

RICARDO JOSÉ PAPAÑO,
CLAUDIO MARCELO KIPER,
GREGORIO ALBERTO DILLON
y JORGE RAÚL CAUSSE

DERECHOS REALES

TOMO I

- TEORÍA GENERAL.
- POSESIÓN.
- ACCIONES POSESORIAS.
- DOMINIO.
- CONDOMINIO.
- MEDIANERÍA.



EDICIONES *Depalma* BUENOS AIRES

1989

ÍNDICE

PRÓLOGO	VII
---------------	-----

CAPÍTULO I

TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS REALES

I. El derecho real en las clasificaciones de los derechos sub- jetivos	1
A) Clasificaciones basadas en la oponibilidad y el contenido	2
B) Gravitación de estas clasificaciones en el método del Có- digo Civil	3
II. El objeto del derecho real	5
A) El objeto de los derechos en general	5
B) Concepto y clasificación de las cosas	5
1) Cosas muebles e inmuebles	6
2) Cosas fungibles y no fungibles	7
3) Cosas consumibles y no consumibles	7
4) Cosas divisibles e indivisibles	7
5) Cosas principales y accesorias	8
6) Cosas dentro y fuera del comercio	8
7) Otras clasificaciones	8
C) Situaciones especiales	9
1) Energía	9
2) Cuerpo humano	10
3) Cadáver	10
4) Conjuntos de cosas	11
III. Concepto del derecho real	12
A) Definición legal	12
B) Concepciones doctrinales	12
1) Doctrina clásica	12
2) Doctrinas unitarias	14
3) Otras concepciones	15

CAPÍTULO II

TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS REALES (cont.)

I. "Numerus clausus"	17
A) Concepto e importancia	17

B) Arts. 2502, 2503 y 2614. Derechos prohibidos y limitados	20
Enfiteusis	22
Superficie	22
Vinculación	22
Mayorazgo	22
Capellanía	22
Censo	22
C) Derechos reales legislados fuera del Código Civil	23
II. Clasificación de los derechos reales	24
1) Derechos reales sobre la cosa propia y sobre la cosa ajena	24
2) Derechos reales sobre la cosa ajena de disfrute y de garantía	24
3) Derechos reales principales y accesorios	25
4) Derechos reales sobre la sustancia, la utilidad y el valor	25
5) Derechos reales que son ejercidos o no por la posesión	25
III. Comparación entre los derechos reales y personales	26
1) Oponibilidad	27
2) Objeto	27
3) Elementos	27
4) Régimen legal	27
5) Adquisición	27
6) Ejercicio	28
7) Derecho de persecución	28
8) Derecho de preferencia	28
IV. Pretendidas situaciones intermedias	28
Obligaciones reales	28
V. Casos dudosos	30
1) Derecho del locatario	31
2) Derechos intelectuales	32
VI. Adquisición, transmisión y pérdida de los derechos reales ...	32
A) Trasmisión por actos entre vivos y por causa de muerte	33
B) La concepción del título y del modo	35
C) Convalidación. Concepto	37
1) Criterio general	37
2) Excepción	37
3) Crítica	38

CAPÍTULO III

RELACIONES DE HECHO ENTRE LA PERSONA Y LA COSA

I. Posesión. Concepto	40
A) Distintas teorías	40
1) Teoría de Savigny	40
2) Teoría de Ihering	41
3) Teoría de Saleilles	43

4) Consideraciones sobre las teorías de Ihering y de Sa- leilles	44
B) La cuestión en el Código Civil	45
II. Cuasiposesión. Su inexistencia	47
III. Cuestiones de prueba. Presunciones	50
A) Actos posesorios	51
B) Inmutabilidad de la causa	51
C) Interversión de título	53
D) Presunción de legitimidad	54
E) Presunción sobre la fecha de comienzo de la posesión	54
IV. Naturaleza jurídica de la posesión	55
A) Teorías que la consideran un derecho	55
B) Teorías que la consideran un hecho	56
C) La cuestión en el Código	57
V. Importancia de la posesión	59
VI. Etimología	60
VII. Tenencia. Concepto	60
VIII. Yuxtaposición local	61
IX. Relaciones derivadas de un vínculo de dependencia, hospede- daje u hospitalidad (servidores de la posesión)	62
X. Diferencias entre la posesión y la propiedad	62

CAPÍTULO IV

CLASIFICACIÓN DE LA POSESIÓN

I. Posesión legítima e ilegítima	65
A) Posesión legítima	66
B) Posesión ilegítima	66
1) Caso del poseedor de inmueble con boleto de compra- venta	67
2) Buena fe	69
2-a) Título putativo	69
2-b) Presunción de buena fe	70
2-c) Tiempo en que debe existir la buena fe	70
2-d) Caso de coposesión	71
2-e) Caso de corporaciones y sociedades	71
2-f) Caso de representación voluntaria	72
2-g) Caso de sucesión universal	72
2-h) Sucesión particular. Adhesión de posesiones	72
3) Mala fe	74
3-a) Mala fe simple o no viciosa	74
3-b) Mala fe viciosa	74
Muebles	75
Inmuebles	75
3-c) Relatividad de los vicios	76
3-d) Purga de los vicios	77

CAPÍTULO V

ADQUISICIÓN, CONSERVACIÓN Y PÉRDIDA DE LA POSESIÓN

I. Modos de adquisición de la posesión. Concepto	79
II. Clasificación de los modos de adquisición	80
III. Examen de los distintos modos de adquirir la posesión	81
A) Aprehensión	81
B) Desposesión	81
C) Tradición	82
1) Naturaleza jurídica	82
2) Importancia de la tradición	83
3) Formas de hacer la tradición	83
Inmuebles	84
Muebles	86
D) " <i>Traditio brevi manu</i> "	88
E) " <i>Constitutio posesorio</i> "	89
IV. Adquisición de la posesión por representante	90
A) Caso del representante voluntario	90
B) Gestor de negocios	93
C) Representante legal o necesario	93
V. Conservación de la posesión	95
A) Principios generales	95
B) Conservación por intermedio de un representante	97
1) Subtenencia	98
VI. Pérdida de la posesión	98
A) Concepto	98
B) Pérdida de la posesión <i>corpus</i>	99
1) Extinción de la cosa	99
2) Imposibilidad de ejercer actos posesorios	100
3) Interversión unilateral de título	101
4) Desposesión violenta	101
C) Pérdida de la posesión <i>ánimus</i>	102
1) Usurpación o desposesión clandestina	102
2) <i>Traditio brevi manu</i> y <i>constitutio posesorio</i>	104
D) Pérdida de la posesión <i>corpus</i> y <i>ánimus</i>	105
1) Tradición	105
2) Abandono	105

CAPÍTULO VI

TENENCIA

I. Concepto	107
II. Enumeración legal de los casos de tenencia	108
III. Clasificación de la tenencia	110

IV. Adquisición de la tenencia	111
V. Obligaciones del tenedor	111
A) Conservar la cosa	111
B) Nombrar al poseedor	112
C) Restituír la cosa	112
VI. Derechos del tenedor	113
A) Reclamar gastos o mejoras necesarias, retener la cosa ..	113
B) Acciones	113

CAPÍTULO VII

LA PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN Y LA TENENCIA

I. La protección posesoria en general	115
A) Concepto	115
B) Fundamentos	116
C) Breve noticia histórica	118
II. La protección posesoria en el derecho positivo	120
A) El Código Civil	120
B) Los códigos procesales	121
C) El Código Penal	121
III. La posesión y las vías legales	122
A) El art. 2468	122
B) El interdicto de adquirir	123
IV. El objeto de las acciones posesorias	124
Incidencia de la reforma de 1968	124
V. Naturaleza jurídica de las acciones posesorias	126
VI. Relaciones entre el petitório y el posesorio	127
A) Examen de las normas del Código Civil	127
VII. La protección posesoria en particular	131
A) Defensa privada	131
B) Acciones contra la turbación	132
1. Acción de manutención (art. 2495)	134
2. Acción policial de manutención (art. 2469)	138
3. Interdicto de retener	139
C) Acciones contra la desposesión	140
1. Acción de restitución	140
2. Acción de despojo	141
3. Interdicto de recobrar	145
4. Acción de restitución y de despojo: ¿son dos acciones distintas?	146
D) Concepto de obra nueva	149
1. Acción de obra nueva (art. 2498)	149
2. Interdicto de obra nueva	150
E) Denuncia de daño temido (art. 2499, último párrafo) ..	151
1. El art. 1132 y su nota	151
2. El art. 623 bis del Código Procesal	152
3. El art. 623 ter del Código Procesal	153

VIII. Procedimiento judicial	153
A) El art. 2501 del Código Civil	153
B) El art. 623 del Código Procesal	155
C) Prescripción y caducidad de acciones e interdictos	156

CAPÍTULO VIII

DOMINIO

I. Origen y evolución histórica de la propiedad	159
A) Derecho romano	159
B) Edad Media	160
C) Liberalismo	162
D) Cuestión social	162
E) Las encíclicas de la Iglesia Católica	162
F) La función social	164
G) Los países comunistas	167
II. Propiedad y dominio	168
III. Definición legal	173
IV. Caracteres	174
A) Carácter absoluto	175
1. Facultades materiales	177
2. El abuso del derecho	178
3. Facultades jurídicas. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	180
B) Carácter exclusivo	183
C) Carácter perpetuo	184
V. Clasificación del dominio	186
A) Propiedad del Estado: dominio público y privado; internacional y eminente	186
B) Dominio internacional. Dominio eminente	188
C) Dominio perfecto e imperfecto	189
1. Concepto	189
2. Caracteres del dominio que resultan afectados	193
3. Presunción de plenitud o perfección	194
4. Dominio fiduciario	194
a) Concepto	194
b) Discusión sobre su existencia o interés práctico ..	195
c) Sujetos	197
d) Objeto	197
e) Modos de adquisición del dominio fiduciario	198
f) Facultades del dueño fiduciario	199
g) Extinción del dominio fiduciario	200
h) Acciones	201
5. Dominio revocable	202
a) Concepto	202
b) Diferencias con el dominio fiduciario	202

c) Situaciones que no importan supuestos de dominio revocable	203
d) Facultades del titular	203
e) Efectos de la resolución	203
f) Readquisición del dominio por parte del revocante	205
g) Forma en que se efectúa la revocación	205
h) Acciones	206
VI. Extensión del dominio	206

CAPÍTULO IX

DOMINIO: MODOS DE ADQUISICIÓN

I. Concepto general	209
A) Análisis crítico de la enumeración del art. 2524	209
B) Clasificación	210
II. Apropiación: concepto	211
A) Cosas sin dueño y abandonadas	212
B) Cosas perdidas	215
C) Caza	216
D) Pesca	218
E) Tesoros	219
III. Especificación	222
IV. Accesión	222
A) El aluvión	223
B) La avulsión	225
C) Edificación y plantación	226
D) Animales domesticados	228
E) Adjunción, mezcla y confusión	229
1) Adjunción	229
2) Mezcla y confusión	229
V. Tradición traslativa de dominio	230

CAPÍTULO X

RESTRICCIONES Y LÍMITES
DEL DOMINIO. SU EXTINCIÓN

Parte primera

Restricciones y límites

I. Concepto y caracteres	237
II. Restricciones y límites en interés público	239
A) Reservadas al derecho administrativo	239
B) A la libre disposición jurídica	241
1) Cláusula de inalienabilidad	241
2) Restricción del <i>numerus clausus</i>	243

C) Camino de sirga	243
D) Restricciones del Código Aeronáutico	243
a) Espacio aéreo	244
b) De soportar aterrizajes	244
c) De despeje de obstáculos	244
d) De señalar obstáculos	244
III. Restricciones en interés recíproco de los vecinos	245
A) Restricciones respecto de obras, trabajos e instalaciones	245
B) Inmisiones inmateriales	247
C) Utilización de paredes medianeras	249
D) Plantación de árboles y arbustos	250
E) De goteraje de los techos y de aguas servidas	251
1) De goteraje	251
2) De aguas servidas	251
F) Obligación de recibir las aguas de los fundos superiores	251
G) Luces y vistas	253

Parte segunda

Extinción del dominio

Destrucción o consumo total de la cosa	254
Puesta de la cosa fuera del comercio	254
Animales que recuperan su antigua libertad	254
El abandono de cosa mueble	255

Parte tercera

Expropiación

.....	256
-------	-----

CAPÍTULO XI

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COSAS MUEBLES

I. Antecedentes históricos	261
II. El artículo 2412 del Código Civil	262
A) Caso en que el propietario se desprendió voluntariamente de la posesión de la cosa	262
B) Caso en que la cosa haya sido robada o perdida	266
III. Naturaleza jurídica de la adquisición emergente de la primera parte del art. 2412	267
IV. Requisitos	268
A) Posesión	268
B) Buena fe	269
C) Título oneroso	269
D) Cosa mueble no robada ni perdida	271

V.	Excepciones	271
	A) Cosas muebles pertenecientes al dominio público	271
	B) Accesorios de un inmueble reivindicado	271
	C) Cosas muebles registrables	272
	D) Títulos de crédito nominativos y a la orden	272
	E) Cosas robadas, perdidas o abandonadas	272
VI.	Reivindicación de cosas robadas o perdidas	273
VII.	Régimen de las cosas muebles registrables	274
	A) Buques	274
	B) Aeronaves	275
	C) Automotores	276
	D) Semovientes	279
	E) Equinos de pura sangre de carrera	281
VIII.	Prescripción adquisitiva de cosas muebles	281
	A) La cuestión en el Código de Vélez	281
	B) La ley 17.711	284
	1) El poseedor de mala fe	285
	2) El subadquirente a título gratuito	285
	3) Cosas muebles registrables	286
	Automotores	287
	Caballos de pura sangre de carrera	288
	C) El proyecto de unificación de la legislación civil y comercial	289
	1) Aspectos positivos	289
	2) Aspectos objetables	289

CAPÍTULO XII

CONDominio

I.	Concepto	293
	A) Breve referencia histórica	294
	B) Definición. Caracteres	295
	C) Constitución	297
	D) Comparación con otros estados comunitarios	297
	E) Clasificación	302
II.	Facultades de los condóminos	303
	A) Sobre la parte indivisa	303
	B) Sobre la cosa	309
III.	Obligaciones y responsabilidades de los condóminos	315
	A) Aspecto interno	315
	B) Aspecto externo	317
	C) Supuesto de insolvencia	319
	D) Cargas reales	321
IV.	Administración	324
V.	Conclusión del condominio	330
	A) Distintos supuestos	331
	B) Acción de división	332

C) Partición	334
1) Normas aplicables	335
2) Efectos	336
3) Diversas formas	338
4) La llamada partición del uso o provisoria	340

CAPÍTULO XIII

**EL CONDOMINIO CON INDIVISIÓN FORZOSA.
EL CONDOMINIO POR CONFUSIÓN DE LÍMITES**

I. El condominio con indivisión forzosa	341
A) Fuentes de la indivisión	342
B) Distintos supuestos	343
1. Condominio sobre accesorios	343
2. Indivisiones de fuente convencional	347
3. Indivisiones de fuente testamentaria	349
4. Indivisiones cuya fuente es la sentencia	351
II. Condominio por confusión de límites	354
A) Concepto. Naturaleza jurídica	354
B) La acción de deslinde	355
1. Diferencias con la acción de reivindicación	355
2. Presupuestos para su ejercicio	357
3. Legitimación activa y pasiva	357
4. Inmuebles dependientes del dominio público	358
C) Deslinde extrajudicial	358
D) Deslinde judicial	360
1. Facultades del juez	360
2. Exclusión de la prescripción corta	361
3. Gastos	361
E) Efectos	361

CAPÍTULO XIV

CONDOMINIO DE LOS MUROS, CERCOS Y FOSOS

I. Naturaleza jurídica	363
II. Distintas clases de muros	367
A) Criterio físico	368
B) Criterio jurídico	368
C) Cerco o pared divisoria	369
III. El cerramiento forzoso	369
A) Es una obligación de orden público	370
B) Consecuencias prácticas	372
C) Análisis del art. 2726	373
D) Requisitos que debe reunir la pared divisoria	374
E) La obligación de cerramiento y el derecho de abandono ..	376

1. Oportunidad del abandono	377
2. Jurisprudencia plenaria	378
3. Efectos del abandono	379
IV. Derecho del primero que construye de asentar la pared de cerramiento encaballada en el límite separativo de las heredades	380
A) Propiedad del terreno y del muro	381
1. Teoría de la expropiación privada	381
2. Teoría del condominio inmediato	382
3. Crítica a esta teoría	384
4. Teoría de la restricción al dominio	386
B) Los proyectos de reforma	387
C) El art. 4022 del Código Civil	387
V. Medianería y prescripción	392
A) Nacimiento de la acción en el caso de la pared encaballada	392
B) El caso de la pared contigua	393
C) Efectos de la prescripción cumplida	394
VI. Prueba de la medianería	397
A) El caso del art. 2718	398
B) El caso del art. 2719	398
C) Prueba contraria de las presunciones	400
D) Conflicto entre título y signo	401
VII. El derecho de adquirir la medianería	402
A) Naturaleza jurídica	403
B) La facultad de adquirir es imprescriptible	405
C) La facultad de adquirir es renunciable	405
D) Titulares del derecho de adquisición	405
E) Inexigibilidad de un interés particular en el adquirente	409
F) Condiciones que debe reunir el muro a adquirir	409
G) Adquisición de la medianería en inmuebles del dominio público	413
H) Modalidades de la adquisición	413
I) Obligaciones a cargo del adquirente de la medianería	417
J) Naturaleza jurídica de la acción de cobro de medianería	421
K) Titularidad activa y pasiva de la acción	422
VIII. Derechos, obligaciones y cargas de la medianería	424
A) Análisis del artículo 2730	424
B) Casos concretos de aplicación	426
C) Derecho de elevar el muro medianero	428
D) Derecho de reconstruir el muro medianero	429
E) El caso de la reconstrucción del muro no medianero	431
F) Prohibición de disminuir la altura y el espesor de la pared	433
G) Prohibición de embarazar servidumbres preexistentes	434
IX. La medianería en la campaña	434
A) Cerramiento forzoso	435
B) Presunción de medianería	435
C) Derechos y obligaciones	436
D) Árboles medianeros	437