

Sra. Subdirectora del Departamento de Derecho Privado

(Dra. Flah).- Para continuar con el ciclo de mesas redondas organizado por el Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, abordaremos hoy la temática vinculada con los derechos reales. El tema que van a considerar los expositores es el objeto de los derechos reales, que será motivo de estudio de las Jornadas Nacionales a realizarse el año próximo en la ciudad de Buenos Aires.

El objeto de los derechos reales es un tema especial, porque siempre tuvimos como valor entendido y casi intocable que tal objeto era la cosa, el objeto material susceptible de valor. Sin embargo, como vamos a ver hoy, a partir del Código Civil y sus antecedentes existen casos especiales que podrían conducir a una nueva solución, que no tiene que ver sólo con lo que dicen los textos sino también con los adelantos tecnológicos y la realidad que nos toca vivir.

El panel está integrado por profesores titulares de esta casa, doctores Miriam Smayevsky, Pablo Corna, Gabriela Vázquez y Jorge Alterini. El orden que hemos establecido es partir de los antecedentes del Código Civil para llegar a la reforma.

Tiene la palabra la doctora Miriam Smayevsky.

Dra. Smayevsky.-

La manera que nuestro Código Civil eligió para legislar sobre los derechos patrimoniales está expuesta en forma casi didáctica en la nota al Título Cuarto, “De los derechos reales”. Evidentemente, la importante diversidad con que Vélez diferenció una categoría de la otra coincide con las fuentes que ha consultado, especialmente con Freitas, quien ha distinguido no sólo los derechos reales de los personales, sino que estableció la diferencia entre cosas materiales e inmateriales, y el tema de los bienes y del patrimonio.

Freitas ha dicho en su proyecto de Código Civil que “no hay *cosas* que en la expresión de Bentham no sean *cosas*”. Incluía como cosas únicamente los objetos corporales y omitía, en consecuencia, la división del Derecho Romano entre cosas corporales y cosas incorporeales.

Vélez Sársfield siguió las ideas de Makeldey, tal como lo expresó en las pertinentes aclaraciones al Libro Tercero referidas a la norma respectiva. Por ello, siguiendo la opinión y la metodología de dicho autor, trató de las cosas y de la posesión antes que de los derechos reales, porque las cosas y la posesión son los elementos de los derechos reales.

Los derechos reales, caracterizados de acuerdo con su formulación tradicional, corresponden a la regla general que establece que existen cuando se da una relación directa e inmediata entre el sujeto y la cosa objeto del derecho.

En el sistema del Código, la *cosa* constituye, pues, el objeto del derecho real de dominio, coherentemente y en las condiciones de la enunciación general de los derechos reales.

En cuanto a qué es lo que debe entenderse por cosa, es posible determinarlo a través de los preceptos de los arts. 2311 y 2400; mientras que el primero responde a dicho interrogante, el segundo establece cuáles son las cosas susceptibles de posesión, disposición concordante si se recuerda que la posesión constituye el contenido de los derechos reales, la mayoría de los cuales, entre ellos el derecho de propiedad, se ejercen mediante ella.

Los derechos reales, como lo expresa Vélez en esta nota, tienen como objeto las cosas. Allí comenzamos a advertir que no sólo nos quedamos con las cosas porque, si seguimos adelante con la lectura de esta importante nota, veremos que se refiere a las cosas materiales susceptibles de valor pecuniario, determinadas, que no existan a futuro. Esto coincide con la otra cara de la moneda, con la característica del objeto de los derechos personales, que son las prestaciones. Quiere decir que, si nos atenemos a la postura de la nota, directamente vamos a tener que trabajar sobre los artículos 2311 y 2312. Yo quiero hacerlo sin considerar el párrafo incorporado por la ley 17711, es decir, los efectos jurídicos que se aplican a la energía y a las fuerzas naturales, porque otro de los panelistas se referirá a ello *in extenso*.

El artículo 2311 comienza diciendo algo que a nosotros nos interesa mucho, con una nota. A veces las notas de Vélez no sólo hablan de las fuentes que ha tomado, sino que transcriben su pensamiento.

La norma dice que “se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor”, y salteo el párrafo agregado por la ley 17711 en el año 1968. Esto indica que existiría una gran diferenciación. Parece que hay cosas que son objetos materiales susceptibles de tener un valor y que habría alguna otra especie que sería material y podría no ser susceptible de valor. Por supuesto que existen elementos materiales que no son susceptibles de valor —porque, además, todo esto tenemos que compatibilizarlo, especialmente en esta época en que se habla de la unificación de las obligaciones civiles y comerciales— y, en tal sentido, recurrimos a otra norma, el artículo 2400 y su nota,

donde las cosas serían aquellas susceptibles de ser poseídas, es decir, cuando se pueden aprehender, cuando se pueden tener bajo el propio poder.

Pero Vélez Sársfield también habla de las cosas en otra oportunidad y dice, en el artículo 953, que son el objeto de los actos jurídicos. Aquí no es tan diferenciada la situación de cosas y cosas materiales. Todo lo que está en el artículo 2311 y en el siguiente pareciera revertirse: el artículo 2312 dice que “los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes. El conjunto de los bienes de una persona constituye su *patrimonio*”.

Se diría que, frente a la postura de los arts. 2311 y 2312, Vélez se aleja del Derecho Romano, porque en el Digesto se habla de cosas materiales e inmateriales pero no se establece una diferenciación entre derechos reales y personales; lo que se diferenciaban eran las acciones, las que tendían a defender los derechos personales y las que hacían lo propio con los derechos reales.

Si nos acogemos a este principio, pareciera que dentro de las cosas estarían las que tienen valor económico, que son los bienes. Pero si hacemos una meditada lectura del artículo 953, pareciera que los bienes son el género y las cosas, la especie.

Pese a que la aplicación del artículo 2311 del CC a la energía y a las fuerzas naturales será tratada por otro disertante, no puedo dejar de referirme a las diferencias semánticas que existen entre la norma reformada y el texto original. El art. 2311 del CC, en su redacción de la reforma de 1968 (ley 17711), en la primera parte llama “cosas” a los “objetos materiales”, en lugar de los objetos corporales, como lo había legislado Vélez.

Un análisis semántico, teniendo a la vista el Diccionario de la Lengua Española, indica que *material* es todo aquello perteneciente a la materia y *materia* es la sustancia de las cosas considerada con respecto a un agente determinado. En similar sentido, expresa el Diccionario Ideológico de la Lengua Española: materia es la “sustancia de que están formados los cuerpos físicos” y que tiene como propiedad fundamental la inercia.

Este concepto fue conocido por nuestro Codificador y por Freitas, tal como se observa en la nota al art. 317 y textos de los arts. 318 y 319 del proyecto que sirvió de fuente.

Estas connotaciones permiten demostrar que la voz “material” del art. 2311 es limitativa del concepto de cosa.

Evidentemente, todo esto tuvo menos complicaciones durante la primera mitad del siglo pasado. Más tarde, el progreso científico y tecnológico determinó la necesidad de pensar en distintas circunstancias y en distintos hechos que tal vez necesitaran la protección que da nuestro Código a los derechos reales y que, sin embargo, en virtud del *numerus clausus* y de la limitación con que se maneja el artículo 2311, no sería posible incluirlos entre ellos. Dentro de este esquema, la propiedad intelectual y la industrial no podrían estar amparadas por los derechos reales.

Seguimos avanzando y llegamos a las últimas décadas, entramos en la era de la computación y el *software*. ¿Son cosas o bienes? ¿Hay que ampliar el concepto? ¿Son derechos reales? ¿Son susceptibles de poseer? Avanzamos y vemos

el caso de la transferencia de tecnología: ¿dónde se encuadra dentro de este estrecho sistema?

Nuestra doctrina –Lafaille, Gatti, Allende– mantenía a ultranza el principio de que el objeto de los derechos reales eran las cosas materiales susceptibles de valor pecuniario. Pero poco a poco se abren otras líneas de pensamiento, porque también dentro de los derechos patrimoniales comienzan a aparecer nuevos aires, con una nueva clasificación de ellos, propuesta por Ginossar, y con la postura de Sabatié en el sentido de que “todo derecho aun sobre una cosa concreta es incorporeal, no existiendo sino bienes incorporeales”. Por supuesto no es casual esta manera de legislar la cosa material, la cosa inmaterial y los bienes. Todo se encuentra en el contexto de una filosofía o postura, no sólo de los derechos reales sino del derecho en general, que por supuesto ha respondido a una época.

Con frecuencia, los avances científicos, tecnológicos, cibernéticos van mucho más rápido que la posibilidad de modificar la ley. Vean ustedes lo que ha pasado en la última década con nuestros proyectos de reforma del Código Civil, proyectos brillantes que por una u otra causa no han podido convertirse en ley.

Esa nueva manera de reclasificar los derechos patrimoniales y de pensar en otras formas –no hablar ya estrictamente de derechos reales y personales, que en la vida cotidiana sin duda están entrelazados– permitió que Salvat y Molinario, ilustres juristas argentinos, comenzaran a ahondar en algunos de los principios del Derecho Romano y observaran que no era tan taxativa la diferencia entre la cosa propiamente dicha del artículo 2311, la cosa inmaterial, los bienes, la superposición entre bienes, cosas y cosas materiales.

Esto comenzó con una cuestión que se estudia en medicina y bioética, como es la ley de trasplantes. ¿Qué pasa con los órganos humanos mientras están unidos al cuerpo y cuando están separados? Toda esta problemática determinó la necesidad de ampliar el espectro.

Había posturas desde las que se preguntaba si se podía hablar de un derecho real sobre un crédito hipotecario o prendario. Si lo pensamos, esos créditos en sí mismos son obligaciones: la causa fuente es siempre una obligación, pero se dan distintas situaciones que han hecho que Códigos como los de Brasil, Chile y Perú hayan incorporado una esfera más amplia de las cosas, como también está tratando de hacerlo nuestro proyecto de reforma.

Quiere decir que históricamente, de una u otra manera, encontramos distintas fases. Si bien Vélez Sársfield muchas veces utilizaba en sus notas alguna disposición de Derecho Romano o de los comentaristas, después había un co-tejo normativo y resultaba que determinado artículo había sido tomado exclusivamente de Freitas, no sólo del *Esboço* sino del trabajo de consolidación.

Un estudio actualizado y profundizado nos permite ver que las necesidades hacen que aquello que se estudió bajo otra mira sea necesario ampliarlo y crear nuevas figuras.

Sra. Subdirectora del Departamento de Derecho Privado.-

Agradezco a la doctora Smayevsky. Quiero agregar otro caso a los que ella mencionó para el que también resulta insuficiente esta clasificación: los elementos que integran el ambiente.

Tiene la palabra el doctor Corna.

Dr. Corna.-

Vamos a referirnos a las cosas, recordando que a ellas se asimila la energía, tema al cual nos vamos a referir primero.

La reforma de la ley 17711 hace un agregado al artículo 2311: “Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación”.

En el Derecho Comparado tenemos algunos ejemplos, como el Código Italiano de 1942, cuyo artículo 810 asimila la energía a las cosas materiales. En cambio, el reformador argentino establece que son aplicables las normas de las cosas a la energía, es decir, no la asimila en su esencia a las cosas.

Probablemente, esto responda a determinados criterios, porque cuando se roba energía es necesario que sean aplicables las disposiciones del Código Penal en materia de hurto o robo. Así lo ha entendido la jurisprudencia en varios casos en los que se ha penalizado el acto de esa manera, asimilando la energía a las cosas, criterio no seguido por el legislador.

Otro problema que se ha planteado con respecto a la energía es si ella puede ser objeto de posesión y ser reivindicada. Pensamos que la energía se extingue a sí misma en el acto de ser usada o sin ser usada. La jurisprudencia penal ha entendido que cuando hay hurto de la energía y éste es continuo estamos frente a un delito continuado.

Pasemos a otros supuestos. Veamos el patrimonio. El patrimonio es el conjunto de bienes que tiene una persona, conforme el artículo 2312 del Código Civil. Se ha discutido si el patrimonio es la diferencia entre el activo y el pasivo. En la norma de Vélez parecería que no, pero en las fuentes es así, como lo sostienen Aubry y Rau, y también cuando se habla en materia sucesoria del patrimonio vemos que se transmite tanto el activo como el pasivo de una persona. Asimismo, la doctrina contable, en el campo de las ciencias económicas, considera que el patrimonio es la diferencia entre el activo y el pasivo, es decir, lo que tiene el sujeto y lo que debe, quedando de esta manera configurado el patrimonio neto deudor o acreedor.

De acuerdo con la teoría clásica del patrimonio, éste tiene ciertos caracteres y es un atributo de la personalidad. Así, se dice que el patrimonio es necesario, que toda persona física o moral tiene un patrimonio, y que es único e indivisible, así como también inalienable, ya que sólo puede existir en cabeza del titular, a quien le está permitido enajenar los bienes integrantes pero no la universalidad. Frente a esta teoría clásica surge la concepción alemana, uno de cuyos máximos exponentes es Von Tuhr, quien considera, sin perjuicio del patrimonio general, la existencia de patrimonios particulares, especiales o de afectación, destinados a ciertos fines.

En nuestra legislación, el mismo Vélez ha aceptado el patrimonio de afec-

tación. Así, tenemos el patrimonio del simple ausente, el del causante, cuando el heredero recibía la herencia con beneficio de inventario. Recordemos que desde la reforma de la ley 17711 se presume la aceptación con beneficio de inventario. El patrimonio del ausente con presunción de fallecimiento, durante el período de prenotación, consagrado por la ley 14394 y el patrimonio de la ley 11367, referido a la transferencia del fondo de comercio, que establece un patrimonio de afectación y un sistema de traspaso propio, en el que los acreedores deben oponerse mediante comunicación fehaciente y tienen un plazo de diez días para presentar las oposiciones y uno de veinte para hacer los embargos. Vale decir que la violación de estas normas supone la responsabilidad del transmitente tanto como las del adquirente y el intermediario o martillero que intervenga en dicha operación comercial, quienes responden en forma solidaria.

También tenemos, en la ley 24441, el patrimonio derivado del fideicomiso, que es de afectación especial y no se confunde con el del titular fiduciario, quien lo debe administrar como un buen hombre de negocios. En caso de extinción del titular fiduciario, sea por muerte o quiebra cuando se trata de personas físicas, o por quiebra o disolución respecto de las personas jurídicas, no se confunde con el patrimonio particular de éstas. La ley establece que se transmitirán los bienes al titular fiduciario sustituto, si así está establecido en el acto de constitución del negocio fiduciario. En caso contrario, el juez designará un titular fiduciario sustituto. De fracasar el negocio fiduciario, el titular fiduciario deberá liquidarlo y si hay acreedores lo hará conforme a lo establecido por la ley de concursos y quiebra. Pensemos que los patrimonios de afectación también pueden ser objeto de derechos reales y darse en usufructo, por ejemplo; es el caso de una universalidad.

Luego tenemos la problemática de los sepulcros. En este sentido, se discutió desde antiguo su naturaleza jurídica. Primero se los consideró una cuestión religiosa. En el Derecho Romano estaban bajo la protección de los dioses inferiores. En la Edad Media estuvieron legislados por el Derecho Canónico. Así fue también en nuestro territorio durante la época colonial. Posteriormente, durante la presidencia de Rivadavia, con la secularización de ciertos bienes de la Iglesia, se creó, en la huerta de lo que era el Monasterio de los Recoletos, el Cementerio del Norte, llamado comúnmente Cementerio de la Recoleta. Allí se procedió a la venta de parcelas a los particulares, lo que dio lugar al surgimiento de una primera teoría que sostenía que estos sepulcros eran de carácter privatista, es decir, regulados por el Derecho Privado. Más tarde, se le opuso una doctrina que entendía que tenían carácter mixto, porque las calles del cementerio vendrían a regirse por el Derecho Público, mientras que los sepulcros se regulaban por las disposiciones del Derecho Privado. Actualmente, los administrativistas consideran a los sepulcros regidos por el dominio público y las bóvedas en especial serían concesiones, perpetuas o a plazo determinado, que daría la municipalidad a los particulares. Dentro de la teoría llamada mixta, en 1944 se dictó el plenario llamado “Viana” que reconoce la prescriptibili-

dad de los sepulcros, decisión que ha sido resistida por la doctrina administrativa.

Además de estos cementerios, que la doctrina considera de origen público, tenemos cementerios de origen privado. Es así que existe el Cementerio Británico, creado por el Tratado de Paz, Amistad y Comercio, celebrado en 1825 entre el Reino Unido de Gran Bretaña y las Provincias Unidas del Río de la Plata, en el cual debían ser enterrados los súbditos británicos de religión anglicana. Posteriormente, en 1857, por un Tratado de Libre Comercio, Paz y Amistad celebrado entre el Estado de Buenos Aires y el reino de Prusia, se erige el Cementerio Alemán. Ambos subsisten, se rigen por los tratados mencionados y se encuentran administrados por asociaciones civiles.

Frente a estas instituciones públicas y a las creadas por tratados internacionales, que existen desde antiguo, surgió la necesidad de crear otro tipo de cementerios. Éstos aparecieron en el ámbito provincial y se debieron, en gran medida, a la falta de lugar en los cementerios públicos para inhumar los cadáveres. De esta manera, en la provincia de Buenos Aires se sancionó en 1973 una norma que no tuvo aplicación inmediata, ya que el sistema recién entró en vigencia en 1977, con la aprobación de ley provincial 9064, por la cual se permitió la erección de cementerios privados que debían ser autorizados tanto por el municipio local como por el gobierno de la provincia.

Estos cementerios privados no tienen regulación en el campo del Derecho Privado, lo que ha dado lugar a que se les apliquen determinadas normas por analogía. Así, por ejemplo, hay casos en los que están regulados por derechos personales. Se trata de meros permisos de uso o alquiler del lugar para el enterramiento que se quiera dar a los particulares. Estas locaciones no pueden ser superiores a los diez años, es decir, tienen la limitación del máximo legal.

Se ha aplicado otro tipo de normas, como las del usufructo o del derecho real de uso. El problema de aplicar estas disposiciones estribaría en que el derecho dura mientras viva la persona física, de modo que a su muerte termina el derecho. Y si el titular es una persona jurídica, no puede superar los veinte años.

También hay algún caso en el que se ha autorizado, a través de disposiciones provinciales especiales, la constitución de cementerios mediante la ley de propiedad horizontal. Pero si vemos las disposiciones de la ley 13512, advertiremos que no son de aplicación para la división de terrenos o parcelas para cementerios. Es un tema que actualmente no se encuentra regulado en la legislación civil sino por normas locales, la mayoría de ellas inconstitucionales.

Otra cuestión es la del cadáver. El cadáver, en su naturaleza jurídica, ¿es una cosa? Este tema ha dado lugar a discusión. Hay quienes consideran que existe un remanente de la personalidad y que no se lo puede asimilar a una cosa propiamente dicha.

Aquí se presentan varios problemas. En primer lugar, el aspecto económico. ¿Tiene valor un cadáver? En principio, no. Hay quienes hacen especial referencia al caso de que se ceda el cadáver para estudio de la medicina, supues-

to en el cual podría tener algún valor económico pero, en principio, los cadáveres no lo tienen.

La ley permite que la persona disponga con respecto a sus restos, por ejemplo, por vía testamentaria: que se entierren de una manera determinada, que se cremen... Si nada se dice, los herederos pueden disponer la forma de proceder.

Otra cuestión es la referida a los órganos del cadáver. La ley de trasplante 24193 establece que se pueden donar los órganos, pero pretende que no se haga un comercio de ello. La donación puede ser hecha por la misma persona en vida o disponerse luego de su muerte. La ley determina de qué manera hay que hacer la donación y prohíbe que se comercie con los órganos. Estos temas han sido tratados en el derecho comparado, lo que demuestra que se establecen normas semejantes de prohibición de comercializar.

Otro problema es el referido a la naturaleza de los embriones humanos, esto es, si se los puede considerar cosas y ser objeto de comercialización. Actualmente se ha hecho más apremiante a causa de la gran cantidad de embriones congelados y guardados. No hace mucho, en Inglaterra se autorizó a destruir una gran cantidad de ellos. ¿Esto significa la muerte de personas? ¿Cuándo nace la persona física en este tipo de fecundaciones? ¿Nos encontramos frente a nuevas formas de genocidio?

El proyecto francés establece en estos casos que cuando se produce la fecundación extrauterina, el embrión debe ser implantado dentro de los ocho días; es decir, se trata de evitar que estos embriones perduren demasiado en el tiempo, aunque se establecen algunos casos especiales para exceder ese plazo, que deben estar fundados, sea por enfermedad o por la imposibilidad de implantar el embrión en el seno de la madre. Nos inclinamos a considerar que los embriones humanos no son cosas sino que estaríamos en presencia de personas desde la concepción, que se produce con la unión de los gametos masculino y femenino.

Quiero aprovechar la oportunidad para agradecer a las autoridades del Departamento de Derecho Privado por haberme honrado con la invitación a participar en esta mesa redonda con tan distinguidos juristas.

Sra. Subdirectora del Departamento de Derecho Privado.-
Tiene la palabra la doctora Gabriela Vázquez.

Dra. Vázquez.-

Voy a tratar el tema del objeto de los derechos reales en el proyecto de Código Civil de 1998.

Antes de comenzar a hacerlo, quería decir que soy una convencida de que la actividad docente brinda muchos frutos intelectuales, por el *feedback* que se produce entre docente y alumnos. En especial, respecto de los derechos reales, me ocurrió algo peculiar en relación con esa dimensión un poco limitada con que siempre hemos visto su objeto –la cosa– frente a las innovaciones tecnológicas actuales. Al explicar en la primera clase del curso de Elementos de los

Derechos Reales cuál es el objeto de estos derechos, concluimos que según el Código Civil vigente eran exclusivamente las cosas. Y un alumno me dijo que me olvidaba de algo: los jugadores de fútbol. Por supuesto, contesté que las personas físicas no pueden ser objeto de derechos reales pero me hizo pensar en lo limitado de la definición que contiene el Código Civil vigente.

El Proyecto de Código Civil de 1998 innova en este aspecto, al menos en ciertas facetas. El objeto de los derechos reales está tratado en el Libro Quinto, De los Derechos Reales, específicamente en el Título I, De las disposiciones generales de los Derechos Reales, Capítulo I, Principios comunes, artículo 1816.

No puede ser tratado más que en esta parte general de los derechos reales porque, como todos sabemos, el objeto y el sujeto son los elementos básicos de los derechos reales, así lo expresa Vélez Sársfield en la nota al Título 4 del Libro Tercero, cuando cita a Demolombe y distingue los derechos personales de los derechos reales. Respecto de los derechos personales habla de la existencia de tres elementos: sujeto activo –acreedor–, sujeto pasivo –deudor–, y prestación de dar, hacer o no hacer, que es el objeto; y en los derechos reales: el sujeto y la cosa, que es el objeto de los derechos reales.

El artículo 1816 del Proyecto no agota el objeto de los derechos reales en las cosas. Dice: “Son objeto de los derechos reales: a) Las cosas que están en el comercio. Se ejercen sobre la totalidad de ellas, o sobre una parte material, o por una alícuota. b) Los derechos en los casos previstos especialmente”.

El Código Civil vigente no contiene una norma expresa que determine cuál es el objeto de los derechos reales. Sabemos que el objeto exclusivo de ellos son las cosas, pero no figura en una norma explícita, sino que surge de las notas de Vélez, como la del Título 4 del Libro Tercero, y también de la nota al Libro Tercero, cuando dice que las cosas y la posesión son los elementos de los derechos reales.

No conocemos códigos del derecho comparado, ni proyectos o anteproyectos nacionales que se pronuncien de manera expresa en una norma sobre el objeto de los derechos reales. Éste ha sido un tema de abordaje estrictamente doctrinario.

En este aspecto, el Proyecto es explícito, porque hay un artículo que determina concretamente cuál es el objeto de los derechos reales. Por cierto que en el derecho comparado hay códigos de los que puede inferirse de manera concreta el objeto de los derechos reales. El título dedicado a los derechos reales del Código Civil alemán se llama “Derechos de las cosas”, con lo cual, como decía el maestro Allende, es terminante en el sentido de que las cosas, que son objetos materiales, son el objeto de los derechos reales.

Claro está que el Código alemán también reconoce excepciones. No solamente las cosas serían el objeto de los derechos reales. Así, por ejemplo, el inciso a) del parágrafo 90 del BGB o Código Civil alemán determina que los animales no son cosas, pero les aplica por analogía el régimen de las cosas. Lo mismo sucede en relación con el usufructo de derechos que legisla el BGB. En países más cercanos, integrantes del Mercosur, podemos advertir que el Cód-

go Civil brasileño de 1916 denomina a su Libro II “Direito das cosas”, de modo que el objeto de los derechos reales también son las cosas, como lo indica el propio título del libro dedicado al tema.

Bevilacqua, autor del Código brasileño, no pudo seguir otro camino que las enseñanzas de Freitas, y como lo hicieron notar quienes me antecedieron en el uso de la palabra, Vélez también siguió a Freitas, para quien cosa es objeto corporal, material, susceptible de tener un valor. Pero también en el Código Civil brasileño encontramos excepciones a esto de que la cosa es el objeto exclusivo, porque ese mismo Código legisla dentro de los derechos reales a la propiedad artística y también incluye normas respecto del usufructo del patrimonio.

Entre los más recientes códigos, el Civil de Paraguay de 1987 –ese país se rigió por nuestras mismas normas civiles hasta ese año– también se pronuncia en el sentido de que las cosas son el objeto de los derechos reales, porque el libro IV dedicado a derechos reales se titula “De los derechos reales o sobre las cosas”. También plantea excepciones, ya que allí se legisla el usufructo de derechos y la propiedad literaria.

El artículo 1816 del Proyecto de Unificación consagra a las cosas como objeto principal de los derechos reales y así lo determina en el inciso a). ¿Por qué digo “principal”? Porque el inciso b) dice “sólo en los casos previstos especialmente”. Así, en el marco normativo del Proyecto de Código Civil de 1998, encontramos la prenda de crédito. Es decir, aquí el crédito viene a ser el objeto del derecho de prenda; también aparece el usufructo de derechos, cuando la ley especialmente lo autoriza; el usufructo del patrimonio de origen testamentario y, asimismo, el derecho real de superficie. En todos estos supuestos, el objeto del derecho real en el Proyecto es un derecho y no una cosa.

En este aspecto, creemos que el Proyecto exalta lo que llamamos la cultura de la verdad en el marco legislativo. ¿Cuál sería el motivo por el cual debería conservarse a toda costa y a cualquier precio a la cosa como objeto exclusivo del derecho real? Si la realidad, de la cual hemos hablado mucho, nos pone frente a la verdad, que es distinta, ¿cómo podemos declarar que el objeto de la prenda de crédito es el instrumento que documenta el crédito y no el crédito mismo? Eso sólo se puede sostener conforme al Código Civil vigente. Es más, conforme a él no puede haber prenda que surja de un crédito que no esté instrumentado. Pero me parece que el Proyecto en este aspecto se ajusta a la realidad y a la verdad, y merece un aplauso porque, como decía Jossierand, cuando el jurista abandona la realidad, la realidad abandona al jurista.

Hay otro aspecto a considerar en esto de la ampliación del objeto de los derechos reales a otros derechos, en los casos especialmente previstos, que me parece importante resaltar y que tiene que ver con el proceso de armonización legislativa en el caso del Mercosur.

Hemos referenciado que tanto en el derecho brasileño como en el derecho paraguayo se contemplan otros derechos que pueden ser objeto de los derechos reales, y aclaro que no hablo de unificar la legislación, sino de armonizarla. Desde luego que el éxito del Mercosur no depende de la existencia de un Código Civil único. Es más, no es éste el objetivo del Tratado, al menos en es-

ta etapa, en la que se propone consolidar una zona de libre comercio y lograr la unión aduanera a través de acciones de cooperación y coordinación, pero no de la unificación legislativa. En la última reunión de Ouro Preto, de 1994, se habló del principio de gradualidad. Sin ir más lejos, los países de la Unión Europea no han unificado sus códigos civiles y eso no ha obstaculizado el proceso de integración comunitaria, menos en este momento en que están tratando de ver cómo incorporan a los países de Europa del Este. Esto indica que sería casi imposible realizar una unificación en materia de Derecho Civil de los países que integran la Unión Europea.

No quiero dejar pasar un aspecto preciso, que es el relacionado con los derechos reales y la casi imposibilidad de esta pretendida unificación legislativa entre los países del Mercosur, porque si hay un campo del derecho donde la unificación es casi imposible es en el de los derechos reales. A diferencia del derecho obligacional, que se afirma en la universalidad, el derecho a las cosas se caracteriza –como lo hace un conocido instituto brasileño– por un colorido profundamente nacional.

Los derechos reales tienen una formulación específica en cada sistema legislativo e incluso en un mismo Estado muchas veces pueden existir normas locales diversas. Un ejemplo práctico lo explicará: Turquía, con grandes diferencias religiosas, sociales y económicas respecto de países como Suiza, pudo no obstante adoptar el Código Civil suizo de las Obligaciones. Sin embargo, cuando cae el muro de Berlín, en Alemania se unificó la legislación alemana oriental con la occidental, pero en materia de derechos reales se limitaron a fijar normas generales manteniendo en vigor las leyes locales que regulaban la materia. Con esto quiero decir que, si existe un ámbito profundamente arraigado en las costumbres de un país, es el de los derechos reales y por eso quiero destacar que no es necesaria la unificación de los códigos civiles de los distintos países para poder continuar con el Mercado Común del Sur.

Dijimos que en el Proyecto de Código Civil las cosas son el objeto principal de los derechos reales. El Proyecto modifica la metodología, porque en el Código Civil vigente los conceptos de cosa, bien y patrimonio están dentro del Libro Tercero, referido a los derechos reales, mientras que el Proyecto innova porque remite la conceptualización y distribución de cosas, bienes y patrimonio, a la Parte General. Vale decir que el Proyecto de Unificación contiene una Parte General donde regula el concepto de cosa en el Libro Segundo, Título II, Del Patrimonio, Capítulo I, Activo del Patrimonio, Sección Primera, donde trata los bienes y las cosas consideradas en sí mismas y en relación con los derechos, y Sección Segunda, donde trata las cosas consideradas en relación con las personas.

La doctrina siempre criticó el tratamiento del patrimonio en el Libro Tercero, de los derechos reales, porque el patrimonio es el objeto de las relaciones jurídicas en general. Esta metodología de tener una Parte General también es seguida por el Código Civil alemán de 1900 y por el Código brasileño.

Otra cuestión a resaltar es que el Proyecto de Código Civil, cuando define cosa en el artículo 214, mantiene la conceptualización de objeto material sus-

ceptible de valor y rechaza la clasificación de cosas corporales e incorpóreas del derecho romano, que actualmente siguen el francés y el chileno. Pero agrega la necesidad del valor económico. Por supuesto que nunca negamos que en el Código vigente la cosa tuviese valor económico, pero el artículo 2311 no dice explícitamente que el valor debe ser económico, como sí lo dice la fuente, que es el *Esboço* de Freitas, en el artículo 322. En este sentido, el Proyecto aporta claridad porque expresamente dice que la cosa debe tener valor económico.

En cuanto a la energía y las fuerzas de la naturaleza, siempre se criticó el párrafo agregado por la ley 17711, porque se ha considerado a la energía como una tercera aportación conceptual, distinta de las cosas y de los bienes. También se criticó el artículo 2311 porque contiene una falencia terminológica al hablar de la energía susceptible de apropiación, pues en el léxico del Código Civil, como ustedes saben, la apropiación se vincula a la aprehensión de cosas muebles e inmuebles abandonadas por su dueño como modo de adquirir el dominio y, en ese sentido, la energía no es susceptible de apropiación. El Proyecto de Unificación modifica la terminología y habla de la energía susceptible de ser puesta al servicio del hombre. Esto es mucho más positivo.

Con respecto a las cosas muebles e inmuebles –ya que, por supuesto, se mantiene esta clasificación– hay dos innovaciones. Por un lado, se suprime la categoría de inmueble por accesión moral, que en el derecho francés se llama “por su destino” y en el Código boliviano se conoce como “pertenencias”. Esto está regulado por el artículo 2316 del Código vigente.

Otra novedad es que se suprimen las categorías de muebles o inmuebles por su carácter representativo, que son las categorías contenidas en los artículos 2313, 2317 y 2319 del Código Civil.

El Proyecto de Unificación conserva la categoría de inmuebles por accesión física, pero introduce una modificación terminológica atento la crítica que recibió el artículo 2315, cuando dice que tales inmuebles son las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su accesión física al suelo, con tal de que su adhesión tenga carácter de perpetuidad. Esta palabra “perpetuidad” ha sido criticada por la doctrina por ser demasiado rígida, e incluso el anteproyecto de Llambías de 1954 la cambió por “permanencia”, mientras que el Proyecto de Unificación utiliza el término “perdurabilidad”, es decir, que tenga el carácter de adhesión perdurable.

La clasificación de las cosas se mantiene. Además de preverse la división en registrables y no registrables, que básicamente ya existían en función de otras normas de clasificación, se mantiene la clasificación en cosas divisibles e indivisibles, principales o accesorias, consumibles o no, fungibles o no, pero el artículo 219 del Proyecto utiliza una expresión más bien federalista, porque si bien el actual artículo 2326 dispone que las autoridades locales podrán establecer la superficie mínima de la unidad económica, el Proyecto es contundente en el artículo 219 cuando dice que es competencia de las autoridades locales. Además, se suprime la pauta del volumen para determinar cuándo una cosa es principal o accesorio, ello conforme al artículo 2334. Solamente se conserva la parte del valor económico, no del volumen.

El Proyecto también contiene una definición de frutos y productos que no existe en el Código vigente pero sí en las notas, y también hay una contemplación expresa en relación con los frutos industriales, en el sentido de que forman un todo con la cosa del mismo modo que los productos y los frutos naturales.

También se mantiene la clasificación de las cosas dentro o fuera del comercio. Respecto de la enajenabilidad o no, el Proyecto modifica la terminología y habla de cosas que pueden ser transferidas o no. Quizá ésta sea una terminología más acorde, porque a veces hay actos de enajenación que no significan una transferencia de la propiedad; además, se suprime la enajenabilidad absoluta o relativa. Esto nos parece válido porque es excesivo considerar que una cosa se encuentra fuera del comercio por el solo hecho de que su enajenación está sujeta a una autorización previa judicial o administrativa.

Finalmente, el Proyecto de Código Civil deja en claro, en la segunda parte del artículo 1816, inciso a), que la alícuota del condómino es el objeto del derecho real de condominio. Se ha sostenido en la doctrina que el objeto del derecho real de condominio es la parte indivisa y no la cosa. Esta tesis carece de sustento legal. Vélez se encargó expresamente de despejar toda duda porque en el artículo 2674 dice que no es condominio la comunidad de bienes que no sean cosas. De manera que puede sostenerse válidamente que sea la alícuota y no la cosa el objeto del derecho real de condominio.

Por otra parte, la alícuota carece de materialización o proyección física de la cosa y, como dice el maestro Alterini, el condómino ejerce su derecho sobre cada molécula de la cosa. Y esto es muy positivo, ya que la palabra “parte indivisa” sugiere materialidad, como dice Coghlan, por lo que el Proyecto modifica la terminología y ya no usa la expresión “parte indivisa” sino la palabra “alícuota”, que es más acorde, porque lo otro es una abstracción, una ficción legal que lo único que proyecta es una medida del ejercicio del derecho de condominio pero no el derecho de condominio.

Sra. Subdirectora del Departamento de Derecho Privado.-

Muchas gracias. Tiene la palabra el doctor Jorge Alterini.

Dr. Alterini.-

Como discípulo de la escuela del siempre recordado maestro, el Dr. Guillermo Lorenzo Allende, estudié y luego enseñé que el objeto del derecho real era la cosa. El Código Civil vigente adopta ese punto de partida con rigidez sólo aparente, porque lo hace sobre la base de algunas regulaciones que configuran descripciones fictas alejadas de la realidad.

En la prenda de créditos, la respuesta sobre cuál es el objeto parecería no sólo simple sino hasta obvia: el crédito. Sin embargo, como en virtud del art. 3212 del Código Civil: “No puede darse en prenda el crédito que no conste de un título por escrito”, se presenta al instrumento como el objeto de la prenda.

En el caso del usufructo de crédito, en principio también resultaría poco discutible que el objeto es el crédito. No obstante, dado que conforme al se-

gundo apartado del art. 2838: “Los bienes que no son cosas sólo pueden ser objeto actual de usufructo cuando estuvieren representados por sus respectivos instrumentos”, igualmente aquí se atribuye al instrumento en el cual consta el crédito ser el objeto de la prenda. Sólo con sustento en una muy fértil imaginación puede pensarse en que el usufructo de un crédito se traduzca en el uso y goce de un papel.

No olvido que para Vélez Sársfield existen cosas que son tales no por su naturaleza sino por su carácter representativo (arts. 2313, 2317 y 2319 *in fine*); concretamente, en lo que atañe a la prenda y al usufructo, es aplicable el art. 2317, que establece: “Son inmuebles por su carácter representativo los instrumentos públicos de donde constare la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles, con exclusión de los derechos reales de hipoteca y anticresis”.

La categoría de las cosas por su carácter representativo, que contrariamente a lo que sostiene buena parte de la doctrina no proviene del derecho francés —en tanto éste clasifica a los derechos o bienes en muebles o inmuebles según el objeto a que se aplican— sino del *Esbozo* de Freitas, tiene alguna posibilidad de ser defendida en el derecho vigente, como aisladamente lo he intentado desde el libro. Al comentar el art. 2317 del Código Civil, dije “...que si bien el valor del instrumento como papel puede ser ínfimo y hasta inexistente, y que incluso el derecho reflejado en determinado instrumento puede llegar a acreditarse por otras vías, la potestad sobre ese instrumento no es desdeñable, pues a través de él se corporiza el derecho que contiene y es como si a través de ese instrumento se estuviese en situación de ejercitar el derecho respectivo. Ocurriría algo con cierta similitud a lo que acontece con los títulos circulatorios, como un pagaré, donde el derecho contenido en el documento necesita —en principio— de ese documento para poder hacerse efectivo, habría como una incorporación del derecho al instrumento que lo refleja”.

Vélez Sársfield utiliza la categoría de cosas por su carácter representativo para mantener la formulación dogmática de que el único objeto posible del derecho real es la cosa.

En la concepción vulgar tiene algún asidero convertir al instrumento en el objeto del derecho real. El imaginario del hombre común lo lleva a pensar que, cuando se retira de una escribanía con el testimonio en el cual consta la compra de una casa o departamento, es como si llevara consigo el inmueble. Es sabido que en ocasiones los prestamistas, o mejor los usureros, requieren la entrega de la escritura respectiva, como si ésta importara una garantía del cumplimiento por el deudor.

El instrumento cartular es una cosa como papel, pero es difícil admitir que se convierta en un inmueble por representación; el sistema de Vélez se queda con la ficción pero es contraproducente, por disvalioso, prescindir de la realidad. Y la realidad nos marca el camino a seguir en cada uno de los derechos reales.

Otra premisa también falsa es la creencia, que la doctrina alentó durante mucho tiempo, de que no podrían existir derechos reales y ni siquiera pose-

sión sobre partes de la cosa. Esta visión es inexacta, incluso en el Código actual.

Como lo sostuve ya el 20 de mayo de 1974, al dictar sentencia como juez de primera instancia en lo civil a cargo del Juzgado N° 25, en los autos “Magna de Pagano, María J. c/ Pagano, Rosario J. s/ escritura usufructo”, que tramitaron ante la Secretaría N° 49, el usufructo puede recaer sobre partes materiales de la cosa. El art. 2821 permite que el usufructo conjunto a favor de varios cousesufructuarios se ejerza “por partes separadas o indivisas”, expresión que refleja un objeto alternativo, donde la denominación “partes separadas” debe entenderse que se corresponde con “partes materiales”, puesto que es incongruente pensar que sería nada más que otra manera de designar las partes indivisas.

Si se correlaciona el art. 2821 con lo dispuesto por el art. 2823, que excluye el derecho de acrecer entre los cousesufructuarios si no se lo pactó expresamente, como lo dije en el precedente indicado: “...se extrae que si el usufructo se constituyó conjuntamente para dos usufructuarios por partes separadas, y no se pactó derecho de acrecer, al extinguirse el derecho de uno de ellos, resultarían coexistentes el usufructo del titular restante sobre una ‘parte’ del inmueble y el derecho de dominio del gravado reducido a la ‘nuda propiedad’ en la parte ‘usufrutuada’ y en pleno dominio en la parte que vio desaparecer el desmembramiento del usufructo”.

Se ha sostenido que en el condominio el objeto es la parte indivisa y no la cosa, tesis que creo incompatible no sólo con las disposiciones expresas del Código Civil, sino también con la naturaleza de la alícuota.

El art. 2673 puntualiza que el condominio se ejerce “por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble”. El objeto es sin duda “una cosa” y la referencia a la parte indivisa apunta a indicar la proporción del derecho sobre la cosa, la medida de la participación en la cosa común, por ello se establece que se ejercita “por una parte indivisa”. Y que es insostenible una tesis distinta en el derecho argentino lo demuestra el art. 2674, según el cual: “No es condominio la comunión de bienes que no sean cosas”, lo que implica que es imposible el supuesto condominio sobre partes indivisas.

Que el objeto del condominio sea la cosa y no la alícuota, permite explicar cuestiones que no tienen respuesta clara en la doctrina argentina, como la de la reivindicación de un condómino dirigida contra otro condómino. He sostenido con respecto al art. 2761 del Código Civil que en todos los casos de reivindicación por el condómino se reivindica la cosa y no la alícuota. La titularidad de la alícuota se extiende a toda la cosa, porque gravita sobre cada una de las moléculas de la cosa, lo que permite explicar, como lo he hecho desde el libro, múltiples disposiciones atinentes al condominio. Dije: “...que es antitético con la estructura del condominio pretender presentar a la ‘cuota’ o ‘alícuota’ como algo distinto de la cosa misma. Lo argumentado bastaría de por sí para persuadir de que la referencia a la reivindicación de ‘partes ideales’, lejos de ser incompatible con ella, la supone inexorablemente”. Cuando progre-

sa la reivindicación se reintegra la cosa y con ella se restablece el ejercicio del derecho en la medida de la alícuota.

Si bien no es irrazonable interpretar el equívoco art. 3242, que norma: “El usufructuario puede dar en anticresis su derecho de usufructo”, en el sentido de que no tiene otro alcance que legitimar al usufructuario para constituir la anticresis, la letra del texto movería a creer que el usufructo puede tener por objeto el derecho de anticresis.

Vélez también permitió el usufructo sobre el patrimonio y esta noción excede ampliamente el concepto ceñido de cosa. Como lo enseñara Allende, frente a la generalidad de normas como las de los arts. 2827 o 2869, es sostenible que el usufructo sobre un patrimonio pueda tener no sólo origen testamentario, sino también contractual. Cuando el usufructo sobre un patrimonio tiene como fuente al testamento, el que se privó de la utilización de su patrimonio es el causante fallecido, y el heredero, por hipótesis, aparte del patrimonio hereditario gravado con usufructo, tiene el patrimonio general, por lo cual no habrá ninguna persona privada en los hechos de su patrimonio. En cambio, si el usufructo de un patrimonio proviene de un contrato, es como si el dueño constituyente cediera su patrimonio, pues su titularidad se limitaría a la nuda propiedad, y es bien conocida la opinión que descarta que pueda haber persona sin patrimonio.

El Proyecto de Código Civil de 1998 elimina la categoría de cosas por su carácter representativo, clarifica las distintas modalidades que pueden presentarse cuando la cosa es el objeto del derecho real y admite que excepcionalmente también pueda tener como objeto a derechos. El art. 1816 procura clarificar y sincerar la cuestión y, bajo el epígrafe “Objeto”, expresa: “Son objeto de los derechos reales: a) Las cosas que están en el comercio. Se ejercen sobre la totalidad de ellas, o sobre una parte material, o por una alícuota. b) Los derechos en los casos previstos especialmente”.

Quiero pasar revista al tema del objeto de cada uno de los derechos reales en el régimen del Proyecto de 1998.

En el régimen general del dominio no existe variación alguna en cuanto al objeto pues, al igual que en el Código Civil vigente, puede recaer sobre cualquier tipo de cosas, pero nunca sobre derechos. Incluso el dominio fiduciario sólo puede ejercerse sobre cosas, pero claro está que la llamada “propiedad fiduciaria” tiene un objeto mucho más extendido, pues “pueden ser objeto del fideicomiso todos los bienes que se encuentran en el comercio, incluso universalidades, pero no pueden serlo herencias futuras” (art. 1456; ver también arts. 1468 y 1904).

En concordancia con la idea de que el objeto del condominio es la cosa pero el derecho se ejerce “por una alícuota”, y para configurar a ese derecho real como verdaderamente autónomo, se pone énfasis en “la facultad privativa de disponer de su alícuota”. En la medianería ya no podrá sostenerse, como se lo hizo con sustento en el art. 2724, que puede existir un derecho sobre el muro distinto del derecho sobre el terreno en el cual está emplazado; el condómino

del muro es también condómino del terreno y, a su vez, el dueño del muro es igualmente dueño del terreno.

Se relaciona tanto con el dominio como con el condominio la afectación de un inmueble destinado a vivienda a la modalidad tutelar legislada por los arts. 233 y ss., ya que la afectación puede hacerse efectiva por el titular o los titulares del inmueble. Este instituto, que reemplaza al bien de familia, incluye la novedosa solución del art. 238 en cuanto a la subrogación real de la afectación, o sea, la sustitución de su objeto, dado que “la afectación se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada, o a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización”. Se supera de ese modo la polémica actual sobre la posibilidad de aplicar la subrogación real al bien de familia, ante el silencio de la ley 14394.

La propiedad horizontal que, ante la prohibición de Vélez en el art. 2617, se refugió desde 1948 en la ley 13512, ingresa en el Código Civil con el Proyecto de 1998 y se incorporan modificaciones substanciales con relación al objeto.

La ampliación del objeto es significativa, pues el concepto de unidad funcional abarca no sólo pisos, departamentos o locales, sino hasta espacios susceptibles de aprovechamiento independiente (art. 1974). En armonía con este criterio, al tratar entre las propiedades especiales a los conjuntos inmobiliarios, concretamente a los clubes de campo, parques industriales, barrios o cementerios privados, centros de compra y entidades similares, para cobijarlas dentro de la propiedad horizontal, se acepta que puedan existir unidades privativas sobre el terreno (art. 2029).

La superficie, con generalizado beneplácito en los países más evolucionados del mundo, también prohibida por Vélez en el art. 2614, es legislada por el Proyecto, frente a lo cual es menester formular algunas reflexiones en torno del objeto. Deben resaltarse en la mayoría de los supuestos dos etapas: la primera caracterizada por la existencia de un derecho real sobre cosa ajena, el derecho real de construir o forestar en el inmueble de otro, y la segunda que sobreviene con la realización de la construcción o forestación, pues entonces sí nacerá un derecho real sobre la nueva cosa propia. Para posibilitar una financiación eficaz de la obra se admite la hipoteca del derecho de superficie en cualquiera de sus etapas.

En el usufructo se presentan varias modificaciones en cuanto al objeto. Se suprime el usufructo imperfecto o cuasiusufructo, que tiene por objeto cosas muebles fungibles (arts. 2808, 2811, 2871), no sólo por contrariar el principio de que el usufructuario no puede alterar la substancia de la cosa, sino también por responder a un lejano y superado contexto histórico romano en el cual se procuraba proteger a las viudas, y porque, si como Vélez lo sostiene, era “un verdadero préstamo de consumo”, o mutuo (ver nota al art. 2871), no se justifica la coexistencia de ambas instituciones. Tan sólo se admite como excepción el usufructo sobre cosas fungibles “si el usufructo es sobre un conjunto de animales” (art. 2032, primer apartado). Se elimina el intrascendente usufructo de créditos y se precisa que el usufructo sobre un patrimonio solamen-

te puede constituirse por vía testamentaria –y no contractual–, al establecer: “El usufructo de origen testamentario puede tener por objeto el todo o una alícuota de la herencia del causante” (art. 2032, segundo apartado). Finalmente, el art. 2032 *in fine* es explícito al permitir el usufructo sobre “una parte material” de la cosa.

En el Proyecto el uso puede recaer exclusivamente sobre cosas inmuebles o muebles no fungibles, admitiéndose el uso sobre “partes materiales” (ver art. 2057). Se suprime el supuesto anómalo contenido en los arts. 2958 y 2967 *in fine* del Código en vigor, que parecen regular un derecho de uso que tiene por objeto una parte de los frutos obtenidos en la explotación de la cosa y que, por tanto, recaería sobre una prestación, por importar una innecesaria excepción a la regla de que el objeto es una cosa.

Se mantiene como único objeto de la habitación a los inmuebles en los que se pueda morar (art. 2061). Igualmente, la servidumbre conserva como objeto exclusivo a los inmuebles.

La mencionada hipoteca del derecho de superficie y la prenda de créditos, que subsiste en el Proyecto con las debidas adecuaciones impuestas por un marco de transacciones muy distinto del que concibió Vélez Sársfield y sin la hipocresía de convertir al instrumento en el objeto de la prenda, se corresponden en lo básico con la relación directa con el objeto que es propia del derecho real. En el momento culminante del incumplimiento del deudor, no es necesaria ninguna colaboración suya para ejecutar la hipoteca o la prenda. Al menos en esa instancia, se patentiza la relación directa con el objeto: el derecho y no la cosa. No se fractura la relación directa, pues, insisto, no se requiere la colaboración activa del obligado que es correlativa a los derechos personales.

La anticresis, tan difundida en Bolivia pero totalmente ausente de la praxis argentina, acaso por la contradictoria regulación de Vélez, al mismo tiempo que es vertida por el Proyecto dentro de un molde más ágil, se prevé que se aplique no sólo a los inmuebles, sino también a los muebles registrables (art. 2128). Se supone que la permisón de la anticresis sobre una cosa mueble registrable como un taxímetro, que es habitual alquilar, podrá constituir una atractiva herramienta para el crédito.

El nuevo derecho real de garantía propiciado por el Proyecto: la indisponibilidad voluntaria, que fue previsto en el Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación de 1993 y respaldado por las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Mar del Plata de 1995, se estructura teniendo como objeto cosas registrables, tanto inmuebles como muebles, pero “en su totalidad o alícuotas”, por no creerse conveniente que recaiga sobre partes materiales de la cosa.

El Proyecto se ha liberado de la ortodoxia nada más que aparente de que el único objeto posible del derecho real es la cosa, en su totalidad o por alícuotas, pues, con la mayor moderación compatible con el éxito de las reformas, se ha resuelto claramente que varios derechos reales pueden recaer sobre partes materiales de la cosa y algunos excepcionalmente sobre derechos, y propugnado distintas matizaciones con respecto a las cosas que se reconocen como ob-

jeto de los distintos derechos. Se trata de una visión ajustada a las necesidades del tráfico negocial y de la garantía de los créditos, que poco tienen que ver con el escenario al que asistió Vélez Sársfield.

Sra. Subdirectora del Departamento de Derecho Privado.

Doy las gracias a todos los participantes por sus intervenciones, pero quiero comentar algo sobre lo que estuvo diciendo el doctor Alterini.

Hay un sector que se deja capturar y no permite el ingreso de nuevos aires, a pesar de que se puede actuar de forma distinta. No se puede proceder así y menos en este momento, en que las situaciones nos sobrepasan. Hoy se trataron muchos temas y quizá muchos han quedado en el tintero. Pero se habló del tema de los cadáveres, del derecho sobre el propio cuerpo y del trasplante, todo lo cual nos lleva a pensar en ideas que no existían en la época de Vélez ni tampoco hace veinte años. Creo que es fundamental la posibilidad de expresar todo esto desde otro ángulo. *(Aplausos.)*

– Con lo que finalizó el acto.