

LAS REFORMAS EN MATERIA DE DERECHOS REALES

por
Luis Moisset de Espanés

SUMARIO:

I.- Introducción

- a) Agradecimientos
- b) El Código del miriñaque

II.- Las reformas que deben introducirse a un sistema

- a) tiempo y lugar
- b) Situación jurídica de la mujer
- c) El "numerus clausus" o el "numerus apertus"
- d) Propiedad o posesión
- e) Homenaje in memoriam de Borda

III.- Publicidad registral

- a) Publicidad declarativa y publicidad constitutiva
- b) La oponibilidad como defensa la seguridad jurídica

IV.- Las propiedades múltiples

- a) Propiedad horizontal
- b) Administración de las propiedades múltiples
- c) El tiempo compartido

V.- La concentración de la propiedad

- a) Formas antiguas y realidades actuales

VI.- La expoliación de la propiedad

I.- INTRODUCCIÓN

a) Agradecimientos

En primer lugar deseo agradecer las generosas palabras de presentación de Guillermo Tinti, aunque debo señalar que pese a que en ellas expresó que me había pedido permiso para decir algo de mí, porque la verdad es que me había solicitado autorización para presentarme como un ejemplar de la ya extinguida especie de los "dinosaurios"... (Risas), y luego -no sé por qué- lo calló.

Agradezco también la invitación a la Asociación de Magistrados de la Justicia Federal, a las autoridades de la Universidad Católica y a todo el público presente, pero dirijo muy especialmente mi agradecimiento a una de esas personas, con quien he compartido la cátedra de Derechos Reales, el profesor Emilio Díaz Reyna que, en realidad, por la agudeza de sus juicios críticos, podría ser él quien estuviese aquí sentado para hablarles de "Las Reformas en materia de derechos reales". A él, a mi antiguo compañero de bachillerato y de Facultad, dirijo muy especialmente mi agradecimiento por su presencia aquí esta tarde.

b) El Código del "miriñaque"

Antes de comenzar con los aspectos serios de la exposición me permitiré disentir con una expresión del Dr. Palmero, quien poco antes de concluir con su exposición, nos dijo que "el Código de Vélez no era el Código del miriñaque", en clara réplica a la "boutade" de un jurista, publicada en "La Gaceta" de Tucumán, que con intención peyorativa calificó a la obra de don Dalmacio Vélez como "el Código del minué y del miriñaque", para decir que se trataba de algo obsoleto, pasado de moda.

Yo, en cambio, sostendré -como lo he hecho en otras oportunidades- que es uno de los mayores elogios recordar que el Código de Don Dalmacio **"sí es el Código del miriñaque"**, aunque no lo sea del minué que en esa época ya estaba pasado de moda y no se bailaba en Buenos Aires.

No debemos olvidar que Vélez, por encargo de Mitre, redactó el Código Civil que fuera luego aprobado durante la Presidencia de Sarmiento, de quien el codificador fue Ministro del Interior. Pues bien, Sarmiento y Vélez, de manera conjunta, fueron quienes sembraron de vías férreas el país, para llevar a todos los rincones de nuestra patria el transporte y que por esas vías férreas circulaban las viejas locomotoras, que para apartar obstáculos están provistas en su frente de una defensa de hierro, que recibía el nombre de "miriñaque"¹; y así como las locomotoras abrieron surcos por los caminos de la pampa, el Código de Vélez, con su "miriñaque", abrió un surco en la cultura jurídica de nuestro país y nos dotó de sólidas instituciones y de un lenguaje técnico que se ha consolidado e incorporado como un valor cultural del que hoy no podemos prescindir. Por eso me permito disentir con Palmero y afirmar, con orgullo: **"fue el Código del miriñaque"**.

II.- Las reformas que deben introducirse a un sistema

a) Tiempo y lugar

Ocupémonos ahora de un problema más serio. No es tarea fácil establecer cuáles son las reformas que deben introducirse a un sector o rama del Derecho Civil, en un país y en un tiempo determinado.

El ordenamiento jurídico, como sistema de normas destinado a reglar relaciones sociales, cobra sentido en el tiempo y con relación a un lugar determinado, en el que se presentan esas relaciones. Tiempo y lugar son dos coordenadas de gran importancia cuando se procura establecer las normas jurídicas que regirán las conductas de un grupo social. Para brindar un ejemplo podemos señalar que el régimen de propiedad de las aguas no puede ser el mismo en un país árido, que en un país con abundancia de ese recurso natural (coordenada de lugar); y que en el territorio donde el recurso es abundante, la concentración de población, o la aparición de industrias, exigirán

¹. Ver Diccionario de la Lengua, 21ª edición, "miriñaque", 2. Argent. Armadura de hierro que llevan las locomotoras en la parte delantera para apartar a un lado los objetos que impiden la marcha.

atender a problemas de distribución, o de contaminación, que en otro momento no preocupan al jurista (coordenada tiempo).

En el mundo actual, aunque se haya producido, o se esté marchando hacia una marcada globalización que tiene como consecuencia que muchas costumbres se difundan en todos los países del planeta y, al mismo tiempo, se procure armonizar las normas jurídicas que rigen esas relaciones sociales, no todos marchan con el mismo paso y en esa etapa de transformaciones algunos países se encuentran más avanzados que otros y esto se refleja también en el distinto grado de adaptación a la modernidad de los sistemas jurídicos de cada país. Para determinar, pues, la política que debe seguirse en materia de cambio legislativo, no puede prescindirse ni de la realidad actual, ni de los antecedentes históricos, como bien lo ha mostrado en materia de Obligaciones y Contratos el anterior expositor, Dr. Juan Carlos Palmero.

El jurista y el legislador, al procurar desentrañar las reformas que es menester efectuar a nuestra legislación, no pueden limitarse al estudio de los antecedentes históricos y la realidad social, para dar solución a los problemas actuales, sino que deben esforzarse en realizar un análisis prospectivo que le permita prever la evolución que el mundo, y en particular nuestro país, van a seguir.

Hace más de un cuarto de siglo me ocupé del tema en un trabajo en Homenaje a Don Dalmacio Vélez², en el que analizaba esos tres aspectos: costumbres, tradición jurídica y originalidad, que deben ser tomados en cuenta por un legislador. Sin duda que no puede prescindir de la tradición jurídica, y es menester que tenga en cuenta las costumbre del país, pero -además- todo legislador consciente de la tarea que acomete, para que ella tenga proyección hacia el futuro, debe también actuar con cierta originalidad, incluyendo previsiones que contemplen la posible evolución de las relaciones sociales, aspecto que resulta básico para la supervivencia de una obra

². Ver nuestro "Las costumbres, la tradición jurídica y la originalidad en el Código de Vélez Sársfield", Revista Notarial de La Plata, año 1977, N° 831, p. 315 (trabajo reproducido en el Libro Homenaje a Don Dalmacio Vélez Sársfield, T. I, p. 137, Academia Nacional de Derecho de Córdoba, Córdoba, 2000).

legislativa. Si el Código de don Dalmacio Vélez ha podido hasta ahora resistir los embates del tiempo con éxito, se debe a que en muchos terrenos obró con originalidad, adelantándose a lo que otros países debieron hacer después, es decir anticipándose al "futuro" al incorporar esas previsiones al Código.

b) Situación jurídica de la mujer

Aunque me aparte algo del tema, me complace señalar algo vinculado con el derecho de familia, que a veces se olvida. El Código de Vélez superó a todos los códigos europeos y americanos de la época al regular la condición jurídica de la mujer. Vemos así que a la soltera mayor de edad le dió plena capacidad y sólo impuso limitaciones a la mujer casada, pero restituyéndole la capacidad si enviudaba (en Europa quedaba sometida al Consejo de Familia); y también en materia de derecho sucesorio se adelantó a las épocas, pues a la mujer casada la hizo heredera del marido, entregándole en plena propiedad los bienes que le correspondían en su porción hereditaria, en lugar de dárselos meramente en usufructo (la llamada cuarta viudal).

Algunos dirán: ¿por qué no dió a la mujer plena libertad y capacidad, igualándola al varón? Y a esa crítica debe responderse que Vélez era un legislador sabio, que propiciaba la igualdad de ambos sexos, pero su experiencia práctica le indicaba que no podía salvar de un salto el abismo jurídico que entonces los separaba, pues si hubiese pretendido hacerlo no hubiese logrado que el Código se aprobase.

Los cambios legislativos, para tener éxito, deben introducir modificaciones graduales, que permitan a la sociedad amoldarse a ellos sin un esfuerzo traumático.

c) El "numerus clausus" o el "numerus apertus"

En materia de derechos reales, Vélez tomó una decisión

trascendente al optar por el "numerus clausus"³, tema que todavía es materia de discusión en otros países, como Francia y España, donde gran parte de la doctrina estima que el sistema vigente es de "numerus apertus", lo que -a su criterio- permite una adaptación más rápida al cambio de costumbres sociales y facilita la incorporación, por voluntad de las partes, de nuevos derechos reales "atípicos", como sería la llamada "multipropiedad", o el renacimiento de antiguas figuras que no han sido contempladas en el catálogo de derechos mencionados en sus cuerpos legales, siempre que se estime que pueden nuevamente prestar utilidad práctica.

Vélez, que era un liberal a ultranza en materia económica, y dió gran amplitud a la autonomía de la voluntad en el ámbito contractual, no era en cambio "individualista", y por ello estimó que en lo relacionado a los derechos reales existe un interés superior del Estado. Por esa causa es el legislador quien debe establecer el contenido del derecho de propiedad y de los restantes derechos reales que resulten admisibles, y que sólo podrán existir "en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad: **el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual**".⁴

Si repasamos los antecedentes históricos del problemas veremos que el Derecho Romano clásico se había inclinado por el sistema del "numerus clausus"⁵ y fue el Derecho germánico el que introdujo la posibilidad de dar el carácter de derechos reales a numerosísimas relaciones jurídicas, modalidad que encuentra expresión en el

³. El artículo 2502 resuelve de manera categórica que "los derechos reales sólo pueden ser creados por la ley", y agrega luego que si se pretendiese por contrato o disposición de última voluntad constituir otros derechos reales, o modificar el contenido que a ellos les asigna el Código, ese acto "valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer".

⁴. Ver nota al artículo 2508, último párrafo.

⁵. Vélez, en la nota al artículo 2502, destaca que "el Derecho Romano no reconoce al lado de la propiedad sino un pequeño número de derechos reales, especialmente determinados".

Land Recht, o derecho territorial, prusiano ⁶. Es que, bajo esta influencia del derecho germano, durante toda la época feudal se fue tejiendo un sistema de propiedad territorial, con innumerables vinculaciones, censos, gravámenes que consolidaron el poder de la aristocracia terrateniente.

El sistema fue considerado pernicioso por la doctrina y, a partir de la Revolución francesa casi todos los Códigos del mundo occidental han optado de forma más o menos categórica por el número cerrado⁷.

Es cierto que en Francia su Código no contiene un pronunciamiento expreso sobre el punto, y ello ha permitido a un sector de la doctrina sostener que esos textos no excluían ninguna de las figuras o combinaciones anteriores, libertad de "creación" que, a partir de 1834, habría sido confirmada por diversas resoluciones judiciales⁸. En España el avance fue mayor, pues si bien el Código Civil tampoco contiene un pronunciamiento expreso, la Ley Hipotecaria⁹, y su Reglamento¹⁰, al enumerar los derechos inscribibles, incluye no solamente a los mencionados en el Código, sino también a "otros cualesquiera reales", giro que permite a un sector de la doctrina y de la jurisprudencia sostener la plena vigencia del "numerus apertus", opinión en la que se enrolan juristas tan autorizados como Albaladejo y Diez Picazo.

Sin embargo, incluso en estos dos países la tendencia hoy dominante es a considerar más conveniente el "numerus clausus" e, incluso, "en la práctica es muy difícil crear derechos reales absolu-

⁶. Ver Federico PUIG PEÑA, Tratado de Derecho Civil Español, T. III, Vol. I, Teoría General de los Derechos reales, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972, p. 22.

⁷. A título meramente ejemplificativo mencionaremos en Europa a Alemania, Suiza, Austria, Italia, Portugal, y el nuevo Código holandés; y en América, además del Código civil Argentino, que es tan categórico, los Códigos de Paraguay, Perú y Brasil (tanto el vigente, como el nuevo Código que entrará en vigencia en enero del año 2003).

⁸. Ver Christian Atias, en "Destins du droit de propriété -Overture", Droits, Rev. Fran. de théorie juridique, Puf, Paris, 1985, p. 13.

⁹. Ver artículo 2.

¹⁰. Ver artículo 7.

tamente nuevos"¹¹ porque esas relaciones jurídicas deben reunir los elementos propios de los derechos reales, y conferir un poder inmediato sobre la cosa.

Por ello parece conveniente aceptar la afirmación del jurista italiano Barbero, cuando expresa:

"Todos los derechos reales están fijados por la ley en un cierto número de figuras o esquemas típicos, más allá de los cuales no es dable actuar otros nuevos no se puede dar vida a un derecho real sino actuando uno de los esquemas previamente dispuestos en la ley. Esos esquemas son típicos, y su número está, por ello mismo, necesariamente limitado, es decir, cerrado".¹²

No debemos perder de vista, sin embargo, que en los países de "common law" el sistema de propiedad hunde sus raíces en el derecho feudal inglés y está muy cerca de lo que nosotros denominamos "numerus apertus" y ello lleva a que en su sistema económico aparezcan, con el tratamiento de derechos reales, figuras que no están contempladas en nuestros ordenamientos jurídicos. Esto obliga al jurista a permanecer atento y estar pronto a incorporar, si ello resulta conveniente, nuevas figuras de derechos reales, como la regulación de la propiedad "fideicomisaria", con modalidades propias del "trust" anglosajón; o la figura del "tiempo compartido".

En resumen, estimo que -sin abandonar el sistema del "numerus clausus"- el legislador debe estar dispuesto a ampliar el abanico de las relaciones con jerarquía de derechos reales.

A manera de cierre de este punto, debo expresar que hoy continúan teniendo plena vigencia las lecciones que nuestro sabio codificador impartió en las notas de su Código. Al Estado le interesa especialmente el régimen de propiedad de la tierra, y así como en

¹¹. Conf. Xavier O'Callaghan Muñoz, Compendio de Derecho Civil, T. III, Derechos Reales, Edersa, Madrid, 1985, p. 27.

¹². Ver Domenico BARBERO, Sistema del Derecho Privado (traducción al castellano de Santiago Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, T. II, p. 215, Nº 469.

algún momento fue menester reaccionar contra las "manos muertas", que por medio de las capellanías y los censos colocaron en manos de la aristocracia o de la Iglesia grandes extensiones de tierras, deberá cuidarse que no se concrete hoy la amenaza, ya denunciada, de la enajenación a "multinacionales sin rostro humano", de grandes porciones de territorio nacional.

d) Propiedad y posesión

Algunos juristas se preguntan: ¿qué es más importante: la propiedad o la posesión?

La propiedad, o derecho de dominio, es la titularidad de derechos más completa que reconoce nuestra ley; la posesión, que es el poder efectivo que se ejerce de hecho sobre la cosa.

Emilio Díaz Reyna, que ha sido siempre un enamorado de la posesión, respondería sin hesitar: ¡Es más importante la posesión!, porque es el poder de hecho sobre la cosa, y es el hecho que realmente permite obtener los beneficios que se desean lograr mediante el ejercicio de esa relación de hecho con la cosa.

Es uno de los problemas que se deben tener en cuenta cuando se encaren reformas legislativas sobre este tema. A fines del siglo XIX, y comienzos del XX se puso de moda hablar de la "función social de la propiedad", idea que propicia especialmente un jurista francés, Duguit. Pues bien, ya en la segunda mitad del siglo XX un gran jurista español, catedrático de Madrid, que llegó a presidir la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación, Don Antonio Hernández Gil, en el discurso de incorporación a la Academia, se ocupó no ya de la "función social de la propiedad", sino de la "función social de la **posesión**"¹³. Los sistemas jurídicos inspirados por filosofías liberales e individualistas habían culminado con el "endiosamiento" de la propiedad; a fines del siglo XIX y comienzos, del XX, para poner límites a los excesos a que había conducido esta concepción los juristas comienzan a hablar de la "socialización del derecho", y en

¹³. Ver Antonio Hernández Gil, Obras Completas, Espasa Calpe, Madrid, 1987, T. II, p. 675.

nuestro campo, específicamente, de la "función social" de la propiedad, para destacar que no se trata de un derecho absoluto.

La idea de Hernández Gil es innovadora y fructífera, ya que desplaza el eje del problema de la "titularidad" del derecho de propiedad, al ejercicio activo de la relación "posesoria"; desde entonces numerosos juristas, con espíritu innovador, sea que acepten o no que la posesión es un derecho real, destacan que el problema posesorio es uno de los puntos que merece especial atención en la reforma de los derechos reales, pues no solamente es un elemento integrativo de los derechos reales, sino que como poder efectivo sobre la cosa cumple una función social evidentes, pues de su ejercicio dependen las ventajas y beneficios que el hombre puede obtener de la cosa, aunque no sea su propietario.

No hablaremos en este momento de las doctrinas de von Ihering y de Savigny, pero debemos recordar que el problema posesorio debe ser tenido muy especialmente en cuenta, no por un afán de mera especulación teórica, sino por la su proyección diaria en la práctica, como ustedes lo advierten en el choque tan frecuente entre los poseedores de inmuebles, en virtud de un boleto de compraventa, que carecen de título, frente a los propietarios del inmueble, que sólo tienen el título, o a sus acreedores, en los casos de concurso o quiebra.

En nuestro ordenamiento jurídico este problema se vive también con intensidad en materia del régimen de propiedad de automotores, fundado en la inscripción registral constitutiva, donde con frecuencia los "poseedores", que no han adquirido el lugar de propietarios, se ven afectados por los reclamos de acreedores del titular registral.

Son realidades que se plantean en la vida práctica y ello exige, más allá de las normas que consagró la reforma introducida en 1968 por la ley 17.711, en la cual se intentó valorizar la posesión y el llamado "boleto" de compraventa, un serio y profundo replanteo.

La ley 17.711 introdujo modificaciones en varios artículos para reforzar la situación del "poseedor" con boleto, pero algunos de esos dispositivos son incongruentes y no guardan armonía con el sistema, lo que se traduce en cierta inseguridad jurídica, y exige que

procuremos dar nuevas normas que se articulen adecuadamente en el plexo normativo vigente.

e) Homenaje in memoriam de Borda

Permítanme aquí una digresión. La reforma de 1968 fue impulsada por Guillermo A. Borda, como miembro de la Comisión Redactora y como Ministro del Interior. Su empuje fue el nervio motor que logró la sanción de la ley. Debemos recordar que ese destacado jurista nació en nuestra provincia de Córdoba y su tarea ha marcado una huella profunda en el Derecho Civil Argentino. Su pérdida, ocurrida en fecha reciente, debe ser recordada por todos con dolor.

III.- **Publicidad registral**

a) Publicidad declarativa y publicidad constitutiva

Si no me equivoco el Dr. Palmero, en su exposición, hizo referencias muy interesantes a la seguridad del tráfico. Pues bien, en materia de derechos reales el valor seguridad asume importancia fundamental; para reforzarlo se ha producido una notoria evolución en la "inscripción" de los instrumentos en que constan los derechos reales, a partir del Código que sólo dispuso el Registro de las hipotecas, hasta la actualidad, en que el Registro, en materia inmobiliaria se ha extendido a todos los derechos reales sobre inmuebles, y se han creado registros de bienes muebles.

La publicidad registral de las relaciones jurídicas es un instrumento que brinda mayor seguridad, y protege tanto al titular del derecho, en la faz estática de la relación, como la seguridad dinámica, para asegurar a quienes entran en el tráfico que el acto por el cual se produce la transferencia de esos derechos será inatacable.

Los sistemas registrales, mediante la inscripción, son una herramienta al servicio de la seguridad jurídica.

Vélez, al redactar el Código, tomó en cuenta la cultura de la época, y también el valor económico de los bienes y por ello limitó la publicidad registral a la hipoteca; hubo luego leyes provincia-

les, que eran francamente inconstitucionales, que extendieron la publicidad al resto de los derechos reales sobre inmuebles; medida que tuvo verdadera consagración con la sanción de las reformas introducidas en 1968 por las leyes 17.711 y 17.801 ... En otros campos ya había aparecido la publicidad registral, como en el campo mobiliario, en un par de casos para obtener con ella la titularidad del dominio; uno de ellos, que yo diría "anómalo", es el de los caballos pura sangre de carrera; otro, de mucho uso en la vida práctica, es el de la titularidad de los automotores.

Se trata de un tema en el que es menester moverse con mucha prudencia, y procurar armonizar las soluciones, pues en el ordenamiento jurídico de nuestro país coexisten dos sistemas jurídicos.

En un aspecto seguimos un camino paralelo al que se viene recorriendo en todo el mundo: reforzar la seguridad jurídica de los derechos reales dotándolos de publicidad registral; pero en Argentina se complican las cosas al haber adoptado dos sistemas distintos, ya que cuando se trata de derechos reales sobre inmuebles la publicidad sólo tiene alcance de oponibilidad a terceros, mientras que si se trata de los derechos sobre caballos pura sangre de carrera, y sobre automotores, la inscripción registral es constitutiva. Hay pues una divergencia, que crea dificultades prácticas, que no puede, ni debe, dejar de contemplar el legislador cuando encare una reforma integral de los derechos reales y, hasta ahora, ninguna de los proyectos de Reforma del Código civil ha intentado esa unificación de efectos, ni siquiera el muy reciente proyecto de Código unificado, de 1999.

Haré algunas referencias a ese proyecto; el legislador ha querido modernizar un poco la normativa vinculada con la publicidad registral, especialmente en materia de lenguaje. Así, mientras el Código de Vélez al clasificar las cosas concedía la máxima jerarquía a la distinción entre muebles e inmuebles, en el proyecto se habla ya de "bienes registrables", en el art. 215, que dice: "*Son bienes registrables los que deben ser inscriptos en registros especiales para la oponibilidad o la constitución de los derechos*".

En el lenguaje del mundo jurídico la distinción entre las cosas "registrables" y "no registrables" comenzó a tomar forma en la década del 30, del pasado siglo XX, cuando don Federico de Castro y

Bravo, que era catedrático de Parte General en la Universidad Complutense, de Madrid, introduce esas denominaciones en su programa de Derecho Civil I, Parte General, enseñando que la distinción entre cosas registrables y no registrables era la más importante de todas las clasificaciones de los bienes.

De allí en más casi toda la doctrina se ocupa de esa clasificación, e incluso la vemos aparecer en Códigos y leyes especiales, como en el ya mencionado artículo 215 del Proyecto.

Pero, si leemos atentamente la norma, veremos que ella prevé que la inscripción registral puede tener distintos efectos: en primer lugar "oponibilidad", como sucede en el caso de los inmuebles en el Código vigente (y también en los Registros de buques y aeronaves); o ser el modo de constitución de los derechos, como en el caso de los bienes muebles que ya hemos mencionado (caballos pura sangre de carrera, automotores e, incluso, como le agrada recordar al Profesor Ventura, palomas mensajeras).

Pues bien, entendemos que si se acomete la empresa de reformar íntegramente nuestro derecho civil, el legislador debería unificar los efectos de la publicidad registral y disponer que todos los registros sean declarativos, o que todos sean constitutivos. En este momento no estoy propiciando una de esas soluciones como superior a la otra, aunque tengo opinión formada y la he expuesto por escrito, pero no me parece este momento oportuno para explicar extensamente los fundamentos en que baso mi opinión y me limitaré a expresar que a mi criterio sería mejor mantener el sistema de publicidad declarativa que consagró Vélez, es decir con efectos de mera oponibilidad, y no pasar a un sistema general de inscripción constitutiva, pero reconozco que hay muchos y destacados civilistas que sostienen la otra posición.

De cualquier forma, el legislador quedará en deuda si mantiene dentro del plexo normativo dos sistemas de publicidad registral con efectos diferentes. Su deber sería armonizarlos, para facilitar a los usuarios la comprensión de los efectos que tiene la inscripción de los bienes. Se requiere una decisión de política legislativa, que opte por uno u otro y, en consecuencia, o se proceda a extender a todos los bienes la inscripción constitutiva, que se aplica hoy

solamente a los automotores y caballos pura sangre de carrera, como se pretende hoy en Perú, o que se unifiquen los efectos del Registro, haciendo que en todos los casos sea declarativo.

Y en este punto creo conveniente destacar que el legislador debe cuidar el lenguaje, que es un valor cultural de singular importancia, ya que las imprecisiones y falta de precisión traen como consecuencia serias dificultades en la interpretación de la ley. Por ejemplo, en el derecho occidental, es un valor común el que la principal característica que permite clasificar a una cosa como "registrable", es el que posea características que permitan "individualizarla", diferenciándola de todas las demás cosas; a ello se agregará el que posea un valor suficientemente elevado como para justificar los gastos operativos del Registro y, por último, que el legislador -teniendo en consideración esas características de la cosa- decida incorporarla a un Registro, y brindarle de esta forma los efectos de protección que se obtienen mediante la publicidad registral.

Cuando el bien tiene la "aptitud" para ser registrado, y el legislador decide someterlo a un régimen de publicidad, quedará sometido a la correspondiente normativa, aunque no se lo haya "registrado" de manera efectiva.

He creído necesario detenerme en este punto porque el legislador peruano, en sus proyectos de modificación del libro de derechos reales, procediendo con un criterio que consideramos equivocado, pretende fijar la distinción entre las cosas "registradas" y las "no registradas", de manera que el mismo bien (por ejemplo un inmueble), estaría sometido a dos regímenes distintos según se haya, o no, formalizado su inscripción en el registro. La diferencia, en este caso, no es solamente un mero matiz del lenguaje, sino que al utilizar el vocablo "registrado", en lugar de "registrable", se produce un cambio sustancial en el criterio clasificador, apartándose del que se emplea en el resto del Derecho comparado.

También en materia de lenguaje creo conveniente destacar un error conceptual que aparece en las leyes argentinas de "leasing" cuando se habla de la aplicación de este régimen a cosas muebles.

Tanto el Proyecto de Código unificado en su artículo 1162, como la ley vigente 25.248 (que en muchos aspectos lo ha tomado como

modelo), en su artículo 8, disponen que a los efectos de la oponibilidad del leasing "el contrato debe inscribirse en el registro que corresponda a las cosas que constituyen su objeto".

¿Significa esto que se esté dando al leasing la categoría de derecho real? No creemos que así sea, sino que la registración tiene por fin dar mayor seguridad al titular del derecho de uso que confiere el leasing.

Nuestra crítica, en este caso, va dirigida al párrafo siguiente, donde se expresa que "si se trata de cosas muebles **no registrables** o software, deben inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios...". Aquí, como en muchos otros casos, nuestros legisladores contemporáneos incurren en errores que vician la estructura de la normas, pues caen en la contradicción de disponer que se registren cosas "no registrables". ¿Puede registrarse una cosa que no tiene "aptitud" de registración? A lo que han querido referirse es a cosas, que pese a ser potencialmente registrables, no cuentan con un Registro especial en el que se publiciten los otros derechos que recaen sobre ellas.

Cuando se toma nota en el Registro de Créditos prendarios de la existencia de ese derecho de garantía sobre una cosa mueble, es porque se puede individualizar el objeto, vale decir, se trata de una cosa "registrable", respecto a la cual se agrega ahora la posibilidad de registrar los contratos de leasing. Si el bien no fuera "registrable", careciese de esa aptitud por no tener características que permitieran individualizarlo, no podría en manera alguna llevarse al Registro, ni dejar en él constancia de la existencia de una prenda, ni de un leasing.

Perdonen que sea reiterativo sobre el cuidado que debe ponerse en el lenguaje; se trata de una exigencia de técnica legislativa, que debe tenerse en cuenta no sólo en el terreno de los derechos reales, sino en todos los otros campos.

b) La oponibilidad como defensa la seguridad jurídica

Insisto también que el hecho de que se de publicidad a las locaciones de automotores, o a los contratos de leasing, no significa

cambiar la naturaleza de esas relaciones, ni transformarlas en derechos reales, sino solamente hacerlas cognoscibles por terceros, lo que refuerza su **oponibilidad**.

Así, por ejemplo, el contrato de locación o de leasing de un automotor debidamente inscripto, podría ser útil para eximir de responsabilidad al propietario, que ha trasladado la guarda del vehículo a quien lo alquiló, o a quien lo recibió en leasing; y en el caso del leasing, específicamente, la inscripción del contrato lo hace oponible en los casos de concurso o quiebra, aspecto regulado en el artículo 11 de la ley vigente y en el artículo 1165 del Proyecto de Código unificado.

IV.- **Las propiedades múltiples**

a) Propiedad horizontal

Deseo ahora referirme brevemente a otro problema; cuando en el pasado siglo estaba candente el enfrentamiento político entre dos bloques: socialista y capitalista, los estudiosos del Derecho Comparado señalábamos que en materia jurídica una de las diferencias más notables era la relativa a la concepción de la propiedad, que excluía o limitaba la posibilidad de que los particulares fuesen dueños de bienes de producción, mientras que en los sistemas occidentales el propietario tenía un señorío casi absoluto sobre las cosas.

Con el correr del tiempo pudo observarse un fenómeno de aproximación entre los distintos sistemas; mientras en los países socialistas se flexibilizó paulatinamente la posibilidad de que los particulares fuesen dueños, propietarios de una vivienda destinada a casa habitación, y luego de otra para esparcimiento o descanso en las vacaciones; en los países occidentales sus legisladores debieron acentuar las restricciones y límites al dominio, para mejor atender necesidades sociales. Por ejemplo, hemos visto que a lo largo del siglo XX se ha ido produciendo un abandono de lo rural, y un acrecentamiento de la población urbana, lo que exige adoptar medidas legislativas que prevean una zonificación adecuada, para que no se construya en sitios contaminados y, además, regular las viviendas para que tengan seguridad estructural y condiciones de salubridad.

Estas nuevas realidades sociales, con la mayor parte de la población habitando en densos conglomerados humanos, y luego necesitado de contar con lugares de descanso para el período de vacaciones, ha repercutido notablemente en el derecho de propiedad y como todavía queda un gran trecho a recorrer, parece indudable que el legislador deberá esforzar su ingenio para encontrar soluciones que atiendan a estos cambios sociales.

Hemos visto así, primero, multiplicarse las leyes que regulan la propiedad horizontal, que permiten atender el muy respetable deseo de ser "propietario" de la vivienda urbana, y deben regular los problemas que suscita esta mezcla de propiedad individual de la unidad que habita cada uno, con la comunidad sobre los bienes necesarios para los servicios comunes, lo que origina problemas de administración que deben ser previstos por el legislador.

b) Administración de las propiedades múltiples

Este tipo de "propiedades plurales" ha excedido el marco de la vivienda, y se ha extendido a locales de comercio, dando nacimiento a los centros de compra, o las casas de fin de semana, con los clubes de campo, pasando de allí a los parques industriales e, incluso a los cementerios parques...

Para posibilitar estas "nuevas formas" de propiedad plural, en nuestro país se ha recurrido al estrecho marco de la ley de propiedad horizontal, y se ha aprovechado al máximo las posibilidades que brindan los "reglamentos de copropiedad", donde los integrantes de esa comunidad pueden establecer las reglas de convivencia y aprovechamiento. Sin embargo, en muchos casos las previsiones legales resultan insuficientes y el legislador debe contemplar y prever los problemas que suscitan estas "nuevas formas" de propiedad.

Por ejemplo -y perdonen ustedes la exageración- quien adquiere una fracción en un cementerio parque para que en ella se le dé sepultura, no podrá, después que lo entierren, participar en las asambleas de copropietarios! (Risas)

En este terreno el Proyecto ha sido excesivamente parco ya que, después de dedicar una muy extensa normativa a la propiedad

horizontal (arts. 1972 a 2017), sólo ha destinado dos normas a las "propiedades especiales" (arts. 2029 y 2030), el primero de los cuáles prácticamente se limita a decir, con lamentable "impropiedad", "que esas propiedades pueden sujetarse al régimen de los derechos personales o de la propiedad horizontal"; y digo que se trata de una "impropiedad manifiesta", pues si se deseaba regular formas de derechos reales, no se las puede sujetar "al régimen de los derechos personales".

Y con respecto a los reglamentos de esos "conjuntos inmobiliarios", no hay más que un párrafo, en el que no se distinguen para nada las peculiaridades especiales que diferencian un club de campo de un parque industrial, un cementerio privado de un centro de compras, es decir se soslayan los problemas que debieron regularse y sólo se mencionan "probabilidades" de constitución, sin incluirse previsiones que se anticipen a regular problemas, que no debieron ser ignorados por el legislador, que cuenta con el antecedente del funcionamiento efectivo en nuestro país, y de las regulaciones que existen en otros países, como nos muestra el Derecho Comparado.

c) El tiempo compartido

Pero, además de las propiedades múltiples, en los últimos años ha aparecido el problema de lo que se denomina "tiempo compartido". Creemos que el legislador debe decidir si prefiere adoptar una forma contractual asociativa, como lo hace la legislación francesa, o si es preferible adoptar la forma legal de un derecho real.

En las formas "societarias", como el "Club Med..." francés, los integrantes son miembros de una "sociedad" que les suministra, como beneficio, una cierta cantidad de días de vacaciones a disfrutar en alguno de las residencias que posee el "Club..." en distintas partes de Francia, e incluso en otros países.

En cambio en la legislación portuguesa el "tiempo compartido" se configura como un "derecho real" sobre el inmueble (el complejo habitacional de descanso), que confiere a cada titular el derecho al uso de una habitación o departamento, durante una semana, o dos, por año.

Pero adviertan que si se adopta este tipo de derecho real el problema se multiplica, porque si en la propiedad horizontal y en las restantes propiedades múltiples, a pesar de que sólo hay un titular por cada unidad, uno de los problemas más serios se vincula con las "decisiones" que debe tomar el conjunto de propietarios, que forma un grupo heterogéneo integrado a veces por 50, 60 ó 70 personas... ¿qué sucederá en el "tiempo compartido", donde ese número debe multiplicarse por 40 o más, que es el número de semanas útiles del año?

En las formas asociativas el cuidado de los bienes, su mantenimiento y la distribución de los períodos de descanso, está a cargo de los "órganos de la sociedad".

Cuando se elige el camino del derecho real, es indispensable al mismo tiempo proveer a la adecuada designación de un "órgano de administración", que tenga a su cargo precisamente esas tareas, y en especial la "limpieza" y "mantenimiento" de cada una de las unidades, que no están a cargo de un "propietario individual", sino que corresponden también a una "comunidad de beneficiarios" de cada unidad.

Nuestros legisladores deberán, sin duda, prever normas que sirvan para solucionar estos problemas.

V.- **La concentración de la propiedad**

a) Formas antiguas y realidades actuales

Y como el señor Coordinador me indica que el tiempo se agota, dedicaré estos últimos minutos a señalar otro de los problemas que debe atender el legislador con urgencia: la concentración de la propiedad inmueble en unas pocas manos.

El hecho no es novedoso, y en épocas antiguas ha tenido causas que los "justificaban"; por ejemplo, en la Edad Media el señor feudal basaba su poderío en la propiedad de grandes extensiones de tierra; quienes la trabajaban, le debían también una "prestación" personal, integrando las huestes del señor; y éste, como contrapartida, les brindaba protección con su castillo, que servía para resguardo contra el pillaje y ataque de otros grupos. Paralelamente en aque-

llas épocas se acrecentaron las "manos muertas", o latifundios en poder de instituciones religiosas; en realidad esos monasterios eran verdaderas "empresas" agrícolas y, también, incipientemente industriales...

La acumulación de riquezas y poder conduce a excesos y abusos, y provoca reacciones; vemos así la Revolución francesa, que termina con el poder de los señores feudales, y en España la desamortización, que redistribuye las grandes propiedades...

Actualmente estamos padeciendo la concentración de la propiedad inmobiliaria, pero no en manos de señores feudales, ni de instituciones religiosas, sino en las de grandes corporaciones.

Deseo recordar que hace ya muchos años, en un artículo publicado en El Derecho, Borda sostuvo, y creo que tenía razón, que la propiedad inmobiliaria rural no puede ser objeto de propiedad de las sociedades anónimas, cuya finalidad es esencialmente comercial, mientras que la propiedad agraria debe ser objeto de aprovechamiento directo por quien la trabaja.

Hoy la mayor parte de la población ha abandonado la propiedad rural, para concentrarse en las grandes ciudades y, aprovechando este fenómeno, las Sociedades Anónimas concentran "poderes", adquiriendo grandes latifundios. Pensamos que el legislador deberá con urgencia intervenir para poner límite a este hecho, que se está convirtiendo en un problema de gran significación, en especial en la región patagónica...

VI.- La expoliación de la propiedad

Terminaré recordando que cada propietario desea cuidar y conservar su pequeña parcela de propiedad, pero -lamentablemente- la Historia demuestra que suele ser víctima de continuas expoliaciones. Lo curioso es que, como bien señala un gran jurista y sociólogo francés, Jean Carbonnier, el mayor expoliador de los propietarios, el que apura la obra de destrucción de la propiedad es, paradójicamente, el Estado. Me permitiré reproducir un fragmento escrito por Carbonnier hace más de 35 años:

"La expoliación más lograda del siglo ha sido la expolia-

*ción monetaria. Es la más lograda porque ha sabido avanzar disfrazada. Galopando o reptando, según los momentos, ha vaciado de sustancia a todas las propiedades de expresión monetaria. Bille-
tes de banco, cuentas bancarias, créditos hipotecarios o quiro-
grafarios, obligaciones, rentas del Estado, todas estas propie-
dades han pasado y pasan cada día por una laminadora invis-
ble...." "... Esta destrucción de la propiedad privada ha sido
tanto o más notable cuanto que todos los partidos, incluso los
conservadores, han sido cómplices de ella".*

Para concluir una expresión de deseo: que el legislador, si articula reformas al régimen de los derechos reales, encuentre la forma de protegernos contra estas expoliaciones.

Nada más.