

SUMARIO N° 17

LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

INTRODUCCIÓN.

Cuando nos referimos a las características del Derecho de Propiedad señalamos a su generalidad y totalidad. Sin embargo de ello, por más general y total que se considere a este derecho, se deberán admitir indiscutiblemente determinadas restricciones y/o límites, así fue incluso en la vigencia de la corriente absolutista del Derecho de Propiedad, porque siempre y por sobre todo se imponen razones de orden público y de la sana y racional coexistencia entre propietarios con análogos derechos. Las primeras establecidas por el derecho público y sobretodo referidas a la prestación de servicios y al aprovechamiento de los mismos por la comunidad, y las segundas, previstas por el derecho privado a través de la regulación de la conducta jurídica entre particulares.

Encontramos tal limitación en la Constitución Política del Estado (Art. 22) de manera general, y en la codificación civil (Arts. 105, 106) de forma particular, que establecen que la propiedad privada y las facultades de usar, gozar y disponer de la cosa serán protegidas y se las ejercerá en atención al interés colectivo - reflejo de la teoría de la Función Social que subordina los derechos de la propiedad privada a los intereses de la comunidad -; y siempre que se observen los límites y las obligaciones exigidos en el ordenamiento jurídico, entendidos como el respeto debido al derecho ajeno, vale decir ejercitar el derecho propio sin dañar o afectar el derecho de otro dueño. Estos dos presupuestos conforman el fundamento y contenido de las limitaciones al derecho de propiedad.

CAUSAS QUE ORIGINAN LAS LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD.

Se las puede agrupar desde dos puntos de vista: en consideración al interés público y aquellas que derivan de la naturaleza misma del derecho de Propiedad.

a) Limitaciones en interés público. Concepto y casos.- Tales limitaciones corresponden al Derecho Administrativo y se hallan establecidas por reglas de diverso orden, sobre todo de carácter municipal, y otros en el campo de la salud, higiene, ruidos molestos, etc. Estas atienden motivos diversos de orden público estableciendo obligaciones de no hacer y dejar hacer y, excepcionalmente, de hacer. Tiene como característica el no reconocimiento de indemnizaciones, salvo cuando se afecte el derecho propietario más allá de lo admisible, por ej. : En el caso de la expropiación.

Se dan a través de las llamadas Servidumbres Administrativas, que se imponen por causas de utilidad pública y que implican la existencia de una carga sobre un fundo en beneficio de otro fundo.

Se distingue de las otras servidumbres en su finalidad que es la de perseguir la utilidad pública, además de que siempre nace de la ley y por ello su carácter es coactivo. La fuente legal se encuentra en los artículos 260 y 261 del C. C. al referirse a las Servidumbres Forzosas, que deja a las disposiciones especiales su normatividad, aunque curiosamente se regula en el Art. 273 sobre una servidumbre administrativa referida a los conductores de electricidad y otros que son de orden público.

b) Limitaciones derivadas de la naturaleza misma del

Derecho de Propiedad. Concepto y casos.- Tiene su basamento en el derecho subjetivo, considerado como el poder jurídico de la voluntad que es concedido por el ordenamiento legal al sujeto, que le permite dirigir su voluntad de ciertas maneras: Como facultad o señorío (aplicable sobre los bienes), o como una pretensión de que la persona ajena se conduzca de manera o forma determinada.

Esta es por tanto, una voluntad potencial que puede no ser actual aunque si permanente, pero que no es absoluta e irrestricta debiendo ser limitada para, sobre todo, evitar abusos o exageraciones en su uso efectivo. En este sentido encontramos en nuestra legislación nacional dos formas de límites: I.) Una de carácter genérico que se aplica a todo derecho, por sí mismo y por el fin que se persigue al conferirle a una persona en particular y que **tendrá como principio la buena fe en su ejercicio**, siendo por tanto este su primer elemento. II.) El segundo surgirá en consideración a la exigencia de que tal ejercicio se ajuste al fin perseguido, **prohibiéndose el llamado abuso del derecho**.

I.) **El principio de la buena fe** se constituye en una exigencia de orden ético y aplicable a todos los derechos. Así el Art. 1279, al referirse al Ejercicio, Protección y Extinción de los Derechos establece un principio general: "Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a su naturaleza y contenido específico, que se deducen por las disposiciones del ordenamiento jurídico, las reglas de la buena fe y el destino económico-social de esos derechos y deberes". Por tanto, este comportamiento jurídico ya conocido en el Derecho Romano como BONA FIDES, se constituye en un límite al ejercicio de

los derechos subjetivos en general, y en particular sobre las cosas, por Ej.: los artículos 93 y siguientes del Código Civil o, los casos de adquisición por usucapión.

II.) **En cuanto a la teoría del abuso del derecho;** se dice que existe el mismo cuando la persona ejercitando un derecho subjetivo causa daño a un tercero o a la naturaleza del bien, por considerarse que de esa manera no se está utilizando el derecho de acuerdo a la finalidad para la cual se le confirió.

La ley marca el límite de las actividades humanas y, mientras las personas desenvuelvan tales actividades dentro de aquellos márgenes, no debe existir preocupación sobre sus intenciones o sobre si se ha causado daño a terceros en dicho ejercicio, puesto que se ha actuado dentro del derecho. Lo contrario significaría la inexistencia de garantías y de seguridad y, lo que es más grave, la vigencia del sometimiento de la libertad de pensamiento y de acción, por lo que atendiendo a ello, la ley protege este vasto campo.

Entonces, si de tal ejercicio legítimo surgen perjuicios para ajenos, estos son ocasionales y deben ser admitidos (desde luego sin que esto signifique no ejercitar la acción correspondiente al hecho) en aras del bien social que resulta de la afirmación y reconocimiento absolutos del ejercicio de los derechos individuales. Marcel Planiol sobre el particular dice: *"De un derecho se puede usar pero no abusar, el derecho termina donde el abuso comienza, porque abuso e ilicitud deben de considerarse sinónimos. Cuando se usa el término Abuso del Derecho se está reconociendo el acto ejercitado sin derecho, más allá de los límites del derecho"*.

Tal tesis fue rebatida por Josserand, quien bajo los fundamentos de la teoría del Abuso del Derecho señala: *"En el derecho actual no es posible admitir, y menos discutir que se ejerciten los derechos más allá de los límites de la buena fe. Pues los derechos no pueden ser puestos al servicio de la malicia, de la voluntad de dañar al prójimo (animus nocendi), de la mala fe; el derecho tiene un espíritu que es la razón de su misma existencia. Por tanto es ilegítimo ejercerlo en contra de los fines que inspiraron la ley y el derecho no puede amparar ese proceder inmoral."*

Por ello, el derecho no puede servir para realizar la injusticia, pues de hacerle así, sus titulares no los ejercitarían verdaderamente, sino que abusarían de ellos, cometerían una irregularidad, un abuso del derecho del que serían responsables con relación a las víctimas posibles.

Abusar del derecho para Bonecase es el ejercitar un derecho sin utilidad para su titular y con un fin exclusivamente nocivo. Y es el acto material o jurídico dañoso, que examinado objetiva y formalmente sería considerado lícito, pero

que resulta ilícito cuando el titular del derecho lo ejerce con intención de perjudicar a otro, según criterio de Capitant.

La legislación nacional reconoce la teoría del abuso del derecho y, a través del art. 1279 prescribe: *"Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a su naturaleza y contenido específico, que se deducen de las disposiciones del ordenamiento jurídico, las reglas de la buena fe y el destino económico social de esos derechos y deberes"*. Así se refleja la corriente finalista del abuso del derecho, que señala que cuando un derecho no se usa de acuerdo a su finalidad y a la función social y económica para la que se ha conferido tal derecho, se hace un uso abusivo del mismo.

Concordante con este principio general y en su aplicación al campo de los derechos reales, el art. 107 expresa: *"(Abuso del derecho) el propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a otros, y, en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico o social en vista al cual se le ha conferido el derecho"*

c) Limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad; tienen su origen en las relaciones de vecindad que suponen actitudes de parte de los vecinos acordes con la sana, pacífica y tranquila convivencia. Son restricciones que establece la ley en interés de los vecinos, regulando situaciones de incomodidad producidas por ruido, olores, vibraciones, etc.

Las relaciones de vecindad se caracterizan por ser recíprocas entre ellas; por no ser indemnizables a diferencia con las servidumbres; por ser inherente a la propiedad por el sólo hecho de la proximidad; nacen espontáneamente y son imprescriptibles mientras se hallen adheridos al derecho de propiedad.

En consideración a ello, nuestra codificación civil establece limitaciones referidas a los siguientes aspectos:

I- Al uso nocivo de la propiedad.-

I.a.) Ejercicio de la propiedad en perjuicio de los vecinos; sobre todo en casos de explotación de industria o negocio deberá evitar perjuicio a los vecinos en cuanto a su seguridad física y/o mental.

Se trata sobre todo de una disposición de seguridad industrial, aplicable en ciudades que no cuenten con zonas o parques industriales especialmente determinadas y subsecuentemente, en casos de pequeños negocios o industrias.

Planiol y Ripert señalan que no solo se deben de considerar los daños efectivos materiales producidos, sino también aquellos que sin producir tal

daño, excedan a los que el vecino está obligado a soportar.

I .b.) En caso de amenaza de ruina de edificios y peligro de árboles; en previsión de posibles daños, se obliga al propietario a conservar el fundo en buen estado, autorizando a los vecinos a exigir su demolición o retiro en caso de ser necesario, y aun la responsabilidad civil correspondiente. Tiene su relación inmediata en lo previsto por el Art. 1464 del Código Civil.

II .- A las molestias de vecindad.-

II.a.) Prohibición de intrusiones; bajo el justificativo de ejercitarse el derecho de propiedad, no se puede producir molestias (humaredas, olores, ruidos, etc.) que supere la tolerancia ordinaria de vecindad. En todo caso, la autoridad judicial compatibilizará los derechos del propietario en las actividades que ejerce, con los derechos de las demás personas. Sobre este particular se han elaborado diferentes teorías: la de la "Inmissio" que registra la existencia de intrusiones directas e indirectas; la de "La normal tolerancia" propuesta por Ihering; la del "uso normal" correspondiente al criterio expresado por Stolfi. Por su parte Messineo dice que se tratan de intrusiones inmateriales que para tener la calidad de lícitas no deben de superar los límites de una normal tolerabilidad y considerarse que no constituyan una carga excesiva.

El artículo 117 del C. C. acepta la responsabilidad por intrusiones que excedan de la medida ordinaria de tolerancia y considerando las circunstancias y lugares del hecho. El fundamento de tal responsabilidad se encuentra en la intrusión, considerada como una culpa que produjo una perturbación por la intrusión que rebasó la medida ordinaria de las obligaciones de vecindad. Dicha culpa se la toma como muy sui generis, pues al desarrollarse en toda la colectividad, se obliga a cada cual a soportar cierto margen de perjuicio, sancionando su exceso.

II.b.) Sobre el libre acceso al fundo vecino; cuando una persona tiene algún bien mueble semoviente (animales) o inanimado (objetos) que por diferentes causas ingresaron al fundo vecino, tiene derecho de solicitar a su propietario el permiso de ingreso para retirar lo que le pertenece.

II.c.) Sobre las excavaciones o fosos; tiene relación con la acción de obra nueva perjudicial (Art. 1463) y prohíbe al propietario realizar bajo su suelo excavaciones, perforaciones u otros con perjuicio de los inmuebles colindantes, bajo responsabilidad y resarcimiento.

II.d.) Sobre la servidumbre de acueducto; el propietario de un

fundo que no cuente con agua, puede realizar las instalaciones necesarias para llevar dicho elemento líquido hasta donde requiera, atravesando para ello terrenos de dominio público y privado -sean fundos alejados o vecinos-, con el reconocimiento económico compensatorio por los eventuales daños o perjuicios.

II.e.) Servidumbre de paso para fundo enclavado; es aquel que permite obtener un paso hacia la vía pública por los fundos vecinos.

III.- A las construcciones, excavaciones y plantaciones.

III.a.) Distancias para obras y depósitos nocivos o peligrosos; su carácter es de preservación de los inmuebles contra daños a su estabilidad, Seguridad y salubridad, exigiendo que se observen las distancias y precauciones necesarias en este tipo de construcciones. Se relaciona con reglamentos de derecho público, sean de orden municipal o administrativo.

III.b.) En cuanto a árboles, raíces, ramas y frutos; fundamentalmente para proteger la propiedad vecina en los casos de debilitamiento de la tierra o a la generación de futuros daños, El Art. 120 señala distancias a observar en la plantación de árboles, arbustos, setos, etc.. De igual manera regula acerca del derecho de corte de ramas y raíces que se extiendan o penetren a la vecindad, y al de aprovechamiento de los frutos por parte del colindante cuando caigan en su fundo.

IV.- A las luces y vistas.

IV.a.) En cuanto a las luces; se reconoce en el lenguaje técnico como "luces" la abertura existente en una pared que permita dar paso a la luz y al aire. Tales aberturas podrán ser realizadas a través de ventanales o tragaluces que se encuentren en la pared no medianera. Las mismas tendrán que sujetarse a las normas establecidas en los Arts. 122 y 123, relacionadas con la altura a observar, la forma de las ventanas, la adquisición y el cerramiento de la medianería de tales aberturas.

IV.b.) En cuanto a las vistas; se entiende por "vistas" las ventanas y/o balcones que posibilitan mirar hacia el fundo vecino de forma directa, llamada vista directa o recta y que debe encontrarse a una distancia no menor a los dos metros entre la pared donde se encuentre la vista -línea exterior- y el predio vecino. Y la llamada vista oblicua, que es aquella en la que el muro donde se encuentra la ventana o balcón forma ángulo con la línea divisoria de los fundos por lo que no puede mirarse de frente. En este caso se exige una distancia de sesenta centímetros.

V.- A las aguas.-

V.a.) Sobre las aguas pluviales; a través de los desagües de los techos, las aguas de lluvia deberán ser arrojadas hacia el fundo del propietario del inmueble, o en su caso, hacia la vía pública. De esta manera se pretende proteger el fundo vecino de daños o perjuicios que podrían producirse y al mismo tiempo de la invasión de la propiedad ajena.

V.b.) Sobre las aguas con caída natural; se refiere a la recepción de las aguas pluviales o vivas que de manera natural caen de los fundos superiores sobre los fundos inferiores, incluidos los sedimentos, tierra y otros materiales que arrastran. Se dispone la obligatoriedad del fundo inferior para recibirlas pudiendo realizar trabajos para evitar o atenuar los posibles daños o perjuicios y, paralelamente se dispone que el fundo superior no podrá ejercitar actividades para hacerla más gravosa.

SUMARIO N° 18

DERECHOS REALES SOBRE COSA AJENA

LOS DERECHOS REALES SOBRE COSA AJENA. DEFINICIÓN.

Son aquellos derechos conocidos como Jus in re aliena en el Derecho Romano, y que en la legislación civil Francesa al igual que en la nuestra abrogada se los consignaba como Derechos Reales Principales y cuya fundamental característica consistía en ser derechos desprendidos del Derecho Real por excelencia, el de propiedad, al otorgárseles determinadas facultades de éste.

La legislación Italiana con mayor precisión, ha denominado a estos derechos como Derechos Reales Sobre cosa Ajena al igual que la codificación Civil nacional vigente que la consigna en el título del Libro Segundo: "*.....y de los Derechos Reales sobre la cosa Ajena*".

Se trata entonces de aquellas facultades que ejercitan quienes no son propietarios y se hallan debidamente autorizados, sobre los bienes de los titulares del derecho. Sin embargo de lo cual, ambos derechos sobre un mismo bien coexisten de manera simultánea sin llegar a ser incompatibles, por cuanto el derecho ejercitado por el no propietario se constituye en el límite del derecho correspondiente al propietario.

CLASES DE DERECHOS REALES SOBRE COSA AJENA.

Según el vigente derecho sustantivo, los Derechos Reales conocidos como de Goce y Disfrute son: El Usufructo, el Uso, la Habitación, la Servidumbre y el Derecho a Construir los cuatro primeros ya reconocidos por la legislación anterior y, con la incorporación del último como un nuevo derecho de esta naturaleza. A continuación se estudiará cada uno de ellos, con excepción del Derecho a Construir que fue objeto de conocimiento en lección anterior.

EL USUFRUCTO. CONCEPTO.

Viene del latín usus y fructus que significaba usar los frutos, y el Derecho Romano lo definía como la facultad de utilizar; gozar y disfrutar de la cosa ajena salvando su sustancia. El Código Civil abrogado, siguiendo al Derecho Francés, en su artículo 319 lo definía como: "*El usufructo es el derecho de gozar de las cosas, cuya propiedad pertenece a otro, como el mismo propietario; pero con el cargo de conservarla sustancia de ellas*". La crítica realizada a esta concepción se refiere a que no se refiere ni acentúa el doble carácter de este Derecho Real: la limitación de las facultades del propietario y la temporalidad de su vigencia. Además fue considerado como una forma de Servidumbre personal (servitutes personarum) junto con el uso, la habitación y la enfiteusis.

Por su parte el derecho Español, dice que el usufructo da derecho a disfrutar de los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia. El derecho Italiano, fuente de la legislación nacional, define al Usufructo como el derecho real de hacer propios los frutos del bien ajeno, inmueble o mueble, y de usar de la cosa, esto es, de obtener de ella toda otra posible utilidad directa respetando su destino económico.

En consideración a lo expuesto, intentando una definición diremos que el Usufructo es un Derecho Real sobre cosa ajena, mediante el cual su titular tiene la facultad de usar y gozar de ella, temporalmente y respetando su destino y su sustancia.

Por ello, de las facultades del propietario -usan gozan disfrutar y disponer- el Derecho Real de Usufructo toma para si las de usar (jus utendi), gozar y disfrutar (jus fruendi); limitando de esta manera al dueño del bien y dejándole Únicamente la de disponer, así sea en forma temporal.

CARACTERÍSTICAS DEL USUFRUCTO.

Las mismas se encuentran inmersas en el contenido del Capítulo I, Título IV del Código Civil y son también comunes a los Derechos reales de Uso y de Habitación. Ellas son:

I .- Es un Derecho Real; por cuanto permite el ejercicio directo sobre un bien, sea inmueble p mueble, de manera independiente al ejercicio del propietario - llamado nudo propietario- que deberá ser inscrito en el registro de DD. RR.

II .- Concede al titular el usus y el fructus; así podrá utilizar efectivamente el bien y también podrá obtener todas las utilidades que deriven de la cosa, con la única condición de respetar el destino económico de ella y su existencia, aspectos inmanentes de la cosa misma en consideración a su naturaleza. Estas facultades permiten que tal derecho -de usufructo- se extienda además a las pertenencias y accesorios, posibilitando de esta manera un mejor y mayor uso y disfrute del bien ajeno.

III .- ES un derecho temporal en su duración; Este es un derecho personalísimo -otorgado estrictamente para la persona- y consecuentemente se extingue con la muerte del usufructuario, siendo este un plazo de carácter vitalicio y máximo, dentro del cual pueden pactarse términos menores. La temporalidad es más concreta en el caso de las personas colectivas, pues el derecho no puede durar más de treinta años.

IV .- Recae sobre bienes y/o derechos; tanto los bienes corporales inmuebles y muebles, así como las cosas incorpóreas, o sean los derechos, pueden ser objeto del Derecho Real de Usufructo. Con referencia a los derechos debemos aclarar que sólo serán aquellos llamados patrimoniales, vale decir aquellos que puedan ser transmitidos.

En cuanto a los muebles, merecen especial dedicación los no consumibles y los consumibles. Se entiende que la generalidad de la regla del usufructo viene dada para los bienes no consumibles al tenor del Art. 221, inc. I) del C. C. que dice:

"El usufructuario tiene el derecho de uso y goce de la cosa, pero debe respetar el destino económico de ella"; la última parte del citado precepto al imponer la obligación de conservar el destino económico del bien, esto es conservarla sustancia de la cosa para devolver a su dueño la misma cosa recibida -y no otra- requiere su preservación ante una posible destrucción.

Sin embargo de lo anotado y de manera excepcional, al reconocerse la existencia de bienes que se extinguen con el primer uso, se ha dispuesto que para ellos también pueda aplicarse el usufructo con la exigencia de que al concluir este derecho, se restituya otro bien en igual cantidad y calidad que el recibido, o en su caso, se pague el valor que el bien tenga en el momento de la devolución. Esta figura implica la vigencia y reconocimiento del llamado cuasi usufructo o usufructo impropio.

FUENTES DEL USUFRUCTO.

El Código Civil abrogado en su artículo 320 reconocía que el usufructo nacía por dos causas: primero por disposición de la ley, caso en el que ingresaba el usufructo ejercitado por el marido sobre los bienes dótales; y por voluntad del hombre, cuya manifestación se da a través de las relaciones jurídicas. Este criterio ha sido modificado por la legislación vigente al considerar que las fuentes del usufructo son: La voluntad de las personas y la Usucapión.

a) .- En cuanto a la voluntad de las personas, esta se manifiesta por actos en vida mediante los contratos que transmiten el Derecho Real de Usufructo a través de dos formas: la primera llamada por vía de la enajenación, en la que el cedente se reserva el Derecho Real de Propiedad y transmite en favor de otro el Derecho Real de Usufructo. La segunda denominada vía de la retención, que posibilita que el propietario cedente se reserve el Derecho Real de Usufructo y enajene el Derecho Real de Propiedad. También por causa de muerte, a través del testamento en el que el nudo

propietario que fallece, transmite sus derechos a sus herederos y, el usufructo a favor de un tercero queda así constituido.

b) .-Otra forma de constitución del usufructo se da a través de la Usucapión -como efecto de un hecho jurídico- en la que se exigen los mismos requisitos que para adquirir el derecho de Propiedad, esto es, existencia de posesión por el tiempo previsto en consideración al bien, y la buena o mala fe.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO.

!■“ En cuanto a los derechos, se establecen los siguientes:

I. a.) Los derechos asignados al usufructuario son los de usar; gozar y disfrutar de la cosa ajena, con la obligación de respetar el destino económico de la misma, o sea sin alterar su sustancia. En aplicación del disfrute hará suyos los frutos: los naturales mediante la percepción según el inc. 3) del Art. 83 del Código Civil. Los considerados pendientes son del usufructuario o del propietario, Según comience o se extinga el usufructo. Los frutos civiles también pertenecen al usufructuario y los adquiere día por día y en forma proporcional a la duración de su derecho.

I .b.) Tiene derecho de ejercitar el acto de disposición del usufructo, cediendo tal derecho a favor de otra persona o también registrándolo como garantía hipotecaria.

Le.) Puede ejercitar las facultades posesorias otorgadas a todo poseedor y las referidas a las acciones de su defensa.

II .- En cuanto a las obligaciones se toman en cuenta tres periodos: antes de ingresar en posesión de la cosa, durante el disfrute del derecho y al término del usufructo.

II.a.)Con carácter previo a la posesión del bien, **el usufructuario deberá levantar un inventario de los bienes** que recibe en esa condición y otorgar fianza por los mismos, lo que constituye una ineludible obligación previa que protege al nudo propietario contra la insolvencia, el abuso, etc., del usufructuario, salvo que se encuentre dispensado de ello como ocurre cuando el vendedor se reserva el usufructo del bien vendido.

En caso de que la fianza otorgada sea insuficiente, el usufructuario no tiene acceso al bien, pero puede gozar de sus frutos, por ejemplo de los alquileres.

Cumplido el requisito ya expuesto, toma el bien en el estado en que se

encuentre.

II.b.) Durante el disfrute del derecho, **el usufructuario tiene la obligación de comportarse con la cosa como un buen Pater Familias**, esto es, con la diligencia debida en el trato y su conservación. Así deberá cubrir gastos de administración, custodia, reparación ordinaria, mantenimiento y otros.

Los gastos de reparaciones extraordinarias, referidas a las consideradas como necesarias para la seguridad y existencia del bien, corren a cargo del propietario de la cosa, pudiendo hacerlo el usufructuario para su posterior reembolso.

Es también de su obligación el pago de impuesto y otras cargas mientras dure su derecho. Los referidos al año de comienzo y fin del usufructo se repartirán proporcionalmente a la • duración del respectivo derecho, entre ambos.

Cuando el derecho propietario sea lesionado por un tercero, deberá el usufructuario denunciar tal acto, respondiendo por los daños en caso de omisión. Los gastos y costas del litigio cuando se refieran al usufructo, serán cubiertos por el usufructuario.

II.c.) A la conclusión del usufructo, **es obligación restituir el bien en las condiciones en que recibió** o, en el estado en que se encuentren si son deteriorables, salvo lo dispuesto para los bienes fungibles.

El derecho de retención queda garantizado a favor del usufructuario, basta el reembolso de los gastos.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL NUDO PROPIETARIO.

I.- El llamado nudo propietario **puede ejercitar una sola facultad:** La de disponer pudiendo enajenar y/o hipotecar el bien que le pertenece. Tiene derecho de adquirir la propiedad de los tesoros encontrados y de los árboles arrancados accidentalmente dentro de su propiedad. Puede pedir judicialmente la extinción del usufructo por abuso o falta de cuidado de su titular sobre los bienes a su cargo, así como a exigir el pago de intereses al usufructuario por las sumas pagadas por el sobre las cargas impuestas a la propiedad.

II.-Son sus obligaciones: pagar las cargas que gravan la propiedad y correr con las reparaciones extraordinarias.

MODIFICACIONES DEL USUFRUCTO.

Las modificaciones del usufructo se dan por causa del objeto de este derecho (cosa corporal o incorporeal) que es afectado en su conformación, por ejemplo en casos de destrucción, o que pueden ser motivo de transformación en ejercicio del derecho público de la expropiación. Tales acontecimientos, no extinguen el usufructo pero lo transforman en cuanto al ámbito o al objeto de su ejercicio.

I .- Caso de destrucción culposa o dolosa por un tercero; cuando una persona ajena causa de manera voluntaria o accidental la destrucción de la cosa, debe reparar económicamente los daños y perjuicios ocasionados. El usufructuario en este caso, transfiere su derecho a la indemnización recibida y cambia de esta forma el objeto de su ejercicio.

II .- Caso de destrucción de la cosa asegurada; al igual que en el anterior caso, el usufructo queda transferido a la indemnización pagada por el seguro.

III .- Caso de destrucción parcial; por cualquier motivo que se destruya parte de la cosa, el usufructuario ejercitará su derecho sobre el resto sobrante.

IV .- Caso de destrucción de edificios; este caso tiene referencia con el usufructo constituido sobre el total del fundo con edificación, y acerca del constituido únicamente sobre el edificio (Derecho de Superficie). En el primer caso, si se destruye el edificio el usufructo continúa sobre el suelo y los materiales. En el segundo, el usufructo desaparece al desaparecer totalmente el objeto de ese ejercicio.

V .- Caso de expropiación; también aquí se presenta la modificación del usufructo por cuanto se transfiere en su ejercicio sobre el monto indemnizatorio recibido por este concepto.

EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO.

Son diferentes las maneras de finalización de este derecho, que conlleva también la extinción para los causahabientes al ser estrictamente de carácter personalísimo y durar por ello, solamente la vida del usufructuario. Se extingue también por:

- a) Cumplimiento del término,** sea el fijado por las partes o el máximo de treinta años señalado por la ley para las personas colectivas.
- b) Por prescripción,** ante la falta oportuna de su ejercicio durante cinco años.
- c) Por usucapión de tercero,** cuando en los plazos legales el poseedor adquiere la propiedad de la cosa ajena.

d) Por confusión, llamado también consolidación y se da cuando en el mismo usufructuario se reúne la calidad de propietario.

e) Por renuncia del usufructuario.

f) Por destrucción total o pérdida total de la cosa.

g) Por abuso del goce, que se da cuando el usufructuario, descuida, deteriora, etc., el bien, lo que origina que el propietario solicite la extinción declarada judicialmente.

SUMARIO N° 19

DERECHOS REALES SOBRE COSA AJENA (CONT.)

EL USO Y LA HABITACIÓN. INTRODUCCIÓN.

Los Derechos de Uso y de Habitación, son Derechos Reales similares al de Usufructo aunque mucho más restringidos.

Comprenden el ejercicio de las facultades de usar de la cosa ajena, permitiendo el primero de ellos, al usuario servirse y satisfacer sus necesidades y las de su familia, y el segundo otorgando al titular de ese derecho la posibilidad de usar de una vivienda conjuntamente su entorno familiar, esto es, habitar un inmueble construido con ese fin específico.

Los tres Derechos Reales sobre cosa ajena llamados de Goce y Disfrute, tiene características comunes: se hallan limitados únicamente a la vida del titular; permiten servirse de lo ajeno y beneficiarse con sus frutos respetando su destino y su sustancia; son gravámenes del derecho de Propiedad.

Francisco Messineo, refiriéndose a estos derechos expresa que considerados en su conjunto presentan desde el punto de vista de su estructura, los siguientes caracteres comunes:

a) La predialidad, cuando su objeto es un bien inmueble que subraya su naturaleza de Derechos Reales;

b) La posibilidad de gravar además de los bienes inmuebles, también los bienes muebles (existe inherencia al bien aunque falte la predialidad);

c) La determinación de la persona del titular (nominatiun intuitu personae) que hace que la duración siempre sea la original;

d) La ambulatoriedad, que permite la firme permanencia de estos

derechos frente al cambio del nudo propietario;

e) La temporalidad de su duración;

f) La intransmisibilidad a los herederos;

g) La necesaria posesión por parte del titular de este derecho; en consideración a ello, el artículo 254 del vigente Código Civil dispone que se aplicarán al uso y la habitación, las disposiciones concernientes al usufructo en cuanto sean compatibles.

DEFINICIÓN.

El Derecho Real de Uso es la facultad de servirse de la cosa ajena y de tomar sobre sus frutos lo preciso para sus necesidades propias y las de su familia, con el cargo de conservar la sustancia de la misma.

Indudablemente que es un derecho inferior al del usufructo, pues aunque inicialmente en el Derecho Romano sólo se permitía el ejercicio del jus utendi (nudus usus it est sine fructus) actualmente se admite la percepción de algunos frutos del bien (Q'us fruendi) pero limitado a las necesidades personales del usuario y de su familia.

El Derecho Real de habitación es la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia, entendiéndose por tal al cónyuge, a los hijos ya existentes y los nacidos con posterioridad a la constitución del derecho, los sirvientes y las personas que vivan o se encuentren a cargo del titular en el momento de dicha constitución. Lo propio, inicialmente en el Derecho Romano era solamente el derecho de uso (jus utendi) aplicado a un inmueble con edificación; tal concepción superada actualmente por cuanto el derecho de habitar también permite en casos de excepción y siempre que no vaya contra su naturaleza, instalar un negocio o industria.

REGLAS ESPECIALES DEL DERECHO REAL DE USO Y DE HABITACIÓN.

Las reglas aplicables en el presente caso se traducen en normas de carácter general, prohibiciones, derechos y obligaciones. Ellas son: **Normas de carácter general:** >

a) Son derechos vitalicios, porque cuando más duran la vida del titular;

b) Se los establece únicamente a favor de las personas individuales (intuitu personae)

c) Son derechos de carácter personal y no se los puede transmitir por actos

Inter vivos ni mortis causa;

- d) Se constituye por contrato, testamento y usucapión;
- e) Se debe prestar inventario de los muebles;
- f) En lo inmuebles se debe tomar estado de su situación;
- g) Se debe prestar fianza si no se halla dispensado de la misma.

Prohibiciones:

- a) Los derechos de uso y de habitación no pueden cederse ni arrendarse;
- b) No se pueden gravar y es inembargable.

Derechos:

- a) Los derechos se pueden incorporar en el documento constitutivo;
- b) Deberán siempre mantener relación con la naturaleza del derecho;
- c) Podrán usar y/o habitar según sea el derecho correspondiente
- d) Podrán hacer suyos los frutos estrictamente necesarios para su vida y su familia.

Obligaciones:

- a) conducirse como un buen Pater Familias;
- b) NO modificar el destino del bien;
- c) Conservar el bien en proporción al uso que se haga del mismo;
- d) Usar y habitar de acuerdo a lo establecido en el título Constitutivo.

SUMARIO N- 20

DERECHOS REALES SOBRE COSA AJENA

LA SERVIDUMBRE. CONCEPTO.

La Servidumbre como Institución Jurídica que se consolida en el Derecho Romano, tiene como su principal fundamento la regulación y satisfacción de las necesidades humanas en relación al mejor uso y aprovechamiento de las cosas. Su contenido radica siempre, en una u otra concepción, en la ventaja a favor de un fundo y la correspondiente restricción al goce del otro fundo, siendo ambos por tanto correlativos.

El elemento considerado como uno de los más importantes de la Servidumbre y que establece la diferencia con las llamadas Servidumbres Personales, es el del beneficio que rinde un bien inmueble a otro bien inmueble, a ello se debe

su denominativo y su carácter de Servidumbre Real.

Así lo conceptúa el derecho Alemán: La servidumbre predial solo puede consistir en una carga que ofrezca una utilidad para el uso del predio dominante. Igual criterio se expresa en el Código Civil Francés: Es una carga impuesta sobre una heredad para uso y provecho de otra, perteneciente a distinto propietario. Tal principio compartido por el Código civil abrogado en su artículo 372 y 373: *"Servidumbre es el derecho y uso que uno tiene en los edificios o heredades ajenas, para servirse de ellas, en utilidad de las Suyas".*

".....la servidumbre se

establece o para el uso de los edificios, o para el de las heredades rurales „

En consecuencia, Servidumbre es la carga sobre un bien inmueble (llamado sirviente) para la utilidad de otro bien inmueble (llamado dominante) perteneciente a distinto propietario.

SISTEMATIZACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.

A objeto de conocer el desarrollo de tan importante Institución nos referimos en primer lugar al Derecho Romano. En esta época las servidumbres eran de dos clases: Las Reales o Prediales (Servitutes praediorum) y las Personales. Las primeras aplicadas únicamente a los fundos o predios, en general a los bienes inmuebles: servidumbre de paso, de aguas, de acueducto, etc.; y las segundas comprendían el usufructo, el uso, la habitación y el trabajo de los esclavos y los animales, siendo entonces su característica que la cosa gravada servía a la persona.

Según los Mazeaud, el derecho Francés inicialmente siguió con esta fórmula para luego de la revolución francesa suprimir definitivamente la categoría de las servidumbres personales, y consagrar en su legislación civil las Servidumbres reales o también llamadas servidumbres establecidas por obra del hombre, bajo el título de *"Las Servidumbres o Servicios Prediales"*. Fijaron su naturaleza en el contenido del Art 637: *"Es una carga impuesta sobre una heredad para uso y utilidad de una heredad perteneciente a distinto propietario"*. De tal manera que los servicios a cargo de un predio o fundo se den a favor de otro predio o fundo sin consideración de la persona.

Por su parte el Código Civil abrogado, al igual que su modelo Francés, en su Art. 372, Título IV. *"De las Servidumbres"*, expresa.- *"Servidumbre es el derecho y uso que uno tiene en los edificios o heredades ajenas, para servirse de ellas, en utilidad de las suyas"*. Así cumple con reconocer el contenido de la

servidumbre, esto es, el Derecho Real existente sobre los usos de un fundo que beneficia a otro fundo que lo ejercita.

Finalmente, la legislación civil positiva, en su artículo 255, señala: *"En virtud de la servidumbre el propietario de un fundo puede, para utilidad o beneficio propios, realizar actos de uso de un fundo ajeno o impedir al propietario de éste el ejercicio de algunas de sus facultades"* Analizando tal texto, diremos que puede inducir a confusión y originar erradas interpretaciones acerca de la naturaleza real de la servidumbre, en cuanto dice *"el propietario de un fundo, para utilidad o beneficio propios."*, que aparenta otorgar el beneficio personal al dueño del fundo dominante y no destinar tal beneficio al bien inmueble en cuestión, como debería ser se entiende, en este punto, que la regla se refiere a la utilidad y beneficios que directamente recibe el inmueble y que como resultado de ello, es su dueño quien aprovechará sus efectos. Entre otros, así lo considera Messineo cuando dice: *"No es concebible servidumbre sin destino de la utilidad a favor del fundo dominante; el destino de la utilidad de un fundo a favor de una persona como tal, da lugar a las figuras, ya analizadas del usufructo inmobiliario, del uso inmobiliario y de la habitación"*

De igual forma, este artículo reconoce la facultad de impedir al propietario del fundo sirviente el ejercicio de algunas de sus prerrogativas, aquellas que le resulten perjudiciales. Entendiéndose entonces que existen restricciones al propietario del fundo sirviente que, según Trabucchi consisten en un soportan dejar hacer o bien en un no hacen o en un no ejercitar algunas de las facultades que le corresponden.

BIENES SUSCEPTIBLES DE SERVIDUMBRE.

De acuerdo a las previsiones de nuestro Código Civil, pueden ser objeto de servidumbre todos los terrenos sin edificación y los ya edificados. En ese sentido se refiere a los edificios o heredades ajenas que también los denomina fundos, que indudablemente son dos y tiene distintos propietarios: El gravado con la servidumbre que recibe el nombre de Fondo Sirviente, y aquel que se beneficia con el servicio prestado llamado Fondo Dominante, no siendo necesario que exista vecindad y/o contigüedad.

Se debe hacer notar que existen bienes inmuebles que no pueden ser gravados con servidumbres, como ser los árboles y las pertenencias. Igualmente, no son objeto del ejercicio de este derecho, los bienes muebles, los sujetos a registro y los bienes incorporeales.

CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS.

En esta Institución resaltan las siguientes características:

Es un derecho accesorio por excelencia; Por cuanto se encuentra ligado al fundo dominante de manera indisoluble y activa, reflejando el principio universal de la accesión: sin lo principal no existe lo secundario. Por ello no puede ser cedido, embargado y/o hipotecado en forma independiente, puesto que sin el fundo no existe el derecho. Igual situación se presenta con relación a ambas clases de fundos.

Es un derecho inseparable; Como consecuencia de lo anterior, la servidumbre y el fundo (sea dominante o sirviente) conforman un todo inseparable y subsistirán unidos a pesar de las modificaciones que experimenten.

Es un derecho indivisible; existe una indivisibilidad jurídica en la servidumbre de tal manera que cuando llegue a dividirse el fundo, cualquiera de ellos, la servidumbre se mantiene en su totalidad en cada porción o parte del bien que originariamente fue indiviso, esto por cuanto el derecho es físicamente indivisible y no sería posible distribuirlo en porciones o partes. Por ello, la servidumbre grava cada una de las partes en que pueda dividirse el fundo. Tal principio se halla reflejado en el Art. 286 del C.C. vigente.

Es un derecho perpetuo; Esta es la tendencia general que la convierte en regla porque responde a una necesidad permanente y duradera del fundo dominante y de su propietario. Sin embargo existe la excepción en la que se admite la temporalidad de este derecho por acuerdo de partes.

CLASES DE SERVIDUMBRE.

Como ocurre en otras Instituciones, son diversos los puntos de vista que se pueden utilizar para clasificar a las servidumbres doctrinalmente, así: a) Por las causas de las que derivan son: naturales, Voluntarias y legales; b) Por su objeto son: Positivas y negativas; c) Por

sus caracteres son: continuas y discontinuas; d) Por su forma son: aparentes y no aparentes; e) por su constitución son: forzosas o ^voluntarias.

El Código Civil vigente las clasifica en:

a) Servidumbres continuas; para cuyo ejercicio no es necesario la participación actual de la persona, por ej.: las luces y vistas. O también porque el gravamen es permanente sobre el fundo sirviente.

b) Servidumbres discontinuas; por el contrario para su existencia

requieren de la actual participación de la persona, por ej.: Sacar agua del pozo.

c) Servidumbres aparentes; existen por la forma que adoptan para su ejercicio y sus elementos son: I) El signo exterior visible; II) La permanencia del mismo; III) La adaptación de este signo a la naturaleza o al aprovechamiento de la servidumbre (cita de Carlos Morales G.) Son servidumbres aparentes aquellas que se anuncian por signos exteriores, a cuyo ejercicio se destinan obras visibles y que sean permanentes, por ej.: La de acueducto.

d) Servidumbres no aparentes; aquellas que por el contrario no presentan signos visibles de su existencia, por ej.: la de no elevar la altura más allá de lo permitido.

e) Servidumbres mixtas; llamadas así por resultar de la combinación de las formas anteriormente citadas, ellas son:

- I.- Servidumbres continuas y aparentes;
- II.- Servidumbres continuas y no aparentes;
- III.- Servidumbres discontinuas y aparentes;
- IV.- Servidumbres discontinuas y no aparentes.

f) Servidumbres forzosas o legales y voluntarias; las primeras son. aquellas previstas por la ley y se las impone de manera obligatoria: a) la de paso forzoso, b) la de acueducto, c) la de paso de líneas telefónicas, conductores de electricidad y cables para funiculares. Las segundas son aquellas que nacen de los actos jurídicos y se traducen por el contrato y el testamento.

En esta clase de servidumbres, en muchos casos se dan simultáneamente ambas como por ejemplo la de paso. Por ello y para evitar confusión señalamos sus diferencias:

- **En la servidumbre forzosa,** el titular del fundo sirviente puede hacerla cesar cuando falte algún elemento para su constitución.
- **En cambio en la voluntaria,** cesa solamente cuando desaparece la utilidad actual y siempre que no se hubiera previsto en el título constitutivo.
- **Las servidumbres forzosas** están impuestas para proteger un interés que la ley considera primordial sobre el interés del fundo sirviente.

- **En cambio las voluntarias,** son limitaciones impuestas desde fuera del ejercicio de la propiedad.

Las servidumbres forzosas son:

a) La servidumbre de paso forzoso; se presenta cuando *"Un propietario de un fundo enclavado entre otros y que no pueda procurarse salida a la vía pública sin molestias o gastos excesivos, tiene derecho a obtener paso por el fundo vecino, en la medida necesaria al uso y explotación del propio"* (Art. 262, num. 1.-). De esta manera, por ley se limita al derecho del propietario de gozar en su totalidad de los beneficios de su 4 fundo, a favor del titular de la Servidumbre.

Este paso puede constituirse para uso de la persona, animales y vehículos (iter via actus) con carácter inmodificable y permanente y la concederá por la parte más próxima a la vía pública, más corta y menos perjudicial al fundo sirviente. Igual se procederá para obtener el uso del paso antiguo ya existente con anterioridad. Se aplica también a los patios, jardines y casas alcanzando a los fundos y predios urbanos.

Por su parte, el propietario del fundo sirviente tiene derecho a una indemnización que sea adecuada al perjuicio ocasionado por el paso y cuando por tal paso se perjudica el cultivo de una determinada zona, el monto se determinará en una zona cultivada equivalente al valor del terreno que se ocupe, sin perjuicio de los acuerdos a que lleguen las partes. Esta indemnización no será procedente: a) Cuando el fundo quede enclavado como consecuencia de un acto de enajenación y obtenga el paso forzoso; b) Cuando por efecto de la división del bien sea necesario el paso forzoso por el fundo del codivisionario.

Este derecho puede cesar en cualquier tiempo a solicitud del propietario del fundo sirviente o del fundo dominante, cuando el paso forzoso sea innecesario por haberse abierto una calle o camino de acceso a la vía pública por el fundo enclavado, o, cuando se junten el fundo enclavado a otra contigua al camino o vía pública. Cuando esto ocurre y desaparece la Servidumbre, el propietario del fundo sirviente deberá restituir la indemnización que recibió.

b) La servidumbre de acueducto; consiste en el derecho que tiene el titular del fundo dominante para hacer pasar el agua de su propiedad, a través de los terrenos ajenos que sean necesarios para posibilitarle el uso y aprovechamiento. Esta servidumbre que es aparente, continua y accesorio, puede tener carácter temporal o perpetuo según las circunstancias.

Por la ley de aguas (28-XI-1906) en su artículo 126, se la tiene como perpetua

si supera el tiempo de 10 años y no se la aplica en las casas, patios, jardines, corrales, construcciones y huertos.

Son requisitos necesarios para su constitución: a) El titular del fundo dominante debe tener derecho al goce y la disposición de las aguas; b) Que sean suficientes para el uso al que se la destinen; c) Que el lugar por el que transiten dichas aguas, sea el más adecuado y el menos perjudicial para el fundo sirviente. También es admisible que este propietario impida la construcción del acueducto, permitiendo utilizar el suyo propio para dejar pasar el agua y siempre que no perjudique a la solicitud del fundo dominante. La indemnización debida en este caso, se determinara tomando en cuenta: a) el agua que se introduce; b) el valor del acueducto y c) las obras necesarias para el nuevo paso y los mayores gastos de mantenimiento.

Por su parte, con referencia a la indemnización que deberá pagar el titular de la servidumbre forzosa de acueducto se tomará en cuenta: a) una cantidad equivalente al valor del terreno ocupado por el acueducto; b) una franja de un metro de ancho, que deberá quedar a cada lado y en todo su curso; c) El costo de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto. Si la servidumbre se constituye por un tiempo no mayor de cinco años, la indemnización se refiere al pago de la mitad de lo expresado en los incisos a) y b) y el total por el concepto del inciso c).

En este mismo orden, también se tendrá que pagar la indemnización debida y otros gastos de manera porcentual y previo acuerdo, cuando sean dos o más propiedades las que soliciten el establecimiento de la Servidumbre de acueducto para el regadío de sus fundos mediante el sistema de mitas o turnos.

c) La servidumbre de paso de líneas telefónicas, conductores de electricidad y cables para funiculares; es el derecho de hacer pasar por fundo ajeno líneas telefónicas, conductores de electricidad aéreos o subterráneos y cables para funiculares y otros medios similares de aplicación industrial o agrario, soportar la construcción de obras, instalación de mecanismos y ocupaciones necesarias.

FORMAS DE NACIMIENTO DE LAS SERVIDUMBRES.

En general todas las servidumbres pueden nacer mediante título como efecto del contrato o del testamento y, en casos especiales nacen de la ley, por usucapión o por destino del propietario. De acuerdo a lo expresado

veremos las siguientes formas:

a) Las servidumbres legales o forzosas, nacen por acuerdo de partes, por sentencia judicial y por acto administrativo. Así como estas son de carácter obligatorio sobre la voluntad de las personas, ante la falta de consenso será la autoridad judicial la que declare la existencia de la servidumbre. Dentro de esta clase se encuentran las llamadas servidumbres administrativas (Art. 261) y se constituyen por acto de esa naturaleza y en los casos especialmente determinados por la ley; por consiguiente es la autoridad administrativa la que considerando las necesidades o situaciones, constituirá servidumbres generalmente a favor de bienes públicos.

b) En cuanto a **las servidumbres voluntarias,** nacen por el título (contrato o testamento) según los casos previstos por los artículos 274,275.

c) Las servidumbres aparentes, sean continuas o discontinuas, se adquieren por contrato, testamento; usucapión y/o por destino del propietario. En el caso de adquisición por usucapión se da únicamente para las aparentes y se requieren las mismas condiciones que para la de los bienes inmuebles - buena fe, posesión 5 años, título idóneo-. Se halla prohibida la adquisición de servidumbres no aparentes, por esta forma, principalmente por faltar los requisitos de visibilidad, permanencia y publicidad.

En cuanto al destino del propietario, esta forma se presenta cuando el propietario de dos fundos entre los cuales se presenta un signo aparente de servidumbre, enajena uno de ellos sin ninguna referencia dispositiva acerca de la servidumbre. En tal caso se entiende establecida dicha servidumbre, sea en forma activa o pasiva, a favor o en contra, respectivamente, del fundo enajenado. Planiol y Ripert señalan que para su procedencia se debe tomar en cuenta: a) Que el dueño de las dos propiedades diferentes actualmente, haya sido anteriormente el mismo; b) Que mientras fue propietario único de ambos fundos, constituyó el estado de hecho como origen de la servidumbre; c) Que ese estado de hecho sea continuo y constituya una verdadera servidumbre; d) Que esta servidumbre sea aparente.

NATURALEZA DE LA SERVIDUMBRE.

La vigencia de esta Institución, desde el Derecho Romano ha consagrado su naturaleza real que se traduce en el reconocimiento de la concurrencia de **dos características:**

a) La servidumbre es una carga impuesta a un bien inmueble y no a una persona; en tal sentido las personas titulares de la propiedad del fundo sirviente no son las destinadas para soportar la servidumbre, no interesando para este efecto quien sea el dueño sino, que sea el fundo el que preste el servicio, uso o beneficio al que se le destine,

procurando de esta forma el ejercicio regular de este derecho sobre cosa ajena.

b) La servidumbre se establece en servicio de un fundo y no de una persona; así como en el anterior caso es el bien inmueble quien se beneficia con el servicio que recibe, y por ello este beneficio se halla indisolublemente unido al inmueble y bajo ningún concepto puede ser separado. Así ocurre con los actos de disposición que conllevan también el ejercicio de este derecho.

EJERCICIO DE LAS SERVIDUMBRES.

El Capítulo V, Título V, reglamenta sobre el ejercicio y la extensión de las servidumbres, que se conducirán de acuerdo al contenido del título de su constitución y siempre que no estén opuestas al orden público y las leyes, o en su ausencia, las servidumbres se ejercen en los límites de la posesión. Tal ejercicio se traduce en derechos, obligaciones y prohibiciones.

a) Entre los derechos tenemos:

a.1.) Se permite al fundo dominante ejercitar las servidumbres accesorias, que permiten un mejor uso y aprovechamiento de todo lo que pueda representar mayor beneficio a la servidumbre. Por ejemplo la servidumbre de agua.

a.2.) El titular del fundo dominante tiene derecho de realizar obras necesarias para mejorar el uso y conservación de la servidumbre.

a.3.) En caso de que el titular del fundo sirviente realice trabajos perjudiciales o que impidan la servidumbre, el propietario del fundo dominante podrá retener la posesión de la servidumbre a través de la acción pertinente.

a.4.) El titular de la servidumbre tiene derecho de pedir el traslado del lugar si le resultare más ventajoso y siempre que no sea perjudicial para el fundo sirviente.

b) Entre las obligaciones tenemos:

b.1.) El titular del fundo dominante está obligado a realizar obras de conservación evitando en lo posible molestias o daños al fundo sirviente.

b.2.) También está obligado a aceptar otro emplazamiento para la servidumbre cuando el titular del fundo sirviente, por razones justificadas, ofrezca otro lugar igualmente cómodo para este ejercicio.

b.3.) El propietario del fundo sirviente tiene la obligación pasiva de no entorpecer el ejercicio del Derecho Real de servidumbre.

c) Entre las prohibiciones tenemos:

c.1.) Le está prohibido al titular de la servidumbre realizar innovaciones que agraven la condición del fundo sirviente.

c.2.) El propietario del fundo sirviente no puede trasladar el ejercicio de la servidumbre a lugar diverso del establecido originalmente.

EXTINCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES.

Según el artículo 287 del Código Civil, la servidumbre se extingue por: Confusión; cuando las calidades de propietario de ambos fundos se reúnen en una misma persona. Renuncia; cuando el propietario del fundo dominante lo hace a favor del titular del fundo sirviente. Prescripción; cuando la servidumbre no se ejercita durante cinco años, computables desde el día de su interrupción, vale decir desde el día del último acto de su ejercicio si es discontinua, o, desde el día en que se ejercita un acto contrario a la servidumbre, si es continua. A esta última forma corresponde lo señalado por el Art. 290, que establece la extinción de la servidumbre por prescripción cuando el ejercicio de la misma se la haga en tiempo diverso al determinado por el título o por la posesión. También según el Art. 288, la imposibilidad física de ejercerla sea por el estado del fundo o servicio y/o por la desaparición del objeto de la servidumbre (sequía, inundación) determinan su extinción al término de los cinco años de que ocurra tal hecho.

Una forma específica de extinción se da en la servidumbre de paso, por causa de apertura de caminos o vías de acceso. O la de acueducto, que caduca cuando el titular no haga uso del mismo dentro del plazo fijado.

Finalmente, otras formas aplicables a la extinción de las Servidumbres se darán según los casos mediante la expropiación, la resolución, la rescisión o revocación del título, el cumplimiento del término final o cumplimiento de la condición resolutoria.

SUMARIO N- 21

DERECHOS REALES DE GARANTÍA

LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA. INTRODUCCIÓN.

Los Derechos Reales sobre cosa ajena se ejercitan de dos formas: usando y gozando (jus utendi y jus fruendi) ya vistos en anteriores temas, O bien sujetando el valor de la cosa ajena con el propósito de asegurar el cumplimiento en la satisfacción de un derecho de crédito que corresponda al titular del mismo. Ellos son los llamados Derechos Reales de Garantía conformados por la Pignoración (Prenda y anticresis) y la hipoteca.

Esta categoría se justifica, según expresa Francisco Messineo: a) En la inherencia del derecho de prenda o de hipoteca a cada bien y, en el consiguiente derecho de persecución: la hipoteca sigue al bien en terceras manos; b) Porque permite conciliar el interés del acreedor, con prelación, con la exigencia de no obstaculizar la circulación del bien gravado; c) En el derecho de expropiación; d) En el derecho de prelación, correspondiente al acreedor; e) El poder del acreedor se ejercita recta vía sobre el bien que está sujeto a ellas y no por intermedio de terceros.

Estos Derechos Reales sobre cosa ajena que son de garantía y se los ejercita de manera parcial se distinguen de los otros (Derechos Reales sobre cosa ajena de Goce y disfrute), por el hecho de que los primeros hacen consistir su objeto en el valor de cambio que tienen, porque la cosa se halla destinada eventualmente a solventar a través del valor económico que represente, vale decir con el precio que pueda obtenerse por ella, el derecho del acreedor cuando se incumpla dicha prestación. Por el contrario, el valor de uso, característica de los segundos implica para su titular un también parcial beneficio, directamente obtenido de la cosa y ofrecen la posibilidad de que ese ejercicio sea continuado y permanente.

LAS GARANTÍAS PATRIMONIALES EN EL CÓDIGO CIVIL.

El Código abrogado reconocía la existencia de estos derechos bajo la forma de Derechos Reales Accesorios, ubicados en el Libro 3ro., Título 19, Capítulos 1 y 2, y Título 20, Capítulo 6 "De la prenda de cosa mueble", "De la prenda sobre los frutos del inmueble", y "De las hipotecas", respectivamente.

Por su parte, el Código Civil Italiano registra esta clase de derechos en su Libro 5to. 2De la tutela de los Derechos", Capítulo III. "De la prenda" y Capítulo IV. "De las hipotecas". Con referencia a la anticresis, se la ubica en el Libro 4to. "De las obligaciones", Título 3, como otra forma de los contratos singulares.

Nuestro Código Civil vigente, los legisla en el Libro 5to., Título 2. "De la garantía patrimonial de los derechos" Capítulo III. "De las hipotecas", Capítulo IV. "De la pignoración" Sección II. "De la prenda" y Sección III. De la anticresis . De

esta manera se continúa con el sistema del Código abrogado y de la legislación Italiana, con la novedad de que se reúnen las tres formas de Derechos Reales de Garantía en un mismo Libro y Título.

LA HIPOTECA. CONCEPTO.

Esta palabra de origen griego, hypotheca — hipo: bajo, theque: caja, suposición como acción o efecto de poner una cosa debajo de otra; fue considerada en el derecho Romano como una forma de prenda en general bajo el denominativo de Pignus.

Posteriormente, se la distinguió de la prenda: garantía que pasaba a poder del acreedor y recaía sobre bienes muebles, y la hipoteca fue la garantía que permanecía en poder del deudor y recaía sobre bienes inmuebles.

El concepto que corresponde a esta Institución, siempre toma en cuenta un elemento considerado como la razón de su carácter real: **la facultad del acreedor de embargar el bien hipotecado y rematarlo**

al incumplimiento de la obligación, en cualquier mano que se encuentre (Derecho de Persecución) y con ventaja frente a otros acreedores (Derecho de Preferencia).

Se la conceptúa como, un derecho Real constituido en garantía de una obligación sobre bienes inmuebles y ciertos bienes muebles, que permanecen en la posesión de su dueño, para garantía del cumplimiento de una obligación económica.

CARACTERES DE LA HIPOTECA.

a) Es un Derecho Real; porque recae sobre un bien y goza del derecho de Persecución y de Preferencia. La doctrina es uniforme al decir: es un Derecho Real constituido en garantía de un Derecho de Crédito, que da al acreedor el doble derecho de persecución y de preferencia.

b) Recae sobre bienes; inmuebles y determinados muebles que puedan ser enajenables.

c) Requiere de inscripción; para su validez necesariamente deberá ser inscrito en el Registro de Derechos Reales a objeto de darle la publicidad correspondiente, establecer el lugar de preferencia y surtirá sus efectos contra terceros a partir de ese momento.

d) Es indivisible; porque se ejercita sobre todo el bien hipotecado y/o sobre cualquiera de sus partes, constituyendo un gravamen privilegiado que pesa sobre la propiedad. El mismo es indivisible y afecta al derecho hasta la

total cobertura del crédito.

CLASES DE HIPOTECA.

Según el artículo 1361 del Código Civil, las hipotecas son legales, judiciales y voluntarias.

a) Hipotecas legales; son aquellas que se constituyen por disposición de la ley y se dan a favor de determinadas personas cuyos intereses patrimoniales necesitan de una protección específica. Nuestro C. C.

enumera las de este género en su Art. 1368, dejando otras para las legislaciones especiales.

b) Hipotecas judiciales; son aquellas que tienen su origen en las sentencias que condenan a pagar una suma de dinero o los daños y perjuicios resultantes de no cumplir una obligación de hacer, sea en juicio contradictorio o sea en rebeldía, sean las sentencias provisionales o definitivas a favor de quien las ha obtenido. (Art. 136) "*También resulta de otras resoluciones judiciales o administrativas a las cuales la ley confiere ese valor para el efecto*".

C) Hipotecas Voluntarias; es la de mayor aplicación y resulta del convenio acordado entre el acreedor y el deudor, obteniendo el primero la garantía sobre uno o más bienes del segundo. Generalmente es el deudor quien presta la garantía, aunque se permite que un tercero pueda constituir tal garantía sobre sus bienes propios a favor de otro.

EXTINCIÓN Y CANCELACIÓN DE LAS HIPOTECAS.

Según el artículo 1388 del vigente Código Civil las hipotecas se extinguen: 1) Por extinción de la obligación principal; 2) Por renuncia del acreedor a la hipoteca; 3) Por pérdida del bien hipotecado; 4) Por la extinción del derecho hipotecado, como el usufructo y el derecho de superficie; 5) Por la extinción de derechos de terceros sobre la cosa vendida, cuando el adjudicatario del remate consigna el precio a la orden del Juez. Son también otras formas: la cancelación de la deuda y el cumplimiento de una condición resolutoria.

La extinción de la hipoteca no lleva automáticamente a su desaparición, pues es necesario proceder a la cancelación de la inscripción en el registro de DD. RR., anotando en el margen de la partida respectiva tal cancelación.

La cancelación puede ser voluntaria, requiriéndose para ello capacidad de las partes y mediante instrumento público igual al que lo constituyó. Puede también ser judicial, cuando exista mandato expreso de la autoridad judicial competente, el Art. 1391 señala los casos en que se podrá pedir la cancelación de esta forma.

LA PIGNORACIÓN. CONCEPTO.

Es una locución latina, pignoris capio 2 toma de prenda. Se entiende como el

contrato por el cual el acreedor u otra persona a su nombre, recibe la posesión de una cosa mueble propia del pignorante, para retenerla hasta que se extinga el crédito y como garantía del mismo, aplicar sus intereses si los produce y, a venderla en su caso para hacerse pago del crédito.

CLASES.

Según el Art. 1398, Inc. II): "*La pignoración de muebles se llama prenda; la de inmuebles, anticresis*".

LA PRENDA. CONCEPTO.

La prenda es un contrato de garantía real en cuya virtud el deudor o un tercero por él, entrega al acreedor un bien mueble, un crédito u otro derecho cuyo objeto sea un bien mueble, con la finalidad de asegurar el crédito. De esta manera, se constituye para el acreedor un derecho Real para conservarlo hasta el pago, o en caso de incumplimiento, venderlo judicialmente para cobrarse el precio debido.

CARACTERES Y CONSTITUCIÓN.

a) Tiene verdadero Carácter Real, porque otorga al acreedor el derecho de persecución de la cosa y el de Preferencia frente a los demás acreedores.

b) Es indivisible, por cuanto el bien se mantiene en su integridad hasta el cumplimiento de la deuda en su totalidad -no es posible su fraccionamiento por razón de pago del crédito por partes-.

c) Posibilita la ejecución forzosa cuando la obligación no se ha cumplido dentro del término señalado. Esto es, pedir la venta de la cosa dada en prenda, ante la autoridad judicial competente.

Para su constitución se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

a) Contrato; se constituye mediante un contrato como manifestación de la voluntad del deudor -llamado dador de la prenda- a favor del acreedor -llamado acreedor pignoraticio o prendario-. Este contrato que se constituye en la única forma en la que nace la prenda, no siempre se halla sujeto a la formalidad del documento y puede ser consecuentemente escrito o verbal.

b) Propiedad y capacidad; Art. 1399, inc. 1.- "*Quien constituye la prenda o la anticresis debe ser propietario de los bienes pignorados y tener capacidad para enajenarlos*". En consecuencia, el deudor prendario debe ser propietario de la cosa mueble que entrega como garantía y además debe tener capacidad absoluta de obrar.

c) Desposesión; para su perfeccionamiento es necesario la entrega de la

cosa prendada, vale decir que exista desposesión por parte del deudor. Así lo establece el Art. 1403 del C. C.: "*La prenda se constituye con la entrega de la cosa al acreedor o a un tercero designado por las partes*". El propósito de tal exigencia -desposesión- es la de hacer imposible de hecho que el dador pueda, después de la constitución del bien en prenda, disponerlo a favor de otra persona, al margen de otorgarle al acreedor la efectiva conservación del derecho de prenda que tiene.

Por otra parte, se considera que los señalados actos simultáneos: El dejar la posesión (deudor) y el de entrar en posesión (acreedor) sobre el mismo bien, tienen como objeto publicitar la situación actual del bien con relación a su propietario y el negocio jurídico existente.

LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO.

Es una forma de prenda referente a constituir como garantía determinados bienes muebles, sin la desposesión de los mismos, específicamente señalados por la ley y bajo determinadas condiciones. Los Mazeaud señalan que la prenda sin desplazamiento es el avance de la evolución de la prenda hacia la hipoteca o, en otros términos, como la penetración de la hipoteca en la esfera mobiliaria, pero aceptable sólo en los límites en que sea posible organizar una publicidad eficaz.

De acuerdo con la legislación Civil vigente pueden constituirse prendas sin desplazamiento tomando en cuenta la naturaleza del bien y el destino del crédito, así serán para actividades agrícolas, ganaderas, hoteleras e industriales y las constituirán únicamente sus propietarios: los agricultores y ganaderos sobre los productos e instrumentos de su explotación; los hoteleros sobre los muebles, menaje y material de trabajo; los industriales sobre las materias primas y las elaboradas en sus industrias. Estos se determinarán por género, calidad, peso y medida. En cuanto al destino, del préstamo que siempre será en dinero servirá para la explotación agrícola, ganadera, hotelera o industrial.

Este préstamo deberá constituirse siempre por escrito (documento público) e inscrito forzosamente para que surta sus efectos contra terceros.

LA ANTICRESIS. CONCEPTO.

La legislación Civil abrogada siguiendo al derecho Francés, la legislaba en su Artículo 1429, Título 19, Capítulo 11. Del Libro 3ro., bajo el denominativo "*De la prenda sobre los frutos de un inmueble*", exigiendo su constitución por escrito y reconociendo la facultad del acreedor para percibir los frutos de la cosa inmueble en compensación de los intereses, si le son debidos, y sobre el capital de su crédito.

Según Scaevola: "*se la conceptúa como un Derecho Real establecido sobre bienes inmuebles, fructíferos o susceptibles de serlo, que pasan a poder del acreedor en garantía de una obligación que faculta a éste a percibir los frutos que produzca la cosa, en compensación de los intereses del crédito y a poder instar y obtener la venta del inmueble, cuando la obligación sea vencida y no satisfecha.*"

Por su parte el Art. 1429 del vigente Código sustantivo dice: "*I. Por el contrato de anticresis el acreedor tiene derecho a percibir los frutos del inmueble, imputándolos primero a los intereses, si son debidos, y después al capital. II. Es válido el pacto por el cual las partes convienen en que los frutos se compensen con los intereses en todo o en parte.*"

CARACTERES, CONSTITUCIÓN Y DURACIÓN.

Al igual que en todos estos derechos, se presentan las siguientes características:

a) Es un Derecho Real; porque otorga al acreedor los derechos de Persecución y de Preferencia, además de constituir en su favor un derecho de usufructo sobre bien inmueble.

b) Recae sobre bien inmueble; de manera exclusiva en consideración a las particularidades propias de este tipo de bienes.

c) Requiere la traditio; necesariamente se deberá entregar el bien inmueble al anticresista, que representa la entrega de la posesión de la cosa.

d) Es un contrato solemne; porque para su formación se requiere que sea a través de documento público y necesariamente se deberá inscribir en el registro correspondiente.

e) Es un derecho indivisible y accesorio; de manera similar a la hipoteca y la prenda no puede fraccionarse hasta que el pago debido sea cumplido en su totalidad y es un derecho accesorio porque al margen del ejercicio del derecho de uso y goce que tiene el anticresista, también le asiste un derecho de crédito sobre el capital entregado.

La forma de su Constitución se halla regulado por el Art. 1430 del C. C. que exige que la anticresis se la constituye únicamente por documento público y puede establecerla el deudor o un tercero en garant.a del deudor. Dicho documento surtirá efectos contra terceros, desde el día de su inscripción en DD. RR. otorgándole además al acreedor los derechos de retención y privilegio.

En cuanto a su duración, es el artículo 1435 que prescribe que el contrato de anticresis no puede convenirse por un plazo mayor ¡i cinc años, reduciéndose a este máximo si se acordó uno mayor. El derecho accesorio de garantía también dura mientras dura el contrato

SUMARIO N° 22

EL REGISTRO DE DERECHOS REALES

LA PUBLICIDAD DE LOS DERECHOS REALES.

INTRODUCCIÓN.

Una de las primeras formas de registro y publicidad de los bienes inmuebles se encuentra en Grecia, la compra de estos requería el cumplimiento de formalidades especiales: ceremonias solemnes, presencia física de los testigos y el anuncio con cinco días de anticipación de la venta a realizarse. Posteriormente se procedió al registro de manera escrita y se remitía a los archivos de la ciudad o se lo exponía en lugares visibles. Fueron los egipcios quienes instituyeron el

registro escrito en oficinas especiales y le dieron el valor de autenticidad a este documento y al contrato mismo, sirviendo a las partes como medio de prueba del derecho de propiedad.

En el Derecho Romano la publicidad distinguía tres períodos: Primitivo, Clásico y Justiniano; los dos primeros caracterizados por las solemnidades -traditio, mancipatio, insinuatio, etc.-; y el tercero, que instituyó el registro escrito a través de los libros territoriales dejando de lado, aunque no totalmente, las formas solemnes. Marín Perez, comenta que este sistema produjo la inseguridad de los derechos y la ocultación de los gravámenes, creándose el fomento del estelionato, las ventas dobles y en general un régimen publicitario defectuoso.

Fue en el Derecho Germano donde se originó el tipo registral creador del moderno sistema de registro; Hedeman sobre el particular dice: *"El registro de propiedad es una invención extraña por completo a los romanos, y es una creación exclusive germánica"*. Son tres los periodos en los que se desenvuelve. Primitivo, de influencia romanista y de superación. En el segundo periodo nació el sistema hipotecario que exigía la inscripción de las hipotecas (empeñamientos) en un libro oficial. En el de superación, según Wolf la propiedad se inscribe en el registró no ya meramente para hacer posible el establecimiento de gravámenes, sino que para caracterizarse como tal, la propiedad, la transmisión de la propiedad y la constitución de derechos reales requieren de la inscripción y el acuerdo solemne de transferencia.

Francisco Messineo, indica que los registros llenan una función de publicidad cuya noción en general, supone el hecho de hacer conocido o cuando menos cognoscible, por la generalidad de los terceros y en tutela de sus intereses un hecho jurídico. La publicidad cuando se trata de actos o negocios jurídicos, ofrece a todas las personas que tengan interés, la posibilidad de llegar a enterarse del contenido de tales negocios o actos jurídicos y, de esta manera adquirir certeza acerca de la historia jurídica del derecho que se detenta. La publicidad en definitiva se concreta en un acto de certeza realizado por un funcionario público.

SISTEMAS DE REGISTRO.

La Técnica Registral se halla comprendida en **tres grandes Sistemas:**

I.-) El primero, que tiene sus fundamentos en el derecho romano, señala que el registro inmobiliario no es un requisito necesario para la validez de la transmisión o constitución de los derechos reales entre partes, absorbiendo en

consecuencia el título al modo de adquisición, siendo únicamente requisito imprescindible de la oponibilidad del acto con relación a terceros. Se llama también régimen de la clandestinidad.

II.-) El segundo, de origen germánico reconoce que la inscripción no solo tiene el propósito de la publicidad, sino que su importancia recae en que ésta (la publicidad) es imprescindible para la constitución de los derechos Reales entre las partes. De tal manera que no existe transmisión, modificación o constitución de derechos, siendo entonces absorbido el título por el modo de adquirir, sin la inscripción necesaria. Se llama también régimen del registro y la publicación.

III.-) El tercero, de aplicación en los Estados Unidos de Norteamérica y Australia, entre otros, determina que la inscripción del bien inmueble en el registro correspondiente, confiere a la persona que figura en el registro de dicho bien, la titularidad propietaria definitiva e inatacable, frente a todos. El fundamento de esta concepción radica en que es el Estado el que transfiere el derecho a través del título. Se denomina a este, el sistema Torrens.

La legislación nacional, adopta el sistema del derecho Alemán teniendo como principal finalidad la publicidad del registro.

LOS PRINCIPIOS REGISTRALES.

La técnica del registro de los bienes, establece determinados principios que se deben de observar en su ejercicio. Estos son:

a) Principio de inscripción; que fija una doble significación

a.1.) Deben de inscribirse en el Registro todos los documentos por los que se constituyan, transmitan, declaren, modifiquen o extingan Derechos Reales sobre bienes inmuebles y los que dispongan embargos y otras providencias cautelares;

a.2.) Sin dicha inscripción, tales documentos no producen efectos frente a terceros.

b) Principio de autenticidad y legalidad; únicamente los documentos considerados por la ley como auténticos pueden inscribirse en el Registro, o sea aquellos que hagan fe por sí mismos y sirvan de suficiente título de dominio con relación al derecho Real inscrito. La legalidad se refiere a las formas extrínsecas del documento, pudiendo observarlo y/o rechazarlo cuando no sean llenadas las formalidades previstas por ley, para su salvedad.

c) Principio de especialidad; consiste en que el bien sobre el que recae la inscripción este perfectamente determinada, redactándose el asiento en forma breve donde se consigne la ubicación, descripción sintética del inmueble o muebles sujetos a registro, con las especificaciones necesarias tendentes a obtener su completa individualización.

d) Principio de tracto sucesivo; todas las inscripciones sucesivas sobre un mismo inmueble, deben estar unidas entre sí de forma que cada nueva inscripción tenga su sustento en la otra anterior, por ser su antecedente legítimo y necesario.

e) Principio de rogación; exige que las anotaciones o inscripciones en el Registro deben ser cumplidas a solicitud de parte interesada. No existen inscripciones o cancelaciones de oficio.

f) Principio de prioridad; una inscripción anterior tiene prioridad sobre una posterior, no pudiendo registrarse otro de igual o anterior fecha que sea incompatible o se la oponga.

LA PUBLICIDAD Y EL REGISTRO EN BOLIVIA.

ANTECEDENTES.

El Código civil abrogado en su artículo 1480, establecía: "*En cada capital de departamento habrá un oficio de hipotecas, para los inmuebles sujetos a ellas en su distrito, y estará a cargo de algún escribano público*"; correspondiente al Capítulo X.: "*Del modo de anotar as hipotecas; de la publicidad de los registros, y de la responsabilidad el escribano anotador*". De esta manera se estableció en 1830 la oficina de Hipotecas con funcionamiento en cada uno de los departamentos del país, a cargo de un escribano nombrado por la autoridad política o prefectura! y con el único objeto de registrar los bienes inmuebles.

La Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858, otorga a los notarios la facultad de dar autenticidad a los actos y contratos que celebren las partes y de registrarlas mediante las escrituras jurídicas correspondientes. Asimismo, con carácter temporal y mientras sea constituido el registro civil, dispone que los escribanos de hipotecas continuarán ejerciendo las funciones que les corresponde por ley.

Posteriormente en 1882 (Melchor Terrazas), 1885, 1886, se presentaron proyectos de ley para la creación de una "**Oficina de Bienes Inmuebles**" cuyo objeto era la inscripción de transferencias, mutaciones, y/o hipotecas o gravámenes de bienes raíces, en atención a la publicidad y a la sentida necesidad del país de contar con la garantía social ofrecida por las corrientes doctrinarias de la época.

En 15 de noviembre de 1887, se promulga por el Presidente Constitucional de la República, Dn. Gregorio Pacheco, la Ley del Registro de Derechos Reales con un contenido de 46 artículos distribuidos en 5 Capítulos. Esta Ley que para su época constituyó un avanzado progreso en el sistema registral del país por ser una sólida garantía para el crédito territorial, tuvo como sus fuentes el Código Napoleónico de 1804 y diferentes Estatutos de la legislación española. Dicha ley

aun continua en vigencia y, pese a los problemas que presenta sobre todo en razón al tiempo transcurrido y los avances tecnológicos y jurídicos, se aplican sus normas de manera compatible con las dispuestas por la codificación civil vigente.

La Ley del Registro de Derechos reales adoptó como principios básicos los de inscripción, autenticidad, de tracto sucesivo, de rogación, de prioridad, de especialidad y de publicidad, cuyos contenidos se hallan inmersos en sus diferentes artículos y dando mayor importancia a los dos últimos.

Posteriormente, se dictaron otras leyes complementarias o modificatorias: la de 5 de noviembre de 1889, que suprimió el carácter obligatorio del registro dejando a la voluntad de los interesados dicha inscripción; la de 11 de diciembre de 1905, que reconoció el derecho de los registradores y subalternos a percibir un sueldo fijo. De igual forma estableció el plazo de 8 días para la otorgación de certificados y testimonios, así como para la devolución de los títulos registrados.

En cuanto a nuestra legislación civil vigente, podemos indicar que el Libro 5to., Título V, legisla sobre los registros públicos como organismos dependientes del Poder Judicial, los mismos que se refieren a: el registro del estado civil de las personas y el registro de los Derechos Reales, este último objeto de nuestro estudio. El Capítulo III. Se halla destinado a este tema y se divide en 9 Secciones con un total de 29 artículos (1538 -1566).

LA OFICINA DE DERECHOS REALES.

Para la materia rigen en nuestro país la Ley de 15 de noviembre de 1887, el Código Civil vigente y la Ley de Organización Judicial. Esta última sobre el particular dice en su Art. 267: *"El Registro de Derechos Reales es el órgano encargado de efectuar a solicitud de parte, por disposición legal o por mandato judicial, las inscripciones y anotaciones a que se refieren el Código Civil, la Ley de Registro de Derechos Reales y demás disposiciones complementarias"*, estableciendo de esta manera su naturaleza y objeto.

En cumplimiento y aplicación de estos cuerpos normativos, la Oficina de Derechos Reales (DD. RR.) es la encargada de llevar los registros públicos de los bienes que así indique la ley. Su dependencia del Poder Judicial queda establecida en el Código Civil, artículo 1521, y en atención a ello y a la imagen judicial que refleja, ha hecho que se incorporen también algunas reglas en la Ley de Organización Judicial. El registro de los Derechos Reales, desde su instalación tiene un carácter administrativo debido a su estructura organizativa, a la actividad que desarrolla y a la situación de los funcionarios que la componen, por ello, no ejerce funciones jurisdiccionales sino únicamente administrativas.

Según Bielsa, la finalidad del Registro de Derechos Reales se traduce en un

sentido jurídico porque para la existencia y validez de los actos jurídicos referidos a los bienes registrables, se deben cumplir siempre determinados requisitos formales. Y también tiene en sentido procesal por su origen, porque las decisiones judiciales referentes a la protección y seguridad de los créditos o de los derechos que se litigan, se hace constar en ellos.

LA LEGISLACIÓN CIVIL Y SU ÁMBITO DE APLICACIÓN.

La publicidad sobre todo y la autenticidad y legalidad, entendidos como los sistemas destinados a la protección, seguridad y garantía de los derechos de terceros mediante una adecuada información de la situación propietaria del bien inmueble, se constituye en principios fundamentales que rigen el Registro de los Derechos Reales en nuestro país, al igual que se reconocen los otros fundamentos de inscripción, tracto sucesivo, rogación y prioridad.

Las disposiciones de la Codificación Civil, las estudiaremos desde dos puntos de vista: a) los documentos registrables y b) las actuaciones registrables.

a) Los documentos registrables.

Se inscribirán únicamente los siguientes títulos:

- 1) Los títulos que consten en documentos públicos por actos entre vivos o por causa de muerte, (se entiende por documentos públicos por actos entre vivos, la constitución de DD. RR. Sobre bienes inmuebles y los muebles permitidos; y por causa de muerte, aquellos que correspondan al Derecho Sucesorio);
- 2) Las resoluciones judiciales que consten en certificaciones o ejecutorias expedidas en forma auténtica, (se entiende por resoluciones judiciales, las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y las providencias que produzcan un efecto traslativo - constitutivo o modificadorio- de un derecho inmueble);
- 3) Los títulos que consten en documentos privados legalmente reconocidos, (se refiere a aquellos documentos que firmados por las partes sean reconocidos por la autoridad competente);
- 4) Los actos y contratos cuya Seguridad y publicidad convenga a los interesados;
- 5) Los documentos y resoluciones judiciales otorgados en país extranjero cuando se hallen debidamente legalizados por autoridad competente y/o sean homologados y respondan a una orden judicial, respectivamente.

Atendiendo a esta ordenación, el artículo 1540 del Código Civil, nominativamente señala los títulos sujetos a inscripción.

b) Las actuaciones registrables.

b.1.) Solicitud de Inscripción; pueden pedir la respectiva inscripción:

- Quien tenga interés legítimo en darle seguridad al derecho que se debe inscribir;
 - El notario que autoriza el acto jurídico;
 - El Juez que expide la Provisión Ejecutorial.

Para ello deberán presentar: El título correspondiente, las certificaciones o ejecutorial judicial y los documentos privados reconocidos que quedarán en archivos del Registro.

b.2.) Especificaciones de la Inscripción; necesariamente se deberán determinar anotando de manera clara y concreta en los asientos respectivos, los siguientes datos:

- La fecha y hora de presentación del título en la oficina y la del asiento;
- El nombre, apellidos, estado, nacionalidad, profesión y domicilio de las partes;
 - La naturaleza del título y la fecha de su otorgamiento;
- El nombre y apellidos del notario que autorizó la extensión del documento si es público, o las del funcionario que autenticó las firmas si es privado;
- La naturaleza y situación de los bienes a los que se refiere el título;
- El nombre, apellidos, estado, nacionalidad, profesión y domicilio de la persona que presenta el título, quien asimismo debe firmar la partida.

Las modificaciones a la inscripción original, mediante contrato, resolución judicial u otro acto, se registraran mediante una inscripción anotada al margen de la original que se llamará Sub Inscripción. De igual forma se procederá cuando exista error en la inscripción original o en la sub inscripción, a pedido de parte interesada y/o bajo responsabilidad del funcionario e intervención fiscal, según sea el caso.

c) Anotación preventiva y notas marginales.

La anotación preventiva que consiste en el asiento provisional y positivo que se practica en los libros de inscripciones y que tiene por objeto asegurar las resultas del juicio, garantizar un derecho perfecto aun no consumado, o preparar un asiento definitivo, procederá en los casos señalados por el artículo 1552 del Código Civil. Esta anotación tendrá duración de dos años, prorrogable por uno más, siempre que no sea transformada en anotación definitiva mediante la

inscripción correspondiente.

La nota marginal, conocida también como anotación marginal y consistente en la acción de escribir en el borde del libro de inscripciones alguna circunstancia o actuación que permita una aclaración o un enlace con otros asientos o folios; se la hará cuando en los procesos ejecutivos se embarguen bienes inmuebles y se comunique judicialmente tal situación al Juez Registrador. Su valor será igual que el de la anotación preventiva y quedará sin efecto pasados treinta días, siempre que no se la convierta en anotación preventiva.

d) No procedencia de la Inscripción.

Cuando el título no reúna los requisitos necesarios para su validez, o sea que existan faltas insubsanables según criterio del registrado; podrá denegarse la inscripción de acuerdo a lo previsto por el Art. 1555 del C. C. Tal denegatoria podrá ser objeto de reclamo judicial

(Recurso de Reposición) de acuerdo al Procedimiento Civil. Se consideran faltas insubsanables:

- Omitir el nombre de quien transmite o adquiere el derecho;
- Omitir el derecho materia del acto o contrato;
- No determinar adecuadamente el bien sujeto a inscripción;
- No individualizar con claridad el bien sujeto a inscripción, o no determinar precisa y ciertamente la suma garantizada con el gravamen.

e) Extinción y cancelación de la Inscripción.

La Inscripción se extingue:

- Por cancelación de la misma;

Por transferencia de la propiedad o DD.RR., inscrita debidamente;

- Por prescripción;
- Por vencimiento del término fijado al efecto.

- La Inscripción se cancela de dos maneras: Sera Total, cuando:

- ☐ Desaparezca el bien;
- ☐ Se extinga el derecho inscrito;
- ☐ Se declare judicialmente la nulidad del título que justificó tal inscripción;
- ☐ Se declare nula la inscripción;
- ☐ Se confundan el derecho de propiedad y el gravamen en la misma persona
- ☐ Se acredite el cese de los efectos de una anterior resolución;

- 0 En caso de venta judicial del bien y consiguiente cancelación de gravámenes;
- 0 Se acredite el pago o la consignación legal aceptados por resolución judicial ejecutoriada.

- Será parcial, cuando:

- 0 Se reduzca de manera natural la extensión del bien;
- 0 Se reduzca el derecho inscrito;
- 0 Se reduzca la suma garantizada con el gravamen.

Las formas de cancelación se darán según las formas de su inscripción.