

UNIDAD V

CONTENIDO DE LA RELACION JURIDICA. LOS DERECHOS PERSONALES Y REALES

A.- EL CONTENIDO DE LA RELACIÓN JURÍDICA

La relación jurídica, definida en la unidad 1, posee como elementos sujetos, objeto y causa. Además se refiere de ella que tiene un contenido, el mismo es el que identificará qué tipo de relación jurídica se ha establecido.

Es preciso tener presente que en lo que respecta a la clasificación de los derechos civiles, la misma puede sintetizarse haciendo referencia a dos grandes clases:

Derechos extrapatrimoniales: como ejemplo de ellos podemos mencionar los derechos de familia (son los que se confieren al titular en razón de su carácter de miembro de la familia), tales son los derechos conyugales, los referentes a la responsabilidad parental, etc.

Derechos patrimoniales: son los que tienen un valor pecuniario y como tales integran el patrimonio de las personas. Pueden todavía subdividirse en tres subcategorías: 1º) los derechos reales; 2º) los derechos personales, también denominados derechos de crédito u obligaciones; 3º) los derechos intelectuales.

Esta somera clasificación de los derechos tiene repercusión en lo que respecta al contenido de la relación jurídica, pudiendo tratarse la misma de una relación jurídica familiar, o patrimonial y a su vez de carácter personal, real, etc.

B.- DERECHOS PERSONALES, CREDITORIOS U OBLIGACIONES

1- CONCEPTO

El Código Civil y Comercial, a diferencia del anteriormente vigente, define a la obligación (artículo 724) de la siguiente manera:

“La obligación es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés”

Del concepto expuesto se extrae que la obligación está integrada por un aspecto activo y uno pasivo.

Activo: El poder o facultad de exigir algo (acreedor)

Pasivo: El deber de dar, hacer o no hacer algo (deudor)

Son el anverso y reverso de una misma moneda, ya que no se puede concebir crédito sin deuda y viceversa.

2- ELEMENTOS.

a) Sujetos

El vínculo obligacional requiere, por lo menos, dos sujetos, el sujeto activo o acreedor y el sujeto pasivo o deudor. Tanto uno como otro pueden ser singulares o plurales. Pueden ser sujetos de las obligaciones las personas físicas y las personas jurídicas. Los requisitos que deben reunir los sujetos son:

- Tener capacidad: Se refiere a la capacidad de derecho. Puede no tener capacidad de ejercicio, en cuyo caso deberá obrar a través de su representante legal.
- Ser distintos: El acreedor y el deudor deben ser personas distintas entre sí, nadie puede ser acreedor ni deudor de sí mismo. Cuando tal situación ocurre, la obligación se extingue por confusión.
- Ser determinados o determinables: Cabe un cierto grado de indeterminación inicial (tal como ocurre en las ofertas al público, las promesas de recompensas, etc.) que debe cesar en el momento del pago, en el cual los sujetos deben estar perfectamente individualizados.

b) Objeto

El hecho sobre el cual recae la obligación es la prestación prometida por el deudor.

Podemos definir a la prestación como la conducta que el deudor debe desplegar. Ej.: Pagar el alquiler; entregar la cosa vendida; no usar una cosa con un objeto ilícito o inmoral.

La prestación debe ser:

- **Posible**, tanto desde el punto de vista material como desde el punto de vista jurídico.
- **Lícita**, es decir conforme con el ordenamiento jurídico.
- **Determinada o determinable**, se debe conocer desde el inicio qué se tiene que cumplir o, al menos, debe poderse conocer cómo se determinará lo que se tiene que cumplir.
- **Susceptible de valoración económica**, por cuanto se trata de un derecho netamente patrimonial del acreedor.
- Corresponderse con un interés patrimonial o extrapatrimonial del acreedor.

c) Causa o fuente

Se trata en este caso del origen de la obligación. La misma puede tener origen en diversas situaciones entre las cuales podemos mencionar:

- **Contrato**: acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.
- **Responsabilidad civil**: derivada del incumplimiento del deber genérico de no dañar a otro, o bien derivada del incumplimiento de una obligación contractual.
- **Gestión de negocios**: cuando una persona asume oficiosamente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizada ni obligada, convencional o legalmente.
- **Empleo útil**: cuando una persona sin ser gestor de negocios ni mandatario realiza un gasto en interés total o parcialmente ajeno, surge el derecho a que el beneficiado le reembolse su valor, en la medida en que le haya reportado utilidad.
- **Enriquecimiento sin causa**: a este respecto nuestro C.C.yC.N. dispone que toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, estará obligada, en la medida de ese beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido.

3- EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES.

Las obligaciones producen efectos entre acreedor y deudor, y sus sucesores a quienes se transmitiesen, por lo cual se expresa generalmente que el efecto de las obligaciones es relativo.

Dichos efectos son en general los siguientes:

a)- Respetto del acreedor: Darle derecho para emplear los medios legales a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; hacerse procurar el objeto de la obligación por medio de un tercero pero a costa del deudor; obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes.

b) Respetto del deudor: El cumplimiento exacto de la obligación le confiere el derecho de la liberación correspondiente, como asimismo el de repeler las acciones judiciales que el acreedor le interponga. Paralelamente, en el caso de incumplimiento de la obligación, resultará responsable de los daños e intereses derivados de dicho incumplimiento.

4- CLASES DE OBLIGACIONES.

Nuestro C.C.yC.N. prevé distintas clases de obligaciones.

- **Obligaciones de dar:** son aquellas en las que el objeto de la prestación consiste en la entrega de una cosa determinada, de una cosa determinable dentro de un género determinado, o bien en la entrega de una suma de dinero.
- **Obligaciones de hacer:** son aquellas cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes.

- **Obligaciones de no hacer:** Son aquellas que tiene por objeto una abstención del deudor o la tolerancia por parte de éste de una actividad ajena.
- **Obligaciones alternativas:** Son las que tienen por objeto una prestación entre varias, las cuales son independientes y distintas entre sí, estando obligado el deudor a cumplir una sola de ellas.
- **Obligaciones facultativas:** Son aquellas en las que existe una prestación principal y una prestación accesoria, en donde el acreedor únicamente puede exigirle al deudor la prestación principal, pero el deudor puede liberarse cumpliendo la prestación accesoria, contando con dicha facultad de elección hasta el momento en que debe efectuar el pago.
- **Obligaciones divisibles:** son aquellas que tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial.
- **Obligaciones indivisibles:** son aquellas cuya prestación no resulta susceptible de cumplimiento parcial.
- **Obligaciones de sujeto plural:** se subclasifican en:
 - 1) **Obligaciones simplemente mancomunadas:** es aquella en la que el crédito o la deuda se fracciona en tantas relaciones particulares independientes entre sí como acreedores o deudores haya, considerándose las cuotas respectivas como deudas o créditos distintos los unos de los otros.
 - 2) **Obligaciones solidarias:** son aquellas cuyo cumplimiento total puede ser exigido a cualquiera de los deudores o por cualquiera de los acreedores. En los casos de solidaridad pasiva (pluralidad de deudores) el acreedor se encuentra facultado a requerirle el pago total a uno, a varios o a todos los codeudores, de forma simultánea o sucesiva. En los supuestos de solidaridad activa (pluralidad de acreedores), uno de los acreedores o varios o todos ellos conjuntamente pueden reclamar al deudor la totalidad de la obligación.
 - 3) **Obligaciones concurrentes:** son aquellas en las que varios deudores deben el mismo objeto (prestación) en razón de diferentes causas. En esta clase de obligaciones el acreedor posee la facultad de requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, de forma simultánea o sucesiva

5- EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES: FORMA Y CONCEPTO DE CADA UNA DE ELLAS.

a) Pago.

Es el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación.

Es el cumplimiento de la prestación debida como efecto de la obligación; es por lo tanto un efecto, y el más fundamental de las obligaciones. A su vez tiene como consecuencia la liberación del deudor. Para ser un pago liberatorio debe reunir los siguientes requisitos:

- Identidad del objeto: el acreedor no está obligado a recibir una prestación distinta a la prevista.
- Integridad del objeto: el acreedor, en principio, está facultado a rechazar un pago parcial.

- Puntualidad: debe ser hecho de manera oportuna, no dando derecho a descuento el pago anticipado.
- Efectuado en el lugar convenido.

b) Novación.

Consiste en la extinción de una obligación por la creación de otra nueva destinada a reemplazarla y que difiere de la primera en alguno de sus elementos. La novedad se puede referir al objeto de la obligación, a su causa, o a ciertas modalidades del vínculo obligacional –novación objetiva-, o a los sujetos acreedor y/o deudor –novación subjetiva-.

c) Compensación.

La compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda, hasta donde alcance la menor.

d) Dación en pago.

En este supuesto se extingue la obligación cuando el acreedor voluntariamente acepta en pago una prestación diversa de la adeudada.

e) Confusión.

La confusión sucede cuando se reúne en una misma persona y en un mismo patrimonio, sea por sucesión universal o por cualquier otra causa, la calidad de acreedor y deudor, extinguiéndose la obligación con todos sus accesorios.

f) Renuncia.

Es todo acto de libre y espontánea voluntad por el cual se abdica o abandona un derecho, extinguiéndose consecuentemente la obligación al no ser más exigible. Se la considera en un sentido lato, omnicomprensivo de todo acto que importe un abandono o abdicación de cualquier tipo de derechos.

Dentro de esta forma, la remisión de deuda es un caso particular del fenómeno genérico de la renuncia, que puede ser definida como el acto por el cual el acreedor entrega voluntariamente al deudor el documento original en que consta la deuda.

g) Imposibilidad de cumplimiento.

Uno de los requisitos del objeto es que el mismo sea posible en el momento de formarse la obligación pero, si la imposibilidad del objeto ocurriera con posterioridad a dicho momento, podría estarse ante un caso de fuerza mayor que excusaría el incumpliendo de la prestación. De ello se desprende que la obligación se extingue cuando la prestación que forma la materia de la misma viene a ser física o legalmente imposible sin culpa del deudor.

h) Prescripción.

En términos generales podría afirmarse que la prescripción liberatoria es un medio de extinción de derechos por la inacción o no ejercicio del titular durante el plazo legal, debiendo aclararse que por este modo se pueden extinguir en principio todo tipo de derechos. Pero cuando se trata en particular de los derechos creditorios, más que de extinción propiamente dicha, corresponde hablar de modificación sustancial del derecho, ya que en verdad sólo se pierde para el acreedor la acción judicial correspondiente, quedando el derecho subsistente aunque relegado a la mínima eficiencia de lo que en el Código Civil anterior se denominaba obligación natural, es decir la facultad del acreedor de conservar el objeto dado pago de una obligación prescripta.

C.- DERECHOS REALES

1- CONCEPTO.

Al igual que lo que ocurre con los derechos personales u obligaciones, el Código Civil anteriormente vigente no poseía una definición de dicha clase de derechos.

Por el contrario, el Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 1882 conceptualiza a derecho real de la siguiente manera:

“El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código”.

Es una potestad jurídica que una persona ejerce directamente sobre una cosa y, excepcionalmente, sobre un bien.

En este derecho su titular lo ejerce de manera autónoma, es decir, sin necesidad de la intervención de otra persona.

De la propia definición se pueden extraer los elementos que constituyen el derecho real. En general ellos son:

- **Sujeto:** aquí es únicamente el titular de esa potestad o poder jurídico.
- **Objeto:** es generalmente la cosa sobre la que el sujeto ejerce su poder. Excepcionalmente esta clase de derechos puede ser ejercida sobre un bien propiamente dicho, es decir inmaterial.

2- CARACTERES.

- Tienen dos elementos: sujeto y cosa.

- Son exclusivamente creados por la ley. Es decir que los sujetos no pueden crear derechos reales por medio de la autonomía de la voluntad.
- Los derechos reales se ejercen contra cualquiera que pretenda perturbar al titular en el goce del mismo. Dan origen a acciones reales, cuyo objeto es mantener el derecho que se ejerce, tantas veces como sea necesario para defenderlo.
- Los derechos reales tienen, en principio, una duración ilimitada y no se extinguen por el no uso. Así el derecho de dominio no se pierde por más que el titular deje de ejercerlo por un número indefinido de años, a menos que otra persona adquiera el dominio de la cosa mediante la prescripción adquisitiva.

3- ENUMERACIÓN.

Los principales criterios clasificatorios son los siguientes:

- **Derechos reales sobre cosa propia y sobre cosa ajena:** Atiende a la posibilidad del desdoblamiento entre la titularidad del derecho y la propiedad de la cosa. Cuando tal situación no existe, los derechos son de la primera especie mencionada: el dominio, el condominio, la propiedad horizontal, los conjuntos inmobiliarios, el tiempo compartido, el cementerio privado y la superficie. Son derechos sobre la cosa ajena los restantes derechos reales enumerados en el artículo 1887 del C.C.yC.N.: usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca, prenda y anticresis, en todos los casos frente al titular del derecho se yergue la figura del propietario de la cosa.
- **Derechos reales principales y accesorios:** Aquí se hace referencia a si existen por sí mismos (principales) o si dependen de otro derecho –personal-, en su existencia y virtualidad (accesorios). Son accesorios la hipoteca, la prenda y la anticresis. Todos los demás son principales.

a) Dominio.

1) Concepto

Es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley.

El dominio como derecho real es el mayor sometimiento de que puede ser objeto una cosa a una persona, y, correlativamente, el mayor, el más extenso y el más completo poder que su titular puede tener sobre la misma cosa; los demás derechos reales no son sino cada uno de ellos un fragmento de esa totalidad que es el dominio.

Significa que el titular de este derecho sobre una cosa mueble o inmueble tiene la facultad de poseer la cosa, disponer y servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular.

La facultad de uso implica la utilización efectiva de la cosa que haga su propietario, que nace del derecho de poseer que tiene el titular de dominio, puesto que sin posesión no hay posibilidad de ejercer el uso.

La facultad de goce implica que el dueño puede beneficiarse con los frutos que genera la cosa (natural, civil e industrial). Cabe recordar que los frutos son aquellos que la cosa da periódicamente.

La facultad de disposición significa que el titular del dominio puede disponer de la cosa a su voluntad y ejercer facultades tanto materiales (modificaciones sustanciales, cambio de destino, refacciones, demoliciones, reconstrucciones etc.) y jurídicas (abandono, enajenaciones, actos de administración etc.), pero con las limitaciones de la ley, de manera tal que el ejercicio de su facultad de disponer tenga un sentido social y no meramente individualista, sustentado en el uso normal, de manera de no atentar contra el derecho individual o colectivo de los miembros que integran una comunidad organizada.

2) Caracteres

- **Exclusivo:** el dominio es exclusivo por cuanto dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa, ya que cuando son propietarios en común de la misma cosa entramos en el terreno del condominio.
- **Excluyente:** El dueño puede excluir a extraños del uso, goce y disposición de la cosa, remover por propia autoridad los objetos puestos en ella y encerrar sus inmuebles con muros, cercos o fosos, sujetándose a las normas locales. La facultad de exclusión tiene su fundamento en una norma constitucional (art. 18 de la CN) que dispone que la propiedad privada es inviolable y sólo cede ante una orden de autoridad competente. Si bien la norma le permite al propietario actuar por su sola autoridad, ello no implica que en su actuar pueda exceder los límites de la legítima defensa ni que se configure un supuesto de abuso del derecho.
- **Perpetuo:** Nuestro C.C.yC.N. establece que: *"El dominio es perpetuo. No tiene límite en el tiempo y subsiste con independencia de su ejercicio. No se extingue aunque el dueño no ejerza sus facultades, o las ejerza otro, excepto que este adquiera el dominio por prescripción adquisitiva."* Según la norma citada el dominio es perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él, por lo que el propietario no deja de serlo, aunque no ejerciere ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo y aunque un tercero lo ejerza contra su voluntad, a no ser que deje poseer la cosa por otro durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por prescripción.

b) Condominio.

El condominio es el derecho real de propiedad sobre una cosa que pertenece en común a varias personas y que corresponde a cada una por una parte indivisa.

Ello significa que la relación inmediata y directa del sujeto activo sobre la cosa no es de un sólo sujeto, sino de varios, pero no respecto de una parte entera cada uno, sino de una parte indivisa del total.

O sea, que a cada titular le corresponde una parte "ideal" del todo, o más propiamente, una "cuota" (por ejemplo el 50% de un inmueble), que a pesar de no existir materialmente, está representada por una porción del todo, respecto de la cual cada condómino ejerce la titularidad.

1) Caracteres

- **Hay titularidad plural:** Debe necesariamente existir dos o más personas pudiéndose tratar de indistintamente de personas físicas o jurídicas.
- **Titularidad en cuotas o partes indivisas:** La definición legal dice que el derecho de propiedad pertenece a varias personas por una parte indivisa, lo cual nos indica que el derecho de propiedad se encuentra aquí fraccionado entre los diversos copropietarios, correspondiéndole a cada uno de ellos en la medida de la cuotaparte que le pertenece: un medio, un tercio, etc. Es necesario aclarar que esa parte indivisa es una cuota ideal o abstracta del derecho de dominio entero y que no se corresponde con ninguna parte física o materialmente determinada de la cosa. El derecho de propiedad, que pertenece a cada condómino en la medida de su parte indivisa, se proyecta sobre la totalidad de la cosa.

En cuanto a la facultad de usar la cosa por los condóminos, se dispone en nuestra legislación que cada condómino, conjunta o individualmente, puede usar y gozar de la cosa común, siempre que no altere su destino. Asimismo se encuentra vedado a los condóminos el uso de la cosa en su propio interés y la obstaculización del uso de la cosa por parte de otros condóminos. Si no es posible el uso y goce en común por razones atinentes a la propia cosa o por oposición de alguno de los condóminos, éstos reunidos en asamblea deben decidir sobre su administración.

Por otra parte, en cuanto a la cuota parte de cada condómino, pueden enajenarla o gravarla, en la medida de su parte indivisa, sin necesidad de contar con el asentimiento de los demás condóminos. De igual manera, los acreedores del condómino pueden embargar y obtener la venta judicial de la parte indivisa que le corresponde en el condominio.

c) Propiedad Horizontal

La propiedad horizontal es el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece el Código Civil y Comercial y el reglamento de propiedad horizontal.

El objeto de este derecho real es siempre un inmueble edificado, en el cual sobre ciertas partes cada consorcista tiene un derecho exclusivo y sobre las otras un derecho común, concretado en

una cuota parte o parte indivisa o porcentual, derecho común que se establece al solo efecto de hacer posible el primero.

Es menester estudiar los caracteres que deben reunir esas partes exclusivas (denominadas unidades) y esas partes comunes.

Las unidades funcionales deben consistir en pisos, departamentos, locales, etc. y deben reunir los siguientes requisitos:

- Independencia funcional: es decir que cada unidad sea autónoma y se baste a sí misma para satisfacer el fin al cual va a ser destinada.
- Comunicación a la vía pública: directamente o por un pasaje común (pasillo, escaleras, etc.).

Las pautas para la caracterización de una parte como común, son dos: a) cosas de uso común del edificio; b) cosas indispensables para mantener la seguridad del edificio.

Son consideradas comunes:

- a) el terreno;
- b) los pasillos, vías o elementos que comunican unidades entre sí y a estas con el exterior;
- c) los techos, azoteas, terrazas y patios solares;
- d) los cimientos; columnas, vigas portantes, muros maestros;
- e) los locales o instalaciones de servicios centrales
- f) las cañerías que conducen fluidos o energía en toda su extensión y los cableados hasta su ingreso en la unidad funcional
- g) la vivienda para alojamiento del encargado
- h) los ascensores, montacargas y escaleras
- i) los muros exteriores y los divisorios de unidades

Resulta necesaria la constitución de un consorcio, conjuntamente con la existencia de un reglamento. En dicho reglamento se determina cuáles son las partes propias y cuales las comunes, el destino y el uso que debe dárseles.

En lo que hace al funcionamiento del consorcio, las cuestiones de interés común son las que no se encuentran comprendidas dentro de las atribuciones conferidas a los propietarios y deben ser resueltas exclusivamente por Asamblea, es decir por deliberación de los propietarios o miembros del consorcio.

Consecuentemente el consorcio cuenta con un órgano deliberativo (Asamblea de propietarios) y un órgano ejecutivo o representativo (Administrador)

El consorcio es una entidad que está dotada de capacidad legal y no precisa autorización para funcionar.

d) Conjuntos inmobiliarios.

Son conjuntos inmobiliarios los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente de su destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquellos que contemplan usos mixtos.

Las notas generales de esta figura son, por ende: la pluralidad de sujetos; la unidad del objeto inmobiliario (que se subdividirá en fracciones, parcelas o unidades funcionales que permitirán el uso exclusivo de los participantes del proyecto); la existencia de uno o más intereses comunes a los que se subordinan las apetencias particulares y la necesaria organización del complejo para alcanzar los objetivos fijados al momento de la instalación del emprendimiento.

De esta manera tenemos los proyectos orientados a brindar una respuesta exclusiva a problemas estrictamente habitacionales y de vivienda (barrios cerrados). Otros armonizan la vivienda con el esparcimiento de sus ocupantes y la práctica de actividades deportivas en contacto con la naturaleza (clubes de campos o *countries*, clubes náuticos o *marinas* —ambos radicados habitualmente en zonas rurales o suburbanas, en el segundo caso con espejos de aguas o lindantes con ríos que permiten la navegación y los deportes acuáticos—; las *torres jardín* —que son los *countries* instalados en las ciudades, que cuentan con amplios sectores para el esparcimiento o *amenities* —; los clubes de chacras —que permiten recrear la vida de campo y resaltan los valores ecológicos—. En otros casos, lo que prepondera son los intereses productivos (parques y agrupamientos industriales), que también pueden conjugarse con las cuestiones habitacionales (como sucede con los *countries* de viñas, orientados a la producción vitivinícola, pero que cuentan con sectores para el alojamiento permanente o temporario de sus propietarios). Otra posibilidad está dirigida a los fines estrictamente comerciales (la expresión más común la constituyen los centros de compras o *shopping centers*).

Sobre este tipo de derecho real se crea un derecho de propiedad horizontal especial, rigiéndose por los mismos principios del derecho de propiedad horizontal común, con las particularidades propias.

El objeto del derecho real no es el conjunto inmobiliario visto como un todo, sino sus sectores o partes de uso privativo y común que se transfieran en propiedad a los adquirentes. Así, se obtiene una potestad real no sólo sobre el sector exclusivo sino también sobre las partes de uso común a las que el primero está indisolublemente unido.

e) Tiempo compartido.

Se considera que existe tiempo compartido si uno o más bienes están afectados a su uso periódico y por turnos, para alojamiento, hospedaje, comercio, turismo, industria u otros fines y para brindar las prestaciones compatibles con su destino.

Tal prerrogativa, concedida a una o más personas en particular, tiene una finalidad específica, cuál es la de transmitirle la posibilidad de usar y gozar de determinados bienes, conforme a su destino (v.gr. alojamiento, hospedaje, comercio, turismo, industria).

Respecto de la identidad del objeto de esta prerrogativa, corresponde hacer algunas precisiones.

En primer término, de la noción expuesta se desprende que el tiempo compartido puede aplicarse sobre cosas o bienes por igual.

Por ende, además de los inmuebles, puede proyectarse a yates y embarcaciones deportivas, aeronaves, automotores, equipos y sistemas informáticos, diseños industriales, marcas y patentes, aparatos e instrumentales para tratamientos médicos, infraestructuras e instalaciones de diversa índole.

Respecto de las calidades de los derechos de uso y goce concedidos se ejercerán de manera exclusiva sobre el bien afectado al sistema. Ello supone que su titular, no está obligado a compartirlo con otros.

Sin embargo, a renglón seguido, se previene que esa exclusividad está acotada, a un período de tiempo determinado, que se ajusta al número de semanas que comprende cada año calendario (nada obsta a que se fije como unidad de medida temporal a los días, aunque no es lo usual).

Esto es: el uso y goce exclusivo de los bienes se circunscribe a una o más semanas, que se erigen en el parámetro o unidad para medir el derecho en juego.

De ello se sigue, por tanto, que las mentadas prerrogativas, en su ejercicio efectivo sobre el objeto son sucesivas y alternadas, toda vez que el titular no puede servirse de aquel todo el tiempo que desee, sino solamente por los períodos que haya adquirido, debiendo respetar iguales prerrogativas en otras personas, con las que deberá así, compartirlo.

Para el adecuado ejercicio de este derecho, deberá necesariamente disponerse un reglamento, en donde se regulen las distintas vicisitudes que pueden presentarse.

f) Cementerios privados.

Se considera cementerios privados a los inmuebles de propiedad privada afectados a la inhumación de restos humanos.

En un sentido general, los cementerios son los terrenos destinados a la inhumación de cadáveres.

En el país, siguiendo la tradición romano-cristiana y el derecho español, se les confirió a las autoridades eclesiásticas, la erección, consagración y mantenimiento de las necrópolis, que

generalmente se instalaban en predios linderos con las iglesias y monasterios. El Estado, por su parte, se reservaba sobre ellos, el poder de policía mortuario, indispensable para resguardar la salud pública, la seguridad y el debido respeto a la memoria y culto de los difuntos.

Sin embargo, en la primera mitad del siglo XIX comenzó un proceso de secularización, que culminó con el traspaso de los cementerios a la autoridad pública municipal.

De este modo, adquirieron el mote o calificativo de "públicos", en virtud de que la propiedad y gestión de ellos, quedó en manos del Estado comunal, quien también se reservó el poder de policía mortuario. Sin perjuicio de esto, de manera concomitante, se fueron autorizando en la Ciudad de Buenos Aires, y en las demás demarcaciones de la República, camposantos de carácter privado o particular.

Las primeras expresiones de esta modalidad, se plasmaron en los Cementerios Británico y Alemán, que reconocen su origen en sendos tratados celebrados con dichas potencias en 1825 y 1827, con el fin de mantener las costumbres y creencias religiosas de sus súbditos.

En estos casos, las necrópolis se organizaron bajo la forma de asociaciones de las respectivas comunidades, pero siempre respetando el poder de policía municipal en lo referente a inhumación y exhumación de cadáveres.

Igualmente, se verificaron otros casos de enterratorios privados en estancias y establecimientos agropecuarios alejados de las zonas urbanas, que estaban destinados a la sepultura de los integrantes de las familias que detentaban la propiedad de las tierras donde se instalaban, y por ende, quedaban fuera del tráfico comercial, exigiéndose en todos los casos, la previa autorización municipal.

Sin embargo, en las últimas décadas del siglo pasado, hace su irrupción en el medio, otra categoría de estos camposantos, cuya organización, gestión y desarrollo quedan en manos de simples particulares (generalmente, empresas que utilizan la forma de sociedades anónimas), con el fin de comercializar los distintos espacios en que se fracciona el fundo de su propiedad, para destinarlos a la sepultura de cadáveres.

Para ello, se ofrecen a los inversores determinados servicios y ventajas que los cementerios públicos (que en muchos casos por estar abarrotados, resultan insuficientes a la hora de inhumar cadáveres y no cuentan con posibilidades físicas de ampliación), no pueden prestar habitualmente a los particulares (predios retirados de los núcleos urbanizados, libres de construcciones, parqueados y forestados por expertos, con paisajes naturales, mantenimiento del entorno, vigilancia, etc.).

Esta opción, en un principio, quedó circunscripta a las clases de mayor poder adquisitivo, para luego extenderse también a los sectores medios, verificándose en los hechos, una "segunda

secularización" de los camposantos, al permitirse estos emprendimientos en manos de desarrollistas y promotores privados.

La finalidad lucrativa con que se encaran estos proyectos, excede los modelos antes conocidos y se erige así en una nueva forma de expresión de los conjuntos inmobiliarios.

En suma, en la República Argentina se advierten dos clases de cementerios: los públicos y los privados.

En los primeros, su gestión y organización queda en poder del Estado municipal, revistiendo el predio donde se instala la condición de un bien de dominio público.

En los segundos, en cambio, la estructuración, desarrollo y funcionamiento queda en manos de los promotores particulares, con sujeción a las directivas y controles que imponga en el caso concreto, el ente comunal, que no resigna por ello, el poder de policía mortuario.

El terreno donde se erigen estas necrópolis, a diferencia del caso anterior, pertenece al dominio privado de quien encare el emprendimiento con fines lucrativos, que igualmente se reserva su administración.

El nuevo derecho real que consagra el Código Civil y Comercial, confiere a su titular (sea éste persona física o jurídica), facultades acotadas a la índole o naturaleza de su objeto.

En efecto, dado el destino del predio general (cementerio privado), las parcelas que se transfieran en propiedad a los sucesivos adquirentes sólo pueden ser utilizadas para la inhumación de cadáveres, su reducción o traslado y eventual exhumación.

En torno a esta potestad esencial y básica, giran las otras prerrogativas como son: la de acceder al predio por las vías de ingreso, en los horarios de visita y/o de inhumación de difuntos; utilizar las instalaciones comunes diagramadas a esos fines en el plano general del inmueble (oratorios, capillas, estacionamientos, áreas de descanso y servicios sanitarios); rendir honras y culto a los fallecidos que allí reposen, ajustándose a las directivas que se establezcan en el reglamento; construir sepulcros u otros monumentos funerarios en las parcelas, si están autorizados y con las dimensiones y ornamentos que se hayan fijados al momento de crearse el cementerio.

En cuanto al derecho a inhumar restos mortales por el propietario de la parcela, no puede ser retaceado so pretexto de eventuales "cláusulas de admisión" consagradas en los respectivos reglamentos (v.gr. que solamente se puedan sepultar parientes —lo que obstaría a hacerlo respecto de amigos o conocidos—, o a quienes hayan profesado determinada religión o creencia —lo que impediría inhumar a personas agnósticas o ateas—) que si implican actitudes discriminatorias son claramente inconstitucionales.

En cambio, es lícito regular fijando el límite máximo de ocupación de cada parcela, según la modalidad escogida para realizar la inhumación (v.gr. ataúdes, urnas, ceniceros), en atención a la

normativa comunal o provincial vigente en la demarcación (se pueden establecer pautas diferentes a las que rigen en los cementerios públicos, pero en ningún caso se trata de un tema que caprichosamente decida unilateralmente el titular del predio general, o quien lo administre).

El propietario de la parcela, a su vez, puede optar también por reducir los restos de sus deudos a fin de recuperar espacio útil en las sepulturas, aunque no puede ser conminado a hacerlo por quien dirija el complejo (como sí puede suceder en los cementerios públicos).

Dado que la sepultura es un activo que se incorpora al patrimonio de su titular, va de suyo que puede poseer y usar de ella conforme a su destino, como también disponer de ésta sea por actos *inter vivos*, o bien por vía testamentaria. Empero, en estas circunstancias, debe tratarse de sepulcros vacíos, sea porque nunca fueron ocupados o bien porque se verificó su desocupación de manera regular (por reducción de los restos, o su traslado a otro sitio).

Queda a salvo el caso de las sepulturas abandonadas o que son objeto de embargo y ejecución por deudas de expensas, tasas y contribuciones, que es contemplado en los reglamentos y permite al administrador, en última instancia, depositar los restos que allí se encuentren en el osario común (solución que se ha tomado por analogía, de lo que sucede en los cementerios públicos).

g) Superficie.

El derecho de superficie es un derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecido en título constitutivo.

En una primera etapa el titular de dominio del terreno concede a una persona —física o jurídica— la facultad de edificar o de plantar en ese inmueble. Mientras tal construcción no exista faltará el objeto directo sobre el que se ejercerá el derecho real de superficie. De allí que cabría hacer la separación entre *el derecho de edificar* y la *propiedad superficiaria*.

Hay aquí una clara desmembración del derecho real: en tanto que el dominio vacuo es conservado por el titular del terreno, el superficiario accede a su dominio útil. Por ello se define el derecho de superficie como aquel que se constituye sobre inmueble ajeno.

Una vez efectuada la obra será ésta el objeto inmediato del derecho real de superficie y es sobre esa construcción o plantación que se ejercerán las facultades que conforman el contenido de la propiedad superficiaria.

Este desdoblamiento del derecho real queda evidenciado cuando se analiza el derecho de superficie en sus dos manifestaciones: el denominado *ius edificandi*, que es el derecho de usar

un inmueble ajeno con un fin determinado (construir o plantar para hacerse dueño de su producido) y la *propiedad superficiaria* que es el derecho real a tener, mantener, gozar y disponer de lo edificado.

El objeto del derecho real de superficie es un inmueble. El C.C.yC. no fija límites en cuanto a las características que debe poseer dicho inmueble; sin embargo, si el derecho de superficie se constituye para construir, plantar o forestar, va de suyo que el inmueble debe ser apto para el destino fijado en el contrato.

El superficiario tiene la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante, en el vuelo y el subsuelo.

El derecho de superficie es por definición temporario, es decir, está destinado a durar por un cierto tiempo que, en principio, es convenido por las partes. **Sin embargo, a fin de garantizar ese carácter esencial de la temporalidad, el C.C.yC.N. establece plazos máximos:** 70 años si la superficie es utilizada para construcciones y 50 años si es destinada a plantaciones o forestaciones.

Una vez nacida la propiedad separada, o adquirida la ya existente, el superficiario tiene sobre la misma los derechos de un dueño, incluyendo la disposición material, claro está que limitada al tiempo de duración de su derecho

La constitución del derecho de superficie hace que el titular de dominio hasta entonces pleno o perfecto, lo desmiembre a favor del superficiario y mantenga sólo un dominio imperfecto y como tal, limitado en su contenido.

El C.C.yC.N. al permitir que el superficiario constituya derechos reales o personales sobre el derecho de superficie, implica lógicamente que sólo podrá serlo con la obligación para el adquirente de respetar el derecho real constituido en todos sus términos: plazo y condiciones legales y/o pactadas entre las partes

En cuanto a las obligaciones del propietario son fundamentalmente de abstención, no puede realizar acciones que dañen el goce o restrinjan el derecho de quien es titular del dominio desmembrado.

Cabe tener presente que a diferencia del derecho real de dominio, en donde el no uso no constituye causal de extinción dada su calidad de perpetuo (art. 1942) según la cual el dominio subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él, por consiguiente, el propietario no deja de serlo aunque no ejerza ningún acto de propiedad; por el contrario, en el derecho de superficie está específicamente reglado que es un derecho temporal que se pierde, entre otras causales, por el no uso.

Consecuentemente, ya sea por el no uso o bien por el vencimiento del plazo por el cual se constituyó el derecho de real de superficie, éste se extingue, situación que produce sus efectos no sólo entre las partes sino también respecto de los terceros que hubieren contratado con el superficiario.

Por aplicación del art. 1969 del C.C.yC., el titular de dominio del suelo recobra su plenitud, resultándole inoponibles las enajenaciones e hipotecas consentidas por el superficiario. De tal modo los actos de disposición realizados por el titular del derecho de superficie quedan sin efecto.

Tratándose de un derecho real constituido de conformidad con las normas legales e inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble para su oponibilidad a terceros, el plazo de su duración goza de la publicidad necesaria para que cualquiera de éstos terceros interesados en la propiedad superficiaria (acreedor hipotecario, otros acreedores) conozca o pueda fácilmente conocer cuál es el plazo de duración del derecho y atenerse a él.

Extinguida la superficie por vencimiento del plazo estipulado o el máximo legal admitido, el inmueble debe ser restituido al titular de dominio libre de toda carga, sin que le sean oponibles los actos celebrados por el superficiario, sean éstos de enajenación o de administración.

Por otra parte, extinguida la superficie, se debe indemnizar al superficiario, salvo pacto en contrario, con el fundamento que se trata de evitar un enriquecimiento injustificado del dueño del suelo o de la construcción que le sirvió de soporte.

h) Usufructo

Es el derecho real de usar y gozar de un bien ajeno, sin alterar su sustancia.

De las desmembraciones del dominio, el usufructo es la mayor o más extensa, pues comprende el uso y también la habitación, y además le permite al usufructuario la percepción de los frutos que la cosa dé, con la sola limitación de no alterar su sustancia

El usufructo es un derecho real autónomo que recae sobre cosa ajena, se ejerce por la posesión, y otorga a su titular la facultad de usar y gozar de la cosa sin alterar su sustancia.

En este derecho real, existe el concurso de un doble derecho: por un lado, el derecho del usufructuario al uso y goce de la cosa; por otro, el derecho del propietario, que conserva la propiedad despojada de la mayor parte de sus ventajas, y, por consiguiente, poco menos que estéril: esta propiedad recibe por eso mismo el nombre de nuda propiedad.

El usufructuario puede servirse del bien y obtener del mismo todos los frutos que el mismo sea susceptible de producir, es decir, tiene el *ius utendi* y el *ius fruendi* del derecho de propiedad,

pero no puede enajenar la cosa, sino que por el contrario tiene el derecho de conservarla, para restituirla al nudo propietario. Este uso y goce tiene gran amplitud ya que la ley prevé que puede realizarlo como el propietario mismo.

Es un derecho esencialmente temporario, pues su máxima duración lo constituye la vida del usufructuario, en caso de usufructo a favor de personas físicas, o el de cincuenta años cuando es constituido a favor de persona jurídica.

Nunca se permite que a la muerte de su titular el usufructo se transfiera a los herederos, ni dure por ninguna causa más allá de la vida del usufructuario.

Luego de la reforma, el usufructo se presenta con varias modificaciones en cuanto a su objeto. Por un lado, se amplía el mismo, incorporando la posibilidad de que los "derechos" puedan ser objeto del derecho real de usufructo, si están expresamente previstos en la ley. Se permite el usufructo sobre "una parte material" de la cosa. Sólo se admite como excepción el usufructo sobre cosas fungibles "si el usufructo es sobre un conjunto de animales". Se elimina el usufructo de créditos y se precisa que el usufructo sobre un patrimonio solamente puede constituirse por vía testamentaria (y no contractual), al establecerse que puede ser objeto el todo o una parte de la herencia cuando el usufructo es de origen testamentario. Es así, que el derecho real de usufructo puede tener como objeto tanto cosas (es decir, objetos materiales susceptibles de tener un valor), como bienes (objetos inmateriales susceptibles de valor).

El nudo propietario es el titular del derecho real de dominio, que podrá ser singular o plural indistintamente, y que reservándose la nuda propiedad, otorgará el uso y goce de la cosa al usufructuario. Nada modifica que éste sea uno o varios, que venda, done o transfiera por cualquier título su derecho residual, o incluso que muera y la nuda propiedad pase a los herederos. El usufructo, eso sí, permanecerá inmutable. Por su parte, el usufructuario puede ser persona física o jurídica.

i) Uso

Es el derecho real que consiste en usar y gozar de una cosa ajena, su parte material o indivisa, sin alterar su sustancia.

Se trata de un derecho real sobre cosa ajena que importa una desmembración de la propiedad pues el propietario solo conserva la nuda propiedad.

El usuario tiene la facultad de usar y gozar la cosa, aunque limitado, y debe respetar el principio *salva rerum substantia* (*no alterar la sustancia de la cosa*). Salvo que el título constitutivo diga otra cosa, el uso se limita a las necesidades personales del usuario y su familia. El usuario tiene ante todo la posesión legítima de la cosa y no puede constituir derechos reales sobre la misma.

Es un derecho esencialmente temporario, pues su máxima duración lo constituye la vida del usuario. El derecho real de uso sólo puede constituirse a favor de persona humana.

Nunca se permite que a la muerte de su titular el uso se transfiera a los herederos, ni dure por ninguna causa más allá de la vida del usuario. El uso es siempre a favor de sus titulares (persona humana), no pueden ser cedidos ni son transmisibles por herencia.

El usuario tiene la obligación de contribuir con los gastos de conservación y reparación de la cosa, en esta materia el usuario tiene las mismas obligaciones del usufructuario.

En lo que respecta al objeto sobre el que recae este derecho real, el anterior Código lo mencionaba expresamente (y se puede considerar que se sigue manteniendo el mismo criterio), es decir que el uso puede recaer sobre todas las cosas (parte material e indivisa) no fungibles, pero deben ser de utilidad para el usuario, o sea proporcionándole alguna ventaja.

Quedan excluidos como objeto del uso las universalidades (conjuntos de cosas y/o bienes) y los créditos, el fondo de comercio y las cosas fungibles y consumibles.

Este derecho se puede constituir por un contrato (oneroso o gratuito) o por testamento, y si en éstos no se establece la extensión del uso y goce, se entiende que se constituye un usufructo.

Cuando el objeto sobre el que recae el derecho de uso es un inmueble, se requerirá además de la formalidad de la escritura pública, la inscripción en el Registro de la Propiedad inmueble a efectos de su oponibilidad a terceros.

j) Habitación

La habitación es el derecho real que consiste en morar en un inmueble ajeno construido, o en parte material de él, sin alterar su sustancia.

Recae sobre una cosa ajena, e importa una desmembración de la propiedad pues el propietario sólo conserva la nuda propiedad.

Este derecho importa la facultad de servirse de la cosa para habitarla, tanto el habitador como su familia, aunque ese uso es limitado pues no debe desnaturalizarse la sustancia de la cosa

Se sostiene que la habitación tiene carácter netamente alimentario, equivalente a una pensión alimentaria, pues su finalidad es asegurar al habitador la satisfacción directa de sus necesidades.

Por su mismo carácter alimentario, es constituido en consideración esencial a la persona del beneficiario. De esta manera es un derecho limitado en el tiempo, siguiendo la misma

naturaleza del usufructo, pudiendo extenderse como máximo a la vida del habitador y únicamente puede constituirse a favor de persona humana.

Como consecuencia de lo anterior, no es transmisible por acto entre vivos ni por causa de muerte, y el habitador no puede constituir derechos reales o personales sobre la cosa.

En principio están a cargo del habitador los gastos de conservación, siendo aplicables las normas que rigen al uso.

Por sus características, el derecho de habitación se encuentra sin lugar a dudas fuera del comercio, y por esa razón no puede ser atacado por los acreedores del habitador. El derecho real de habitación goza de inembargabilidad absoluta, porque siempre el objeto reviste un carácter personal y alimentario, no teniendo el habitador derecho alguno sobre los frutos.

El derecho de habitación se distingue del de uso por no dar derecho alguno a los frutos del inmueble. Su titular tiene un derecho limitado a la ocupación de éste.

En cuanto a su objeto, este derecho real puede constituirse sobre cualquier inmueble urbano que estuviere en el comercio.

Puede constituírsele por contrato, fuere por título oneroso o gratuito, o por acto de última voluntad. De conformidad con lo que establece en la normativa actual, el contrato constitutivo del derecho de habitación debe ser formalizado en escritura pública.

k) Servidumbres.

Es el derecho real que se establece entre dos inmuebles y que concede al titular del inmueble dominante determinada utilidad sobre el inmueble sirviente ajeno, pudiendo ser dicha utilidad incluso de mero recreo.

De acuerdo a la definición, se trata de un derecho real que recae sobre cosa inmueble ajena. Deben existir necesariamente dos inmuebles (fundo dominante y fundo sirviente), que pertenezcan a propietarios distintos, pues nuestro derecho no admite la servidumbre sobre cosa propia.

La precisión de que la servidumbre recae sobre "un inmueble ajeno" desecha toda posibilidad de que en nuestro derecho pueda calificarse como servidumbres a derechos que recaigan sobre cosas muebles. No sólo es inexorablemente inmueble la cosa sobre la cual gravita la carga real, o sea el objeto sirviente, sino que también lo es el objeto dominante: inexcusablemente otro inmueble.

Existen diferentes clases de servidumbres:

- **Servidumbre positiva:** obliga al titular del fundo sirviente a dejar hacer algo a un tercero. Como ejemplo se cita la servidumbre de tránsito y de sacar agua.
- **Servidumbre negativa:** implica que el propietario del fundo sirviente debe abstenerse de hacer algo. Ejemplo de esta clase de servidumbre es la de no edificar, o la de no realizar determinado tipo de actividades en el fundo gravado por parte de su titular.
- **Servidumbre real:** es aquella inherente al inmueble dominante y debe procurar una ventaja real a éste. En este caso la utilidad que procura al fundo dominante beneficia directamente a la heredad misma, con independencia de quién sea la persona de su propietario; y es por eso que la servidumbre real, resulta inherente a los fundos dominante y sirviente, inseparable de ellos, y pasa con ellos a manos de cualquier persona que se convierta en su propietario. Es decir que, si se transmite juntamente con el bien —sea por actos entre vivos o por causa de muerte— a los sucesores universales y a los sucesores a título singular de dichos bienes, no puede ser separada bajo ninguna forma de la heredad dominante. Si no se ha establecido plazo de duración en el acto constitutivo (temporaria), se presumen perpetuas.
- **Servidumbre personal:** es la constituida a favor de persona determinada sin inherencia al inmueble dominante. No puede durar más que la vida de la persona a cuyo favor se ha establecido, por eso se presume vitalicia cuando lo es a favor de persona humana y acaba con la muerte de este titular cualquiera sea el plazo estipulado. Si el derecho se ha conferido a una persona jurídica, sólo dura cincuenta años siendo prohibida todo pacto en contrario. Es intrasmisible *mortis causa*.

En lo que respecta a la extinción de este derecho real, al tratar la definición se dijo que la misma debe reportar una utilidad aunque sea de mero recreo. Pues entonces se producirá la extinción de la misma, si se produce la imposibilidad de uso ya sea por haber perdido la servidumbre toda utilidad para el fundo dominante, o por imposibilidad de ejercicio por ruina, o cambios sobrevenidos en cualquiera de las heredades que hagan absolutamente imposible el ejercicio de este derecho real.

Asimismo el no uso por el término de diez (10) años, por cualquier razón, también extingue el derecho real de servidumbre. En el caso de las servidumbres personales, si el titular es persona humana, se extinguirá con su muerte, aunque no estén cumplidos el plazo o condición pactados; si el titular es una persona jurídica, su extinción, y si no se pactó una duración menor, se acaba a los cincuenta (50) años desde la constitución.

I) Hipoteca

La hipoteca es el derecho real de garantía que recae sobre uno o más inmuebles individualizados que continúan en poder del constituyente y que otorga al acreedor, ante el incumplimiento del deudor, las facultades de persecución y preferencia para cobrar sobre su producido el crédito garantizado.

La hipoteca es el derecho real de garantía, accesorio a un crédito u obligación, que recae sobre uno o más inmuebles determinados, a los que se afecta por una cifra o monto también determinados, siendo una prerrogativa real de origen exclusivamente convencional, que no se ejerce por la posesión de objeto alguno, pero que en última instancia, ante la falta de pago en tiempo y forma del crédito que le da origen, habilita a su titular a hacer efectiva su potestad sobre el valor del objeto gravado, a través de su desapoderamiento y venta forzada.

Esto es, frente al incumplimiento del deudor y valiéndose del derecho de perseguir la cosa (*ius persequendi*), puede seguir y recuperar la cosa de manos de quien esté al momento de esgrimir la acción judicial a los fines de proceder a su ejecución o venta forzada por el procedimiento que se haya establecido, con la finalidad de satisfacer su acreencia.

Y en estas circunstancias la potestad real se completa con el derecho de preferencia (*ius praeferendi*), que se traduce en la prioridad temporal por el momento de constitución del gravamen y por el privilegio que el mismo le confiere al acreedor, una vez registrado, que lo torna oponible frente a otros acreedores que pretendan agredir dicho inmueble para cobrar sus créditos, quienes eventualmente podrán beneficiarse con el remanente del producido de la subasta, pero una vez satisfecho el acreedor hipotecario.

A los efectos de la constitución de este derecho real están facultados los titulares de los derechos reales de dominio, condominio, propiedad horizontal y superficie (en este último caso, sobre la propiedad superficiaria o bien sobre el derecho a construir, plantar o forestar, respetando siempre el plazo máximo previsto para la duración de esta potestad real). Asimismo deben incluirse también como legitimados a los titulares de derechos reales que recaen sobre los conjuntos inmobiliarios (clubes de campo, barrios cerrados, parques industriales, tiempo compartido, etc.), respecto de las unidades funcionales derivadas de la subdivisión de los predios generales y que se transmiten en propiedad a los particulares.

m) Prenda

La prenda común es el derecho real sobre objetos ajenos, en función de garantía, que recae sobre una o más cosas muebles no registrables o créditos, que su propietario o titular, sea o no el deudor, entrega al acreedor o a otra persona designada de común acuerdo, en seguridad del cumplimiento de una obligación.

Por otra parte existe la **prenda con registro** la cual recae sobre bienes muebles registrables (por ejemplo automotores) que quedan en poder del deudor, y se rigen por una legislación especial.

Conforme al concepto legal el objeto sobre el cual habrá de recaer este derecho real puede ser una cosa mueble o un crédito.

En la prenda común el bien mueble debe ser transmitido materialmente al acreedor prendario, debiendo realizarse una entrega efectiva del objeto. Respecto del derecho del acreedor de usar lo prendado, en principio no puede hacerlo, salvo que el deudor preste consentimiento para que aquél pueda servirse de la cosa. En caso de abuso, o sea, cuando el acreedor ejerce derechos que no eran propios, el deudor puede pedir que la cosa se ponga en secuestro.

Frente al incumplimiento de la obligación por parte del deudor, el acreedor cuenta con el derecho de iniciar una ejecución prendaria (procedimiento judicial) en la cual persigue el propósito de que se ordene por parte del juez la venta de la cosa, y así poder cobrarse con el producido de la misma.

n) Anticresis

Es el derecho real de garantía que recae sobre cosas registrables individualizadas, cuya posesión se entrega al acreedor o a un tercero designado por las partes, a quien se autoriza a percibir los frutos para imputarlos a una deuda.

Respecto de su objeto, puede tratarse de inmuebles o de muebles registrables (buques, aeronaves, automotores).

Se trata de una garantía que supone la entrega de la cosa afectada al acreedor o a una persona designada por él, que la detendrá a su nombre durante todo el término de vigencia de dicha potestad.

Es propio de esta figura el derecho a percibir frutos (*ius fruendi*) transferido al acreedor (que va unido al derecho de uso de la cosa), para imputarlos a la deuda, como medio para extinguirla. Dicha potestad es accesoria a la obligación de cumplimiento de una obligación, lo que sirve para distinguir a la anticresis de otros derechos reales que conceden a su titular las facultades de uso y goce sobre cosas ajenas (usufructo, uso y habitación).

Se trata de un derecho real que tiene un plazo máximo de vigencia, nota que no comparte con los restantes derechos de garantía (hipoteca y prenda). Si la garantía real anticrética recae sobre un inmueble no puede exceder en su vigencia del término máximo de diez años computado desde la fecha de su constitución. Si afecta una cosa mueble registrable el término se reduce a cinco años.

Cabe señalar que éstos son plazos de máxima, lo que no obsta a que se puedan pactar estas garantías por términos de menor duración. Además, ante su vencimiento, cabe siempre la posibilidad de volver a constituirlos por otros períodos de tiempo equivalentes, incluso antes de su vencimiento inicial, para evitar que el acreedor pierda su prelación con respecto a otros eventuales acreedores sobre el mismo objeto.