

APORTES AL LIBRO IV DERECHOS REALES PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.

MARIA FLORENCIA FRANCHINI[♦]

I.- REDUCCIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA LARGA.

A) INTRODUCCION.

El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (Decreto 191/2011) admite una clasificación amplia de los derechos subjetivos, tal vez ampliando la clasificación dualista que adopta el Código Civil vigente.

El ejercicio de estos derechos subjetivos es un principio básico del ordenamiento jurídico argentino. Destaco aquí el carácter limitado de estos derechos, ya que si fueran ilimitados al legislador sólo le bastaría determinar la existencia de una institución, sin necesidad de establecer normas que lo legislen. Y esto no es así: cada derecho es otorgado o reconocido, y a partir de allí, su alcance está dado por las leyes que reglamentan su ejercicio, el que será enmarcado seguramente, conforme a la función social destinada a cumplir.

Un derecho puede nacer desde su origen con una limitación, -tal el caso del derecho real de dominio, al cual nuestro código civil le impone restricciones y límites-, lo que significa que el individuo lo puede ejercer sólo en la medida que le fue concedido, y dentro esa medida, en toda su

[♦] Profesora Adjunta Ordinaria Derecho Civil IV Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata; Profesora Adjunta Ordinaria Derecho Civil III Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata; Profesora Titular Privado IV Departamento de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional del Noroeste de Buenos Aires, Directora Provincial de Tierras de la Subsecretaría Social de Tierras Urbanismo y Vivienda del Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires.

magnitud. Si el derecho subjetivo es una posibilidad de acción autorizada por una norma jurídica, su ejercicio, siempre será legítimo.

Con los alcances establecidos en los Fundamentos del Proyecto, esto es, refiriéndome de manera genérica al derecho real de dominio pero abarcando con ello a la generalidad de los derechos reglamentados en el Libro IV, a fin de impedir duplicaciones innecesarias, expondré los motivos que inspiran este aporte, vinculado a la reducción del plazo de prescripción adquisitiva larga, concatenándose así tres temas: la perpetuidad del dominio, la función social de la propiedad y la prescripción adquisitiva.

B) EN EL CODIGO CIVIL Y EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL, EL DOMINIO ES ABSOLUTO, EXCLUSIVO Y PERPETUO.

B.1) EN EL CODIGO CIVIL

El art. 2506 del Código Civil Argentino establece que *“El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona”*. Vélez Sarsfield se apartó de la definición textual de su fuente (Aubry y Rau), al suprimir *“de una manera absoluta y exclusiva”*, omisión que, para algunos autores, le ha restado precisión. Lo cierto es, entonces, que el codificador optó por no incorporar en la definición legal, los atributos del dominio. Sin embargo, de los tres caracteres, marcó claramente la exclusividad en el art. 2508 (*“El dominio es exclusivo. Dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa; mas pueden ser propietarias en común de la misma cosa, por la parte que cada una pueda tener”*) y la perpetuidad en el art. 2510 (*“El dominio es perpetuo, y subsiste independiente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción”*).

No obstante no existir un artículo de las mismas características para caracterizar al dominio como absoluto, dicho carácter debe entenderse

teniendo en cuenta el contenido de este derecho real (el que mayores facultades le concede a su titular) y el espíritu de los artículos 2513 y 2514 en su redacción originaria y tras la reforma de la ley 17.711.

El artículo 2513 del C.C. concebido en el pensamiento del siglo XIX establecía que *“Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. El puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; tiene el derecho de accesión, de reivindicación, de construir sobre ella derechos reales, de percibir sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella, o perciba sus frutos, y de disponer de ella por actos entre vivos”*, mientras que el artículo 2514 disponía que *“El ejercicio de estas facultades no puede ser restringido porque tuviera por resultado privar a un tercero de alguna ventaja, comodidad o placer, o traerle algunos inconvenientes, con tal que no ataque su derecho de propiedad”*.

El actual artículo 2513, a partir de la reforma del 1968 establece que *“Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular”* y el artículo 2514 que *“El ejercicio de estas facultades no puede ser restringido, en tanto no fuere abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades”*.

En síntesis, el titular del derecho real de dominio tiene el *ius possidendi* (derecho de poseer), el *ius utendi* (derecho de usar), el *ius fruendi* (derecho a gozar) y el *ius abutendi* (derecho de disponer) de una manera exclusiva y perpetua.

B.2) EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

El artículo 1941 proyectado define al 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. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario”*.

Y con un esquema similar al vigente proyecta la perpetuidad en el artículo 1942 (*“El dominio es perpetuo. No tiene límite en el tiempo y subsiste con independencia de su ejercicio. No se extingue aunque el dueño no ejerza sus facultades, o las ejerza otro, excepto que éste adquiera el dominio por prescripción adquisitiva”*) y la exclusividad en el artículo 1943

(“El dominio es exclusivo y no puede tener más de un titular. Quien adquiere la cosa por un título, no puede en adelante adquirirla por otro, si no es por lo que falta al título”).

Con respecto al carácter absoluto, el mismo se desprende de la propia definición legal proyectada, como de los Fundamentos del Proyecto donde textualmente se señala que en la regulación del dominio, y a manera de introducción se da la definición *“en primer lugar, al dominio perfecto (más adelante se incluye el imperfecto), que tiene las facultades más completas de usar, gozar y disponer y los caracteres de ser perpetuo, exclusivo y absoluto”*.

C) EN EL CODIGO CIVIL Y EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL, SE CONTEMPLA LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

C.1) EN EL CODIGO CIVIL

Considero muy especialmente en este ítem, dos notas del codificador que delinean al dominio y a su contenido de una manera muy especial y significativa, sobre todo si se tiene en cuenta el contexto histórico en el que fue redactado el Código Civil.

Me refiero a las notas a los artículos 2506 y 2508, que reflejan el contenido social con el que fue pensado el dominio, en las postrimerías del Siglo XIX. La nota al 2506, define a la propiedad con cita en las Partidas como *“poder que ome ha en su cosa de facer de ella o en ella lo que quisiere, según Dios é según fuero”* y *“maguer el home haya poder de facer en lo suyo lo que quisiere, pero débelo facer de manera que non faga daño ni tuerto a otro”*, mientras que la nota al artículo 2508 sin lugar a dudas se expresa en punto al contenido social del ejercicio del derecho cuando expresa que el dominio existe *“en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad: el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual”*.

En una misma línea de pensamiento, los más altos tribunales del país han dispuesto que los derechos reconocidos en la parte dogmática de la

constitución no son de ninguna manera absolutos (“ilimitados”, de acuerdo a la terminología por la que se optara el inicio de este aporte) sino que su relatividad (“limitación”) supone la posibilidad de que se encuentren sujetos a reglamentaciones y limitaciones que permitan, no sólo una debida correspondencia entre los iguales derechos de los demás individuos, sino también el cumplimiento de la “funcionalidad social” en orden a un beneficio general.

C.2) EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

Además de la connotación social que imprime el ya citado artículo 1941 que al proyectar al dominio perfecto lo enmarca “*dentro de los límites previstos por la ley*”, en los *Fundamentos* se expone que en la definición “*se aclara, sin embargo ... que tales cualidades existen dentro de los límites previstos por la ley. Todos los derechos, ciertamente también el dominio, se admiten conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; por otra parte, debe tratarse de un ejercicio regular, siendo especialmente aplicable la normativa de la parte preliminar de este Código en cuanto llama la atención contra el ejercicio antifuncional y abusivo*”.

Y además concluye que “*se tiene presente que el derecho a la propiedad privada vincula tanto el interés de su titular como el provecho de la sociedad, de manera que no puede ejercerse en forma egoísta ni en perjuicio del interés social. Resulta ineludible tomar en consideración el artículo 21 del Pacto de San José de Costa Rica, incorporado al bloque constitucional (artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), según el cual toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes; y que la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social*” y que “*no habla de restricciones sino de límites al dominio y evita el casuismo del Código vigente*”.

D) EN EL CODIGO CIVIL Y EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL, LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA CUMPLE UNA FUNCION SOCIAL QUE ARMONIZA CON EL CARÁCTER PERPETUO DEL DOMINIO.

En el ámbito civil y comercial la prescripción tiene como fundamento de orden público el dar estabilidad a las relaciones jurídicas (en general, a las de carácter patrimonial).

En el caso particular de las relaciones reales (relaciones de poder, como las denomina el Proyecto) debe tenerse en cuenta que las mismas, y especialmente en el caso de la posesión, tienden a perpetuarse, mantenerse en el tiempo.

Como correlato de esta característica, en los supuestos de prescripción adquisitiva, al tiempo que nace un derecho en cabeza de un sujeto, se extingue con respecto a otro. Esta consecuencia, no implica una sanción al sujeto que optó por el derecho de “no usar” una cosa ya que el “no uso” no basta para extinguir un derecho, sino que se concede un derecho a quien utilizó una cosa de manera provechosa por el tiempo que establece la ley, logrando que esa cosa cumpla la función social a la que está destinada. Esta situación de hecho, tras el plazo legal, se consolida en un derecho.

D.1) EN EL CODIGO CIVIL

El artículo 4015 del Código Civil dispone que *“prescribese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título”* y el 4016 que *“al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta de título ni su nulidad, ni mala fe en la posesión”*.

En su redacción originaria ambos artículos establecían como plazo de prescripción el de 30 años, tiempo que fue criteriosamente reducido a 20 años a partir de la ley 17.711 en el año 1968. Destaco el año de sanción de la ley porque han pasado más de 40 años desde aquel momento, y considero, y adelanto aquí, que los mismos fundamentos que llevaron a la modificación de los artículos señalados, son los que me permiten sostener que el plazo de 20 años que mantiene el proyecto puede ser reducido sin alterar el contenido del derecho real de dominio tal como fue proyectado.

D.2) EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

Me referiré en particular a la prescripción adquisitiva larga prevista para las cosas inmuebles, por su alto contenido social.

En el proyectado artículo 1897 se define a la prescripción adquisitiva 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”*, mientras que el artículo 1899, con respecto a la prescripción adquisitiva larga plantea 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”*. Para todos los supuestos, el artículo 1900 se refiere a una *posesión ostensible y continua*.

Como corolario, el artículo 1907 al proyectar la extinción del dominio expone que *“Sin perjuicio de los medios de extinción de todos los derechos patrimoniales y de los especiales de los derechos reales, éstos se extinguen, por la destrucción total de la cosa si la ley no autoriza su reconstrucción, por su abandono y por la consolidación en los derechos reales sobre cosa ajena”*.

E) LOS FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL ADMITEN CONTEMPLAR UN PLAZO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA LARGA MENOR AL PROYECTADO.

Tomaré como base los Fundamentos del Proyecto, para concluir que el mismo admite que se contemple un plazo de 15 años como modo de adquirir el dominio por prescripción adquisitiva larga. Este plazo no me resulta antojadizo, ya que mantiene una diferencia con la prescripción corta de 10 años si media justo título y buena fe, tanto en el Código vigente, como en el proyectado.

En la presentación del Anteproyecto (y del Proyecto) se determinan algunos aspectos valorativos que lo caracterizan, y se resumen en principios que enumera. De ellos me referiré a tres que entiendo argumentan mi postura. Se identifica al Proyecto como un *“código de igualdad”* expresándose que *“los textos vigentes regulan los derechos de los ciudadanos sobre la base de una igualdad abstracta, asumiendo la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado. El anteproyecto busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de*

los vulnerables”, como un “*código de los derechos individuales y colectivos*” ya que “en su mayoría, los códigos del derecho privado comparado regulan sólo los derechos individuales. El Anteproyecto da una importancia relevante a los derechos de incidencia colectiva, en consonancia con la Constitución Nacional” y un código “*en materia de bienes*” en la medida que “la mayoría de los códigos decimonónicos han quedado desactualizados”.

Sobre esta base, se presenta a la prescripción proyectada enunciando que con respecto a los plazos de prescripción “*se ha seguido la metodología del Código Civil vigente, estableciendo un plazo de prescripción genérico y regulando casos específicos. En todos los casos se ha procurado la actualización de los plazos regulados, intentando la unificación y la reducción en cuanto resulta conveniente y ajustado al valor seguridad jurídica y a la realidad actual*”.

A partir de esta línea de pensamiento y bajo los mismos aspectos valorativos que inspiran el Proyecto estimo innecesario mantener el vigente plazo de 20 años para la prescripción adquisitiva larga.

Nuestro país ha madurando socialmente, ha adoptado nuevos esquemas para la protección de los derechos sociales, entre ellos, las leyes 14.005, 14.394, 19.724, 24.374, 25.797, 26.493. En esta sintética enumeración se aprecia que desde la sanción del código civil hasta nuestros días se fue abriendo un camino constante, que, al tiempo que protege a la propiedad y a los acreedores, ampara situaciones de interés general.

La prescripción adquisitiva, no escapa a esta realidad. El término de la prescripción requiere un punto de partida, desde el cual se comienza a computar, y un punto final, momento en que se considera cumplido. El tiempo que transcurre entre un punto y el otro, se denomina “curso de la prescripción”, sobre el cual pueden impactar las consecuencias de determinados hechos o actos jurídicos que conllevan a su suspensión o interrupción.

Comparto así que para que la figura responda a un interés social el plazo de la prescripción debe iniciarse y concluirse con una posesión

ostensible y continúa, y que además el plazo no se halle suspendido o interrumpido. La seguridad jurídica que generan estas premisas, conllevan a concluir que la propiedad se halla suficientemente protegida.

Ahora bien, para que la prescripción adquisitiva armonice con la realidad argentina, para que brinde satisfacción al interés social que fundamenta la adquisición del derecho por la usucapión, el plazo debe ser más corto que el proyectado.

Si como se explica en los Fundamentos, *“se ha procurado la actualización de los plazos regulados, intentando la unificación y la reducción en cuanto resulta conveniente y ajustado al valor seguridad jurídica y a la realidad actual”*, el supuesto que analizo ensambla con estos objetivos, argumenta mi postura, y permite el mayor disfrute de los bienes que la naturaleza puso a disposición de todos los hombres.

F) CONCLUSIONES.

- 1.- En el Código Civil y en el Proyecto de Código Civil y Comercial, el dominio es absoluto, exclusivo y perpetuo.
- 2.- En el Código Civil y en el Proyecto de Código Civil y Comercial, se contempla la función social de la propiedad.
- 3.- En el Código Civil y en el Proyecto de Código Civil y Comercial, la prescripción adquisitiva cumple una función social que armoniza con el carácter perpetuo del dominio.
- 4.- Los fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial admiten contemplar un plazo de prescripción adquisitiva larga menor al proyectado.

II.- EL DERECHO REAL DE SUPERFICIE Y LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO. LA ACCESION ARTIFICIAL ALCANZA AL SUPERFICIARIO.

A) INTRODUCCION.

En el año 2003 se llevaron a cabo las XIX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL en la ciudad de Rosario. En aquella oportunidad la Comisión 4 de Derechos Reales trató el derecho real de superficie forestal y presenté ponencia bajo el título: *Superficie Forestal (nuevo derecho real, nuevos alcances, novedosas consecuencias)*.

No expondré aquí todos los ítems de la ponencia, porque escapan al objetivo de este aporte. Transcribo el punto referente a las novedosas consecuencias que se vinculan a la accesión artificial, y que fuera recogido en las conclusiones de las jornadas.

Aclaro además que la ponencia se refiere a la superficie forestal, por ser el único derecho real contemplado al tiempo de las jornadas, pero que en este caso debe ser interpretado como dirigido a la superficie tanto para forestar como para edificar, por estar ambas contenidas en el Proyecto.

B) PONENCIA SUPERFICIE FORESTAL (NUEVO DERECHO REAL, NUEVOS ALCANCES, NOVEDOSAS CONSECUENCIAS). XIX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL, Rosario 25 a 27 de setiembre de 2003

“Novedosas consecuencias. La accesión artificial.”

“Dentro de los modos de adquirir el dominio, El título V Capítulo III del Código Civil contempla el modo de adquisición por accesión artificial (art. 2571 in fine), en los art. 2587 al 2591 mediante la “edificación y plantación”.

“Abordaremos el tema en cuanto se refiere a la siembra o plantación, en la medida que la edificación queda excluída del derecho real de superficie forestal.”

“Hasta la sanción de la ley 25.509, no fue posible desdoblarse la propiedad de lo sembrado o plantado y la del inmueble en el que se realizaron esos actos “pues de lo contrario se desvirtuaría el principio romano acogido por el Código de que la superficie accede al suelo, con el consiguiente rechazo del derecho de superficie por el art. 2614” (Código Civil Anotado

Llambías - Alterini, Tomo IV A, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988).”

“Entendemos que el fundamento ha quedado desdoblado, permaneciendo intangible en cuanto a la edificación, pero sufriendo importantes modificaciones en cuanto se vincula a las plantaciones. Así, ante la existencia del derecho real de superficie forestal, si el superficiario planta, en la finca gravada, con semillas o plantas ajenas, adquiere la propiedad de unas y otras, pero está obligado a pagar su valor. Por supuesto, y como lo indica el mismo art. 2587, si obró de mala fe deberá, además, resarcir daños y perjuicios.”

“Al mismo tiempo, y en el caso previsto en el art. 2588, cuando de buena fe se plantare con semillas propias en terreno ajeno gravado con derecho real de superficie forestal, el superficiario tendrá derecho a hacer suya la plantación, previas las indemnizaciones correspondientes al plantador, sin que éste pueda destruir lo que hubiese plantado, no consintiéndolo el superficiario. Por último, si el plantador obró de mala fe, el superficiario debe “el mayor valor adquirido”, conforme lo preceptúa el art. 2589.”

“La visión del derecho real de dominio delineada por Vélez Sarsfield, se ve pues atemperada por la sanción de la Ley 25.509. Los alcances del art. 2518 se morigeran, en la medida que lo que no era posible al tiempo de la sanción de código, esto es, desvincular el suelo de las mejoras y de cualquier accesorio que sobre él se encuentre, es ahora posible, porque ese es el sentido y alcance del derecho real de superficie, en ese caso forestal, es decir, hallarse separada de la propiedad de su emplazamiento.”

C) CONCLUSIONES DE LAS XIX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL.

En el seno de las Jornadas se trató el principio de accesión (Punto III: Régimen Legal, Ítem 2: normas supletorias; sub-ítem VIII: Principio de accesión) y se concluyó por unanimidad que “Los arts. 2518, 2519, 2587 y 2588 y concordantes del Cod. Civil también son aplicables al superficiario ... (Unanimidad)”

D) PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

El Proyecto trata la extensión del dominio en el artículo 1945 y considera que *“El dominio de una cosa comprende los objetos que forman un todo con ella o son sus accesorios. El dominio de una cosa inmueble se extiende al subsuelo y al espacio aéreo, en la medida en que su aprovechamiento sea posible, excepto lo dispuesto por normas especiales. Todas las construcciones, siembras o plantaciones existentes en un inmueble pertenecen a su dueño, excepto lo dispuesto respecto de los derechos de propiedad horizontal y superficie. Se presume que las construcciones, siembras o plantaciones las hizo el dueño del inmueble, si no se prueba lo contrario.”*

Advierte así el Proyecto que cuando la cosa está gravada con derecho real de superficie, las construcciones, siembras o plantaciones pueden estar exceptuadas del principio general, ya que pueden pertenecer al superficiario y no al dueño del inmueble.

Sin embargo, si se concuerda este artículo con lo previsto en el proyectado artículo 1962, parecería que se refiere a lo construido o plantado por el superficiario en el marco del derecho real de superficie, y no en los casos de accesión artificial.

El mentado artículo 1962 en similares términos que los actuales artículos 2587 y 2588 expresa: *“Construcción, siembra y plantación. Si el dueño de un inmueble construye, siembra o planta con materiales ajenos, los adquiere, pero debe su valor. Si es de mala fe también debe los daños. Si la construcción, siembra o plantación es realizada por un tercero, los materiales pertenecen al dueño del inmueble, quien debe indemnizar el mayor valor adquirido. Si el tercero es de mala fe, el dueño del inmueble puede exigirle que reponga la cosa al estado anterior a su costa, a menos que la diferencia de valor sea importante, en cuyo caso debe el valor de los materiales y el trabajo, si no prefiere abdicar su derecho con indemnización del valor del inmueble y del daño. Si la construcción, siembra o plantación es realizada por un tercero con trabajo o materiales ajenos en inmueble ajeno, quien efectúa el trabajo o quien provee los materiales no tiene acción directa contra el dueño del inmueble, pero puede exigirle lo que deba al tercero”.*

E) CONCLUSION

Debiera contemplarse en el Proyecto, de conformidad a las

conclusiones de las XIX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL, que los artículos 1962 y concordantes proyectados también son aplicables al superficiario, es decir que *si el superficiario construye, siembra o planta con materiales ajenos, los adquiere, pero debe su valor* (dependiendo de la clase de superficie constituida, para edificar o plantar, claro está) y si *la construcción, siembra o plantación es realizada por un tercero, los materiales pertenecen al superficiario, quien debe indemnizar el mayor valor adquirido.*