

## **Reformas en derechos reales del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>1</sup>a Parte**

**Por Eduardo Molina Quiroga**

### ***Introducción***

El CCyCNa diferencia del CC, en el Libro Cuarto, Título I, sobre “Disposiciones generales” dedica el Capítulo 1 a los “Principios comunes”, donde se introducen novedades tales como definir el concepto de derecho real, su objeto, estructura y los derechos específicos que confiere a su titular. La enumeración agrega nuevas figuras a las conocidas, clasifica los derechos reales y se refiere a su ejercicio.

### ***Concepto de derecho real.***

Se define al derecho como el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en el CCyCN(art.1882). Se agrega que el objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley y se mantiene el principio del orden público, por lo que es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura.

### ***Enumeración***

En el art. 1887, además de los conocidos, se agregan como nuevos derechos reales los conjuntos inmobiliarios; el tiempo compartido; el cementerio privado y la superficie (que sustituye a la superficie forestal).

### ***Clasificaciones***

El CCyCN innova con respecto al CC y, clasifica a los derechos reales en Derechos reales sobre cosa propia o ajena (art. 1888); Derechos reales principales y accesorios (art. 1889); Derechos reales sobre cosas registrables y no registrables (art. 1890) y los que se ejercen o no por la posesión (art. 1891).

Todos los derechos reales, excepto las servidumbres y la hipoteca, se ejercen por la posesión. Las servidumbres positivas se ejercen por actos posesorios concretos y determinados sin que su titular ostente la posesión.

Desde una perspectiva exclusivamente cuantitativa, la tarea de simplificación es evidente: 428 artículos sustituyen a los 949 del CC. En este cómputo incluimos al capítulo dedicado al derecho a la Vivienda (reemplaza y actualiza el Bien de Familia); el derecho de Propiedad Horizontal, que reforma y actualiza la ley 13.512; el derecho real de superficie, que reemplaza y amplía lo regulado por la ley 25.509 de superficie forestal y las normas que se refieren, parcialmente, a los automotores, incorporando una nueva forma de usucapión para estos bienes registrables.

## **Adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad**

La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes (art. 1892 CCyCN), precisando en que consiste el primero.

La tradición posesoria se ha mantenido como modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión, pero se ha incorporado la registración constitutiva para las cosas muebles registrables en general, aplicable a los automotores (arts 1890, 1892, 1895 y conc). La novedad, con respecto a propuestas anteriores, es que no existe buena fe aunque haya inscripción a favor de quien la invoca, si el respectivo régimen especial prevé la existencia de elementos identificatorios en la cosa registrable (códigos identificatorios de motor y chasis de los automotores) y éstos no son coincidentes.

La posesión de buena fe del subadquirente de cosas muebles no registrables que no sean hurtadas o perdidas es suficiente para adquirir los derechos reales principales excepto que el verdadero propietario pruebe que la adquisición fue gratuita, norma que perfecciona el art. 2412 y lo une con el 2767 CC.

### ***Relaciones de poder***

Posesión y tenencia son denominadas ahora “relaciones de poder”.

Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no. Como había concordado la doctrina, la posesión es una relación que se evidencia mediante actos posesorios, que deben ser exteriorizables materialmente, superando así la dificultad del “animus domini”.

La presunción de posesión se complementa con una presunción de legitimidad, en el art. 1916 CCyCN y desaparece también la conflictiva última parte del 2355 CC. El boleto de compraventa se encuentra en el contrato correspondiente (arts. 1170 y 1171).

La buena fe en la posesión mantiene el concepto tradicional, pero referido a cosas registrables, se especifica con la carga de ciertas conductas en el art. 1902 CCyCN, donde correctamente se agrega: “Cuando se trata de cosas registrables, la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinente establecidos en el respectivo régimen especial.”

Hay tenencia cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, y se comporta como representante del poseedor (art. 1909).

### ***Dominio***

El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario (art. 1941 CCyCN).

El derecho real de dominio de los particulares según el art. 1946 CCyCN es imperfecto si está sometido a condición o plazo resolutorios, o si la cosa está gravada con cargas reales.

Son dominios imperfectos el revocable, el fiduciario y el desmembrado. El dominio revocable se rige por los artículos 1965 a 1969 CCyCN; el fiduciario por lo previsto en las normas del Capítulo 31, Título IV del Libro Tercero (arts. 1701 a 1707 CCyCN), y el desmembrado queda sujeto al régimen de la respectiva carga real.

Se precisan las facultades del titular del dominio revocable y los efectos generales, luego de extinguido (arts. 1965, 1966 y ssCCyCN); y se establece un plazo máximo de diez años para las condiciones resolutorias.

### ***Límites al dominio***

El CCyCN no habla de restricciones sino de límites al dominio y evita el casuismo del C.Civ. Se dispone que estas normas son subsidiarias frente a regulaciones administrativas relativas a la vecindad.

Las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo. El aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción (art. 1970 CCyCN).

En cuanto al llamado camino de sirga se innova en varias cuestiones, ya que los treinta y cinco (35) metros del C.Civ son reducidos a una franja libre de quince metros en los terrenos linderos a cauces o sus riberas aptos para el transporte por agua.

### ***Registración de automotores***

Otra de las modificaciones que consideramos trascendentes son las disposiciones referidas a las cosas muebles registrables en general y por tanto aplicables a los automotores, cuya regulación, el Decreto-Ley 6582/58 (DJA E-0492) –en adelante RJA- que introdujo un sistema de registración constitutiva para adquirir y transmitir el dominio de los automotores, en la acepción del art. 5° RJA.

Las notables diferencias del sistema estructurado por el CC para las cosas muebles, cuya norma básica es el art. 2386 (ex 2412) CC requerían de una actualización.

Esta se advierte en diversas normas del CCyCN tales como el art. 1890 que dice que “los derechos reales recaen sobre cosas registrables cuando la ley requiere la inscripción de los títulos en el respectivo registro a los efectos que correspondan.”, ya que se incorpora orgánicamente esta especie de cosas. Por otro lado es destacable la incorporación en el art. 1892, que se refiere al “título y modo suficientes” para adquirir derechos reales, de un párrafo que dice: “La inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos; y sobre cosas no registrables, cuando el tipo del derecho así lo requiera.” El texto mejora la redacción de proyectos anteriores.

En el art. 1893 CCyCN, sobre oponibilidad, se establece: “Si el modo consiste en una inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real.” Aunque nos hubiera gustado una redacción diferente, consideramos positivo el texto.

En el art. 1895, párrafo 2º, CCyCN se recepta lo que opinaba la doctrina y jurisprudencia mayoritaria al establecer que “Respecto de las cosas muebles registrables no existe buena fe sin inscripción a favor de quien la invoca.” La novedad, con respecto a propuestas anteriores, es que agrega en un tercer párrafo, que dice: “Tampoco existe buena fe aunque haya inscripción a favor de quien la invoca, si el respectivo régimen especial prevé la existencia de elementos identificatorios de la cosa registrable y éstos no son coincidentes.”

Esta disposición debe ser tenida en cuenta al aplicar el art. 392 CCyCN, sobre los efectos respecto de terceros en cosas registrables, cuando el acto es nulo: “Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso. Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho.” Decimos esto en la convicción de que la exigencia de buena fe deberá analizarse con los requisitos previstos en el art. 1895 in fine.

### ***Modificaciones e incorporaciones en los derechos reales***

El CCyCN modifica el derecho real de Propiedad Horizontal, receptando numerosos proyectos anteriores. También se sustituye el último derecho real incorporado por ley 25.509 (DJA (E-2528) de superficie forestal) por el derecho de superficie. La gran novedad, en nuestra opinión, la constituye la inclusión de los derechos denominados “conjuntos inmobiliarios”, “tiempo compartido” y “cementerio privado”, que analizaremos en otro trabajo.

### ***Propiedad horizontal***

Se lo regula como derecho real autónomo, sobre cosa total o parcialmente propia (art. 1888 CCyCN); se reconoce el consorcio de propietarios como persona jurídica (art. 148 CCyCN), concluyendo la polémica que dividió doctrina y jurisprudencia durante largo tiempo.

El derecho real de Propiedad Horizontal es el que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece este Título y el respectivo reglamento de propiedad y administración. Las diversas partes del inmueble así como las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible. En este aspecto aclara lo que disponía la ley 13512 (DJA E-0322) y sigue la línea del Proyecto de 1998.

El objeto de este derecho se determina en la unidad funcional, que consiste en pisos, departamentos, locales u otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino, que tengan independencia funcional, y comunicación con la vía pública, directamente o por un pasaje común. La propiedad de la unidad funcional comprende la parte indivisa del terreno, de las cosas y partes de uso común del inmueble o indispensables para mantener su seguridad, y puede abarcar una o más unidades complementarias destinadas a servirla.

El Consorcio está constituido por el conjunto de los propietarios de las unidades funcionales y constituye una persona jurídica, que tiene su domicilio en el inmueble. Sus órganos son la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador. La personalidad del consorcio se extingue por la desafectación del inmueble del régimen de propiedad horizontal, sea por acuerdo unánime de los propietarios instrumentado en escritura pública o por resolución judicial, inscripta en el registro inmobiliario.

Existen cosas necesariamente propias con respecto a la unidad funcional (art. 2043 CCyCN); el reglamento de PH integra el título (art.2038 CCyCN) y se detallan los contenidos mínimos del reglamento, entre los que destacamos otra cuestión que había generado polémica en la doctrina, como es el patrimonio del consorcio, cuya existencia se reconoce expresamente (art. 2056 CCyCN).

Entre las obligaciones de los propietarios, y especialmente en el pago de expensas se incluye la de afrontar los costos para construir las instalaciones necesarias para el acceso o circulación de personas con discapacidad, fijas o móviles, y para las vías de evacuación alternativas para casos de siniestros (art.2048 CCyCN).

Se aclara que expensas extraordinarias son las dispuestas por la asamblea y se incluye también cual es el título ejecutivo para el cobro ejecutivo.

Se resuelve otra cuestión que generaba polémica como es la posibilidad de no pagar las expensas cuando hubiera reclamos contra el consorcio, estableciendo que los propietarios no pueden rehusar el pago de expensas o contribuciones ni oponer defensas por cualquier causa, fundadas en derechos que ellos invoquen contra el consorcio, excepto compensación, sin perjuicio de su articulación por la vía correspondiente.

Se aclara también que sin liberar al propietario por el pago de expensas, también están obligados los poseedores por cualquier otro derecho real o personal (art. 2050 CCyCN).

El art. 2051 modifica el sistema actual para autorizar las innovaciones (art. 8 LPH) es decir mejoras u obras nuevas sobre cosas y partes comunes, al agregar a la necesidad del consentimiento de la mayoría de los propietarios, un previo informe técnico de un profesional autorizado.

El art. 2052 CCyCN dispone que la mejora u obra nueva que requiere unanimidad es aquella realizada por un propietario o por el consorcio, sobre cosas y partes comunes, aun cuando no importe elevar nuevos pisos o hacer excavaciones, que gravita o modifica la estructura del inmueble de una manera sustancial. También requiere unanimidad la mejora u obra nueva sobre cosas y partes comunes en interés particular que sólo beneficia a un propietario. Esta última el beneficiario debe efectuarla a su costa y soportar los gastos de la modificación del reglamento de propiedad y administración y de su inscripción, si hubiera lugar a ellos (art. 2053 CCyCN).

Se amplían las normas sobre asamblea, concepto, causales, legitimados para solicitar su convocatoria, quórum, deliberaciones (arts. 2058, 2059 y 2060 CCyCN), introduciendo un novedoso sistema de mayorías: la mayoría se computa sobre la totalidad de los propietarios de las unidades funcionales y se forma con la doble exigencia del número de unidades y de las partes proporcionales indivisas de éstas con relación al conjunto (art. 2060 CCyCN).

Se resuelve el problema del fracaso de las asambleas por falta de quórum, disponiendo que “La mayoría de los presentes puede proponer decisiones, las que deben comunicarse por medio fehaciente a los propietarios ausentes y se tienen por aprobadas a los quince (15) días de notificados, excepto que éstos se opongan antes por igual medio, con mayoría suficiente.” Se trata de un procedimiento de ratificación tácita, cuya fuente es el decreto reglamentario de la ley 13.512 (DJA E-0322).

También se establece que el derecho a promover acción judicial de nulidad de la asamblea caduca a los treinta (30) días contados desde la fecha de la asamblea (art. 2060 CCyCN).

Otro asunto conflictivo, como la supresión o limitación de derechos acordados a las unidades que excedan de meras cuestiones de funcionamiento cotidiano, requiere que la mayoría deba integrarse con la conformidad expresa de sus titulares.

También se aclara que el administrador es el representante del consorcio (art. 2065 CCyCN) y se enumeran extensa y detalladamente sus facultades y obligaciones (art. 2067 CCyCN). Se establece que el administrador designado en el reglamento de propiedad y administración cesa en oportunidad de la primera asamblea si no es ratificado en ella; que el nombramiento y remoción de los administradores por la asamblea, no importa la reforma del reglamento de propiedad y administración y que pueden ser removidos sin expresión de causa (art. 2066 CCyCN).

Se incorpora la figura del Consejo de Administración, cuya designación es facultad de la Asamblea y se detallan sus funciones (art. 2064 CCyCN).

Se simplifican los supuestos y consecuencias del grave deterioro o destrucción del edificio, unificando en una sola disposición lo que en la ley 13512 (DJA E-0322) aparece en los arts. 12 y 16 (art.2055 CCyCN).

Se agrega la figura de los subconsorcios (art.2058 CCyCN),estableciendo que en los edificios cuya estructura o naturaleza lo haga conveniente, el reglamento de propiedad horizontal puede prever la existencia de sectores con independencia funcional o administrativa, en todo aquello que no gravita sobre el edificio en general, cada uno de los cuales puede tener una sub-asamblea, cuyo funcionamiento y atribuciones deben regularse especialmente y puede designarse a un subadministrador del sector. En caso de conflicto entre los diversos sectores la asamblea resuelve en definitiva. Frente a terceros responde todo el consorcio sin tener en cuenta los diversos sectores que lo integran.

El privilegio especial del crédito por expensas comunes se asimila a los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta (art. 2582 CCyCN) .

### ***Prehorizontalidad***

El régimen de Prehorizontalidad (ley 19.724 DJA E-0881) se reemplaza por un seguro obligatorio (art. 2071 CCyCN) y se establece que para poder celebrar contratos sobre unidades construidas o proyectadas bajo el régimen de propiedad horizontal, el titular del dominio del inmueble debe constituir un seguro a favor del adquirente, para el riesgo del fracaso de la operación de acuerdo a lo convenido por cualquier razón, y cuya cobertura comprenda el reintegro de las cuotas abonadas con más un interés retributivo o, en su caso, la liberación de todos los gravámenes que el adquirente no asume en el contrato preliminar. El incumplimiento de la obligación impuesta en este artículo priva al titular del dominio de todo derecho contra el

adquirente a menos que cumpla íntegramente con sus obligaciones, pero no priva al adquirente de sus derechos contra el enajenante. Se simplifica el sistema, y se mantienen las reglas de los plenarios “Cotton, Moisés D. y otros c/ Tutundjian, Simón” y “Alvear 1850, S. R. L. c. Taub, Luis”, aunque pensamos que hubiera sido conveniente mantener la inscripción registral de los boletos de compraventa, en resguardo de la publicidad y protección de terceros.

### *Usucapión de automotores*

El art. 1897 CCyCN define a la prescripción para adquirir como “el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley”.

El art. 1898 CCyCN, dedicado a la prescripción adquisitiva breve, aclara en el segundo párrafo que “Si la cosa es registrable, el plazo de la posesión útil se computa a partir de la registración del justo título”, conforme opinaba la inmensa mayoría de la doctrina, había resuelto la jurisprudencia, y habían previsto proyectos anteriores.

Con respecto a la usucapión de los automotores no inscriptos a nombre del poseedor, el art. 1899 CCyCN, sobre prescripción adquisitiva larga, dice que “Si no existe justo título o buena fe, el plazo es de veinte (20) años. No puede invocarse contra el adquirente la falta o nulidad del título o de su inscripción, ni la mala fe de su posesión.” Y en esta parte la innovación es que agrega: “También adquiere el derecho real el que posee durante diez (10) años una cosa mueble registrable, no hurtada ni perdida, que no inscribe a su nombre pero la recibe del titular registral o de su cesionario sucesivo, siempre que los elementos identificatorios que se prevén en el respectivo régimen especial sean coincidentes.”

Esta norma incorpora una solución a un tema muy complejo, ya que si la base de la usucapión es la posesión, nuestra opinión original era su incompatibilidad con un sistema registral constitutivo. Sin embargo, el problema de la no registración de automotores, y por ende de la falta de título es importante, y en función de ello, se buscó una fórmula que resultara equilibrada, como la que hemos transcripto. No solo se exigen diez años, sino la coincidencia de los elementos identificatorios (números de motor y chasis) con los que figuren en la matrícula registral del automotor.

El art. 1900 CCyCN establece que “La posesión para prescribir debe ser ostensible y continua.”

En el art. 1902 CCyCN sobre “justo título y buena fe”, se incorpora un párrafo en estos términos: “Cuando se trata de cosas registrables, la buena fe requiere el examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación



pertinente establecidos en el respectivo régimen especial.” Al respecto, existían numerosos antecedentes en jurisprudencia y doctrina.

Es decir que, en nuestra opinión, el código aprobado ha recogido la mejor doctrina en esta materia, y revela una notable mejora en relación a anteriores proyectos que no habían tenido en cuenta estos aspectos propios del funcionamiento registral del automotor.

En el art. 1903CCyCN se receptan criterios sobre aspectos que contaban con el apoyo de calificada doctrina, tales como la fecha desde la que se computa el plazo, señalando que “Se presume, salvo prueba en contrario, que la posesión se inicia en la fecha del justo título, o de su registración si ésta es constitutiva.”

Otras novedades importantes, relacionadas con los automotores se encuentran en el art. 2254 CCyCN que reza: “No son reivindicables los automotores inscriptos de buena fe, a menos que sean hurtados o robados. Tampoco son reivindicables los automotores hurtados o robados inscriptos y poseídos de buena fe durante dos (2) años, siempre que exista identidad entre el asiento registral y los códigos de identificación estampados en chasis y motor del vehículo.”

Si bien en la primera parte la propuesta reproduce –en forma abreviada- lo que disponen actualmente los artículos 2º, 3º y 4º del RJA - que mantienen su vigencia- agrega la exigencia de que coincidan los códigos identificatorios estampados en chasis y motor del vehículo, que es precisamente lo que se constata en la verificación física de estas cosas.

De esta forma, se impiden las maniobras defraudatorias de los “autos mellizos”, que logran emplazamiento registral con la falsificación de verificaciones y certificaciones de firma, actuaciones ambas que se llevan a cabo fuera del ámbito del Registro del Automotor y lamentablemente, muchas veces no son fáciles de detectar al momento de procesar la registración. Esto se armoniza con las exigencias establecidas para la existencia de buena fe que ya hemos señalado.

### ***Otras modificaciones***

Sin pretender agotar los cambios que introduce el CCyCN, también mencionamos que se redefine el concepto de “línea de ribera” en el art. 1960 que resulta del promedio de las máximas crecidas ordinarias, al regular el aluvión.

En el condominio, cuando se presente la imposibilidad de uso y goce en común, serán los condóminos, reunidos en asamblea, quienes decidan sobre su administración (art. 1993CCyCN). En las asambleas las mayorías se computan según el valor de las cuota-partes y la resolución de la mayoría absoluta obliga a todos. En caso de empate decide la suerte (art. 1994CCyCN).

En el condominio con indivisión forzosa temporaria, se puede convenir suspender la partición por un plazo máximo de diez años (art. 2000CCyCN). Se aclara el concepto de la “partición nociva”, estableciendo que un juez puede decidir su postergación hasta por un plazo de cinco años, renovable por una única vez (art. 2001CCyCN).

En el Título XII sobre derechos de garantía, se incorpora una Parte General o Disposiciones comunes (Capítulo 1, arts. 2184 a 2204CCyCN) que contiene los principios y reglas aplicables tanto a la hipoteca, la prenda y la anticresis.

El art. 2190 CCyCN introduce una modificación con respecto al CC al flexibilizar la exigencia del requisito de la especialidad, que es consistente con la admisión de lo que un sector de la doctrina denominó “hipoteca abierta”. La verificación de la concurrencia de los requisitos de especialidad se consideraba esencial para la existencia o no de hipoteca. El artículo 2186 CCyCN citado admite que la constitución de la garantía es válida aunque falte alguna de las especificaciones del objeto o del crédito, siempre que se la pueda integrar de acuerdo al conjunto de las enunciaciones del acto constitutivo. Aunque los argumentos que dividieron doctrina y jurisprudencia sobre la validez de las denominadas “hipotecas abiertas” pensamos que aún mantienen vigencia, la cuestión parece haber sido resuelta por el CCyCN en favor de las hipotecas abiertas.

En cuanto a la prenda con registro, de tanta importancia económica, el art. 2220CCyCN establece que también puede constituirse prenda con registro para asegurar el pago de una suma de dinero, o el cumplimiento de cualquier clase de obligaciones a las que los contrayentes le atribuyen, a los efectos de la garantía prendaria, un valor consistente en una suma de dinero, sobre bienes que deben quedar en poder del deudor o del tercero que los haya prendado en seguridad de una deuda ajena. Esta prenda se rige por la legislación especial.

### *Síntesis*

Las modificaciones delCCyCN en materia de derechos realesaportan una solución de derecho positivo a realidades sociales de larga data y mejoran en técnica y soluciones aspectos del CC que habían generado debates y polémica.

Esta apreciación general no excluye reconocer algunas inconsistencias menores de técnica legislativa, y la ambigüedad de algunas disposiciones, más allá de saber que existe obra humana perfecta o exenta de errores. Serán seguramente los jueces y la doctrina quienes se ocuparan de las respuestasque ahora no están expresamente contenidas en el texto sancionado.

Buenos Aires, abril 2015.