

Los derechos reales en el proyecto de reforma del Código Civil.

10 octubre 2012 por [Ed. Microjuris.com Argentina](#) [Dejar un comentario](#)

Autor: Smayevsky, Miriam – Ver más Artículos del autor

Fecha: 10-oct-2012

Cita: MJ-DOC-6012-AR | MJD6012

Sumario:

I. Los principios generales del proyecto. II. El libro IV de los derechos reales. III. Dominio. IV. Condominio. V. Propiedad comunitaria indígena. VI. Propiedad horizontal. VII. Conjuntos inmobiliarios. VIII. Superficie. IX. Usufructo. X. Uso. XI. Habitación. XII. Servidumbres. XIII. Derechos reales de garantía. XIV. Acciones posesorias y acciones reales.

Doctrina:

Por Miriam Smayevsky (*)

I. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROYECTO

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborado por los prestigiosos juristas Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco, que integran la Comisión creada por el Decreto 191 del año 2011, contempla una serie de valores explicitados en el título preliminar que, en una apretada síntesis, me voy a permitir enunciar tomando como base un trabajo escrito por el Dr. Ricardo L. Lorenzetti (1).

Estos valores tienden a la constitucionalización del derecho privado, a que sea un Código que regule la igualdad, basado en un paradigma no discriminatorio: un Código que contemple los intereses individuales y colectivos, que fije un nuevo paradigma en materia de bienes; que rija para una sociedad multicultural; que confiera seguridad jurídica a las transacciones comerciales.

A la vez, ya en materia metodológica, ha incorporado el tratamiento de las disposiciones generales en cada uno de los temas, evitando así la repetición de conceptos, en aras a la claridad, de manera de tratar como principios comunes no solo los relacionados con los derechos reales, sino que en las partes generales internas propias de cada derecho real se han agrupado las pautas que son aplicables evitando así reiteraciones inútiles y reduciendo ampliamente el número de artículos.

II. EL LIBRO IV DE LOS DERECHOS REALES

1. Principios comunes

Tal como lo anunciamos en el párrafo anterior, este libro comienza con el título I denominado “Disposiciones generales” y en el capítulo 1 legisla sobre los principios comunes.

El art. 1882 define el derecho real 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 este Código. Es de destacar que es importante que se ejerce en forma autónoma.

En cuanto al objeto, se amplía en el sentido de que la cosa no tiene que estar en el comercio, incluyendo las cosas que están fuera del comercio por su inalienabilidad relativa y aquellas cuya

enajenación estuviese prohibida por una cláusula de no enajenar. Se aceptan los casos de derechos sobre derechos, tales como la hipoteca del derecho de superficie y en el supuesto del tiempo compartido.

En materia de orden público, solamente son las normas que se refieren a sus elementos y contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción. Siguiendo el principio del numerus clausus, son nulos la configuración de un derecho real no prevista por la ley o la modificación de su estructura respetando la nota de tipicidad.

Permite convalidar a quien constituye o transmite un derecho real que no tiene si con posterioridad lo adquiere.

Puntualiza los caracteres de los derechos reales en cuanto a la preferencia y al derecho de perseguir la cosa en poder de quien se encuentre.

En la enumeración de los derechos reales, se observa que se incorpora la propiedad comunitaria indígena, se ratifica la propiedad horizontal, se incluyen los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, el cementerio privado y se amplía el derecho de superficie, que no quedará circunscripto a la calidad de forestal.

De esta manera, se da solución legislativa a un derecho comunitario que ya tenía contexto constitucional, dándole carácter de derecho real autónomo.

Por otra parte, se ha hecho eco de las necesidades negociales actuales dando así seguridad jurídica a los conjuntos inmobiliarios, tiempo compartido, cementerio privado, que han sido motivo de conflictos permanentes.

La ampliación del objeto del derecho real de superficie incluye a los inmuebles, que en otros países ha sido motor para la construcción de viviendas.

A partir del art.1888, se clasifican los derechos reales según se ejercen sobre cosa propia o ajena; principales y accesorios; sobre cosas registrables y no registrables, y establece como principio general que todos los derechos reales se ejercen por la posesión salvo las servidumbres y la hipoteca. En cuanto a las servidumbres positivas, se ejercen por actos posesorios concretos y determinados, pero su titular no ostenta la posesión.

El Proyecto mantiene la teoría del título y el modo suficiente y establece que la tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir los derechos reales que se ejercen por la posesión.

En relación a la inscripción registral, es modo suficiente para las cosas registrables en los casos legalmente previstos y sobre cosas no registrables cuando el tipo del derecho así lo requiera.

En materia de prescripción adquisitiva sobre inmuebles, diferencia la usucapión larga de veinte años y la breve de diez años estableciendo que, en materia de cosas muebles hurtadas o perdidas, el plazo es de dos años si las cosas muebles fueren registrables, el plazo se computa a partir de la registración del justo título. En los juicios de usucapión larga, la sentencia es declarativa y no tiene efecto retroactivo al tiempo de inicio de la posesión.

2. Posesión y tenencia

A. Disposiciones generales

Atento a que la posesión es el importante contenido de los derechos reales, base y apoyo de la mayoría de ellos, se ha denominado a ambos institutos posesión y tenencia como relaciones de poder y se ha dedicado un capítulo a tratar todas las disposiciones comunes a ambas instituciones. Se han despejado terminologías ambiguas y situaciones confusas al definir a la 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. En tanto que 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.

Establece una presunción, que admite prueba en contrario, respecto a que es poseedor quien ejerce un poder de hecho sobre una cosa. En tanto que quien utiliza una cosa en virtud de una relación de dependencia, servicio, hospedaje u hospitalidad se denomina servidor de la posesión. Queda esclarecida la clasificación de la posesión, determinando que se presume legítima toda relación de poder salvo prueba en contrario y que es ilegítima cuando no importe el ejercicio de un derecho real o personal constituido.

B. Adquisición, ejercicio, conservación y extinción

Establece la tradición como modo de adquisición exceptuando los casos de traditio brevi manu y de constituto posesorio.

Se considera tradición cuando una parte entrega a la otra una cosa y esta la recibe y debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, no supliéndose respecto de terceros por una mera declaración de las partes.

Es importante la descripción de los actos posesorios, que habrán de requerirse en distintos institutos, que consisten en la percepción de frutos, su cultura, amojonamiento o impresión de signos materiales, mejora, exclusión de terceros y, en general, su apoderamiento por cualquier modo que se obtenga.

La relación de poder se conserva hasta su extinción aunque su ejercicio esté impedido por alguna causa transitoria.

Coincidente con la definición, la posesión y la tenencia se extinguen cuando se pierde el poder de hecho sobre una cosa (ej. extinción de la cosa, privación por otro sujeto, imposibilidad física del sujeto de poseer o de tenencia, abandono expreso y voluntario de la cosa). No se prevé la extinción por quedar la cosa fuera del comercio.

C. Efectos de las relaciones de poder

Resulta muy clarificador definir, en el art. 1934, cada uno de los tipos de frutos y mejoras y referirse a la buena o mala fe como condicionante para la adquisición de frutos o productos.

III. DOMINIO

A. Disposiciones generales

Comienza con la buena técnica de definir el dominio perfecto como 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. A continuación establece una presunción a favor del dominio perfecto salvo prueba en contrario.

En el art. 1946, se define el dominio imperfecto cuando está sometido a condición, o plazos resolutorios o si la cosa está gravada con cargas reales.

Se debe poner el acento en que el dominio privado está limitado en función del interés social, recogiendo la norma constitucional del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, que instituye los preceptos del art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica .

Mantiene como caracteres del dominio la perpetuidad, la exclusividad, las facultades excluyentes y la extensión.

B. Modos especiales de adquisición del dominio

En materia de cosas muebles no registrables, establece como modos de adquirir el dominio la apropiación, la caza, la pesca, los enjambres y los tesoros.

Incluye también las cosas perdidas, la transformación y la accesión de cosas muebles.

Tratándose de la accesión de cosas inmuebles, legisla sobre aluvión, avulsión, construcción, siembra y plantación y, en cuanto a la invasión de un inmueble colindante, someten el derecho de indemnización a la buena o mala fe del invasor.

C. Dominio imperfecto

En esta especie de dominio, mantiene las clases de revocable, fiduciario y desmembrado.

Respecto del dominio fiduciario, remite al contrato de fideicomiso.

D. Límites al dominio

Reemplaza la expresión de restricciones al dominio por la de límites y admite que esas limitaciones son impuestas en el dominio privado en el interés público y se rigen por el derecho administrativo, sometidas a cada una de las jurisdicciones. Como límites jurídicos fija los plazos de las cláusulas de inalienabilidad en diez años para los actos a título gratuito, y en caso de plazos inciertos, ese es el límite, que podrá ser renovable por iguales plazos en forma expresa.

Tratándose de acto por causa de muerte, son nulas las cláusulas que afectan las porciones legítimas o significan una sustitución fideicomisaria.

En cuanto a los límites materiales mantiene las inmisiones, normativa que fue de gran importancia y sigue, pero en forma más ordenada y sintética el régimen del Código actual.

IV. CONDOMINIO

A. Disposiciones generales

Define el condominio como el derecho real de propiedad sobre una cosa que pertenece en común a varias personas y que corresponde a cada una por una parte indivisa.

Instituye la igualdad salvo que la ley o el título dispongan de otra proporción.

Quedan incluidos en este tratamiento todo supuesto de comunión de derechos, y se aplican al condominio en forma subsidiaria todas las normativas del dominio.

B. Administración

Resuelve una de las mayores dificultades en esta materia, consistente en la necesidad del acuerdo de la totalidad de los condóminos para la toma de decisiones. En efecto, admite la asamblea donde deberán ser notificados de la misma y de su objeto citándolos en forma fehaciente con una anticipación razonable.

Celebrada la asamblea, prima la resolución tomada por la mayoría, que se calcula según el valor de las partes indivisas y que obliga a todos, evitando así las dilaciones y conflictos que significaban lograr la unanimidad.

C. Condominio sin indivisión forzosa, con indivisión forzosa temporaria y con indivisión forzosa perdurable

Son aplicables al condominio las reglas de la división de la herencia en tanto sean compatibles.

En materia de indivisión forzosa temporaria, rigen los plazos de indivisión fijados para los límites al dominio.

D. Condominio sobre muros, cercos y fosos

Con criterio didáctico, el art.2006 propuesto define los distintos tipos de muros denominándolos linderos, separativos, divisorios, encaballados, contiguos, medianero, privativo o exclusivo, de cerramiento, de elevación, enterrados, con lo cual simplifica las tareas de interpretación.

V. PROPIEDAD COMUNITARIA INDÍGENA

En consonancia con el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales, las constituciones americanas, la legislación comparada y fundamentalmente la jurisprudencia nacional y provincial y la doctrina vernácula, se legisló sobre la propiedad de los pueblos originarios.

Esta decisión dará respuesta a los múltiples conflictos suscitados y tratándose de un Proyecto pensado para la igualdad y la diversidad, da cabida e instituye como derecho real este tipo de propiedad, admitiendo la existencia de una cultura diferente, y en consecuencia legisla cuando la titular es la comunidad organizada y registrada como persona jurídica con debido control estatal. Atento a las características especiales de esta institución, determina normativas también especiales, ya que es indivisible e imprescriptible por un tercero, no puede ser gravada con derechos reales de garantía; es inembargable e inejecutable y, para que el Estado utilice los recursos naturales, deberá ser previa consulta a las respectivas comunidades indígenas.

VI. PROPIEDAD HORIZONTAL

La propuesta enfoca la institución acorde a la situación actual del mercado inmobiliario en propiedad horizontal y los nuevos emprendimientos edilicios.

Comienza por conferir autonomía a este derecho real, cuestión que había suscitado discusiones doctrinarias.

Amplía el concepto de unidad funcional agregando, además de pisos y departamentos, locales u otros espacios susceptibles de aprovechamiento por su naturaleza o destino, manteniendo el requisito de la independencia funcional y salida directa a la vía pública o por un pasaje común.

En materia de cosas propias y comunes, incluye una presunción para el caso de no estar definidas algunas zonas, se interpretará que son de propiedad común, evitando conflictos y dudas.

La enumeración, meramente enunciativa de las partes comunes indispensables para mantener la seguridad y aquellas incluidas en los reglamentos de propiedad, utiliza un excelente vocabulario técnico cuando se refiere a «cañerías que conduzcan fluidos o energía en toda su extensión si están embutidas y los cableados hasta su ingreso en la unidad funcional».

Incorpora rampas para acceso de personas discapacitadas, de evacuación alternativas para caos de siniestros, así como todas las comodidades que tienen actualmente los edificios (solarios, piscinas, salones de usos múltiples), pudiendo los reglamentos agregar los que cada época va modernizando en aras al confort.

En relación a las cosas o partes propias, establece un doble criterio, las que están comprendidas en el volumen delimitado por las estructuras divisorias, los tabiques internos no portantes, puertas, ventanas, etc. Y hasta los balcones como todo aquello que sea susceptible de derecho exclusivo diseñado en el reglamento, con una limitación que hace a la naturaleza jurídica de este derecho real, que son las «restricciones que imponga la convivencia ordenada».

El titular de las unidades funcionales tiene todas las facultades atinentes al dominio (art. 2045).

Se define al consorcio como el conjunto de los propietarios de unidades funcionales y constituye la persona jurídica denominada precisamente consorcio, con domicilio en el inmueble. Da fin a las discusiones existentes sobre su personería jurídica y de qué normativa surgía tal afirmación, con lo que es un avance sumamente importante.

En cuanto a los órganos que componen el consorcio, la inclusión del consejo de propietarios responde a las necesidades presentadas desde hace tiempo ya que, sin estar legislado, se fue incorporando por razones fácticas como elemento de actuación cotidiana.

Si bien algunos reglamentos de propiedad los establecían, la institucionalización con la indicación de sus funciones donde se asigna a la asamblea la incumbencia de designar a sus integrantes es de suma importancia.

Sus funciones, que no sustituyen al administrador, quien sigue siendo el genuino representante legal del consorcio, le permiten, en determinados casos ante la omisión del administrador, asumir sus funciones para convocar a asamblea dentro del plazo de treinta días de producida la vacancia, fijar el orden del día y, entre tanto, asumir esas funciones.

Por otra parte, deberá controlar todos los aspectos económicos del consorcio, pudiendo solicitar presupuestos para reparaciones de alto valor, revisar el estado financiero, el pago de cargas sociales y de impuestos, el estado de bancos, el cumplimiento de convocar a asambleas, autorizar al administrador a utilizar el fondo de reserva, para nombrar o despedir personal. Es de destacar que, en todo momento, la responsabilidad frente a terceros recaerá siempre en la figura del administrador, siendo el sentido de esta figura un intermediario entre el representante y los consorcistas. Que se justifica aún más en los consorcios numerosos.

En materia de obligaciones de los consorcistas, cobra fundamental valor el pago de las expensas, a las cuales se les atribuye carácter de título ejecutivo a los fines de su cobro judicial, a través del certificado de deuda expedido por el administrador.

Para una correcta individualización de los propietarios, es obligatorio notificar fehacientemente al administrador todo cambio de domicilio.

El art. 2049 prohíbe liberarse del pago de expensas, inclusive de las devengadas antes de la adquisición, ya sea por renuncia al uso y goce de los bienes o servicios comunes, por enajenación

voluntaria o forzosa o por abandono de la unidad. Esto refuerza la idea de la importancia que asumen las expensas para el mantenimiento y el correcto funcionamiento del edificio.

Los reglamentos podrán eximir de abonar las expensas que correspondan a servicios a los cuales no tienen acceso determinadas unidades funcionales, las que se distribuirán entre las demás unidades. Sigue así la tendencia jurisprudencial delineada en este tema.

En cuanto a mejoras u obras nuevas sobre partes comunes, se requerirá el consentimiento de la mayoría de propietarios con un informe técnico de profesional autorizado. La minoría disidente podrá recurrir judicialmente a fines de que el juez examine la posibilidad del excesivo costo de los trabajos, afectaciones a la salud, la seguridad o la solidez del edificio, el cambio del destino o los aspectos arquitectónicos (art. 2051).

Para facilitar la formación del quórum en las asambleas, se puede lograr por adhesión y se simplifica la convocatoria.

Quedan autorizados los subconsorcios con administración separada, subadministradores propios, otorgándole independencia administrativa, política y económica, sin perjuicio de que solo sirven como organización interna, ya que siempre persiste frente a terceros la responsabilidad del administrador.

En tres artículos en forma precisa, se legisla sobre la prehorizontalidad como sistema de asegurar a los adquirentes en obras en construcción, en el estado previo a la constitución de la propiedad horizontal.

VII. CONJUNTOS INMOBILIARIOS

El Proyecto incluye bajo esta denominación a clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga comprendidos, asimismo aquellos que contemplan usos mixtos con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales.

De esa manera, da marco legal como derechos reales a todos estos emprendimientos que tomaron importante envergadura en la escena del país y que carecían de regulación. Someten estas formas a los dispuestos en propiedad horizontal, siempre con las modificaciones que correspondan especialmente en este título.

Por las características de estas propiedades, se pueden establecer pautas y condiciones para la cesión de cada unidad, que estarán contempladas en el reglamento respectivo, a la vez hay normas disciplinarias.

Las restricciones y limitaciones que se impongan deben estar contenidas en el reglamento. Allí deberá también especificarse el régimen de uso y goce de las instalaciones para quienes integran el grupo familiar, con la previsión de cómo se hará con invitados y usuarios no propietarios.

El art. 2087 incorpora como derecho real el tiempo compartido cuando uno o más bienes están afectados a su uso periódico y por turnos, para alojamiento, hospedaje, comercio, turismo, industria u otros fines y para brindar las prestaciones compatibles con su destino.

Pueden integrarse con bienes muebles e inmuebles, en este último caso, deberá instrumentarse por escritura pública y cumplimentar las normativas especiales.

A la vez el instrumento deberá ser inscripto en el Registro de la Propiedad y en el Registro de Prestadores y Establecimientos Afectados a Sistemas de Tiempo Compartido.

La relación entre el propietario, el emprendedor, el comercializador, el administrador y el usuario del tiempo compartido se rigen por las normas que regulan las relaciones de consumo, con el objeto de evitar abusos y agilizar la tramitación de los conflictos que puedan suscitarse.

Se incluyen como derecho real los cementerios privados con fuerte influencia del derecho público, por lo cual deberá estar a las normativas de índole nacional, provincial y municipal, relativas a la policía mortuoria.

VIII. SUPERFICIE

La superficie forestal creada como derecho real.

Conforme la Ley 25.509 , se amplía en el Proyecto, ya que autoriza además la superficie sobre inmuebles a construir, fijando un plazo máximo de setenta años para construcciones y de cincuenta años para forestación y plantación.

El superficiario está autorizado a constituir derechos reales de garantía y podrá afectar la construcción al régimen de propiedad horizontal.

Se aplican al derecho superficiario con carácter supletorio a las limitaciones del uso y goce en el derecho de usufructo.

IX. USUFRUCTO

Es el derecho de usar, gozar y disponer jurídicamente de un bien ajeno, sin alterar la sustancia. Están legitimados para constituirlo el dueño, el titular de propiedad horizontal, el superficiario y los condóminos del objeto sobre el cual puede caer.

Se prohíbe el usufructo judicial y se ha suprimido el usufructo legal que ejercían los padres sobre los bienes de sus hijos menores, ya que estaban estipulados únicamente en beneficio de los padres.

Se mantienen los requisitos del inventario y la fianza, dejando constancia de que, tratándose de mayores de edad y capaces, el inventario puede ser realizado por documento privado en tanto que, de lo contrario, será por escritura pública.

El usufructuario puede transmitir su derecho, pero es su propia vida la que fija el límite de plazo del derecho. En tal caso, deberá prestar al nudo propietario garantía suficiente sobre la conservación y restitución del bien.

La muerte de la persona extingue el usufructo, aun en el caso de haberse fijado con plazo y este no se haya cumplido.

Con las personas jurídicas, se extingue en un plazo máximo de cincuenta años.

A la vez, se fijó como causal de extinción el no uso por el término de 10 años y el uso abusivo o la alteración de la sustancia comprobada judicialmente.

X. USO

Tiene contenido similar al usufructo, pero solo puede constituirse a persona humana, se limita a las necesidades del usuario y su familia y no puede constituir derechos reales.

Se le aplican las disposiciones relativas al usufructo y, sin el título, no hay establecida la extensión del uso y goce se presume que es un usufructo.

XI. HABITACIÓN

Es el derecho real de morar un inmueble ajeno construido o en parte material de él, sin alterar su sustancia, que solo puede constituirse a favor de persona humana.

La habitación no es transmisible por actos entre vivos ni mortis causa y el habitador no puede constituir derechos reales sobre el inmueble. Si utiliza parte de una vivienda, debe contribuir proporcionalmente al pago de impuestos, contribuciones y reparaciones del inmueble.

Se mantiene el derecho real de habitación del cónyuge supérstite (art. 2383).

XII. SERVIDUMBRES

Es el derecho real que se establece entre dos inmuebles y que concede al titular del inmueble dominante determinada utilidad sobre el inmueble ajeno que puede ser de mero recreo.

Se esclarecen los distintos tipos de servidumbres y se extingue por desaparecer la utilidad para el fundo dominante, por el no uso durante el plazo de diez años y por la muerte en caso de servidumbres personales con titulares personas humanas, y a los cincuenta años para personas jurídicas como plazo máximo.

XIII. DERECHOS REALES DE GARANTÍA

1. Principios generales

Se tratan los caracteres comunes a todos los derechos reales de garantía. En tal sentido, se requieren convencionalidad, accesoriedad, condiciones del crédito garantizable, especialidad en cuanto al objeto y en cuanto al crédito, indivisibilidad, extensión del objeto, facultades del constituyente, responsabilidades, ejecución, variantes entre el tercer poseedor y el tercer adquirente, y extinción.

En materia de especialidad en cuanto al crédito, el art. 2189 establece que el acto constitutivo debe prever el plazo al que la garantía se sujeta, que no puede exceder de diez años contados desde ese acto, y vencido el plazo, la garantía subsiste en seguridad de los créditos incumplidos durante su vigencia.

El art. 2193 extiende la garantía al capital adeudado, los intereses posteriores a su constitución como así también los daños y costas posteriores que provoca el incumplimiento. Todo lo anterior queda dentro de la cobertura salvo que esté estipulado expresamente en la convención.

2. Hipoteca

Es el derecho real de garantía que recae sobre inmuebles individualizados que quedan en poder del constituyente y que otorga al acreedor ante el incumplimiento del deudor las facultades de persecución y preferencia para cobrar sobre su producido el crédito garantizado.

Admite con claridad la hipoteca del condómino sobre su parte indivisa que podrá ser ejecutada por el acreedor sin esperar la partición. Mientras subsista la hipoteca la partición extrajudicial del

condominio es inoponible al acreedor hipotecario que no presta conformidad expresa como forma de garantizar su crédito.

Se mantiene el plazo de veinte años para la registración, caso contrario caduca la inscripción.

3. Anticresis

Amplía el ámbito de aplicación, ya que es para muebles e inmuebles, entregándose la cosa para que con sus frutos se impute al monto de la deuda.

La duración es de diez años para inmuebles y de cinco años para muebles.

El acreedor debe administrar conforme a las reglas del mandato y responde por los daños ocasionados al deudor.

Los efectos de la inscripción en materia de anticresis son de veinte años para inmuebles y de diez años para muebles registrables.

4. Prenda

A. Disposiciones generales

Las mismas se aplican tanto para prenda con desplazamiento de cosas muebles no registrables como para prenda de créditos.

La prenda con registro está legislada en forma especial.

Admite la constitución de una nueva prenda sobre el mismo bien a favor de otro acreedor si el acreedor, en cuyo poder se encuentra la cosa, consiente en poseerla para ambos o si fuere entregada a un tercero en custodia en interés común. La prioridad queda sometida a la fecha de su constitución sin perjuicio de que las partes pueden pactar en forma expresa con precisión y claridad que se sustraen a esta regla y fijan otro orden de prioridades para compartir la prioridad.

B. Prenda de cosas

El art.2225 establece que, si el bien produce frutos o intereses, el acreedor debe percibirlos e imputarlos al pago de la deuda, primero a gastos e intereses y luego a capital, si bien esa admitido el pacto en contrario.

En el trámite de ejecución, hay normas especiales, ya que el acreedor puede vender la cosa prendada en subasta pública debidamente anunciada por el plazo de diez días de anticipación en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción que corresponda al lugar en que, según el contrato, debe encontrarse la cosa. Efectuada la venta, deberá rendir cuentas, que pueden ser impugnadas judicialmente sin que ello afecte la enajenación.

C. Prenda de créditos

La incorporación amplia de esta figura hace al estímulo de la política crediticia. La prenda se constituye aunque el derecho no se encuentre incorporado a dicho instrumento y aunque este no sea necesario para el ejercicio de los derechos vinculados con el crédito prendado.

El acreedor prendario debe conservar y cobrar, incluso judicialmente el crédito prendado, aplicándose las reglas del mandato. También puede enajenar forzosamente la cesión de la participación del constituyente si el contrato se origina de esta forma.

XIV. ACCIONES POSESORIAS Y ACCIONES REALES

1. Defensas de la posesión y de la tenencia

En aras a la agilidad de los trámites judiciales, el art. 2246 ha determinado que las acciones posesorias tramitan por el proceso de conocimiento más abreviado que establecen las leyes procesales o el que determina el juez, atendiendo a las circunstancias del caso.

Distingue dos tipos de agresión que corresponden a dos tipos de acciones. Para la desposesión total o desapoderamiento, legisla las acciones de despojo, y para la turbación, la acción de mantener la posesión o la tenencia.

Sin perjuicio de que todas las acciones son por trámite judicial, admite restringidamente la defensa extrajudicial en propia defensa.

2. Defensas del derecho real. Disposiciones generales

Contempla las acciones reivindicatoria, negatoria y confesoria como medio de defender, en juicio, la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales. Las acciones reales son imprescriptibles.

Pone fin a las dificultades existentes y a la forzada interpretación del Código Civil en cuanto al ámbito de las acciones reales. Así la acción reivindicatoria abarca todos los derechos reales que se ejercen por la posesión cuando hay desapoderamiento total.

La acción negatoria tiene por finalidad defender los derechos reales que se ejercen por la posesión cuando hay turbación, especialmente por la atribución indebida de una servidumbre u otro derecho inherente a la posesión.

La acción confesoria corresponde frente a actos que impiden ejercer una servidumbre u otro derecho inherente a la posesión.

3. Acción reivindicatoria

Se puede reivindicar la totalidad de la cosa, o en parte material o una universalidad de hecho.

No son reivindicables los objetos inmateriales, las cosas indeterminables o fungibles, los accesorios si no reivindica la cosa principal ni las cosas futuras al tiempo de hacerse efectiva la restitución.

En materia de automotores, no son reivindicables aquellos 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 años, siempre que exista identidad entre el asiento registral y los códigos de seguridad estampados en chasis y motor.

Se diferencia la prueba en materia de inmuebles, de muebles registrables y de muebles no registrables.

En cuanto a los límites de la acción reivindicatoria, si se trata de una cosa mueble no registrable, no puede ejercerse contra el subadquirente de un derecho real de buena fe y a título oneroso, excepto disposición legal en contrario, el reivindicante puede reclamarle todo o parte del precio insoluto.

El subadquirente de un inmueble o de una cosa mueble registrable no puede ampararse en su buena fe y en el título oneroso si el acto se realiza sin intervención del titular del derecho.

Con el art. 2260 propuesto, se da fin a diversas interpretaciones forzadas y a contrario sensu para dar solución a situaciones de conflicto.

4. Acción negatoria

La acción negatoria se ejerce contra cualquiera que impida el derecho de poseer de otro, aunque sea el dueño del inmueble, arrogándose una servidumbre indebida. A la vez, puede tener por objeto reducir a sus límites verdaderos el ejercicio de un derecho real.

5. Acción confesoria

Compete contra cualquiera que impide los derechos inherentes a la posesión de otro, especialmente sus servidumbres activas.

6. Acción de deslinde

Se ha incorporado para establecer los límites inciertos por donde debe pasar la línea divisoria entre dos inmuebles.

7. Relaciones entre las acciones posesorias y reales

Las mismas no pueden acumularse. Iniciada una acción posesoria, no se puede intentar una acción real hasta tanto no tener sentencia firme.

Si se resulta vencido en una acción posesoria, solo podrá iniciarse una acción real una vez satisfechas totalmente las condenas pronunciadas en su contra.

El titular de un derecho real puede optar por cualquiera de las dos acciones, pero si intenta la acción real y es vencido, no puede luego promover una acción posesoria, en cambio con posterioridad a una acción posesoria perdida, se puede recurrir a la acción real.

El actor en una acción real no puede iniciar acciones posesorias por lesiones anteriores a la promoción de la demanda, en cambio sí puede hacerlo el demandado.

La promoción de la acción real no obsta a que las partes puedan promover acciones posesorias por hechos posteriores.

Este ha sido un breve paneo de las más importantes reformas y de los beneficios que redundarán tanto para el ciudadano común como para la sociedad y, por ende, para el país.

(1) Publicado en La Ley, del 23 de abril de 2012.

(*) Profesora consulta de la Facultad de Derecho, UBA. Titular a cargo de la Cátedra de Derechos Reales. Colaboradora en la redacción del Proyecto de Código Civil y Comercial.