

Urbaneja, Marcelo E.

Metodología y parte general

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Urbaneja, M. E. (2012). Metodología y parte general [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/metodologia-parte-general-urbaneja.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

METODOLOGÍA Y PARTE GENERAL

MARCELO E. URBANEJA

Metodología

El Libro Cuarto abarca un total de 395 artículos (desde el 1882 hasta el 2276) y se organiza en 14 títulos, divididos algunos de ellos en capítulos.

La técnica legislativa empleada encuentra diferencias de envergadura respecto al Código Civil en vigor.

En este aspecto la innovación más notoria está constituida por la incorporación de una parte general más profusa y detallada, con la que se inicia el Libro Cuarto.

Se intenta de esta manera superar en este aspecto al esquema actual, en donde puede advertirse, como en los fundamentos se pone de relieve, una reiteración de normas en cada uno de los derechos reales en particular.

Cabe puntualizar, no obstante, que está fuera de discusión la existencia de normas que configuren una parte general de los derechos reales en nuestro sistema positivo¹, aunque la dispersión de las mismas conspira contra la claridad deseada.

Durante el siglo XX el debate sobre la conveniencia o no de incorporar partes generales a los Códigos encontró su primer hito en el BGB alemán de 1900 (habitualmente sindicado como el primer cuerpo que plasmó esta metodología, aunque se haya señalado como un valioso precedente al Código de Prusia de 1794). A tal punto llegó la falta de consenso que otros Códigos de ponderable predicamento, como el suizo de 1907 o el italiano de las obligaciones de 1942, no siguieron las aguas de esa metodología.

Cabe admitir, a la luz de los tiempos actuales, que la técnica proyectada armoniza con las concepciones más recientes (y así lo reflejó, verbigracia, el Proyecto de 1998).

El criterio del Proyecto ha sido enfatizar la idea de las partes generales, al punto que se establece otra para todos los derechos reales de garantía. La noción de incorporar normativa general en todos los casos en que se abarque derechos reales de naturaleza semejante, como ha sucedido aquí, fue ponderada por diversos autores².

La otra diferencia con el actual ordenamiento estriba en haberse quitado del libro de los derechos reales el tratamiento de las cosas, para ser contempladas integrando la parte general del Derecho Civil, criterio adecuado al sentir generalizado de la doctrina. A la inversa, se ha tratado en este sector a la prescripción adquisitiva, en lugar de considerarla, como en la actualidad, junto con la prescripción liberatoria, los privilegios y el régimen sucesorio.

1. Conf. GATTI, Edmundo, *Teoría general de los Derechos Reales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, tercera edición actualizada, 1984, páginas 7 a 9.

2. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando Justo, *Derechos reales*, Zavallía, Buenos Aires, 2 tomos, 1989, tomo I, páginas 140 y 141.

La metodología del resto del libro, por lo menos hasta el antepenúltimo título, guarda similitud con el Código de Vélez Sarsfield, puesto que a continuación de las normas generales se abordan las relaciones reales (ahora con la denominación de “relaciones de poder”) y luego los derechos reales en particular.

El título XIV, con el que culmina el Libro Cuarto, trata de las acciones posesorias y de las acciones reales, coordinando el tratamiento de ambas y alterando la ubicación actual, en donde ambas defensas se encuentran consideradas por separado.

Entre los derechos reales en particular cabe destacar la incorporación de nuevos institutos, que serán materia de otros capítulos y que aquí solo se enumeran: “propiedad comunitaria indígena”, “conjuntos inmobiliarios” (que a su vez contiene diversas especies) y “superficie” (mencionado aquí como novedoso en cuanto su ámbito trasciende lo forestal). No se encuentra entre ellos la “indisponibilidad voluntaria”, propuesta que sí reflejaba el Proyecto de 1998.

Se han conservado, aunque modificando severamente ciertos aspectos de su contenido, a los derechos reales de uso, habitación y anticresis. Señalamos a estos institutos dado que Vélez Sarsfield fue objeto durante prolongadísimo tiempo de las más virulentas críticas por su inclusión, y ciertamente las censuras de que fue objeto no se limitaron a los aspectos que ahora se alteran sino a su propia esencia.

Confiamos en que ahora quienes durante décadas, desde la cátedra o la doctrina, formularon o se hicieron eco de esas afirmaciones, mantengan la coherencia intelectual, o bien reconociendo el acierto del Código actual y el error de los críticos (amén de los reparos sobre aspectos puntuales), o bien señalando el disvalor de la solución reformista, hoy incrementado por haberse, por hipótesis, comprobado la inutilidad de su vigencia.

La denominación de los derechos reales existentes se conserva, aunque se menciona “servidumbre”, en singular, y tanto en la enumeración del artículo 1887 (equivalente al actual 2503) como en el tratamiento respectivo, se nombra a “*la anticresis*”, aclarando que el sustantivo es femenino (superando de esta manera ciertas contradicciones del Código vigente y la consiguiente vacilación doctrinaria).

Parte general

Contempla desde el artículo 1882 hasta el 1907, y se divide en dos capítulos denominados “Principios comunes” (1882 a 1891) y “Adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad” (1892 a 1907), respectivamente. Por la inexistencia de esta metodología en el Código vigente, nos encontramos con uno de los sectores más ricos en cuanto a innovaciones.

1) Principios comunes

Se brinda un concepto de derecho real (artículo 1882), al igual que en el Proyecto de 1998 y a diferencia del régimen actual. Precisamente se reproduce la noción de esa última comisión reformadora, con la incorporación de la frase “en forma autónoma”, con la finalidad expresamente consignada en los fundamentos de enervar las críticas que en su momento se realizaron (que juzgamos, por nuestra parte, erradas).

El objeto del derecho real, a estar al artículo 1883, podrá ser: a) la totalidad de una cosa; b) una parte material de una cosa; c) bien (objeto inmaterial), en este caso solo cuando así lo señale la ley. Se aclara la posibilidad de ejercerse por el todo o por una parte indivisa.

En cuanto a las cosas, no se exige que las mismas estén en el comercio, y en los fundamentos se justifica con diversos supuestos. De esta manera se advierte un acercamiento a la concepción de Moisset de Espanés³ y un distanciamiento de Gatti⁴.

3. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Clases de derechos reales*, Advocatus, Córdoba, 1998, páginas 76 y 77.

4. GATTI, Edmundo, *Teoría general de los Derechos Reales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, tercera edición actualizada, 1984, página 200.

La posibilidad de considerar a la parte material de una cosa como objeto del derecho real viene siendo pregonada cada vez con mayor énfasis por la doctrina, tanto desde diversos estudios como desde simposios jurídicos (como el VII Congreso Nacional de Derecho Registral, Córdoba, 1988 –mayoría del despacho, punto II.a.1–, y las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil –Buenos Aires, 2001, comisión 4–).

No obstante, tanto en el derecho vigente como en el proyectado, esta posibilidad solo es admisible respecto a los derechos reales sobre cosa ajena⁵, so pena de trastocar el concepto mismo de cosa. La salvedad en ese sentido hubiera sido de desear en el texto del artículo.

La decisión de incorporar a los bienes como posible objeto (aunque solo cuando la ley así lo señale), tiene respaldo de similar entidad al recién comentado y pone fin a la controversia sobre la vigencia de ese criterio en la actualidad (problemática que giró, principalmente, alrededor del usufructo y la prenda de créditos, y sumándose recientemente la hipoteca sobre el derecho de forestar en la superficie). Enrolados como estamos en la tesis (posiblemente dominante) que considera que esa concepción es hoy derecho positivo, no advertimos más que una consagración expresa que fulmina sin vacilar todo argumento contrario.

Entendemos que debieron haberse incorporado aquí las normas sobre imposibilidad de adquirir por un título lo que ya se adquirió por otro, la facultad de exclusión de terceros y la extensión del derecho a los accesorios, que el Proyecto (al igual que el Código Civil vigente) consignó en el sector correspondiente al dominio (artículos 1943 *in fine*, 1944 y 1945). No obstante resultar exacto lo allí dispuesto, debieron haber formado parte de las normas generales, ya que se aplican a todos los derechos reales, naturalmente que a cada uno en función de su contenido.

También debió constar aquí la regulación de los ahora llamados “límites” al dominio, puesto que se aplican a todos los derechos reales.

Lo propio cabe decir de numerosas disposiciones del título correspondiente a la hipoteca, como, v. gr., las vinculadas a la descripción del inmueble, la irrelevancia (a los efectos de la validez del acto constitutivo) de la errónea mención de ciertas circunstancias no esenciales y la necesidad de aceptación del acreedor. Particularizar en la hipoteca menciones de ese tenor resultaba una conducta comprensible en Vélez Sarsfield, por tratarse, a su tiempo, del único derecho real registrable. Semejante proceder en el régimen proyectado deviene impreciso, desprolijo y falta del rigor técnico que ajustadamente se reclamó en el codificador, sin que la ausencia de relación real en su titular justifique ninguna de esas disposiciones.

El artículo 1886 señala la persecución y la preferencia, caracteres o principios (según las diversas concepciones) fundamentales de los derechos reales. Respecto de la preferencia se apunta que se ejerce no solo sobre un derecho real posterior, sino también sobre uno personal. En todos estos conflictos la prelación temporal se juzga respecto a la obtención de oponibilidad y no a la constitución de los derechos. Esta regulación de la persecución y la preferencia ya surgía del Proyecto de 1998.

Vinculado al llamado principio de orden público de los derechos reales, también recibe reflejo legislativo la distinción de las normas que regulan a estos derechos en sus aspectos esenciales (y por ello inalterables) de las que contemplan cuestiones tangenciales (y en consecuencia pueden ser modificadas por vía convencional). Esta diferencia, doctrinariamente contemplada en las llamadas “normas estatutarias” y “normas reglamentarias”, respectivamente, surge en el Proyecto del artículo 1884, por el que se establece que todo lo vinculado a “elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción” solo surgirá de la ley, siendo inválida su alteración. En el artículo citado se denomina a estas circunstancias como “estructura”, nombre y contenido que reflejan la indudable influencia de las ideas de Edmundo Gatti que tienen ascendente notorio sobre Elena Inés Highton. La alteración de la estructura de un derecho real o la creación de uno nuevo son inválidas.

5. Conf. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando Justo, *Derechos reales*, Zavallía, Buenos Aires, 2 tomos, 1989, tomo I, página 193.

Más allá de estas reflexiones y las variaciones terminológicas, la solución proyectada guarda similitud con la vigente en el artículo 2502 y la interpretación que doctrina y jurisprudencia han venido realizando. La diferencia medular radica, y así lo reconocen los fundamentos del Proyecto, en que no se establecen otras consecuencias más allá de la invalidez de lo otorgado. Por lo tanto, siempre según los antecedentes, el juzgador podrá establecer: a) imposibilidad de convertir en derecho alguno; b) conversión en derecho personal; c) conversión en derecho real “próximo” (léase: que guarde mayor similitud con lo querido por los otorgantes). Pensamos que en el caso de la conversión en derecho personal hay aún una alternativa por resolver, cual es la de optar entre uno de los típicos al cual se le aproxime más (análoga a la solución del “derecho real próximo”) o uno atípico, que tenga exactamente el contenido deseado pero sin las notas características del derecho real.

Repercute en el orden público también el artículo 1887, que, a la manera de nuestro artículo 2503 y sin el desafortunado 2614 que lo desmienta, resuelve la enumeración de los derechos reales en 15 incisos. Corresponde apuntar el carácter meramente doctrinario de esta norma, atento que por el ya comentado artículo 1884 solo la ley puede crear derechos reales. Por ello, y como todos estos institutos enumerados son conceptuados como derechos reales en sus propias definiciones, nada se agrega con la nómina establecida.

Otro principio de los derechos reales, vigente hoy y que se refleja en el Proyecto, es el de convalidación (artículo 1885). La noción es análoga a la del actual 2504, y se ha suprimido la excepción que en el régimen actual configura la hipoteca (3126, en donde Vélez Sarsfield siguió a Aubry y Rau). Si bien las razones que el codificador brinda en la nota al artículo 3126 para apartarse del régimen común han sido criticadas severamente por la doctrina, en tanto podrían aplicarse a cualquier derecho real, suele omitirse ponderar la ausencia de relación real con el objeto como sustento no expresado pero fundamental del tratamiento diferencial de otrora.

En materia de legados, el actual artículo 3752 configura también una excepción a la convalidación, que en el Proyecto no se reproduce en el articulado correspondiente a legados.

Se establecen también de manera expresa diversas clasificaciones de los derechos reales: sobre cosa propia o ajena (artículo 1888), principales y accesorios (1889) y sobre cosas registrables y no registrables (1890).

En relación al contenido, el artículo 1891 indica cuáles derechos reales se ejercen por la posesión, consagrando la concepción hoy dominante que interpreta que siempre es esa relación real y nunca la tenencia la que corresponde a esta clase de derechos. La controversia con la otra tesis, hoy minoritaria y que se sugirió desde los clásicos alcanzando a su máximo exponente en Molinario, fue posible por evidentes contradicciones de artículos en el Código de Vélez Sarsfield y notas a los mismos que poco contribuían a aclarar la polémica.

Si bien es objetivamente auspicioso el optar por un criterio y exponerlo de modo claro y preciso, advertimos una incoherencia en el tratamiento que se le ha brindado al “constituto posesorio” y a la “traditio brevi manu” y que oportunamente apuntaremos.

Respecto a las servidumbres positivas se señala que su titular no es poseedor, aunque se ejerzan “por actos posesorios concretos y determinados”. Nuevamente se advierte la inspiración de Gatti, quien sostiene el mismo parecer para el derecho vigente, contra la posición de Molinario, que juzga que allí existe yuxtaposición (relación real directamente no contemplada en el Proyecto).

2) *Adquisición, transmisión, extinción y oponibilidad*

- *Título y modo*

a) Generalidades:

Se señala la necesidad de concurrencia del título y el modo para que opere la adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real (artículo 1892). Se entronca así con el sentir hoy

mayoritario que rechaza la extensión de ambos requisitos a mutaciones originarias o por actos por causa de muerte. No obstante, no parece que esa controversia trascienda de una mera disquisición teórica.

El aditamento de “suficiente” a cada uno de ambos requisitos sigue a la terminología que en ocasiones usó el codificador, aunque solo para el título (verbigracia, artículo 2602). El adjetivo considerado armoniza con las ideas dominantes en la actualidad y que contiene el Proyecto de 1998.

El concepto de título suficiente (del mismo artículo) se encuentra en sintonía con las habituales definiciones doctrinarias, pues la legitimación del transmitente y la capacidad de este y del adquirente, no incluidas en la definición, son mencionadas en otros párrafos del mismo artículo.

Se apunta que la tradición es el modo suficiente para los derechos reales que se ejercen por la posesión y el primer uso lo es de la servidumbre positiva.

A renglón seguido, luego de establecer que la tradición es el modo suficiente para los derechos reales que se ejercen por la posesión, contempla la “traditio brevi manu” y el “constituto posesorio”, aunque sin atribuirles denominación alguna.

A esa regulación debe formularse tres reparos.

En primer lugar, que la regulación de los institutos se encuentra duplicada, por cuanto el artículo 1923, relativo a la adquisición de las relaciones reales, reitera los conceptos pero con diferencias de redacción que repercuten en ciertos aspectos de trascendencia (verbigracia, la notificación al tenedor que continúa ocupando la cosa no fue prevista en este artículo pero sí en el 1923). Se incurre en el defecto que tantas veces (con justicia o sin ella) se le reprochó a Vélez Sarsfield. El rigor metodológico hubiera aconsejado, como se realizó con la tradición, simplemente mencionarla aquí y dejar su desarrollo exclusivamente en el artículo 1923.

La segunda crítica de que es pasible esta sistematización es relativa a la “traditio brevi manu”. Allí, impropia, se habla de “propietario” y “dueño”, es decir, de un derecho real, y es sabido que este instituto (y naturalmente también el “constituto posesorio”) se aplica en todos los casos en que se adquiere la posesión por un tenedor o que se transmite la posesión de una persona a otra pero conservando la tenencia un tercero, exista o no, en cualquiera de esos supuestos, un derecho real.

La tercera crítica es la que reputamos trascendental, sobre todo en sus proyecciones en el ámbito de los inmuebles. No obstante, el reproche no merece ser atribuido exclusivamente a la Comisión de reformas sino a la generalidad de la doctrina e inclusive con ciertos matices al Proyecto de 1998.

Los textos proyectados señalan que en el primer caso de la “traditio brevi manu” una persona transita de tenedor a poseedor, y en el “constituto posesorio”, por el contrario, “desciende” de poseedor a tenedor. Los ejemplos de la doctrina exponen siempre el caso del locatario que compra el inmueble y del dueño que lo vende y continúa ocupando como locatario o comodatario.

Hace tiempo pusimos de manifiesto que esos ejemplos se encontraban muy alejados de la realidad argentina, ya que para el primer caso era más probable la adquisición por un usufructuario y, a la inversa, para el segundo es frecuentísima la donación de la nuda propiedad conservando el transmitente el usufructo⁶, aunque también cabe apuntar la reiteración de casos de vendedores que por pocos días continúan ocupando en carácter de comodatarios.

El inconveniente con el régimen proyectado, entonces, radica en que, si el usufructuario es poseedor y también lo es el dueño, ¿cómo explicar ambas instrumentaciones si la “traditio brevi manu” y el “constituto posesorio” requieren un poseedor y un tenedor?.

Si en el ordenamiento vigente se sostuviera que el usufructuario es tenedor, la aplicación sería sencilla; si, con la posición dominante, se sostuviera que es poseedor, habría que fundamentar la respuesta por otra vía. La generalidad de la doctrina nacional, enrolada en esta última postura, no asume la inconsecuencia de seguir explicando la “traditio brevi manu” y el “constituto posesorio” de esta manera. En cambio, con coherencia destacable, un partidario de la tesis mayoritaria como Moisset de

6. URBANEJA, Marcelo Eduardo, “Usufructo inmobiliario: aspectos notariales y registrales”, en *Usufructo. Aplicaciones civiles y comerciales*, dirigido por Rubén Augusto Lamber, Heliasta, Buenos Aires, 2011, páginas 225 a 247.

Espanés⁷ enseña que en los casos expuestos habría una transformación de una posesión “a título de usufructuario” a una posesión “a título de dueño”⁸.

Por lo tanto, o bien en el Proyecto se aclara que estos institutos operarán también cuando hay cambio de posesión que sea contenido de un derecho real sobre cosa ajena a posesión que sea contenido de un dominio, o bien deberá suponerse que el Proyecto no quiso que en los casos expuestos de dominio y usufructo funcionen los institutos de marras. Si así fuera, habría que proceder al doble o triple juego de entregas que ellos precisamente vienen a evitar.

Como esta última alternativa debe descartarse (por cuanto equivaldría a decir que estos sucesos de la tradición fueron previstos para casos que solo ocurren por excepción y en cambio no se pensaron para lo cotidiano), debe proponerse su modificación.

Si se sancionara con la redacción hasta hoy establecida, la respuesta podría llegar por vía interpretativa de una lectura finalista, considerando que en la actualidad no se duda de la aplicación de la “traditio brevi manu” y el “constituto posesorio” en los ejemplos propuestos.

En cuanto a la crítica que Molinario⁹ realiza en el derecho vigente, con escasas adhesiones, a la utilización de los contratos reales en el “constituto posesorio” (reproche no compartido por otros autores y que nosotros también rechazamos), pierde trascendencia en tanto se elimina esa categoría de contratos.

b) Registración inmobiliaria:

El artículo 1893 refiere a la oponibilidad de las mutaciones reales.

Se refleja en esta disposición el saludable cambio de criterio de la Comisión respecto a las transmisiones inmobiliarias. Sabido es que, en un primer momento, manifestaron su intención de incorporar como requisito transmisivo a la inscripción, eliminando, a su vez, a la tradición como modo. La idea generó un incontable número de rechazos, de los que la Comisión acusó recibo en sus fundamentos. Aunque solo se hagan eco, expresamente, de las críticas de “escribanos y registradores”, el más fulminante reparo provino del propio ámbito civilista, de la mano de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2011 (Tucumán) y una mayoría que superó en diez veces a la minoría. En otro lugar resumimos las razones por las cuales la novedosa concepción resultaba ciertamente repudiable¹⁰.

El texto proyectado, entonces y a la inversa de la idea original, refleja la convicción cuasi unánime de mantener el sistema de registración declarativa y a la tradición (o el primer uso) como modo. El artículo 750 (equivalente al actual 577) dispone, en consecuencia, que antes de la tradición el acreedor no adquiere sobre la cosa ningún derecho real, salvo disposición legal en contrario (léase hipoteca). La noción se completa con el artículo 2239 (sucedáneo del actual 2468), según el cual un título válido no la posesión sino el derecho a requerirla.

Claramente, a los efectos de las excepcionales registraciones constitutivas existentes, se indica que “si el modo consiste en una inscripción constitutiva, la registración es presupuesto necesario y suficiente para la oponibilidad del derecho real”.

Además, incorpora la tesis dominante sobre quiénes son los que podrán prevalerse de la falta de publicidad: los terceros interesados y de buena fe. También se aclara, adecuadamente y otra vez en armonía con las concepciones mayoritarias, que “no pueden prevalerse de la falta de publicidad

7. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Clases de derechos reales*, Advocatus, Córdoba, 1998, página 115 entre otras.

8. URBANEJA, Marcelo Eduardo, “Tradición, ‘constituto posesorio’, ‘traditio brevi manu’ e inmueble ocupado por un tercero: su reflejo escriturario”, *Revista Notarial*, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, número 957, septiembre-diciembre de 2007, páginas 765 a 786.

9. MOLINARIO, Alberto Domingo, *De las relaciones reales*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1965, página 265.

10. URBANEJA, Marcelo Eduardo, “Desafortunada pretensión de suprimir la tradición e incorporar la inscripción constitutiva en materia inmobiliaria. Derivaciones nocivas del ‘fetichismo registral’ y nociones sobre derecho comparado”, *ED*, diarios del 16/03/2012 (páginas 1 a 5) y del 19/03/2012 (páginas 4 a 8).

quienes participaron en los actos, ni aquellos que conocían o debían conocer la existencia del título del derecho real”, idea que debe conjugarse con la buena fe referida.

En tanto el artículo está previsto para abarcar las mutaciones entre vivos de toda clase de cosas, se aclara que “se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso”.

Es pasible de crítica la utilización de la conjunción disyuntiva, atento que en materia inmobiliaria no se duda de la vigencia *conjunta y simultánea* de las publicidades registral y posesoria, aseveración que en rigor debe extenderse a toda clase de cosas con registración declarativa y tradición como modo (verbigracia, aeronaves y buques).

Hubiera sido de desear la incorporación expresa de la publicidad cartular, sobre la que insistimos permanentemente, con vigencia indudable en el régimen vigente. Aunque soslayada en la consideración habitual del ámbito civilista, fue justamente valorada en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil ya referidas. No contribuye a la claridad deseada el artículo 298 del Código Civil, que vuelca el contenido del vigente 996 pero con modificaciones que, precisamente, dificultan la comprensión de la publicidad mencionada. Inclusive de artículos como el 2003, que requiere la constancia registral de la cláusula de indivisión del condominio para que la misma pueda ser opuesta a terceros, se advierte un menoscabo de la trascendencia que debió mantenerse sobre esta modalidad publicitaria. No obstante, habiendo artículos como el 2204 que a su vez le atribuyen un lugar destacado, se trasluce más una falta de criterio rector que una concepción refractaria a la publicidad cartular.

De los medulares vectores interpretativos que la doctrina tiene en consideración desde la vigencia del decreto-ley 17.801/1968, el único no incorporado al artículo 1893 es el que dispone que esos terceros contra quienes no puede oponerse la transmisión no inscrita sí pueden, en cambio, oponerla frente a las partes del acto. Esta noción, que se orienta a proteger de eventuales defraudaciones a los terceros, sí fue contemplada en el Proyecto de 1998. No dudamos, no obstante, que si entrara en vigencia el texto proyectado la solución sería la misma. Acaso una errada concepción pueda hacer pensar que este comportamiento de los terceros se contradice contra lo dispuesto en el artículo 1022 (“situación de los terceros”, referido al efecto relativo de los contratos).

Es de lamentar que en la legislación especial que la Comisión ha reformado se mantenga el texto vigente del artículo 20 del decreto-ley 17.801/1968, puesto que, salvo su última oración, el resto está subsumido en el primer párrafo del artículo 1893 proyectado, con mejor terminología y reflejando, como dijéramos, la interpretación dominante.

De esta manera, para las minoritarias voces que no interpretan el régimen actual conforme se pretende expresamente en el artículo comentado, habría que discutir cuál de ellos tiene vigencia en el ámbito inmobiliario (acaso argumentando que la especialidad de la Ley Nacional Registral Inmobiliaria triunfa por sobre la generalidad del artículo 1893). En suma, discrepancias indeseables de tenor semejante a las que ocurrieran y se le criticaran al decreto-ley 17.711/1968.

También resulta carente de prolijidad la omisión de reemplazar en el artículo 29 del decreto-ley 17.801/1968 la numeración de los artículos del Código vigente por el de las disposiciones que el Proyecto pretende incorporar.

Con adecuada técnica legislativa, en diversos pasajes del Proyecto se integran preceptos particulares con la normativa registral (como las cláusulas que hacen revocable al dominio o los pactos de indivisión en el condominio), aunque devenga reprochable su falta de coordinación con la publicidad cartular, en armonía con lo que se reflexionó en párrafos anteriores.

- Ley

Los artículos 1894 y 1895 se dedican a la adquisición legal, a los que habría que sumar el 392, ubicado fuera de este Libro Cuarto.

El primero enumera los casos de adquisición legal, reflejando en líneas generales el parecer más difundido en los autores y la jurisprudencia.

El artículo 1895 (complementado con el primer párrafo del 2260) cumple la función del actual 2412 y la mal llamada “posesión vale título” en materia de cosas muebles, incorporándose previsiones para las registrables. Salvo algunos matices de entidad menor, se refleja también la interpretación

mayoritaria y se aclara que la buena fe requiere indispensablemente la inscripción a favor de quien invoca la adquisición (siempre, claro, que se trate de cosas registrables).

Respecto al 392, su contenido vierte la interpretación del actual 1051, extendiéndolo a los muebles registrables y aclarando, también a tono con las tesis mayoritarias, que no hay posibilidad de ampararse en buena fe y título oneroso si el titular del derecho no participó del acto (concepto este reiterado en el segundo párrafo del artículo 2260). Por la interpretación de los artículos 1898 y 1902 ese adquirente, al igual que en la actualidad, podría adquirir el dominio por prescripción adquisitiva breve.

- Prescripción adquisitiva

Abarca los artículos 1897 a 1905, excepto el 1904 que tiene alcance general.

En materia de inmuebles, y en contra de la sugerencia generalizada de abreviar los plazos vigentes, se conservan los 10 y 20 años necesarios para la prescripción adquisitiva breve y larga, respectivamente.

En cuanto a cosas muebles se establecen 2 años si es hurtada o perdida, y si es registrable el plazo se computará desde la registración del justo título.

Terminando con la polémica actual, se admite la posibilidad de adquirir por usucapión una cosa mueble registrable no hurtada ni perdida, por parte de quien la posea sin haber inscripto derecho alguno sobre ella. Se establece un plazo de 10 años y se exige la coincidencia de elementos identificatorios.

Los caracteres de la posesión son la ostensibilidad (reemplazando, conforme doctrina contemporánea –verbigracia J. H. Alterini¹¹–, el carácter público) y la continuidad. No se mencionan los recaudos de pacífica y no interrumpida (aunque respecto de esta y su vinculación con la continuidad, a tenor de la nota al vigente 2481, se había también propuesto su unificación).

La accesión de posesiones, ahora mencionada como “unión de posesiones”, es admitida *mortis causa* y entre vivos en el artículo 1901, destacando expresamente que si se tratare de la prescripción breve las posesiones unidas deben ser de buena fe y estar ligadas por un vínculo jurídico (ver actualmente artículos 2475 y 2476 y nota a este último).

En punto a la prescripción breve, además de definir al justo título y a la buena fe siguiendo los carriles interpretativos más recibidos, se adiciona respecto a esta última la necesidad de realizar el “examen previo de la documentación y constancias registrales”.

La redacción de esa frase presenta interrogantes.

El primero es saber si el adjetivo “registrales” califica solo a “constancias” o también a “documentación”, sin sustentar una respuesta negativa el carácter singular de este sustantivo, ya que el plural del adjetivo podría justificarse en la existencia de más de un sustantivo en la enumeración previa.

Si se interpretara que “la documentación” no refiere al ámbito registral sino a otra circunstancia, esta debiera indicar el instrumento que contenga el título causal que fundamente la legitimación del transmitente. Si así fuera, se abre la puerta a otro interrogante: ¿se referirá solo al “título” actual, o se pretendió incluir el “estudio de títulos” que la doctrina civilista mayoritaria (con acompañamiento jurisprudencial) exige hoy para mentar la buena fe del vigente artículo 1051? Si bien el paralelo de este último es, en el Proyecto, el ya referido 392, el grueso de las concepciones en boga exige también el “estudio de títulos” para la buena fe a los efectos de la prescripción adquisitiva breve.

Hubiera sido la oportunidad propicia para finalizar con la controversia doctrinaria. Y es que esa actividad de análisis de antecedentes es una realidad cotidiana en el ámbito porteño y en el conurbano bonaerense, pero una rareza en el resto del país, signado por costumbres y tratos cotidianos ciertamente diferentes y en donde, sin embargo (o precisamente por eso), en la mayor parte de los casos los títulos son tan perfectos como en las zonas metropolitanas.

11. ALTERINI, Jorge Horacio, “La seguridad jurídica y las incertidumbres en la usucapión de inmuebles”, LL 2008-D-867.

De la conjunción de los artículos 1903 y 1914 se interpreta *iuris tantum* que, trátase de título suficiente o de justo título, la posesión se inicia en la fecha de estos. La diferencia fundamental con el actual 4003 es que este, para llegar a una conclusión semejante, exige demostrar la posesión en el momento de invocar esa presunción. Quizá pueda establecerse un nuevo vínculo, ahora entre ambos artículos proyectados y el 1930, que establece que quien pruebe haber ejercido la relación real en un momento anterior y pruebe ejercerla ahora, tiene a su favor la presunción (también *iuris tantum*) de haberla mantenido “durante el tiempo intermedio”.

Tomando partido en controversias seculares, se estipula que tendrá efecto retroactivo la sentencia declarativa de prescripción adquisitiva breve y no la tendrá la de la larga, pero deberá indicar la fecha en la cual se produjo la adquisición. En el proceso de esta última, además, deberá de oficio disponerse la anotación de litis, en norma procesal que seguramente será resistida desde interpretaciones de óptica constitucional.

- *Decisión judicial*

Extendiendo la actual norma del 2818 para el usufructo, el proyectado 1896 señala que la constitución o la imposición de la constitución de un derecho real solo podrá ser dispuesta por el juez si una disposición legal así lo admite.

- *Transmisibilidad*

Se reputan transmisibles todos los derechos reales, salvo disposición contraria. Respecto al usufructo, la aparente innovación de su enajenabilidad no es tal, como lo desarrollamos en el capítulo respectivo.

- *Extinción*

Se incorporan causales de extinción de todos los derechos reales, en técnica reclamada por los autores, haciendo la adecuada salvedad de los medios extintivos de todos los derechos patrimoniales y los específicos de algunos derechos reales.