

CARLOS M. CLERC



TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS REALES

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA C8036	INVENTARIO 153.941


ERREIUS



ÍNDICE

PRÓLOGO	XXIII
---------------	-------

Capítulo I EL DERECHO REAL. LA PROPIEDAD

1. Ideas preliminares.....	1
2. Breve contenido histórico.....	5

Capítulo II LOS SISTEMAS JURÍDICOS OCCIDENTALES

1. El <i>civil law</i>	9
1.1. Contextualización	9
1.2. Descripción.....	12
1.2.1. Procesos de codificación	12
1.2.2. Desafíos de la codificación.....	13
1.2.3. La coherencia interna	16
1.2.4. La codificación en el <i>common law</i> y en el <i>civil law</i>	17
2. El <i>common law</i>	20
2.1. Orígenes del <i>common law</i> . El tratado de Glanvil.....	20
2.2. Descripción/caracterización.....	24
2.3. Definiciones.....	27
2.4. Estados bajo el sistema de justicia del <i>common law</i>	29
2.5. Estados bajo el sistema de justicia del <i>civil law</i>	29
2.6. Distribución de la población mundial según los sistemas jurídicos	30

Capítulo III

LOS DERECHOS SUBJETIVOS. LOS DERECHOS REALES

1. Los derechos subjetivos.....	31
1.1. Teorías afirmativas.....	32
Teoría de la voluntad.....	32
Crítica de la teoría.....	32
Réplica de Windscheid.....	33
Teoría del interés.....	34
1.2. Teorías mixtas o eclécticas.....	35
Tesis de Jellinek.....	35
Crítica de Rao.....	35
Tesis de De Ruggiero.....	36
1.3. Otras teorías.....	37
Teoría normativa.....	37
1.4. Teorías negativas.....	38
Teoría de Hans Kelsen.....	38
Crítica de García Maynez.....	38
Teoría de León Duguit.....	39
Críticas a la teoría de Duguit.....	40
1.5. Teorías modernas.....	40
Teoría de Rotoñdi.....	40
Teoría de Reale.....	40
Nuestra posición.....	41
2. Emplazamiento de los derechos reales en el ámbito de los derechos subjetivos. Clasificaciones.....	42
2.1. Por su eficacia u oponibilidad.....	42
2.2. Por su contenido económico.....	42

Capítulo IV

EL DERECHO REAL. CONCEPCIONES DOCTRINARIAS

1. Concepciones doctrinales.....	45
1.1. Doctrina clásica.....	45
1.2. Doctrinas unitarias.....	48
1.2.1. Teoría unitaria personalista.....	48

1.2.2. Teoría unitaria realista.....	51
2. Teoría ecléctica.....	52
Críticas a la teoría.....	53
3. Otras concepciones.....	53
3.1. Criterio de Ginossar.....	53
3.2. Criterio de Demogue.....	54
3.3. Criterio de Arangio Ruiz.....	55
3.4. Criterio de Barbero.....	55
3.5. Dualismo moderno.....	56
4. Definiciones del derecho real.....	56
4.1. El Código Civil de Vélez Sarsfield.....	56
4.2. El Código Civil y Comercial de la Nación.....	57
4.3. Las definiciones legales en el derecho comparado.....	59

Capítulo V

DERECHOS REALES Y DERECHOS PERSONALES.
CRITERIOS DE COMPARACIÓN

1. Preliminar.....	61
2. Semejanza.....	61
3. Diferencias.....	61
3.1. Diferencias generales.....	61
3.1.1. Por su objeto inmediato.....	61
3.1.2. Por el número de elementos.....	62
3.1.3. Por su mediatez o inmediatez.....	62
3.1.4. Régimen legal.....	63
3.1.5. Número.....	63
3.1.6. Nacimiento.....	63
3.1.7. Posesión.....	63
3.1.8. Prescripción.....	64
3.1.9. Permanencia o instantaneidad.....	64
3.1.10. Duración.....	64
3.1.11. Exclusividad o concurrencia.....	64
3.1.12. Inherencia.....	65
3.1.13. <i>Ius perseguendi</i>	65

3.1.14. <i>Ius preferendi</i>	65
3.1.15. Muerte del titular.....	66
3.1.16. Pérdida de la cosa.....	66
3.1.17. Renuncia.....	66
3.1.18. Función social.....	67
3.1.19. Competencia.....	67
3.1.20. Ley aplicable.....	67
3.2. Diferencias especiales cuando la obligación es de dar cosas.....	68
4. Diferencias entre las relaciones jurídicas reales y las relaciones jurídicas personales.....	68
5. Conexiones entre los derechos reales y personales.....	70

Capítulo VI

INSTITUTOS JURÍDICOS DE NATURALEZA CONTROVERTIDA

1. El derecho del locatario.....	71
2. La hipoteca.....	73
3. Los privilegios.....	74
4. Los derechos intelectuales.....	75
5. El derecho de retención.....	77
6. La posesión.....	78

Capítulo VII

QUID DE LA EXISTENCIA DE UN TERCER GÉNERO ENTRE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES

1. Los derechos reales <i>in faciendo</i>	79
2. El <i>ius ad rem</i>	81
3. Las obligaciones reales, <i>propter rem</i> o ambulatorias.....	83
a) Las cargas reales.....	83
b) Las obligaciones <i>in rem scriptae</i>	84
c) Las obligaciones de sujeto indeterminado.....	85
d) Las obligaciones inherentes a la posesión.....	85
3.1. Definición de obligaciones <i>propter rem</i>	86
3.2. Caracteres.....	86

Capítulo VIII
ENUMERACIÓN DE LOS DERECHOS REALES

1. Introducción.....	89
2. Distinción entre creación legal y fuente.....	89
3. Enumeración legal.....	90
4. Los derechos reales enumerados en los códigos latinoamericanos.....	91
5. Definiciones de los derechos reales legislados en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	92
6. Derechos reales no legislados en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	95
7. Derechos reales extra Código Civil y Comercial de la Nación.....	96

Capítulo IX

CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES

1. Clasificación de los derechos reales.....	99
2. Clasificaciones legales.....	99
2.1. Derechos reales sobre cosa propia o ajena (art. 1888) ...	99
2.2. Derechos reales principales y accesorios (art. 1889).....	100
2.3. Derechos reales sobre cosas registrables y no registrables.....	101
2.4. Derechos reales que se ejercen por la posesión o por actos posesorios.....	102
3. Clasificaciones en la doctrina.....	102
3.1. En relación con el sujeto.....	102
3.1.1. Derechos reales exclusivos o no exclusivos.....	102
3.1.2. Derechos reales de titularidad limitada o no a las personas de existencia visible.....	103
3.2. En relación con el objeto.....	103
3.2.1. Derechos reales sobre cosa propia o sobre cosa no propia.....	103
3.2.2. Derechos reales que pueden recaer sobre cosas muebles o inmuebles, o solo cosas muebles, o solo cosas inmuebles.....	103

3.2.3. Derechos reales sobre cosas con valor en sí mismas y sobre cosas representativas de valor	103
3.2.4. Derechos reales que pueden recaer o no sobre cosas fungibles o consumibles	104
3.3. En relación con la causa.....	104
3.3.1. Derechos reales perpetuos o temporarios	104
3.3.2. Derechos reales vitalicios o no vitalicios	104
3.3.3. Derechos reales extingüibles o no por el no uso	104
3.3.4. Derechos reales transmisibles, o intransmisibles ...	105
3.3.5. Derechos reales verdaderos o putativos.....	105
3.3.6. Derechos reales que admiten como fuente, la ley...	105
3.3.7. Derechos reales forzosos y no forzosos	106
3.4. En relación con el contenido.....	106
3.4.1. Derechos reales de goce, o de garantía.....	106
3.4.2. Derechos reales sobre la sustancia o sobre el valor de la cosa.....	106
3.4.3. Derechos reales sobre la sustancia o sobre la utilidad de la cosa	107
3.4.4. Derechos reales perfectos o imperfectos	107
3.4.5. Derechos reales de contenido total o parcial.....	107
3.4.6. Derechos reales simples o complejos.....	107
3.4.7. Derechos reales de tipicidad genérica o de tipicidad específica.....	108
3.5. En relación con su función	108
3.5.1. Derechos reales principales o accesorios en función de garantía.....	108
3.5.2. Derechos reales principales o accesorios en función de la accesoriedad de su objeto.....	108
3.5.3. Derechos reales principales o accesorios en función de la dependencia de la posesión de un inmueble	108
3.5.4. Derechos reales que pueden, o no tener la calidad de alimenticios	109

Capítulo X	
ELEMENTOS DE LOS DERECHOS REALES	
1. Sujeto de los derechos reales.....	111
1.1. Restricciones	112
1.2. Cotitularidad.....	113
1.3. Concurrencia	113
1.4. El consorcio de propietarios.....	113
1.5. La propiedad comunitaria indígena: su inclusión como derecho real. Caracteres especiales	114
1.5.1. Introducción	114
1.5.2. Régimen de propiedad de los pueblos originarios.	116
1.5.3. Hitos normativos e institucionales en materia de derecho de los pueblos originarios	117
1.5.4. Observaciones	120
2. Objeto.....	120
2.1. Derechos patrimoniales y extrapatrimoniales.....	120
Patrimonio. Definición	120
2.2. Nociones históricas	122
2.3. El Código Civil de Vélez Sarsfield.....	124
2.4. Las cosas, bienes, patrimonio y "objeto de derecho" en nuestro derecho positivo	126
El art. 16 del Código Civil y Comercial de la Nación	128
2.5. La cosa como objeto del derecho real. Requisitos.....	130
2.6. Situaciones especiales en cuanto al objeto de los derechos reales.....	131
2.6.1. La energía.....	131
2.6.2. Las universalidades.....	131
2.6.3. El cadáver	132
2.7. Clasificación de las cosas en muebles e inmuebles.....	133
Derecho romano	133
Derecho francés. Derecho germano.....	134
Importancia jurídica de la clasificación	135
2.8. Clasificación en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	136

2.8.1. Clasificación de las cosas consideradas en sí mismas.....	136
2.9. Clasificación de las cosas consideradas con relación a las personas	145
Bienes del Estado	145
Bienes pertenecientes al dominio público, art. 235	145
Bienes del dominio privado del Estado.....	146
Bienes de los particulares.....	147
2.10. El patrimonio como atributo de la personalidad.....	148
2.11. Los derechos como objeto de los derechos reales.....	149
El usufructo de créditos.....	149
El Código Civil y Comercial de la Nación.....	150
3. Causa de los derechos reales.....	151
3.1. El Código Civil de Vélez Sarsfield: sus principios en materia de derechos reales	151
3.2. Teoría de los hechos y actos jurídicos reales.....	154
3.3. Sistemas de transmisión de los derechos reales	155
3.3.1. Derecho Romano	155
<i>Mancipatio</i>	156
<i>In iure cessio</i>	156
Tradicición	156
3.3.2. Sistemas causalísticos	157
La teoría del título y el modo.....	164
Sistema argentino.....	165
3.3.3. Sistemas abstractos	169

Capítulo XI

DERECHOS REALES. DISPOSICIONES GENERALES

1. Metodología.....	175
2. El Código Civil y Comercial de la Nación: disposiciones generales, principios comunes a los derechos reales. Análisis de las disposiciones legales.....	177
2.1. Estructura.....	177
2.2. Conversión.....	177

2.3. Convalidación.....	178
2.4. Persecución y preferencia.....	179
2.4.1. <i>Ius perseguendi</i>	179
2.4.2. <i>Ius preferendi</i>	181
3. El orden público y los derechos reales	182
3.1. Algunas precisiones sobre el concepto de orden público	182
3.2. Significados de la expresión "orden público"	183
4. <i>Numerus clausus</i>	185
4.1. Concepto e importancia	185

Capítulo XII

DINÁMICA DE LOS DERECHOS REALES

1. Principios básicos de los derechos reales	189
1.1. Normas generales.....	189
1.2. Código de Vélez Sarsfield.....	189
1.3. Criterio del Código Civil y Comercial de la Nación	190
2. El principio <i>nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipsa habet</i>	191
3. La tradición.....	192
3.1. Concepto y definición.....	192
3.2. Naturaleza jurídica de la tradición.....	193
3.3. Análisis de la tradición.....	194
3.4. Situaciones especiales.....	197
<i>Traditio brevi manu</i>	197
<i>Constituto posesorio</i>	198
4. Publicidad de los derechos reales	199
4.1. La publicidad en el Código Civil de Vélez Sarsfield.....	199
Criterio de Vélez Sarsfield acerca de los registros.....	200
4.2. Creación de los registros	201
Inconstitucionalidad de los registros	201
Criterio de Bielsa.....	202
4.3. La ley 17.711. El artículo 2505 del Código Civil de Vélez Sarsfield.....	203

4.4. El principio de la inscripción registral.....	204
4.5. ¿Inscripción constitutiva o declarativa?.....	205
4.5.1. El Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.....	205
4.6. El Código Civil y Comercial de la Nación.....	208
5. Cosas muebles registrables.....	208
5.1. Régimen de los automotores.....	208
5.2. Régimen jurídico aplicable a los buques.....	209
5.2.1. Definición de buque.....	210
5.2.2. Clasificación de buques.....	210
5.2.3. Naturaleza jurídica del buque.....	211
5.2.4. Efectos de la matriculación del buque.....	213
5.2.5. Formalidades para la transmisión, constitución o extinción de derechos reales.....	214
5.2.6. Derechos reales de garantía.....	215
5.2.7. Transmisión de los derechos reales sobre buques.....	215
6. Aeronaves.....	216
6.1. Definición. Art. 36, ley 17.825.....	216
6.2. Clasificación y caracterización de las aeronaves.....	216
7. El principio rector en materia de cosas muebles no registrables.....	217
8. Modos generales de adquisición, transmisión y extinción de los derechos reales.....	218
8.1. Modos generales de adquisición de los derechos reales.....	219
8.1.1. La tradición.....	219
8.1.2. Las transmisiones por causa de muerte.....	219
8.1.3. Prescripción adquisitiva o usucapión.....	220
8.2. Modos generales de transmisión de los derechos reales.....	232
8.3. Modos generales de extinción de los derechos reales....	232

Capítulo XIII CONTENIDO DE LOS DERECHOS REALES

1. Concepto.....	235
2. Fundamentos fácticos del contenido de los derechos reales.....	235
3. Alcance del contenido de los derechos reales.....	237
3.1. Contenido de los derechos reales. Determinación positiva.....	237
Contenido afirmativo.....	237
Facultades materiales.....	238
Facultades jurídicas.....	239
3.2. Contenido negativo.....	240
3.3. Contenido normal y excepcional del derecho real.....	240
3.4. Extensión objetiva del derecho real.....	241
3.5. Determinación negativa de los derechos reales.....	242
3.5.1. Limitaciones a los derechos reales.....	242

Capítulo XIV EJERCICIO DE LOS DERECHOS REALES

1. Preliminar.....	247
2. Concepto.....	247
3. Ejercicio del derecho real e ilicitud.....	248
4. Conflictos de derechos.....	248
5. Conflictos de intereses.....	249
5.1. Criterio de la preferencia.....	249
5.2. Criterio de la conciliación.....	250
6. Institutos jurídicos que regulan el ejercicio de los derechos reales.....	251
6.1. El abuso del derecho.....	251
Orígenes de la teoría.....	251
Derecho romano.....	251
Derecho medieval.....	251
Derecho moderno.....	251
Posiciones doctrinarias.....	252

Legislación comparada.....	259
El abuso del derecho en el derecho argentino.....	261
6.2. La buena fe.....	266
Formas de la buena fe.....	268
Antecedentes del derecho argentino.....	268
El Código Civil y Comercial de la Nación.....	269
Nuestra opinión.....	270
6.3. Los derechos de incidencia colectiva.....	270
6.3.1. El derecho ambiental. Caracterización jurídica.....	271
Desdoblamiento funcional de derechos.....	272
El derecho ambiental como plexo de derechos.....	273
El derecho ambiental como derecho de incidencia colectiva.....	276
6.3.2. Correlaciones entre el derecho ambiental y los derechos humanos.....	278
6.3.3. La constitucionalización del derecho privado.....	286
6.3.4. La protección legal de la vivienda. Sus alcances y las normativas implementadas.....	288

Capítulo XV

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS REALES

1. Introducción.....	299
2. Protección constitucional.....	299
3. Protección penal.....	300
4. Protección civil.....	302
4.1. Acciones posesorias. Definición.....	302
4.2. Particularidades de las acciones posesorias.....	303
a) Procedencia.....	303
b) Prescripción.....	303
c) Posibilidad de revisión por una acción real posterior. Cumplimiento de condenas.....	304
d) Conversión durante el proceso.....	304
e) Trámite del proceso.....	305
4.3. Clases de defensas posesorias.....	305

4.3.1. Defensa extrajudicial.....	306
4.3.2. Defensas judiciales.....	308
5. Acciones reales.....	311
5.1. Definición.....	311
5.2. Enumeración.....	312
5.3. Lesiones a los derechos reales.....	313
5.4. Caracterización de las acciones reales.....	316
5.4.1. Acción reivindicatoria.....	316
5.4.2. Acción negatoria.....	316
5.4.3. Acción confesoria.....	317
5.4.4. Acción de deslinde.....	318
5.5. Particularidades de las acciones reales.....	318
5.6. Exigencia sobre la titularidad de un derecho real.....	319
5.7. Relaciones entre las acciones posesorias y las acciones reales.....	320
5.7.1. Prohibición de acumular las acciones reales con las posesorias.....	320
6. Protección procesal.....	321

Capítulo XVI

PROPUESTAS Y REFLEXIONES

Modelos propietarios.....	326
BIBLIOGRAFÍA.....	331