omitido tal previsión que contenida el precedente artículo 2503 derogado.

Por cierto se termina con la contradicción que surgía entre la enumeración del art. 2503 y lo que disponía en el art. 2614 que innecesariamente refería a derechos reales prohibidos<sup>16</sup>. Pues sino estaban regulados ni enumerados no se podían constituir, pero

---

<sup>15</sup> Gustavo Bono “El art. 7° Frente a los Derechos Reales” en Revista de Derecho Privado y Comunitario 2015-I, nota 15 a pie página 345

<sup>16</sup> Gatti ob. cit. pag. 131.

que dejaba abierta la puerta considerar la posibilidad de constitución de censos por cinco años. Por lo tanto es coherente que no exista norma que indique derechos reales prohibidos<sup>17</sup>.

Siempre ha considerado la doctrina nacional un acierto el *numerus clausus*<sup>18</sup>, prueba de ello es que se ha mantenido.

### **C) CONVALIDACIÓN, APLICACIÓN A LA HIPOTECA**

Dentro de las previsiones de la parte general, y por tanto aplicable a todos los derechos reales, se mantiene la convalidación de los derechos reales (art.1885), siendo menester señalar que al regular la hipoteca no la exceptúa, como lo hacía el art. 3126 del C.C. O sea que la hipoteca también es convalidable. Era motivo de críticas aquella excepción, pues no se advertía porque, solo en el caso de este derecho, no podría considerarse subsanada la nulidad, mediante la posterior adquisición de derecho del que se carecía.

Es que la convalidación implica en realidad la subsanación de una nulidad por haber transmitido el derecho quien no lo tenía (principio *nemo plus iuris* –art. 399 CCCN). No obstante cuando luego adquiere el derecho que había transmitido o gravado, se subsana la nulidad, y el derecho se considera transmitido a la fecha de título subsanado.

---

<sup>17</sup> Vélez Sarsfield incluye tal prohibición expresa, porque en esa época eran comunes los derechos reales que no regulaba, y por eso considero necesario la redundancia de prohibirlos.

<sup>18</sup> Vélez en la nota al art. 2502 da las razones para su adopción.

#### **D) EL JUS PREFERENDI Y JUS PERSECUENDI**

De manera expresa se establece el derecho de persecución y preferencia de los derechos reales (art. 1886), que antes surgían del texto legal sólo para la hipoteca y la prenda<sup>19</sup>, pero que se encuentran implícitos en todos los derechos reales, como parte de sus caracteres fundamentales<sup>20</sup>, y eran admitidos por toda la doctrina. Es claro que no solo rigen para los derechos de garantía en los que tienen mayor manifestación, y en donde por lo general se pone el acento. Se trata de dos caracteres esenciales de los derechos reales<sup>21</sup>. Nótese que la preferencia es tanto sobre derechos reales como personales, pero que depende de que haya obtenido oponibilidad, esto a su vez depende de la publicidad, sea posesoria o registral según el derecho (art. 1893 segundo párrafo C.C.C.N.).

#### **E) ENUMERACIÓN. CONSIDERACIONES**

Al igual que hacía el Código Civil histórico, luego de haber establecido el numerus clausus, trae la enumeración de los derechos reales, que es más amplia que la del anterior, porque incluye la Propiedad Horizontal<sup>22</sup> y los llamados nuevos derechos

---

<sup>19</sup> Bueres – dirección, ob. cit. pag. 243

<sup>20</sup> Musto ob. cit. pag.61/63

<sup>21</sup> “Los derechos reales se caracterizan porque la ley les ha reconocido dos facultades fundamentales, el ius persecuendi y el ius preferendi...” Luis Alberto Peña Guzman “Derecho Civil- Derechos Reales” Tomo I, pag.20. Cura Grassi en la obra ya citada pag. 5/6 los enumera dentro de los caracteres de los derechos reales.

<sup>22</sup> El derecho de superficie forestal había sido agregado a la enumeración del art. 2503 del C.C. por la ley 25509. Ahora se incluye pero sin la limitación al forestal.

reales. Sin embargo, al igual que la anterior enumeración, no es taxativa<sup>23</sup> en el sentido que existen otros derechos reales previstos por otras leyes<sup>24</sup>, y porque otras leyes pueden en el futuro crear derechos reales<sup>25</sup>.

Es de notar que el dominio y el condominio son enumerados por separado, lo que no es una novedad, pues antes estaban en el mismo inciso, y se discutía si el condominio era un derecho real autónomo del dominio o solo una modalidad de este<sup>26</sup>. La misma enumeración implica que se está tomando partido por la autonomía del condominio, aun cuando se le apliquen las disposiciones del dominio, en cuanto sean compatibles. Pero ello también sucede con la propiedad horizontal, cuya normativa será de aplicación supletoria a los conjuntos inmobiliarios que se enumeran a continuación, y que engloban varios tipos de multipropiedad, como los country, barrios cerrados o parques industriales.

Se incluye como derecho real el tiempo compartido. Sin embargo de la normativa surge que puede constituirse también como derecho personal. Sigue vigente la ley 26356 de Sistemas Turísticos de Tiempo Compartido, puesto que solo es derogada

---

<sup>23</sup> Se ha estimado ociosa la discusión, pues lo importante es “si un derecho real determinado está autorizado o no por un texto legal, sea éste el Código Civil u otra ley cualquiera” Laquis, obra citada pag. 128.

<sup>24</sup> Siempre se mencionaba como ejemplo la propiedad horizontal, que ahora forma parte de la enumeración, no obstante aún hay numerosos derechos reales no incluidos, que seguirán sirviendo de ejemplo, tales los warrantes, los debentures, la prenda con registro, la hipoteca naval. Mariani de Vidal ob. cit. pag. 23.

<sup>25</sup> Musto ob. cit. pag. 107, concluye el tratamiento del tema diciendo “No cabe duda sin embargo que existe una taxatividad legal”

<sup>26</sup> Antonio R.M. Coghlan en “El condominio sin indivisión forzosa”, pag. 7, adhiere a la corriente doctrinaria que lo considera fundamentalmente distinto del dominio, pero cita que autores de la talla de Lafaille y Peña Guzmán se expresan por la tesis contraria. Musto ob. cit. Tomo 2, pag. 377 se expide por la autonomía pero reconoce la fuerza de la otra posición.

parcialmente por el art. 3 ley 26994. Se puede sostener que hay un Tiempo Compartido Genérico, y como especie el destinado a turismo regulado por la ley 26356.

También se enumera los cementerios privados, al que se tipifica como derecho real autónomo cuya finalidad es la inhumación de restos humanos (art. 2103). Con lo que queda fuera la posibilidad cementerios para inhumación de animales.<sup>27</sup> Ambos derechos implican como accesorios, indispensables para su ejercicio, cosas y servicios necesarios, con lo que las facultades del titular van más allá del mero poder jurídico sobre la cosa, ya que tiene derecho a servicios complementarios, pero además tiene obligaciones generadas por ello<sup>28</sup>.

Se incluye la superficie<sup>29</sup>, que en realidad no es un derecho nuevo, pero que en el código de Vélez estaba expresamente prohibido, y que la ley 25509 derogada había previsto, pero solo para la forestación. Ahora se prevé lisa y llanamente el derecho de superficie, lo que implica que también se puede constituir con respecto a edificaciones o con la finalidad de edificar. El concepto lo da el art. 2114 e implica una desmembración entre la titularidad del suelo y lo que hay en sobre él, es decir sobre su superficie, pero también bajo él. En lo forestal incluye también las raíces.

También se enumera por separado el uso y la habitación que el art. 2503 del C.C. enumeraba juntos. Con ello también remarca que son derechos distintos.

---

<sup>27</sup> Bueres, ob. cit. pag. 401.

<sup>28</sup> Esto ya sucedía con la Propiedad Horizontal, que al igual que estos derechos generan la obligación de pagar gastos o expensas comunes.

<sup>29</sup> Puede verse "Comentarios sobre el derecho real de superficie" Lilitiana Abreut de Begher en "Derecho Privado- Reforma del Código Civil IV", Año II, Número 5, Pag. 17/29 Infojus.

Se menciona la servidumbre a secas, mientras que el código anterior hacía referencia a servidumbres activas, lo que obedece que se está tomando posición en cuanto a que el usufructo el uso y la habitación son derechos reales diferentes, y no servidumbres, lo que era discutido<sup>30</sup>. Algunos los consideraban servidumbres personales, en las que no había fundo dominante (activo) sino solamente sirviente (pasivo). Mientras que las servidumbres reales eran activas – pasivas pues implican dos fundos. A estas últimas se refiere la enumeración con la simple mención de servidumbres.

Por último se enumeran los tres derechos de garantía. Nos llama la atención que se haya mantenido el derecho de anticresis, dada su falta de inserción en la vida jurídica argentina.<sup>31</sup> No solo se mantiene sino que se amplía pues ahora se permite también para las cosas muebles<sup>32</sup> registrables<sup>33</sup>, quizás pensando que será más factible su aplicación<sup>34</sup>. *“Para algunos autores la institución puede rendir sus réditos si se la remoja y sabe aplicar...”*<sup>35</sup>

## **F) CLASIFICACIONES. PRESUNCIÓN**

Luego trae clasificaciones de los derechos reales, lo que no hacía el C.C. sino que eran elaboración de la doctrina<sup>36</sup>. Es de

---

<sup>30</sup> “El usufructo ¿es una servidumbre?”, Mariani de Vidal Ob. cit. Tomo 2 pag. 357

<sup>31</sup> Posiblemente por no ser conveniente para el acreedor, que para cobrar debe asumir responsabilidades y hacer producir la cosa.

<sup>32</sup> El derecho romano la permitía sobre muebles. Bueres ob. cit. pag. 461.

<sup>33</sup> El art. 2212 establece *“que recae sobre cosas registrable individualizadas”* O sea el requisito es que sea registrable, no que sea inmueble, por tanto quedan incluidos los muebles registrables.

<sup>34</sup> Se nos ocurre que podría entregarse en anticresis un automotor, para que el acreedor lo explote como taxi y así cobre su crédito...

<sup>35</sup> Bueres, ob. cit. pag. 461.

<sup>36</sup> Puede verse Musto ob. cit. pag. 110/112. Gatti lo trata minuciosamente, ob. cit. pag. 168/183.

señalar que al clasificarlos en derechos reales sobre cosa propia o ajena (art. 1888 CCCN), en el segundo párrafo deja sentado el principio que las cosas se presumen sin gravamen, es decir sin estar afectadas por un derecho real sobre cosa ajena. Esto es reiterado, de manera expresa al regular el derecho de dominio en el art. 1941 CCCN, cuando establece que el dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario. El art. 1888 CCCN da como pauta interpretativa que toda duda se interpreta a favor del titular del fondo gravado. Es decir, que habrá que estar a la interpretación que implique la menor restricción al ejercicio del derecho del titular de la cosa propia. El art. 3011 del C.C. traía una disposición semejante sobre el alcance de las servidumbres, estableciendo que toda duda sobre su extensión se interpreta en favor del propietario del fondo sirviente, es decir del fondo gravado.

Se introduce la clasificación de derechos reales sobre cosas registrables y no registrables (art. 1890 CCCN). Esta obviamente en la época de Vélez carecía de relevancia<sup>37</sup>, pero viene siendo notable la importancia que ha tomado. De hecho actualmente los derechos reales sobre inmuebles, carecen de oponibilidad sin registración, o sea que al modo tradición se suma el modo inscripción, e incluso hay algunos derechos en que la inscripción es constitutiva y reemplaza como tal a la tradición (automotores). La distinción que recibe esta clasificación refleja un aspecto de los derechos reales, que cada vez tiene mayor relevancia jurídica,

---

<sup>37</sup> Vélez conocía la existencia de los registros, de hecho lo previó para la hipoteca, pero considero que en nuestro país no estaban dadas las condiciones para su regulación de manera más amplia

en cuanto a los efectos que tiene su registración o no, y aquellos casos en que es necesaria o no.

### **G) EJERCICIO DE LOS DERECHOS REALES. CUASIPOSESIÓN**

Los elementos de los derechos reales son la cosa, sobre la que recaen, y la posesión que en general es el medio de hacer efectivo el derecho. Es por eso que el art. 1891 dispone que todos los derechos reales se ejercen por posesión excepto las servidumbres y la hipoteca. La norma es correcta y adecuada a lo que la doctrina enseñaba de acuerdo a lo que surgía de la regulación de los derechos reales. Con ello da por concluida la cuestión de si en el caso del usufructo hay posesión o cuasiposesión. Dicho de otro modo desaparece la cuasiposesión como relación real (o relación de poder según la denominación del nuevo código). La misma existencia de la cuasiposesión era debatida<sup>38</sup>.

Sin embargo el artículo parece contener una inconsecuencia<sup>39</sup> pues dice que las servidumbres se ejercen por actos posesorios sin que se ostente la posesión. En realidad se refiere al ejercicio de una determinada facultad, que podría considerarse acto posesorio si se tratara de uno de los otros derechos. Ejemplo, transitar. Por ello es que dice "*actos posesorios concretos y determinados*", es decir aquellos que constituyen la facultad que el titular del fundo dominante puede ejercer sobre el sirviente.

---

<sup>38</sup> Musto ob. cit. pag. 285. Mariani de Vidal Ob. Cit. pag. 105

<sup>39</sup> Bueres -Dirección, ob. cit. pag. 247

Es que la servidumbre permite alguna facultad sobre la cosa, sea el ejercicio de alguna potestad positiva, por ejemplo transitar, sacar agua, etc. o negativa, impedir que el titular del fundo sirviente realice algún acto que su derecho real le permitiría si no existiera el gravamen.

#### **IV) ADQUISICIÓN, TRANSMISIÓN, EXTINCIÓN Y Oponibilidad**

El capítulo segundo de la parte general trae las disposiciones sobre la adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad de derechos reales. Se reitera la necesidad del título y el modo. Allí introduce los modos de adquisición legal, dentro de los que incluye la posesión de buena fe de una cosa mueble adquirida a título oneroso que no sea robada o perdida, y la prescripción adquisitiva. Aunque al igual que el Código Civil redactado por Vélez<sup>40</sup>, luego en el libro Sexto, Título I, Capítulo I, traerá disposiciones comunes a ambas prescripciones para evitar repeticiones.

Entonces, lo referido a la prescripción adquisitiva se incluye dentro de la parte general de los derechos reales, como un modo de adquisición legal<sup>41</sup> de los derechos, pero los aspectos generales de la prescripción se regulan al tratar los aspectos comunes de los derechos reales y personales. Ahí se encuentran las normas generales sobre prescripción, computo del plazo, suspensión, interrupción, y dispensa.

---

<sup>40</sup> Vélez legisló todo lo atinente a la prescripción en un mismo título, pero trae disposiciones comunes a ambos tipos de prescripción.

<sup>41</sup> Cumplidos los requisitos por imperio de la ley el poseedor adquiere el derecho, y su posesión ilegítima pasa a ser legítima, el día que se cumple el plazo prescriptivo.

## A) NECESIDAD DEL MODO TRADICIÓN

El art.1892 ratifica la necesidad del título y el modo<sup>42</sup>, ambos siguen siendo necesarios para la adquisición del derecho real<sup>43</sup>. En el tercer párrafo se ratifica que el modo tradición es de aplicación general, ello es concordante con lo establecido en el art. 750, cuando dispone que el acreedor de obligaciones de dar cosa no adquiere derecho real antes de la tradición. Sin embargo el cuarto párrafo del art. 1892 menciona la inscripción registral como modo constitutivo cuando lo prevea la ley. Es decir que es posible que la tradición no sea constitutiva, pero ello debe surgir de una ley específica, porque la regla es la sentada en el párrafo precedente del mismo artículo. Esto que nosotros tenemos interiorizado, sobre todo a raíz de la legislación sobre automotores, luego de la sanción del Código Civil en el siglo XIX, era impensado en nuestro país.

Para el caso de las servidumbres en el mismo artículo se indica que el primer uso es modo suficiente para adquirir el derecho real. Antes ello se mencionaba al regularse las servidumbres, y se decía que el primer uso hacía las veces de tradición (art. 2977 CC). Esto pone de manifiesto que se trata de una parte general, y por ello deja incluido el caso particular de este derecho real, en lugar de hacerlo por separado al regularlo.

---

<sup>42</sup> Gatti señala que la teoría del título y modo “se vincula con la tradición, como modo de adquisición del dominio; tiene su origen en el Derecho Romano...” Ob. cit. pag. 255.

<sup>43</sup> No obstante hay supuestos en que es necesario el modo inscripción a los fines de la oponibilidad, conforme exigencia del art. 1893 segundo párrafo.

## **B) OPONIBILIDAD. PUBLICIDAD POSESORIA Y REGISTRAL**

El art. 1893 tiene la previsión sobre la registración, antes contenida en el art. 2505 del C.C. En realidad es más amplio, pues se refiere a la inoponibilidad de todos los derechos reales, mientras que el 2505 del Código derogado se refería a los derechos reales sobre inmuebles. Así en su primer párrafo dice que la adquisición o transmisión de los derechos reales no son oponibles a terceros interesados de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente. Es decir que comprende a todos los derechos reales.

Luego en consonancia con el art. 1890 establece “*Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso*”. Por tanto para los derechos reales inmobiliarios la tradición otorga la posesión y constituye el modo constitutivo, pero el ejercicio de esa posesión no es suficiente para la oponibilidad. Mientras que para los derechos reales no registrables la tradición otorga la posesión, con ello se adquiere el derecho pero además, a partir de ese momento, el ejercicio de la posesión constituye la publicidad de la existencia del derecho.

Aquí se ve claro aquello que como estudiantes surgía del programa de derechos reales<sup>44</sup>, cuando veíamos la posesión como publicidad posesoria y luego la publicidad registral. La posesión no es solo el modo de adquirir derechos reales, sino que constituye también una forma de publicidad, de hecho era la forma de publicidad general que preveía el Código Civil. La publicidad registral es un fenómeno jurídico relativamente moderno, que adquirió relevancia en el siglo veinte.

---

<sup>44</sup> Cursamos reales en 1984 en la Facultad de Derecho de la U.N.C.

El artículo se ocupa de la inscripción constitutiva y dice que ella es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real. Es decir que en ese caso no hace falta tradición para la oponibilidad. Sin embargo, la misma será necesaria para el efectivo ejercicio del derecho, pues es a través de la tradición que se adquiere la posesión, elemento de los derechos reales, que posibilita el ejercicio de todos los derechos reales sobre cosa propia, y de la mayoría de los que recaen sobre cosa ajena, así surge de lo previsto por el art. 1891, solo se exceptúan la hipoteca y las servidumbres.

### **C) FALTA DE PUBLICIDAD. NO INVOCABLE**

El último párrafo deja claramente sentado un principio que la doctrina y la jurisprudencia tenía aceptado, esto es que no pueden prevalerse de la falta de publicidad (sea posesoria sea registral) quienes participaron en el acto (esto surge también del art. 20 de la ley 17801)<sup>45</sup> *“ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real”*. Esto se vincula con la buena fe. *“...siendo el registro público para todo aquel que tenga interés legítimo en conocer la condición jurídica del inmueble, si el tercero interesado no toma los recaudos pertinentes ha actuado sin la debida diligencia y por ende no puede considerársele de buena fe”*<sup>46</sup>

Se trata no solo de quienes participaron en el acto y por tanto lo conocieron, sino de aquellos que sin participar lo

---

<sup>45</sup> Esta ley sigue vigente pues la ley 26.994 art. 3 no la deroga, y en el anexo al que remite el art. 2, se limita a efectuar pequeños retoques sin relevancia.

<sup>46</sup> Julio César Rivera –Graciela Medina –Directores “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Tomo V Pag. 236.

conocieron o que de haber obrado con diligencia debieron conocerlo. Por tanto hay casos de oponibilidad sin publicidad formal. La doctrina enseña comentando el art. 20 citado *"...aun frente a un conocimiento no formal por parte de otras personas, ello no podría constituir un obstáculo para la no prevalencia de la falta de inscripción a su respecto, toda vez que lo importante en el caso es el conocimiento efectivo del acto, que no podría ser ignorado por las mismas. Un elemental principio de buena fe impone esta solución frente a tal situación"*<sup>47</sup>. Se evidencia así que la registración es meramente declarativa, aunque necesaria.

#### **D) ADQUISICIÓN LEGAL DE MUEBLES POR SUBADQUIRENTE**

Luego de disponer los casos de adquisición legal de derechos reales, en el art. 1895 que regula la situación que preveía el art. 2412 del Código Civil, lleva como título *"Adquisición legal de derechos reales sobre muebles por subadquirente"*, lo que es toda una toma de posición sobre sus efectos y naturaleza jurídica. No se trata de una mera presunción<sup>48</sup>, sino de una verdadera adquisición legal del derecho. *"No dudamos en el acierto de hacerlo ingresar en la nueva ley como un verdadero modo de adquirir legal, ya que hemos sostenido siempre que esa es su verdadera naturaleza."*<sup>49</sup> Es claro que quien puede invocar la adquisición legal es un tercero, como surge de la referencia al subadquirente,

---

<sup>47</sup> Luis O. Andorno – Marta Marcolín de Andorno "Ley Nacional Registral Inmobiliaria. Comentada. Anotada" 2ª Edición, pag. 350.

<sup>48</sup> Se discutía la naturaleza jurídica de lo dispuesto por el art. 2412 C.C. y se entendía que el codificador había adherido a la que consideraba que se trataba de una presunción de propiedad. Musto Ob. Cit. pag. 312.

<sup>49</sup> Bueres, ob. cit. pag. 251.

nunca podrá invocarla quien tiene obligación de restituir la cosa a su dueño, sea tenedor o poseedor por interversión del título, porque en ese caso carecerá de buena fe<sup>50</sup>. La expresión tantas veces usada de que en estos casos “*la posesión vale por título*”<sup>51</sup>, adquiere máxima relevancia, no solo vale por título, implica el título, un título de naturaleza legal puesto que no emana del anterior propietario. En este aspecto es equivalente a la usucapión, es la ley la que otorga la propiedad al poseedor, cuando se dan los requisitos previstos por el Código para cada caso.

De su regulación surge que si bien los requisitos son los mismos que antes, ya no hay una presunción de propiedad, sino que directamente otorga la propiedad, hay una adquisición legal. Tal era una de las posturas sobre su naturaleza legal, aunque chocaba con la expresa disposición del 2412 de que era una presunción de adquisición.

### **E) MUEBLES REGISTRABLES Y BUENA FE**

Luego, el art. 1895 recalca que en las cosas muebles registrables no hay buena fe sin inscripción a favor de quien la invoca.

¿Porque esta referencia a muebles registrables? Parece que como está previendo el supuesto de cosas muebles, adquiridas por un sub adquirente de quien no era su dueño, ha querido dejar sentado que en caso de muebles registrables, registración no constitutiva, la registración y su conocimiento tendrá incidencia

---

<sup>50</sup> Rivera –Medina ob. cit. pag. 240.

<sup>51</sup> Se utilizaba la expresión del art. 2279 del Código Civil Francés.

para la valoración de la buena fe, como requisito indispensable para la atribución legal de propiedad.

De todas maneras me parece, que aun cuando la previsión no estuviera, igualmente debería considerarse no solo la existencia de la registración sino su conocimiento o posibilidad de conocimiento, que al fin y al cabo es la finalidad de la publicidad registral, para determinar la buena fe. Es que si pudo advertir que quien le transmitía no tenía derecho recurriendo al registro y no lo hizo, no habrá buena fe. Por tanto solo habrá buena fe, si la publicidad registral lo hubiera llevado a poder creer que quien le transmitía tenía derecho para hacerlo.

El tercer párrafo establece que tampoco habrá buena fe si, pese a la inscripción, no coinciden los elementos identificatorios que prevé la ley especial. Esto se aplica obviamente a los automotores, pero el artículo es más amplio y será aplicable para cualquier cosa mueble registrable. Es que el registro pone a disposición del interesado información, que no puede desconocer, o al menos no debe desconocer, por lo que si los datos identificatorios de la cosa, no concuerdan con los del registro, no puede invocar buena fe, porque no obró diligentemente, y nadie puede ampararse en su negligencia.

En materia de automotores la norma servirá para determinar cuando hay o no buena fe, sin embargo nunca será aplicable el art. 1895, o sea no puede darse el supuesto de posesión que valga por título, porque la tradición, por la que se adquiere la posesión, no es modo suficiente. Por lo que ningún poseedor de un automotor puede invocar el art. 1895 como no podía hacerlo con el 2412 C.C. La previsión específica para el caso es el art. 2254 C.C.C.N. Allí la ley contempla el supuesto de

automotores inscriptos de buena fe, no robados o hurtados, que no serán reivindicables. Disposición análoga al art. 1895 la que excluye la reivindicación contra el poseedor de buena fe de cosas muebles no robadas ni perdidas. *“El sistema especial reemplaza el principio de posesión vale por título, por el de inscripción vale título...”*<sup>52</sup>

## F) PROHIBICIÓN A LOS JUECES

El art. 1896 veda a los jueces la potestad de constituir derechos reales o imponer su constitución. No creemos que la norma se refiera a la posibilidad de que el juez disponga un derecho real no previsto por la ley, porque la norma sería redundante pues el art. 1884 ya dejó claro que solo la ley puede configurar derechos reales<sup>53</sup>. Interpretamos que la ley impide que el juez constituya un derecho real en una resolución en favor de alguna de las partes.

Pero ello no impide que, si el motivo del juicio fuera un contrato que implicara su constitución, pueda condenar a que en cumplimiento de la obligación contraída se constituya el derecho real. Pero no es la voluntad del juez la que lo impone, lo que está prohibido. Por cierto que debe tratarse de un derecho real típico, es decir previsto por la ley. No podría a partir del contrato disponer la constitución de un derecho real no regulado.

El Código Civil no traía ninguna norma semejante de aplicación general, aunque del art. 3115 se seguía la prohibición para los jueces de constituir o imponer hipotecas, pues la norma

---

<sup>52</sup> Rivera- Medina ob. cit. pag. 240.

<sup>53</sup> Rivera -Medina ob. cit. pag. 242

solo establecía la posibilidad de hipoteca convencional, lo que se mantiene en el art. 2185 C.C.C.N.. También surgía del art. 2818 del C.C. que los jueces no podían constituir usufructo en la división y partición de bienes.

Pese a la disposición general, el C.C.C.N. de manera redundante establece en el art. 2133 la prohibición al juez de constituir usufructo, y lo mismo en el art. 2169 sobre la servidumbre.

### **G) MODO PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA BREVE. NOVEDAD**

Como está regulando todo lo atinente a la adquisición de los derechos reales, se ocupa de lo referido a la usucapión.

El art. 1898 prevé la prescripción breve o decenal. Las condiciones son las mismas que con el anterior código, justo título y diez años de posesión. El concepto de justo título no varía, aunque la redacción es más precisa (art. 1902).

Pero el segundo párrafo tiene una novedad pues establece *“Si la cosa es registrable, el plazo de posesión útil se computa a partir de la registración del justo título”*. Aquí hay una modificación en cuanto al cómputo del plazo. No será desde el momento en que se tuvo el justo título y posesión, posesión con la que, de haber tenido un título suficiente, se hubiera adquirido el derecho.

Si tenemos en cuenta que el efecto de la prescripción breve es saneador de un título existente pero imperfecto, es lógico que la prescripción deba correr desde que se reunieron ambos elementos, es decir no solo el modo tradición sino también el modo declarativo inscripción. Por ello se ha dicho que como la

prescripción breve corrige los defectos del título, es que se exige que el plazo corra desde la registración del justo título<sup>54</sup>. A partir del 1 de agosto de 2015, la ley expresamente establece que el término de prescripción corre desde la registración del título. Es que si a partir de ahí la posesión es útil, quiere decir que antes de ella no lo es, o sea no sirve para la prescripción breve.

Aquí la ley está dando trascendencia a la inscripción, quiere que el adquirente tenga un justo título que pueda ser conocido por cualquier interesado. Que su buena fe sea tal que haya concluido todos los trámites para hacer oponible el título que él consideraba perfecto. Como el justo título no emana del propietario o este carecía de capacidad para realizar el acto jurídico<sup>55</sup>, se pretende que para su saneamiento sea cognoscible a través de la registración.

O sea que en este caso a la posesión ostensible o sea pública, para que pueda ser conocida la adquisición del derecho a sanear, se suma la necesidad de publicidad registral. La exigencia es solo para la prescripción breve, ello quiere decir que aunque hubiera justo título<sup>56</sup> para la prescripción larga el plazo corre desde la posesión.

## **H) PRESCRIPCIÓN BREVE COSAS MUEBLES ROBADAS O PERDIDAS**

---

<sup>54</sup> Rivera – Medina ob. cit. pag. 246

<sup>55</sup> El Código Civil y Comercial establece la posibilidad de capacidades restringidas (art. 31y siguientes).

<sup>56</sup> Podría no haber buena fe y por ello no poder invocar la prescripción decenal.

También se prevé el plazo de dos años para la prescripción breve de cosas muebles robadas o pérdidas o sea aquellas a las que no se aplica el art. 1895. De la ubicación de la norma se entiende que requiere justo título y buena fe. Es obvio que si la cosa es robada o perdida, no tendrá título suficiente. Aquí adquieren relevancia las disposiciones sobre la buena fe del art. 1895.

Se unifica el plazo en dos años, no se distingue como hacia el art. 4016 bis del C.C. entre muebles registrables y no registrables. En el caso de automotores, es necesaria la inscripción, pues es constitutiva y sin ella no se puede invocar buena fe, es decir no puede estar convencido que adquirió el derecho, lo mismo surge del segundo y tercer párrafo del art. 1895. Por tratarse de cosa registrable el plazo se computa desde la registración (art. 1898 segundo párrafo).

## **I) LA BUENA FE PARA PRESCRIPCIÓN BREVE**

El tercer párrafo del art. 1902, al considerar la buena fe para la prescripción breve, expresamente establece que para que exista se debe haber examinado la documentación, y las constancias registrales, y el cumplimiento de los actos de verificación establecidos en el régimen especial. O sea que, en el caso de inmuebles, la escritura debe haberse labrado con todas las previsiones de la ley registral, lo que es lógico porque de lo contrario no podría estar convencido de la legitimidad del derecho que cree adquirir, que es lo que sustenta la buena fe. Este tercer párrafo concuerda con el segundo, pues implica que no ha podido

conocer la falta de derecho, pese a haber tomado todos los recaudos legales.

En realidad aunque en el Código Civil no había un texto como el de estos dos párrafos, la doctrina y la jurisprudencia tenían en cuenta la situación, para considerar la buena fe. Es que del concepto mismo de buena fe y la finalidad de la publicidad registral<sup>57</sup>, se deriva como consecuencia lo que ahora de manera expresa establece la ley.

## **J) POSESIÓN OSTENSIBLE**

En materia de prescripción lo más interesante es el art. 1900 en cuanto establece que la posesión debe ser ostensible y continua. O sea que aquella habitual expresión de posesión pública, pacífica, continua, ininterrumpida, no precaria y sin vicios, tan usada en la jerga para la usucapión, es reemplazada por esta más breve y concisa.

Sin embargo no implica ninguna modificación sustancial en cuanto a la forma de ejercicio de la posesión. La posesión ostensible equivale a la posesión pública. Respecto a los otros vicios, en realidad lo que interesa para la usucapión, como en toda prescripción, es la inacción del propietario, mientras la inacción sea injustificada la prescripción debe correr, por ello es que la posesión debe ser ostensible, porque si no la inacción está justificada en que la posesión no se exterioriza no se manifiesta, por tanto no se conoce existe.

---

<sup>57</sup> Hacer cognoscibles situaciones jurídicas.

En cambio, en el caso de la violencia apenas concluye la desposesión con ese vicio, el propietario ya puede accionar, y si eventualmente la estuviera sufriendo al momento de cumplirse la prescripción podrá solicitar la dispensa<sup>58</sup>. En cuanto al abuso de confianza tan pronto se intervierte el título y es excluido de la posesión está en condiciones de accionar. Por ello la simplificación de la norma.

Lo primero que pensamos ante la expresión ostensible, es en que la posesión debe ser pública, es decir sin el vicio de clandestinidad, que por otra parte sigue estando previsto (art. 1921). Sin dudas que se refiere a ello, lo que el legislador pretende señalar es que se ejerce de manera evidente, de manera notable. No olvidemos que la posesión es también una forma de publicidad (art. 1893 segundo párrafo), que en el caso permite conocer quien se comporta como dueño. Por ello es un elemento indispensable para la prescripción, se comporta como dueño y tal comportamiento es conocible por ser ostensible.

¿Pero ello implica que si se tienen los otros vicios que prevé el art. 1921, igualmente se puede prescribir? ¿El único vicio que lo impide es la clandestinidad? Recordemos que la inacción es uno de los motivos que justifican toda prescripción. Indudablemente si la posesión es clandestina, no es ostensible o pública, el propietario puede no tener conocimiento de su existencia y por ello no acciona y no por mera inacción.

La diferencia con la violencia es que cuando la deposición es violenta, apenas concluye la desposesión el propietario ya

---

<sup>58</sup> Art. 2550 el nuevo código amplía el plazo a seis meses en lugar de los tres mes que preveía el art. 3980 del Código Civil.

puede ejercer la acción, en cambio mientras no cese la clandestinidad no puede saber que fue desposeído.

Igual que con la violencia sucede con el abuso de confianza. Concretada la desposesión, se puede ejercer la acción. Ello aun cuando la posesión adquirida sea viciosa. Lo que interesa es la posibilidad del propietario de poder ejercer la acción real.

Por eso la prescripción corre desde que nace la acción, desde que conoce que se la tiene<sup>59</sup>. Esto sucede recién cuando la posesión sea ostensible, o sea dejó de ser clandestina si se adquirió por ese vicio. O cuando ceso la violencia, o cuando se concretó el despojo por abuso de confianza.

### **K) POSESIÓN CONTINUA**

También implica una simplificación, pues el Código Civil distinguía entre posesión continua e ininterrumpida. Así mientras la primera dependía de la voluntad del poseedor. La continuidad dependía del poseedor, de que ejerciera la posesión, si dejaba de hacerlo se discontinuaba. Consistía en que no hubiera omisión por parte del poseedor. Mientras que la interrupción dependía de un acto de un tercero o del mismo poseedor en contra del ejercicio de la posesión. Pero la interrupción implicaba la discontinuidad de la posesión, así la nota al art. 2481 del Código Civil decía que

---

<sup>59</sup> El art. 2554 establece para la prescripción liberatoria que el plazo comienza a correr el día que la prestación es exigible, o sea el día que nace la acción. No hay motivo para no considerar que el plazo comienza a correr en la adquisitiva el día que el propietario tiene acción, lo que sucede en el momento en que el poseedor comienza su posesión, si es que el propietario no se encuentra impedido de ejercerla, lo que sucede mientras duran los vicios.

*“una posesión es discontinua, cuando ha sido interrumpida, pero una posesión puede ser discontinua sin haber sido interrumpida”<sup>60</sup>.*

Por ello parece correcta la reforma. Lo que interesa es que la posesión sea ejercida durante veinte años de manera constante y que sea siempre la misma posesión. O sea que no se haya dejado de poseer un tiempo y luego retomado la posesión. No importa si la discontinuidad se produjo por una omisión del poseedor o si fue consecuencia de un acto voluntario suyo o de un tercero, a los fines de la prescripción es lo mismo.

En el actual régimen legal la situación es la misma que antes, lo que sucede es que ambos supuestos están comprendidos ahora en la expresión “continua”. Que la posesión sea continua implica que durante todo el plazo de prescripción el poseedor realice actos de posesión, sea de manera permanente o periódica, según la naturaleza de la cosa poseída<sup>61</sup>, pero que evidencia una conducta, como dueño, constante sobre la cosa.

## **L) UNIÓN DE POSESIONES**

El art. 1901 se ocupa de la antes llamada accesión de posesiones, que estaba regulada al tratar de la posesión, con alguna norma al regular la prescripción adquisitiva (art. 2474, 2475, 2476 y 4005 del Código Civil). En una sola disposición se regula todo lo atinente a la posibilidad de sumar el plazo del anterior poseedor. Ya no se exige la anualidad. La expresión unión de posesiones, nos parece, hace más comprensible la cuestión técnica que implica. Cabe recordar que la posesión no se

---

<sup>60</sup> Ver Musto, ob cit. Tomo I pag. 423

<sup>61</sup> Rivera -Medina ob. cit. pag. 250

transmite, sino que mediante la tradición se transmite la cosa, con lo que una posesión concluye y comienza otra, por ello se hace referencia a unión de posesiones.

En cuanto al heredero, en consonancia con las previsiones del derecho sucesorio, se establece que continúa la posesión del causante, lo que antes se preveía en el art. 3418 del Código Civil.

Para la prescripción breve se mantiene la exigencia de la buena fe por parte de ambas posesiones que se unen, debiendo existir un vínculo jurídico, que relacione al último poseedor con el justo título del primero.

### **M) JUICIO DE USUCAPIÓN<sup>62</sup>.**

Otra novedad es que dentro de esta parte general y referida a la usucapión trae una disposición expresa sobre el juicio de usucapión. El artículo 1905 se refiere expresamente al título instrumental, es decir a la sentencia de prescripción adquisitiva.

Como sabemos la ley 14159 en su art. 24 tiene algunas disposiciones respecto al proceso de usucapión, que constituyen reglas a las que se han tenido que adecuar las leyes procesales. Lo primero es hacer notar que esta ley no ha sido derogada, por lo que al igual que otras leyes especiales seguirá vigente<sup>63</sup>. En efecto, la ley 26.994 que en su art. 1 aprueba el nuevo Código Civil y

---

<sup>62</sup> El análisis de esta norma excede el marco de este trabajo. Lo hemos tratado con anterioridad, allí remitimos: "Juicio de Usucapión y el art. 1905 del CCCN" Semanario Jurídico Número 2023 del 24 de septiembre de 2015, pag.529/533. Corresponde a Tomo 112 -2015-B

<sup>63</sup> Rivera, ob. cit. pag. 258, pareciera dar a entender lo contrario, porque hace referencia a que el art. 1905 mantiene algunos de los principios de la ley 14159, lo que implicaría que la reemplaza.

Comercial de la Nación que la integra como anexo, en el art. 3 establece que normas se derogan dentro de las cuales no se encuentra la ley que nos ocupa, y el art. 5 dispone que la leyes complementarias, o que se encuentran incorporadas al Código Civil o de Comercio que no fueron derogadas por el art. 3 “*mantienen su vigencia como leyes que complementan al Código Civil y Comercial de la Nación...*”.

### **N) TRANSMISIBILIDAD Y EXTINCIÓN**

El art. 1906 establece que todos los derechos reales son transmisibles, salvo disposición legal en contrario. Esta norma específica para los derechos reales, es concordante con el art. 398 que establece en general que todos los derechos son transmisibles. O sea que la regla es la transmisibilidad.

Señalaremos que durante la vigencia del Código Civil derogado los únicos derechos reales transmisibles eran los que recaían sobre cosa propia, el usufructo, el uso y la habitación eran intransmisibles. Las servidumbres y los derechos de garantía, en tanto derechos reales accesorios, solo se transmitían de manera conjunta con el derecho al que accedían<sup>64</sup>.

De manera expresa se establecía que el derecho de usufructo era intransmisible (art 2870 C.C.), ahora en cambio, además de esta norma genérica (art. 1906 C.C.C.N.), tenemos que de manera expresa se establece que puede ser transmitido, aunque para su duración se considera la vida del usufructuario transmitente y no la del adquirente (art. 2142 C.C.C.N.), lo que también se aplicará

---

<sup>64</sup> Bueres, ob. cit. pag. 260.

al uso (art. 2155 C.C.C.N.). No obstante se mantiene la imposibilidad de transmitir el derecho de habitación (art. 2160 C.C.C.N.), norma específica que excluye la aplicación del art. 1906 para este derecho.

El último artículo del título de las disposiciones generales, el 1907, se refiere a la extinción de los derechos reales, por destrucción de la cosa, por abandono y por consolidación en el caso de los derechos reales sobre cosa ajena, ello sin perjuicio de que se extinguen por los medios que fenecen todos los de derechos patrimoniales, y por los especiales previstos para algunos derechos reales.

Aquí se evidencia claramente la metodología del nuevo cuerpo normativo, es una norma general que se aplica a todos los derechos reales, mientras que en el Código Civil, se regulaban los modos de extinción al tratar cada uno de los derechos reales.<sup>65</sup> Parece acertada la nueva metodología pues *“la mayoría de los modos de extinción son susceptibles de generalizarse para aplicarse a todos los derechos reales o a muchos de ellos”*<sup>66</sup>

## **V) DISPOSICIONES GENERALES DENTRO DE LOS DERECHOS ESPECÍFICOS**

En su articulado del libro cuarto, el nuevo código repite la metodología, y comienza por traer disposiciones generales, que serán aplicadas a la institución que a continuación regula. Esto es no hay que considerar solo los artículos particulares, sino

---

<sup>65</sup> Rivera – Medina ob.cit. pag. 260.

<sup>66</sup> Bueres, ob. cit. pag. 261.

también tener en cuenta los generales. Siempre considerar las disposiciones generales.

Así por ejemplo al regular la posesión y la tenencia (Titulo II), el Capítulo I trae las disposiciones generales, en donde las agrupa como relaciones de poder, y la mayoría de sus normas se aplican tanto a la posesión como a la tenencia.

El primer capítulo que regula el dominio trae las disposiciones generales, su concepto, caracteres, facultades, extensión, distinción del dominio perfecto e imperfecto. El condominio en su primer capítulo trae las disposiciones que se aplicaran a todo condominio tanto al de indivisión forzosa como al de indivisión forzosa perdurable

Lo mismo sucede con la propiedad horizontal (Titulo V, Capítulo I). Allí la caracteriza y tipifica, y entre otras disposiciones expresamente establece que constituye una persona jurídica. Es importante señalar que sus disposiciones regirán los conjuntos inmobiliarios, conforme lo dispone el art. 2075. O sea que esas disposiciones generales deberán ser tenidas en cuenta también para estos otros derechos reales.

El esquema se reitera en el usufructo (Titulo VIII, Capítulo I), debiendo tenerse en cuenta que la disposiciones sobre este derecho se aplican al uso (art. 2155) y habitación (art. 2159). También trae disposiciones generales en materia de servidumbres.

Donde adquiere particular interés esta metodología es en los derechos reales de garantía, pues en el Titulo XII que los regula, comienza igualmente con disposiciones comunes. Allí se regula todo aquello que se aplicará a todos los derechos reales de garantía que luego legislará específicamente. *“Con ello se logra la unidad de fondo, lo cual implica extender, de manera expresa, a*

*todos los derechos reales de esta índole, normas que la regulación anterior mantenía asignada a un único tipo o repetidas en las restantes figuras... Este método... permite reducir el tratamiento específico de cada una de las garantías reales receptadas*<sup>67</sup>

Luego de la parte general aplicable a todos, se regula cada derecho real de garantía en particular.

El esquema se reitera al regular la prenda, porque al prever prenda de cosas y de créditos, se consideró necesario primero traer las disposiciones aplicables a toda prenda.

El esquema tampoco podía faltar al tratar las acciones reales, así principia por las disposiciones generales donde da el concepto de acciones reales y enumera las acciones reales típicas, cuatro en lugar de las tres que traía el Código Civil. Pues, además de la reivindicatoria, confesoria y negatoria, con acierto incluye la acción de deslinde que antes estaba regulada al tratar el condominio, por relacionarlo con ese derecho, como si hubiera un condominio por confusión de límites (2746 CC) sobre la zona confundida sino se podía determinar el límite<sup>68</sup>.

Entendemos que deja claro el ámbito de aplicación de cada acción, lo que se ve ratificado al regularlas en particular, de lo que se ocupa luego de las disposiciones generales.

---

<sup>67</sup> Gabriela Alejandra Iturbide "Disposiciones comunes a los derechos reales de garantía", en "Derecho Privado- Reforma del Código Civil IV", Año II, Número 5, Pag. 125, Infojus.

<sup>68</sup> El tema excede este trabajo, puede verse en cualquier libro de derechos reales las críticas que se hacía a tal idea. Por ejemplo Arean ob. cit. pag. 370, donde cita a Bibiloni.

## **VI) CONCLUSIONES**

El Código Civil y Comercial, ha adoptado como metodología comenzar la regulación de los derechos reales por las disposiciones comunes, incluyendo las normas que se aplicaran a todo el libro cuarto. Con lo que ahora la existencia de una parte general de los derechos reales tiene clara recepción normativa lo que, siguiendo la ley sustancial ayudará al abordaje de la materia de manera más ordenada.

Esta metodología es una constante, pues así como el Código Civil y Comercial incluye una parte general del derecho privado, y lo que vendría ser una parte general de los derechos reales, también al tratar los distintos aspectos (relaciones de poder, acciones) y derechos reales, principia por traer disposiciones generales.

Parece un acierto en la regulación ir de lo general a lo particular, facilita la comprensión y en muchos casos evita repeticiones o remisiones.