

Urbaneja, Marcelo E.

Dominio

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). Dominio [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/dominio-marcelo-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]).

DOMINIO

MARCELO E. URBANEJA

El dominio se contempla en el período de artículos que va desde el 1941 al 1982, que conforman el título III, “Del dominio”. Se divide en 4 capítulos: “disposiciones generales” (1941 a 1946), “modos especiales de adquisición del dominio” (1947 a 1963, subdividido en 5 secciones), “dominio imperfecto” (1964 a 1969) y “límites al dominio” (1970 a 1982).

1) Disposiciones generales (1941 a 1946)

En lugar de brindarse, como en el Código vigente, un concepto sobre este derecho real, el Proyecto ha preferido definir al dominio perfecto y al imperfecto separadamente.

Se individualiza al primero por sus facultades sobre la cosa, indicando que es aquel que otorga las tres clásicas prerrogativas de usar, gozar y disponer (material y jurídicamente). La presunción de tratarse de perfecto hasta que se demuestre lo contrario, expresamente establecida, resulta del consenso doctrinario vigente.

Expresamente se atribuyen los caracteres de exclusividad y perpetuidad (con el doble alcance de no extinguirse por el mero transcurso del tiempo ni por el no uso).

Las normas sobre imposibilidad de adquirir por un título lo que ya se adquirió por otro, facultad de exclusión de terceros y extensión del derecho a los accesorios (artículos 1943 *in fine*, 1944 y 1945, respectivamente), reproducen nociones conceptualmente análogas del derecho vigente. Como apuntamos en el capítulo respectivo debieron haber formado parte de las normas generales, ya que se aplican a todos los derechos reales.

Unificando y precisando los actuales artículos 2507 y 2661, se reputa imperfecto el dominio sujeto a condición o plazo resolutorios, o aquel que recaiga sobre una cosa gravada con cargas reales (es decir, en lenguaje de la doctrina y del Proyecto, derechos reales sobre cosa ajena).

2) Causas de adquisición (1947 a 1963)

- Apropiación

Se sintetiza la enumeración vigente y se esclarecen ciertas reglas, aunque estructuralmente perduren las ideas actuales. También existen disposiciones específicas para la caza, pesca y enjambres, disponiéndose respecto a los tesoros solo su apropiabilidad, que debe ser compaginada con la segunda sección (que a continuación consideramos).

- *Tesoros*

En 4 artículos mantiene en líneas generales la regulación actual, aclarando el concepto de tesoro y la posibilidad de estar oculto en un inmueble o también en un mueble. Se superan ciertas contradicciones parciales que provocaron discrepancias doctrinarias.

- *Cosas perdidas*

También se observa un tratamiento simplificado, que incorpora soluciones pregonadas por la doctrina y la jurisprudencia, mas conservando los principios rectores vigentes.

- *Transformación*

Tampoco se advierten innovaciones trascendentes, aunque se esclarecen ciertas consecuencias en materia indemnizatoria.

- *Accesión de muebles*

Se dispone en qué casos existe adquisición del dominio y cuál es el criterio rector para determinarlo (“mayor valor económico”), siempre que no haya hecho del hombre y sí haya imposibilidad de separación sin deterioro o gastos excesivos. Se conserva el condominio frente a la imposibilidad de establecer cuál de las cosas tenía mayor valor.

- *Accesión de inmuebles*

Sobre el aluvión y la avulsión, los artículos 1959 a 1961 mantienen igualmente las líneas interpretativas en vigor, pero precisando ideas que hoy deben buscarse en correlación de artículos o en fuentes consultadas por el codificador.

- *Construcción, siembra y plantación*

En el artículo 1962 se clarifican algunas de las reglas vigentes, pero algunas modificaciones provocan una imprecisión que debe repudiarse.

Así se advierte en los casos de construcción, siembra o plantación que alguien haga de mala fe en inmueble ajeno, puesto que se faculta al dueño de este a exigir la reposición de las cosas al estado anterior a costa del tercero, “a menos que la diferencia de valor sea importante, en cuyo caso debe el valor de los materiales y el trabajo”.

La prohibición de exigir la restitución al estado anterior no puede sustentarse en la inasible noción de “una diferencia de valor importante”. El adjetivo resulta tan maleable en su aplicación al caso de marras que implicará una multiplicación de procesos judiciales sobre el punto.

La regulación de las normas sobre derechos reales inmobiliarios debe propender a reducir al mínimo la intervención judicial, enmarcándola en la decisión de controversias sobre cuestiones de hecho. Esta tesitura es reclamada desde una concepción que pondere la estabilidad y previsibilidad necesarias en un ámbito espacio-temporal que vincula la tierra con valores afectivos y sociológicos que encuentran réplica fecunda en otros ordenamientos de países latinos.

Si este principio debe gobernar en general la solución a todas las problemáticas de la materia, debe acentuarse cuando, como aquí, estamos en presencia de un poseedor de mala fe, que a la postre aparecerá beneficiado por estas vaguedades terminológicas.

Pautas objetivas de otro orden o nociones semejantes a las vigentes redundarían en pos de la armonización del sistema, ya que siempre perduraría la noción del ejercicio abusivo de los derechos como pauta correctora que evaluará el juez.

El artículo 1963 llena lo que para buena parte de los autores es un vacío legal: la invasión del inmueble lindero ajeno cuando se construye sobre el propio. En función de la buena o mala fe del constructor y de la inmediatez o demora del reclamo del invadido se distinguen las facultades de exigir la demolición y la extensión de la indemnización.

En general se establece la solución que Highton sugería desde el libro y que parte de la jurisprudencia consagró, con importantes adhesiones.

3) Dominio imperfecto (1964 a 1969)

Se mantienen los 3 supuestos hoy vigentes, el revocable, el fiduciario y el desmembrado. Se indica que en el capítulo citado solo se regulará el revocable, por cuanto el fiduciario se ha contemplado junto con el contrato de fideicomiso, y el desmembrado “queda sujeto al régimen de la respectiva carga real que lo grava”. La frase, objetable, mueve a interpretar que lo que se quiso significar es que las facultades del dueño se verán reducidas en función de cuáles sea el contenido de la carga real (derecho real sobre cosa ajena).

La regulación del dominio revocable guarda similitud con las propuestas doctrinarias que hace tiempo vienen abogando por aclarar ciertas nociones o cambiar algunas regulaciones.

Se indica que será revocable el dominio cuando se encuentre sometido a plazo o condición resolutorios, que podrán surgir del contrato que obre de causa fuente o de la ley. Se elimina, en consecuencia, la “cláusula legal implícita” que los actuales artículos 2663 y 2668 y la nota al 555 permiten interpretar como un instituto diferente a la condición resolutoria.

Se establece con claridad que no hay diferencia con el dominio perfecto en torno a facultades de su titular, pero que los actos realizados se revocarán retroactivamente de ocurrir el evento correspondiente (salvo que la ley o el contrato establezcan el efecto hacia el futuro o que se trate de cosas no registrables).

Hay dos modificaciones plausibles.

La primera, en el artículo 1968, es la readquisición del dominio perfecto por el antiguo dueño por el solo acaecimiento del plazo o la condición. No se exige, como el régimen vigente dispone y la doctrina crítica, que se produzca la nueva tradición, invirtiendo los roles de *tradens* y *accipiens*. Sin embargo, hubiera sido de desear que con esta claridad se expresara la previsión normativa, y no que hubiera que colegirlo del título que acompaña al artículo y oblicuamente de la expresión de constituirse el titular revocado en “poseedor a nombre del dueño perfecto”.

El otro cambio, tanto o más acertado que el anterior, es que los actos jurídicos que resultan inoponibles a quien readquiere el dominio por la revocación son todos y no solamente los de disposición, como en el texto del actual 2670. Es decir que la misma suerte corren los actos de administración, asimilación atendible por cuanto resulta un disvalor proteger con mayor énfasis al titular de un derecho personal que al de un derecho real (puesto que cualquiera sea el alcance que se atribuya a la distinción, cuanto menos la constitución de cualquier derecho real encarna un acto de disposición).

La regulación vigente es aisladamente justificada por algunos autores en que las locaciones (paradigma del acto de administración en materia inmobiliaria) se celebran en los ámbitos metropolitanos, casi por regla, sin la intervención de un profesional del derecho que verifique al menos la legitimación del locador. Pero es tal proceder el que debe combatirse, y no fomentarse a través de un amparo asimilable al de quien adquiere un derecho real (y que por eso mismo está sometido al cumplimiento de mayor cantidad de recaudos).

También debe saludarse el párrafo final del artículo 1965, que, con el propósito de poner fin a discrepancias doctrinales y jurisprudenciales, establece que, en caso de haberse estipulado una condición resolutoria, el transcurso de 10 años desde la fecha del título constitutivo del dominio imperfecto implica su transformación en perfecto (“debe quedar definitivamente establecido”). Esta consecuencia implica incorporar en estos casos un plazo como elemento esencial de origen legal, ya que la perfección del dominio se alcanzará por la sola circunstancia de no haberse producido el evento resolutorio (independientemente de haberse establecido o no un plazo superior para tal acaecimiento).

4) Límites al dominio (1970 a 1982)

- Generalidades

La medular innovación consiste en la simplificación y esclarecimiento de la mayoría de los institutos actualmente en vigor, decisión que debe saludarse ante la farragosa y extenuante casuística de preceptos que conforman el tópico en el Código actual.

De menor entidad, pero también reclamado por la doctrina, es el cambio en la denominación, ahora “límites” en lugar del anterior “restricciones y límites”. No obstante, esa voluntad de la Comisión, anunciada en los fundamentos, es traicionada ya en el primer artículo del capítulo (1970), que en su primer párrafo habla de “restricciones” y en el segundo de “límites”.

Como principio general se mantiene la noción que Vélez Sarsfield plasmara en el artículo 2611 (“Las restricciones impuestas al dominio privado solo en el interés público están regidas por el derecho administrativo”) y que se le reprochaba enérgicamente por contradecirse con lo que a continuación regulara. Con el miraje que propone Gatti, que plenamente compartimos y que importa sencillamente leer *lo que dice* y no *lo que se interpreta* de la norma, el margen de la crítica se reduce considerablemente.

La remisión a las normas administrativas locales se limita a las relaciones de vecindad, a diferencia del Proyecto de 1998, dado que la Comisión reflexiona acertadamente en los fundamentos que las limitaciones a la disponibilidad jurídica (por su naturaleza) no pueden contener reglas subsidiarias de ese mismo carácter local.

- Cláusulas de inenajenabilidad

En relación a las cláusulas de inenajenabilidad, se condensa en un artículo (1972) la serie de principios y excepciones hoy dispersas, y sobre cuya interpretación nos hemos pronunciado con anterioridad¹. Según la lectura que se hiciera del sistema en vigor se considerará que el ordenamiento proyectado modifica o conserva el régimen actual.

Sin embargo, entendemos que aunque ciertas controversias se han solucionado, se han creado nuevos interrogantes que cuentan con menos puntos de apoyo en los textos proyectados que los que hay en el vigente. Así sopesadas, las propuestas reformistas resultan netamente disvaliosas frente a las imperantes en nuestro derecho positivo, exhibiendo una desprolijidad desconcertante.

Según el Proyecto, en los actos a título oneroso solo tiene validez la prohibición de transmitir o constituir cualquier derecho real si se refiere a persona o personas determinadas. De no ser así, esa prohibición es nula. Hasta aquí la norma presenta claridad.

1. URBANEJA, Marcelo Eduardo, “Las prohibiciones de enajenar y los efectos de su violación en materia inmobiliaria, con especial referencia a la oponibilidad a terceros y al dominio fiduciario”, en *Estudios de Derechos Reales*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2011-IV, fascículo 4, páginas 74 a 83.

Respecto de los actos a título gratuito se dispone que “todas las cláusulas señaladas en el primer párrafo son válidas si su plazo no excede de diez (10) años”. Si se recurre a la interpretación literal, habría que concluir que se admite la prohibición genérica (vedada para los actos a título oneroso) solamente por 10 años. Pero también tendría este límite temporal la prohibición a persona/s determinada/s, que en cambio en los actos a título oneroso se puede establecer sin plazo máximo.

Suponemos que se quiso significar que “todas las cláusulas *inválidas* señaladas en el primer párrafo” serán admitidas por el lapso indicado, y así debería estar redactado el artículo. De este modo, en los actos a título gratuito se admitiría sin límite la prohibición de enajenar a persona/s determinada/s, y solo hasta 10 años la prohibición de enajenar genérica o absoluta (es decir, sin individualizar destinatarios).

En aspecto que cuenta con doctrina y jurisprudencia concordante pero que no surge expresamente del Código Civil en vigor, se estipula que la ausencia de plazo, el plazo incierto o el superior a 10 años se interpretarán establecidos por ese máximo.

Genera serios interrogantes la frase que indica que “es renovable de manera expresa por un lapso que no exceda de diez (10) años contados desde que se estableció”. Por lo que a continuación decimos, pareciera que se han extendido aquí las soluciones pensadas para las cláusulas de indivisión del condominio, idea que ha repercutido negativamente en la claridad de la disposición legal.

La primera inquietud reside en saber si lo que se pretendió establecer es que podrá renovarse la prohibición cuantas veces se quiera, pero en ningún caso superar el plazo de 10 años *desde su primera imposición*, o que esos 10 años deben computarse *desde cada renovación*, por lo que no habría una fecha que, *ab initio*, pudiera computarse como de segura finalización de la prohibición. La orientación de la doctrina en general, los principios hoy en boga y el presumible sentir de la Comisión hacen sugerir la primera alternativa; la interpretación literal del artículo, no obstante, sugiere la segunda.

La segunda vacilación que exhibe la frase indicada se presenta en el giro gramatical “es renovable”, dado que no se señala si esa renovación corresponde estipularla solo al transmitente (lo que podría ser razonable en los actos a título gratuito pero no en los onerosos) o a ambos. Nuevamente debemos recurrir a lecturas finalistas que mientan argumentos de peso semejante, cuando podría haberse evitado una controversia tan innecesaria.

Se impone, por último, la invalidez de las prohibiciones que afecten las porciones legítimas o impliquen una sustitución fideicomisaria.

El artículo guarda silencio, y por eso genera interrogantes, sobre la suerte de las prohibiciones que no se estipulen en el mismo acto jurídico de adquisición sino posteriormente, a la manera de las antiguas “inhibiciones voluntarias”. No dudamos de la ineficacia de estas para generar la invalidez de los actos que las desconozcan, pero tampoco de la acción por daños y perjuicios que le corresponde al acreedor, ambas conclusiones compartidas por la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia según el texto del actual 2612. Ante la falta de disposición que admita la acción por daños y perjuicios frente a la violación de cláusulas prohibitivas genéricas (como surge de la parte final del artículo vigente citado), debe entenderse que estas prohibiciones “autónomas” (léase desvinculadas del acto jurídico de adquisición) carecen de efecto alguno.

Por último, el artículo proyectado tampoco se pronuncia sobre la suerte de los actos violatorios de las cláusulas prohibitivas (naturalmente cuando ellas son admitidas según las reglas vistas). No dudamos en que corresponde la nulidad, en consonancia con la respuesta que actualmente se brinda a la misma problemática.

- Otras limitaciones

Con las ya apuntadas simplificaciones y adecuaciones, se conserva el grueso de las limitaciones vigentes (así: aguas, luces y vistas, plantas, instalaciones para obras en inmuebles vecinos).

Luce llamativo el mantenimiento del camino de sirga, a la luz de las furibundas censuras de que fuera objeto desde su misma sanción por parte de una doctrina casi unánime. Como hicimos notar

en el análisis de otros institutos del Proyecto, la decisión de la Comisión reformadora implica admitir que, como en la mayoría de las oportunidades, el fino criterio jurídico de Vélez Sarsfield superó a sus críticos.

También destacamos que en los fundamentos, la Comisión ha ponderado la utilidad de reiterar los principales conceptos de las inmisiones (artículo 1973), vertidos hoy en el artículo 2618 con la profunda modificación que le imprimiera el decreto-ley 17.711/1968. Sustentan la decisión en la aplicación relativamente pacífica que doctrina y jurisprudencia reconocieron en la disposición vigente.