

Los derechos reales sobre partes materiales de la cosa*

Nicolás A. Soligo Schuler

Sumario: 1. Introducción. 2. Las partes materiales o reales. 3. Aspectos registrales. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. Introducción

Si bien nuestra doctrina ha dedicado suma atención a aquellos supuestos en los que el objeto del derecho real parece trascender el concepto de *cosa*¹, no ha ocurrido lo mismo cuando dicha prerrogativa subjetiva ha recaído sobre una porción física determinada de esta. A pesar de que este tema ha pasado inadvertido para gran parte de nuestra doctrina², la cuestión ha motivado pronunciamientos científicos a nivel nacional, tanto en el *VII Congreso Nacional de Derecho Registral* (Córdoba, 1988, Tema N° 3) como en las *XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Buenos Aires, 2001, Comisión N° 4).

En ambos eventos se planteó la posibilidad de que los derechos reales tengan por objeto una parte materialmente determinada de la cosa; por ejemplo, un usufructo que se constituya solamente respecto de ciertas habitaciones o de un determinado espacio de terreno dentro de un inmueble indiviso.

La cuestión se inserta dentro de la teoría general de los derechos reales y posee interesantes proyecciones en el ámbito registral.

El objeto del presente trabajo consiste en indagar sobre la posibilidad de constituir derechos reales sobre partes materiales de un inmueble y en explorar cómo debería abordarse el reflejo registral de esta figura.

Para lograr el objeto de estudio, se analizará el concepto jurídico de las “partes materiales” de la cosa y se abordará el fenómeno desde el punto de vista normativo, sociológico y valorativo, junto con los aspectos registrales de esta figura.

* Publicado en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 965, 2010, Universidad Notarial Argentina, pp. 459 y ss.

1. Ver, por todos, GATTI, Edmundo, *Derechos reales. Teoría general*, Buenos Aires, Lajouane, 2006, p. 195; MARIANI DE VIDAL, Marina, *Curso de derechos reales*, Buenos Aires, Zavallia, 2000, tomo I, p. 25. Nos referimos a los casos de prenda de un crédito (arts. 3204, 3212 y 3209), usufructo de un crédito (art. 2838) y de un patrimonio (art. 2827).

2. V. ANDORNO, Luis O. y MARCOLÍN DE ANDORNO, M., *Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801. Comentada. Anotada*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, p. 238.

3. Ver nota extendida en p. 270.

4. GOLDSCHMIDT, Werner, *op. cit.* (cfr. nota 3). La teoría denominada *Trialismo* fue desarrollada en nuestro medio por este autor. Entendemos que esta postura consiste en la visión más amplia para abordar el estudio del mundo jurídico, puesto que, además de la dimensión normativa, incluye los aspectos fácticos y valorativos.

5. En el sentido del artículo 2311 del Código Civil.

6. V. MARIANI DE VIDAL, Marina, *op. cit.* (cfr. nota 1), p. 25. La autora cita en apoyo de la afirmación la nota al Título IV del Libro III, párrafo 9º: “[...] pues que la cosa es el objeto directo e inmediato, y no puede haber un derecho sin objeto”. PAPAÑO, Ricardo J. y otros, *Derecho civil. Derechos reales*, Buenos Aires, Astrea, 2004, tomo 1, p. 5.

7. V. LLAMBÍAS, Jorge J., *op. cit.* (cfr. nota 3), tomo 2, p. 217.

8. HIGHTON, Elena I. y Wierzbka, S., “Comentario al artículo 2311”, en BUERES, Alberto J. (Dir.) y HIGHTON, E. I. (Coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 1997, tomo 5, p. 4.

2. Las partes materiales o reales

Nuestro ordenamiento jurídico carece de normas generales sobre la determinación física de parte de un inmueble a los fines de constituir un derecho real diverso del que tiene por objeto a la totalidad de la cosa. Sin embargo, contamos con normas especiales que prevén esta posibilidad para ciertos derechos reales sobre cosa ajena, como el usufructo y las servidumbres. Dichas previsiones especiales han generado opiniones doctrinarias encontradas acerca de la existencia de un principio general que comprenda esta situación.

Se trata de determinar si resulta factible realizar una *construcción jurídica*³ a partir de las normas que prevén la constitución de derechos reales sobre partes materiales de la cosa, con la finalidad de extender el campo de aplicación de aquellas hasta abrazar un principio general.

Siguiendo el método trialista⁴, cada fenómeno jurídico debe ser analizado a la luz de las tres dimensiones cointegrantes del mundo jurídico: la normológica, en la que se analizan las previsiones legales que hacen a la existencia del instituto bajo examen; la sociológica, donde se estudian las conductas de reparto tal como se observan en la realidad; y la dikelógica, que aprecia desde el punto de vista de la justicia, las consideraciones precedentes.

2.1. Concepto

El objeto de los derechos reales está constituido por las cosas⁵ ciertas, determinadas, en el comercio y actualmente existentes⁶.

La voz *cosa* se encuentra definida normativamente en el artículo 2311 del Código Civil como todo objeto material susceptible de tener un valor. Para nuestro derecho, la porción de la realidad sin valor pecuniario no constituye una cosa, a diferencia del ordenamiento jurídico francés, donde *cosa* es todo lo que existe y que cae bajo la acción de los sentidos, en tanto que *bienes* son las cosas que tienen un valor económico⁷.

Desde el punto de vista de la individualidad, la doctrina ha señalado que la cosa debe ser: “aislada o concebible como delimitada de la unidad compleja del universo”⁸. Según Fernando J. López de Zavalía, la cosa individual es una fracción de la realidad, que se encuentra separada del resto de los congéneres

por un criterio separador jurídicamente relevante⁹. Si falta esa separación, no nos encontraremos con una cosa individual, sino con *parte* de una cosa.

En relación con los inmuebles, el artículo 2314 del Código Civil dispone que

Son inmuebles por su naturaleza las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad: todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre.

Asimismo, el artículo 2518 establece que

La propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad, y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos. El propietario es dueño exclusivo del espacio aéreo [...].

Las normas transcritas permiten afirmar que el inmueble es un continuo vertical que se encuentra limitado en su perímetro por líneas geométricas¹⁰. La separación de los inmuebles se realiza a través de líneas perimetrales jurídicamente relevantes, que pueden coincidir o no con signos exteriores en el terreno o con accidentes naturales¹¹.

Cuando las delimitaciones físicas se realizan en el plano interno, estamos en presencia de *partes materiales, reales o físicamente determinadas*¹² de un inmueble. La doctrina las denomina así por oposición a las *partes ideales* de una cosa, como la porción indivisa de cada condómino. Estas últimas no se corresponden con ningún sector material de la cosa, sino que inciden sobre la totalidad; se trata de la medida de la participación abstracta de cada condómino en la cotitularidad de la cosa¹³.

Resulta posible distinguir dos clases de partes reales, a saber:

1. La vertical es la fracción de un inmueble determinada por un corte perpendicular a la superficie del terreno. Por ejemplo, cualquier fracción de un lote indiviso.

Nuestra legislación contempla supuestos de partes reales verticales en los artículos 2326 y 3123 del Código Civil. Este criterio también es empleado por el Código de Minería para la

9. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Derechos reales*, Buenos Aires, Zavallía, 1989, tomo 1, p. 190.

10. Estas líneas se convierten en planos al proyectarse hacia el espacio aéreo y hacia el subsuelo.

11. V. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *op. cit.* (cfr. nota 9), tomo 1, p. 191.

12. Nuestro Código Civil emplea las expresiones *parte materialmente determinada* en el artículo 3123, *porción real* en el artículo 2326 y *partes separadas* en el artículo 2821.

13. V. VÁZQUEZ, Gabriela A., "El objeto de los derechos reales en el proyecto de Código Civil de 1998", en VALLESPINOS, Carlos G. (Dir.), *Cuestiones esenciales en derechos reales*, Buenos Aires, LexisNexis, 2002, p. 124. Se ha observado acertadamente que el sustantivo *parte* denota algo material o corpóreo. Por esta razón, el *Anteproyecto* de LLAMBÍAS de 1954 hace referencia a *cuotas* o *proporciones*.

delimitación física de la *pertenencia* o unidad de medida de las concesiones mineras, que consiste en “un sólido que tiene por base un rectángulo de trescientos metros de longitud y doscientos de latitud, horizontalmente medidos y de profundidad indefinida en dirección vertical” (art. 74)¹⁴.

2. La parte real horizontal consiste en la porción de un inmueble, obtenida por un corte físico a través de planos paralelos a la superficie del terreno, en el que cabe distinguir en principio tres sectores: el espacio aéreo, la superficie del suelo y la profundidad¹⁵, aunque puedan efectuarse ulteriores subdivisiones. Por ejemplo, la planta primer piso de un inmueble o las construcciones subterráneas.

Nuestro ordenamiento prevé un supuesto de partes reales horizontales en el artículo 2998 del Código Civil.

Los criterios expuestos pueden combinarse. Por ejemplo, la individualización física de una habitación en un inmueble de varias plantas requiere el empleo de cortes tanto horizontales como verticales.

Nuestra legislación contempla supuestos de partes reales con cortes combinados en los artículos 2821, 2957 y 2968¹⁶.

En ciertos supuestos, nuestro ordenamiento jurídico también emplea cortes horizontales o combinados para delimitar la cosa como objeto del derecho real, si bien en estos casos no se trata ya de partes materiales, sino de cosas individuales. Por ejemplo, se utilizan planos horizontales para delimitar la propiedad forestal en la Ley 25.509 y planos combinados para configurar los departamentos del edificio en el régimen de la Ley 13.512.

2.2. Previsiones normativas

Dentro de nuestro plexo legal vigente, solo existen previsiones aisladas respecto de la constitución de derechos reales sobre partes materiales de la cosa.

Sin embargo, la doctrina no es pacífica y ha elaborado argumentos a favor y en contra de esta posibilidad, que han sido reflejados respectivamente en los despachos mayoritario y minoritario del *VII Congreso Nacional de Derecho Registral* (Córdoba, 1988).

A continuación se analizarán las normas en cuestión relativas a los derechos reales sobre cosa ajena, la incidencia de la

14. V. CATALANO, Edmundo F., *Código de Minería comentado*, Buenos Aires, Zavalía, 1999, pp. 190 y 191.

15. V. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *op. cit.* (cfr. nota 9), tomo 1, pp. 193 y 194.

16. Como ha señalado nuestra doctrina: “El derecho está en condiciones de calificar como cosas particulares a entidades que físicamente son solo parte de una cosa, como por ejemplo una unidad en propiedad horizontal [...]. Es decir, el conjunto de derecho de todos los propietarios recae sobre el inmueble edificado, pero son sectores determinados, espacios delimitados por planos horizontales y verticales, con más el accesorio de los elementos comunes, los que se deslindan como objeto exclusivo [...]”. V. HIGHTON, Elena I. y WIERZBA, S., *op. cit.*, (cfr. nota 8), tomo 5, p. 7.

divisibilidad de la cosa en la constitución del derecho, la improcedencia respecto de los derechos reales sobre cosa propia (a excepción de la superficie forestal) y el análisis de los argumentos en contra.

2.2.1. *Derechos reales sobre cosa ajena*

Nuestro Código Civil contiene disposiciones que admiten la constitución de derechos reales sobre partes materiales en relación con el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres.

En primer lugar, el artículo 2821 dispone que “El usufructo puede ser establecido conjunta y simultáneamente a favor de muchas personas, por partes separadas o indivisas [...]”.

La norma admite expresamente la constitución de usufructo sobre la porción real de un inmueble. Como destaca Jorge H. Alterini, la expresión legal “refleja un objeto alternativo, donde la denominación ‘partes separadas’ debe entenderse que se corresponde con ‘partes materiales,’ puesto que es incongruente pensar que serían nada más que otra manera de designar las partes indivisas”¹⁷.

En este sentido, se ha decidido 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 “usufructuada” y en pleno dominio en la parte que vio desaparecer el desmembramiento del usufructo¹⁸.

Sin embargo, entendemos que en el supuesto de constituirse distintos usufructos sobre varias partes separadas de un mismo inmueble, existirán tantos usufructos como beneficiarios, sin que se trate técnicamente de un *cousufructo*, ya que el objeto de cada uno no coincide con el de los restantes, y la parte material de cada usufructuario fallecido se consolidará con la nuda propiedad¹⁹, sin que resulte procedente el derecho de acrecer, en razón de diferir el objeto de los derechos reales de usufructo.

En cambio, de tratarse de un usufructo de titularidad plural referido a la misma parte materialmente determinada del inmueble, entendemos que resulta válido el derecho de acrecer en los términos del artículo 2823 del Código Civil.

17. SMAYEVSKY, Miriam y otros, “Derechos reales: objeto de los derechos reales”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, julio-septiembre 2001, n° 865, p. 133. Ciclo Mesas Redondas: Anuario del Departamento de Derecho Privado en homenaje al Prof. Dr. Roberto M. López Cabana (Buenos Aires, 17 octubre al 7 noviembre de 2000).

18. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 25, 20/5/1974, en autos “Megna de Pagano, María J. c/ Pagano, Rosario J. s/ escritura usufructo”.

19. V. BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Derechos reales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, tomo 2, p. 28; MARIANI DE VIDAL, Marina, “Comentario al artículo 2821”, en BUERES, Alberto J. (Dir.) y HIGHTON, E. I. (Coord.), *op. cit.* (cfr. nota 8), tomo 5, p. 922.

En este sentido, el despacho mayoritario del *VII Congreso Nacional de Derecho Registral* (Córdoba, 1988) ha declarado que “La constitución de tales derechos reales sobre diversas partes materialmente determinadas de un inmueble en favor de titulares distintos, no implica que entre ellos se establezca una cotitularidad de esos derechos” (punto I.1).

Respecto del derecho real de uso, el artículo 2957 del Código Civil, al regular lo concerniente a las reparaciones de conservación y pago de las contribuciones, establece que “[...] si [el usuario] solo ocupa una parte de la casa, contribuirá en proporción de lo que goce”.

En relación con este derecho real y asimismo con la habitación, el artículo 2967 dispone que “el usuario y el habitador no están obligados a dar fianza ni hacer inventario [...] cuando reside solo en una parte de la casa que se le hubiese señalado para habitación”.

Por último, el artículo siguiente establece (en concordancia con el art. 2957) que “El que tiene el derecho de habitación de una casa, debe contribuir al pago de las cargas, de las contribuciones, y a las reparaciones de conservación, a prorrata de la parte de la casa que ocupe”.

Como se observa, las normas citadas se refieren a una *parte* del inmueble como contenido del derecho real. La doctrina también cita como argumento favorable a esta posibilidad el artículo 2949 del Código Civil, que torna aplicable por extensión al artículo 2821 al uso y a la habitación²⁰.

En relación con las servidumbres, el artículo 2998 establece que estas “[...] pueden establecerse sobre la totalidad de un inmueble o sobre una parte material de él, en su superficie, profundidad o altura”.

La norma permite que no se afecte la totalidad del inmueble a la servidumbre, si la naturaleza de esta lo admite²¹, dado que no rige en materia de servidumbre la limitación dispuesta por el artículo 2617 del Código Civil respecto de la posibilidad de división horizontal en caso de enajenación²².

En concordancia con las consideraciones precedentes, el despacho mayoritario del *VII Congreso Nacional de Derecho Registral* (Córdoba, 1988), ha declarado que “Los derechos reales de disfrute pueden constituirse sobre partes materialmente determinadas de un inmueble, p. ej., los artículos 2821, 2952, 2957 y 2998 del Código Civil” (punto II.a.1)²³.

20. V. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *op. cit.* (cfr. nota 9), tomo 1, p. 193. Asimismo, en este sentido se trae a colación el artículo 2952 del Código Civil, aunque consideramos que este argumento no es decisivo, ya que la posibilidad de constituir derechos reales sobre partes materiales no está relacionado directamente con la facultad de autonormarse, sino con principios generales de los derechos reales.

21. Por ejemplo, una servidumbre de paso en la que se convenga el lugar por donde se transitará.

22. V. AREÁN, Beatriz, “Comentario al artículo 2998”, en BUERES, Alberto J. (Dir.) y Highton, E. I. (Coord.), *op. cit.* (cfr. nota 8), tomo 5, pp. 1127 y 1128.

23. Ver nota extendida en p. 270.

Respecto de la superficie forestal, regulada en la Ley 25.509, la doctrina sostiene la naturaleza dual de este derecho real, ya que cuando se constituye sobre plantaciones existentes, nace a la vida jurídica como una prerrogativa sobre cosa propia; en cambio, si se establece sobre un terreno sin forestar, inicialmente el titular solo ostenta el derecho de plantar, como derecho real sobre cosa ajena, pero una vez que existen plantaciones, la prerrogativa recae sobre cosa propia y tiene por objeto la propiedad superficiaria o forestal²⁴.

Aplicando analógicamente las normas relativas a los derechos reales sobre cosa ajena de disfrute, entendemos que también es factible la constitución del derecho real de superficie forestal sobre partes materialmente determinadas del inmueble²⁵.

En relación con el derecho real de garantía más importante, el artículo 3123 prevé la posibilidad de constituir la hipoteca sobre una parte material de la cosa, en los siguientes términos:

Cada uno de los condóminos de un inmueble puede hipotecar su parte indivisa en el inmueble común, o una parte materialmente determinada del inmueble; pero los efectos de tal constitución quedan subordinados al resultado de la partición o licitación entre los condóminos.

Según esta norma, si al dividirse el condominio el inmueble o el lote hipotecado se adjudicase al condómino que lo hipotecó, el acto quedaría convalidado en virtud del efecto retroactivo de la partición. No obstante, solo la parte material hipotecada del inmueble quedará sujeta al gravamen, aunque la cosa entera sea adjudicada al condómino constituyente de la hipoteca²⁶.

El despacho mayoritario del VII Congreso Nacional de Derecho Registral (Córdoba, 1988), ha declarado que “La hipoteca puede constituirse sobre partes materiales determinadas de un inmueble, el cual deberá estar sujeto al resultado de la partición –art. 3123, Código Civil–” (punto II.b.1).

Por extensión analógica de las reglas aplicables al usufructo y a la hipoteca, entendemos que también es posible constituir el derecho real de anticresis sobre una determinada parte real del inmueble²⁷.

2.2.2. Divisibilidad de la cosa

El segundo párrafo del artículo 2326 del Código Civil dispone que “No podrán dividirse las cosas cuando ello convierta

24. V. MARIANI DE VIDAL, Marina, “Derecho real de superficie forestal. Ley 25.509”, *La Ley*, tomo 2002-F, 1422. El despacho mayoritario de la Comisión N° 4 (Derechos reales) de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 2003) ha expresado en el punto II (El derecho real de superficie forestal dentro de la clasificación de los derechos reales), que “El derecho real de superficie forestal es mixto. Admite en su desarrollo una categorización dual, tanto como derecho real sobre cosa propia cuanto como derecho real sobre cosa ajena”.

25. V. XXXIX Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble (Trelew, 2002).

26. V. HIGHTON, Elena I., “Comentario al artículo 3123”, en BUERES, Alberto J. (Dir.) y HIGHTON, E. I. (Coord.), *op. cit.* (cfr. nota 8), tomo 5, p. 1274.

27. V. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *op. cit.* (cfr. nota 9), tomo 1, p. 193.

en antieconómico su uso y aprovechamiento. Las autoridades locales podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima de la unidad económica”.

La norma transcrita establece un supuesto de indivisibilidad legal que no surge de la propia naturaleza de la cosa, sino de un criterio económico. De esta manera, si bien la tierra es una cosa divisible, la ley prohíbe el fraccionamiento en parcelas que posean una superficie inferior al mínimo dispuesto por las autoridades locales, en atención a la zonificación, la densidad poblacional, los recursos naturales y el destino, entre otros aspectos²⁸.

Cabe preguntarse si los derechos reales sobre partes materiales de la cosa pueden constituirse cuando la superficie de la porción real resulta inferior al mínimo legal mencionado.

Entendemos que esta circunstancia no impide la constitución de los derechos reales de disfrute sobre cosa ajena, pero resulta un obstáculo para los de garantía. Ante el incumplimiento de la obligación principal, el acreedor hipotecario o anticresista puede ejecutar el inmueble gravado y, para lograr este propósito, la parte de la cosa debe ser susceptible de ser enajenada en forma separada.

Por esta razón, entendemos que la hipoteca y la anticresis solo pueden constituirse sobre partes materiales de un inmueble, cuando esas porciones sean susceptibles de ser divididas²⁹.

En concordancia con esta postura, el despacho mayoritario del *VII Congreso Nacional de Derecho Registral* (Córdoba, 1988), ha declarado que “La hipoteca puede constituirse sobre partes materiales de un inmueble, cuando esas partes son susceptibles de ser divididas como parcelas independientes” (punto II.a.2).

En cambio, el usufructo, el uso, la habitación, las servidumbres y la superficie forestal pueden ser constituidos sobre una parte material del inmueble que no respete la superficie mínima legal, ya que esta exigencia se refiere exclusivamente a la división de cosas³⁰.

En abono de esta distinción, los artículos 2957, 2967 y 2968 (relativos al uso y a la habitación) hacen referencia a una *parte de la casa*, que resulta una porción real vertical imposible de configurar como un inmueble independiente. Asimismo, el artículo 2998 (relativo a las servidumbres) alude a porciones reales horizontales (superficie, profundidad y altura) que no son inmuebles en potencia, ya que no son susceptibles de separación³¹.

28. V. HIGHTON, Elena I. y WIERZBA, S., “Comentario al art. 2326”, en BUERES, Alberto J. (Dir.) y HIGHTON, E. I. (Coord.), *op. cit.* (cfr. nota 8), tomo 5, p. 4.

29. V. ANDORNO, Luis O. y MARCOLÍN DE ANDORNO, M., *op. cit.* (cfr. nota 2), p. 239; HIGHTON, Elena I., “Comentario al art. 3123”, en BUERES, Alberto J. (Dir.) y HIGHTON, E. I. (Coord.), *op. cit.* (cfr. nota 8), tomo 5, p. 1274. En concordancia con esta postura, pueden traerse a colación el artículo 3112 del Código Civil y el artículo 3 de la Ley 14.005.

30. Si fuera obligatorio respetar la superficie mínima legal para configurar las partes materiales, se estaría creando elípticamente otra *cosa*, que dejaría de ser entonces una porción real.

31. V. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *op. cit.* (cfr. nota 9), tomo 1, p. 195.

2.2.3. *Derechos reales sobre cosa propia*

Entendemos que los derechos reales sobre cosa propia no pueden tener por objeto una parte materialmente determinada del inmueble.

El dominio abarca la totalidad de la cosa y, por definición, no admite pluralidad de titulares. Como ha destacado Fernando J. López de Zavalía,

[...] desde que un dominio distinto surge sobre una porción real, automáticamente la porción real se convierte en inmueble individual. Por análoga razón, tampoco puede surgir una división intelectual (condominio, propiedad horizontal) circunscripta a una porción real, ya que esta se convierte, automáticamente en inmueble individual³².

Sin embargo, es necesario destacar que cuando un derecho real de disfrute sobre cosa ajena afecta solamente una determinada parte material del inmueble, se verifica una situación: existe un dominio pleno sobre el sector de la cosa que se encuentra libre de gravámenes reales, mientras que en la porción material afectada existe un dominio desmembrado³³.

Respecto del condominio, el principio general consiste en que cada condómino tiene el uso y goce de toda la cosa, ya que su derecho no se limita a una parte material.

Dado que la cosa no puede ser usada y gozada en forma simultánea por todos los cotitulares, es posible acordar que cada uno gozará de una parte material del inmueble o alternativamente por períodos proporcionales a la respectiva parte indivisa³⁴.

No obstante, los derechos emergentes de este acuerdo de uso y goce revisten naturaleza personal y no real. De lo contrario, se violaría el artículo 2617 del Código Civil, que ha sido derogado solo a los efectos de la Ley de Propiedad Horizontal (cfr. artículo 18, Ley 13.512) y cuya prohibición conserva los efectos propios fuera de dicha ley especial³⁵.

En este sentido, el punto II.b.2 del despacho mayoritario del VII Congreso Nacional de Derecho Registral expresa: “El ejercicio del condominio mediante la asignación de uso y goce sobre partes materialmente determinadas previstas en el artículo 2680 del Código Civil, no significa la constitución de distintos derechos reales sobre partes materiales”.

Respecto de la propiedad horizontal³⁶, rigen las observaciones precedentes según se trate de una titularidad singular o

32. LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *op. cit.* (cfr. nota 9), tomo 1, p. 194.

33. V. ALTERINI, Jorge H., “Mesa Redonda número 4: Derechos reales: Objeto de los derechos reales”.

34. V. BORDA, Guillermo A., *op. cit.* (cfr. nota 19), tomo I, p. 469; LLAMBÍAS, Jorge J. y ALTERINI, J., *Código Civil anotado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, tomo IV-A, p. 520.

35. V. PAPAÑO, Ricardo J. y otros, *op. cit.* (cfr. nota 5), tomo 1, p. 447. Como expresan estos autores, “Toda división horizontal de un edificio deberá sujetarse a las disposiciones de la Ley 13.512 y normas reglamentarias de aplicación, o no será posible”.

36. En este caso, como se ha visto, la ley califica como cosas individuales a entidades que físicamente solo son parte de una cosa, a través de cortes horizontales y verticales.

plural sobre el departamento. En razón de las consideraciones precedentes, resulta imposible constituir un derecho real sobre cosa propia sobre partes materialmente determinadas de la unidad funcional.

En relación con la superficie forestal y la calificación dual de esta como derecho sobre cosa propia o ajena, se ha señalado que es factible que el objeto recaiga sobre porciones reales del inmueble. Por esta razón, la superficie forestal se presenta como el único derecho real sobre cosa propia que admite el objeto configurado bajo esta modalidad.

2.2.4. Argumentos en contra

Los argumentos en contra de la procedencia de derechos reales sobre partes materiales de la cosa han sido vertidos en el despacho minoritario del tema 3 del VII Congreso Nacional de Derecho Registral (Córdoba, 1988).

En primer lugar, se han esgrimido el *numerus clausus* y la preeminencia del orden público en materia de derechos reales, que se encuentran reflejados en la nota al artículo 2828 del Código Civil, a saber: “[...] la naturaleza de los derechos reales en general, y especialmente la del usufructo, está fijada en consideración al bien público y al de las instituciones políticas, y no depende de la voluntad de los particulares [...]”.

Si bien el orden público y el número cerrado afectan la posibilidad de crear derechos reales no previstos por la ley, la procedencia de esta modalidad en el objeto no implica crear una prerrogativa real no contemplada, sino un derecho posible bajo las actuales normas vigentes.

Por otra parte, la nota citada se ubica entre las disposiciones concernientes al derecho real de usufructo, en el que se encuentra expresamente prevista la posibilidad de constituirlo sobre partes materialmente determinadas (cfr. art. 2821, Código Civil).

Otro de los argumentos en contra de la procedencia consiste en la nota al artículo 2502, que expresa:

“[...] Las propiedades se desmejoran y los pleitos nacen cuando el derecho real se aplica a una parte material de la cosa que no constituye, por decirlo así, una propiedad desprendida y distinta de la cosa misma, y cuando no constituye una copropiedad susceptible de dar lugar a la división entre los comuneros, o a la licitación”.

Sin embargo, cuando una nota entra en contradicción con una norma vigente, esta última tiene primacía, ya que aquella no es ley ni se encuentra en vigor³⁷.

Por otra parte, el argumento basado en la nota citada incurre en el vicio de descontextualizar la oración citada. En el párrafo que la contiene, Vélez Sarsfield comenta los perniciosos efectos que los censos y las rentas reales habían producido en la legislación española:

“[...] En España la constitución de rentas perpetuas como los censos, creó un derecho real sobre los inmuebles que las debían [...] Los escritores españoles se quejan de los males que habían producido los derechos reales sobre una misma cosa, el del propietario y el del censalista, pues las propiedades iban a su ruina [...] La multiplicidad de derechos reales sobre unos mismos bienes es una fuente fecunda de complicaciones y de pleitos, y puede perjudicar mucho a la explotación de esos bienes y la libre circulación de las propiedades, perpetuamente embarazadas, cuando por las leyes de sucesión esos derechos se dividen entre muchos herederos, sin poderse dividir la cosa asiento de ellos”.

A continuación, sigue la frase citada por el Considerando tercero del despacho en minoría del *VII Congreso Nacional de Derecho Registral*. Como se observa, Vélez se refería a la constitución de derechos reales en los que se producía un desmembramiento *sine die* del derecho de dominio y no a la concurrencia de derechos reales sobre partes materiales de la cosa, que al tratarse de una modalidad de los derechos reales, poseen las mismas limitaciones que estos –en el caso de derechos de disfrute sobre cosa ajena, por ejemplo, restricciones temporales–.

Otro de los argumentos del despacho en minoría enuncia que la cosa íntegra es el objeto del derecho real, no pudiendo serlo una parte material de aquella³⁸, pero este argumento no es más que una falacia de petición de principio, porque se toma como premisa del razonamiento la misma conclusión que se pretende probar³⁹: lo que trata de esclarecerse al discutir la procedencia es precisamente el objeto de los derechos reales.

Por último, se argumenta que los escasos artículos que contemplan esta figura no se refieren al objeto, sino al *ejercicio* de los derechos reales sobre cosa ajena. Sin embargo, esta argumentación no resulta determinante porque no demuestra que en estos supuestos el objeto del derecho sea toda la cosa y, por otra parte,

37. Se trataría de uno de los numerosos casos en que nuestro Codificador ha expresado una idea en el artículo que es contraria a la nota correspondiente. Por ejemplo, artículos 2311 y 1327.

38. V. AREÁN, Beatriz A., *Derechos reales*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005, tomo 1, p. 87.

39. V. COPI, Irving M., *Introducción a la lógica*, Buenos Aires, Eudeba, 1995, p. 94.

40. MOLINARIO, Alberto D., *De las relaciones reales*, Buenos Aires, La Ley, 1965, p. 5, haciendo referencia al ámbito de la realidad, ha destacado que existen distintas relaciones reales “que se dan en la vida imponiéndose al legislador”. Este tipo de relaciones reales –fuera de su regulación normativa– se denominan “concretas”, por oposición a las “abstractas”, que constituyen moldes o tipos ideales de vinculaciones entre una persona y una cosa, captadas por la norma.

41. V. MUSTO, Néstor J., *Derechos reales*, Buenos Aires, Astrea, 2000, tomo 1, p. 168. Compartimos la postura de nuestra doctrina mayoritaria, que considera a la posesión como un hecho con consecuencias jurídicas. Sostienen esta teoría los siguientes autores: Machado, Allende, Legón, Gatti, Mariani de Vidal, Areán, Highton, Alterini, Papaño, Kiper, Dillon, Causse, López de Zavala y Laquis, entre otros.

42. V. SPOTA, Alberto G., *Instituciones de derecho civil. Contratos*, Buenos Aires, Depalma, 1986, volumen IV, p. 625. Asimismo, resulta frecuente que la tenencia adquirida en base a un contrato de locación se limite a una parte materialmente determinada del inmueble.

43. BORDA, Guillermo A., *op. cit.* (cfr. nota 19), tomo 1, p. 53.

el ejercicio del derecho subjetivo se encuentra íntimamente ligado al objeto y no puede trascenderlo.

2.3. Relaciones reales sobre partes materiales

La dimensión sociológica del mundo jurídico se despliega en el campo de los hechos y de las conductas sociales⁴⁰. Siendo la posesión un hecho⁴¹, debe estudiársela dentro de este ámbito, mientras que las consecuencias jurídicas pertenecen a la dimensión normativa del derecho.

En el plano fáctico, es posible que una persona entable una relación real con prescindencia de la delimitación jurídica de un inmueble, abarcando el comportamiento de la posesión o tenencia, solo una porción de la cosa.

Por ejemplo, puede concebirse el caso de dos edificaciones separadas en un mismo inmueble en el que una familia habite en la casa del frente y otra en la del contrafrente⁴².

En el plano normativo, el artículo 2410 del Código Civil capta los efectos de esta relación real concreta en los siguientes términos: “Para tomar la posesión de una parte de una cosa divisible, es indispensable que esa parte haya sido material o intelectualmente determinada. No se puede poseer la parte incierta de una cosa”.

Respecto de los actos posesorios, la doctrina distingue entre las cosas divisibles y las que no lo son (cfr. art. 2326, Código Civil). La norma transcrita solo admite la posesión de un sector de la cosa divisible. En cambio, en principio el Código Civil parece impedir la posesión parcial de cosas indivisibles, ya que el artículo 2407 dispone que “Para tomar la posesión de parte de una cosa indivisible, es necesario que esa parte haya sido idealmente determinada”. La doctrina interpreta esta norma en el sentido de que se encuentra permitida la coposesión, en la que cada coposesor mantiene una relación con toda la cosa, pero reconociendo recíprocamente el señorío fáctico del otro coposesor⁴³.

Concordantemente, el artículo 2405 dispone que “Cuando la cosa forma un solo cuerpo, no se puede poseer una parte de él, sin poseer todo el cuerpo”. Esta norma reafirma que las cosas indivisibles no son susceptibles de posesión parcial. En la nota al artículo transcrito, nuestro codificador expresa que “una casa no puede ser poseída sin el terreno sobre el que reposa, porque

es inseparable del suelo. De una estatua, uno no puede poseer la cabeza y otro los brazos”⁴⁴.

No obstante las consideraciones precedentes, resulta frecuente que los actos posesorios de quien pretende usucapir se ejerzan solo respecto de una parte de un inmueble indivisible (en los términos del art. 2326, 2º párrafo, Código Civil). En estos supuestos, transcurrido el plazo necesario, el dominio se adquiere por usucapión sobre esa porción real cuya superficie es inferior al mínimo legal. La jurisprudencia ha negado en tales casos la extensión de la adquisición a la totalidad del inmueble⁴⁵.

Como se ha analizado, si bien la divisibilidad resulta indispensable para poder constituir derechos reales de garantía sobre partes materiales, no ocurre lo mismo respecto de los derechos reales de disfrute sobre cosa ajena y la superficie forestal. Cuando estos últimos derechos tienen por objeto una porción real inferior a la superficie mínima parcelaria, la posesión correspondiente deberá limitarse inexorablemente a la respectiva parte material de la cosa. Por esta razón, la interpretación doctrinaria de los artículos 2407 y 2410 del Código Civil debe corregirse para lograr la armonización de estas normas con los derechos reales sobre partes materiales y la usucapión de porciones reales de un inmueble.

En este sentido, compartimos la solución brindada por el Proyecto de Unificación Civil y Comercial para el año 2000, redactado por la comisión designada por decreto 685/95, cuyo artículo 1850 establece que “Es objeto de las relaciones reales la cosa determinada que esté en el comercio. Se ejerce sobre la totalidad de la cosa, sobre una parte material o por una alícuota”⁴⁶.

2.4. Aspectos valorativos

En la dimensión dikelógica del mundo jurídico es posible estimar valorativamente la posibilidad de constituir derechos reales sobre partes materiales, desde el punto de vista de la axiología y la axiosofía dikelógica⁴⁷.

En relación con la estructura de la justicia, el fraccionamiento de esta siempre genera seguridad jurídica. En este sentido, la tipificación de los derechos reales en virtud del principio de *numerus clausus* brinda previsibilidad en los derechos subjetivos cuyo objeto son las cosas, pues fracciona o quiebra el con-

44. Vélez Sarsfield se refiere a la división horizontal de un inmueble, en lógica conexión con la originaria prohibición del derecho de superficie contenida en el artículo 2614 del Código Civil (anterior a la reforma de la Ley 25.509).

45. Ver nota extendida en p. 270.

46. Concordantemente, el proyectado artículo 1854 establece que “La relación real ejercida sobre una parte material de la cosa se extiende a su totalidad, salvo que sobre otra parte de ella se ejerza una relación real excluyente de igual o superior especie”.

47. V. GOLDSCHMIDT, Werner, *op. cit.* (cfr. nota 3), p. 17. Mientras que la primera estudia la estructura formal del valor justicia, la segunda trata el contenido.

tinuo de las prerrogativas posibles en los sistemas jurídicos que admiten el número abierto.

La prohibición de constituir derechos reales sobre partes materiales también significaría fraccionar o romper el continuo de las relaciones reales imaginables entre una persona y una cosa, tal como se ha analizado en el apartado anterior. Sin embargo, esta prohibición limitaría injustamente el ámbito de la autonomía de la voluntad, sin generar una seguridad jurídica adicional, ya que esta modalidad en el objeto de los derechos reales no escapa de las limitaciones legales de orden público existentes. La imposibilidad de constituirlos quitaría una excesiva libertad a los particulares⁴⁸.

Mientras que los derechos personales han sido organizados teniendo en cuenta las necesidades individuales, el sistema de derechos reales cuenta con una amplia repercusión en lo político, lo social y lo económico, satisfaciendo no solo necesidades particulares sino también colectivas⁴⁹. Si bien el principio de *numerus clausus* resulta beneficioso en la estructura social y política de nuestra sociedad, al dotar de seguridad jurídica a los derechos sobre las cosas, consideramos que esa razón no se extiende a la prohibición de los derechos reales sobre partes materiales, puesto que el régimen general de cada uno se encuentra previsto legalmente y no genera ningún tipo de incertidumbre o inseguridad jurídica adicional.

En relación con el contenido dikelógico, entendemos que el empleo de esta variante en el objeto de los derechos reales permite resolver cuestiones que de otra manera no tendrían solución o deberían paliarse elípticamente a través del recurso a otras figuras. Por ejemplo, si un matrimonio pretende donar a sus hijos un inmueble indiviso con dos construcciones independientes, resulta injusto que el ordenamiento jurídico no permita que los donantes se reserven el usufructo respecto de una de las dos edificaciones (junto con la correspondiente porción de terreno sobre la que se asienta), aunque el inmueble no alcance los requisitos suficientes para ser dividido. De esa manera, los donatarios podrían alquilar su porción real de dominio pleno a un tercero, respetando siempre el ámbito físico reservado en uso y goce a los padres⁵⁰.

Por las razones indicadas, consideramos que la existencia de derechos reales sobre partes materiales brinda una libertad que no trae aparejada una disminución de la seguridad jurídica ni una alteración en nuestro sistema de *numerus clausus*.

48. Como señala Goldschmidt, "Los repartos autoritarios [...] siempre cometen una injusticia: la de invadir la esfera de libertad de los beneficiarios gravados [...]" *op. cit.* (cfr. nota 3), p. 70.

49. V. GATTI, Edmundo, "Comentario al artículo 2502", en BUERES, Alberto J. (Dir.) y HIGHTON, E. I. (Coord.), *op. cit.* (cfr. nota 8), tomo 5, p. 296.

50. La calificación jurídica del negocio pretendido por las partes también podría consistir en la afectación al régimen de propiedad horizontal y una donación simultánea de las unidades funcionales (una de dominio pleno y otra de la nuda propiedad con reserva de usufructo). Sin embargo, tal vez la división del inmueble no haya sido el deseo de los otorgantes en razón del encarecimiento de los costos u otros motivos.

2.5. Recepción en congresos y jornadas

Algunos encuentros científicos han receptado esta modalidad en el objeto de los derechos reales.

Así, el despacho mayoritario del *VII Congreso Nacional de Derecho Registral* (Córdoba, 1988) ha declarado que “Respecto de determinados derechos reales, nuestro Código Civil admite la posibilidad de su constitución sobre partes materialmente determinadas de un inmueble” (punto I.1).

En similar sentido se ha pronunciado la Comisión N° 4 de las *XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Buenos Aires, 2001), al concluir que

I. Los derechos reales tiene por objeto: a) las cosas; b) las partes materiales de las cosas; c) los derechos, excepcionalmente, si la ley lo establece. II. En todos los casos, la relación del titular con el objeto debe ser directa y conferir los derechos de persecución y preferencia.

Esta conclusión fue reafirmada por el punto IV.1 de las *XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Lomas de Zamora, 2007)⁵¹.

3. Aspectos registrales

La constitución de derechos reales sobre partes materiales de un inmueble debe reflejarse en el ámbito registral en virtud del artículo 2505 del Código Civil y de la Ley 17.801. Resulta necesario analizar cómo debería llevarse a cabo la registración de esta modalidad en el objeto del derecho, a la luz de dos interrogantes fundamentales, a saber: ¿debe crearse un nuevo folio real para la parte material del inmueble afectada? ¿Es necesario un plano de mensura que delimite la porción real del inmueble? Ambas cuestiones serán analizadas seguidamente.

3.1. Innecesidad de un nuevo folio real

En primer lugar, la inscripción bajo examen debe distinguirse de la división parcelaria prevista en el artículo 13 de la Ley 17.801, que ordena la confección de tantas nuevas matrículas como cosas resultasen de la escisión del inmueble originario, con la

51. El Proyecto de Unificación Civil y Comercial para el año 2000, redactado por la comisión designada por Decreto 685/95, contiene previsiones expresas sobre este tema. El artículo 1815 presenta una definición normativa de derecho real en la que no se hace referencia a las *cosas*, sino al *objeto* de la prerrogativa, a saber: “El derecho real es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código”. A continuación, el proyectado artículo 1816 precisa cuál es el objeto de los derechos reales, a saber: “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”.

52. V. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y PUERTA DE CHACÓN, A., “Registración de derechos reales sobre partes materiales de la cosa”, ponencia presentada al VII Congreso Nacional de Derecho Registral (Córdoba, 1988), p. 1.

53. Así como también la identificación del plano de mensura correspondiente, tal como se analizará en el apartado siguiente.

54. En caso de que concurren diversos derechos de superficie forestal sobre distintas partes materiales del inmueble, deberán crearse sendas submatrículas para cada uno.

55. Ver nota extendida en p. 271.

56. V. RUIZ DE ERENCHUN, Alberto F., “El derecho real de superficie forestal. Su registración inmobiliaria”, ponencia presentada en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 2003), p. 1; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y PUERTA DE CHACÓN, A., *op. cit.* (cfr. nota 52), p. 1.

57. V. ANDORNO, Luis O. y MARCOLÍN DE ANDORNO, M., *op. cit.* (cfr. nota 2), p. 239. Tal es la conclusión que parece desprenderse del citado despacho mayoritario del VII Congreso Nacional de Derecho Registral.

pertinente anotación en el folio primitivo de la desmembración operada⁵².

La creación de distintas matrículas para un único inmueble constituye una situación excepcional en nuestra técnica registral, que debe estar prevista expresamente. La regla liminar surge del artículo 11 de la Ley 17.801, que dispone: “La matriculación se efectuará destinando a cada inmueble un folio especial con una característica de ordenamiento que servirá para designarlo”. La norma transcripta atribuye una única matrícula para cada inmueble y omite toda referencia a las porciones reales de la cosa.

Por tanto, la inscripción de los títulos que constituyan derechos reales sobre partes materiales de un inmueble ajeno no provocará la apertura de una nueva matrícula, sino que se practicará en el rubro *gravámenes* del folio real correspondiente, donde deberán anotarse las medidas, superficie y linderos del sector físicamente delimitado⁵³, en base a la técnica de breves notas del artículo 12 de la Ley 17.801.

Como excepción, cuando el derecho real de superficie forestal se constituya sobre una parte materialmente determinada, por expresa disposición del artículo 5, segundo párrafo, de la Ley 25.509, deberá abrirse un nuevo folio real correlacionado con la inscripción dominial antecedente, que contenga la descripción de la porción material afectada⁵⁴.

3.2. Necesidad de un plano de mensura

El despacho mayoritario del VII Congreso Nacional de Derecho Registral (Córdoba, 1988) ha declarado que “En todos los casos deberá individualizarse con precisión la parte materialmente determinada de la cosa, conforme con los procedimientos que establezca cada legislación local”.

Por imperio del artículo 12 de la Ley 17.801 y la aplicación analógica del artículo 3131, inciso 3, del Código Civil, los derechos reales sobre partes materiales de la cosa deben cumplir con el requisito de la especialidad⁵⁵. Por tanto, entendemos que resulta necesaria la presentación de un plano de mensura para la determinación precisa del objeto del derecho real⁵⁶.

Parte de nuestra doctrina ha considerado suficiente la presentación de un croquis, si la reglamentación local lo admite⁵⁷. Sin embargo, entendemos que la delimitación precisa de la por-

ción real debe surgir de un plano de mensura idóneo que, como instrumento aprobado por la autoridad competente, cumpla acabadamente con el principio registral de especialidad.

Cabe destacar que la exigencia del plano de mensura hace al principio de determinación o especialidad aplicable al objeto de todos los derechos reales, ya sea sobre una parte de la cosa o sobre la totalidad de esta. La configuración notarial del título de adquisición del derecho real sobre una porción material del inmueble debe basarse en dicho plano.

Sobre la exigencia de este recaudo respecto del derecho de superficie forestal, la *XXXIX Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad Inmueble* (Trelew, 2002) ha declarado que “Para su inscripción es necesaria la determinación de la superficie mediante plano técnicamente idóneo cuando la superficie del derecho real de la Ley 25.509 no coincida con la superficie del dominio del cual se ha de desmembrar” (punto 2).

4. Conclusiones

En base a los desarrollos precedentes, es posible arribar válidamente a las siguientes conclusiones

1. Nuestro derecho no cuenta sino con normas aisladas que prevén la posibilidad de constituir derechos reales sobre partes materiales de la cosa (arts. 2821, 2959, 2967, 2968, 2998 y 3123 del Código Civil).

2. A través de un proceso de construcción jurídica, se induce que los derechos reales sobre cosa ajena y la superficie forestal admiten esta modalidad en el objeto.

3. En cambio, los derechos reales sobre cosa propia no pueden tener por objeto una parte materialmente determinada de la cosa, a excepción de la superficie forestal.

4. Respecto de los derechos reales sobre cosa ajena de disfrute y la superficie forestal, no resulta necesario que las partes materiales cumplan con el requisito de la superficie mínima parcelaria (art. 2326, Código Civil), puesto que del ejercicio del derecho real no puede resultar la división de la cosa.

5. En cambio, en relación con los derechos reales de garantía, resulta indispensable que la porción material sobre la cual aquellos recaen sea susceptible de generar una parcela independiente.

6. Las relaciones reales que se presentan en la dimensión social del derecho pueden restringirse a una determinada porción material de la cosa.

7. Axiológicamente, la constitución de derechos sobre partes reales no afecta el orden público, la seguridad jurídica ni la estructura legal del *numerus clausus* en materia de derechos reales.

8. Axiosóficamente, la existencia de derechos reales sobre partes materiales de la cosa brinda mayor libertad a los contratantes y amplía el campo de las soluciones prácticas.

9. Como todo derecho real inmobiliario, el que tiene por objeto determinadas partes de la cosa debe contar con reflejo registral.

10. Para cumplir acabadamente con el principio registral de especialidad, la inscripción del título respectivo deberá ser acompañada por un plano de mensura que individualice y deslinde adecuadamente la porción real del inmueble.

11. Es improcedente la apertura de un nuevo folio real, en atención al principio que emana del artículo 11 de la Ley 17.801, salvo respecto de la superficie forestal por expresa excepción legal (art. 5, 2° párrafo, Ley 25.509);

12. En el caso de los derechos reales sobre cosa ajena, se genera la situación excepcional de anotar las medidas, superficie y linderos de la porción real del inmueble dentro del rubro *gravámenes* del folio real.

Notas extendidas

3. Según la *Escuela científica* de Gény, es necesario distinguir entre lo dado y lo construido: lo primero es la regla de derecho tal como resulta de la realidad, mientras que lo segundo es un medio de trabajo subjetivo que tiende a erigir la regla jurídica en precepto susceptible de insertarse en la vida. Ante la carencia de una norma, se procede a la integración y a la creación de una norma nueva, justa. Ver GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 277; LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, tomo 1, p. 104.

23. El Proyecto de Unificación Civil y Comercial para el año 2000, redactado por la comisión designada por Decreto 685/95, también contiene previsiones expresas sobre este punto. En relación con el usufructo, el artículo 2032 *in fine* dispone que “[...] puede ejercerse sobre la totalidad del bien, sobre una parte material o por una alícuota”. El artículo 2057, referido al uso, establece que “El uso es el derecho real [...] que consiste en usar y gozar de una cosa ajena, su parte material o alícuota [...], sin alterar su sustancia”. El artículo 2061, referido a la habitación, dispone que “[...] consiste en morar en un inmueble ajeno construido o en parte material de él, sin alterar su sustancia”. Por último, respecto de la servidumbre, el artículo 2066 prevé que “[...] puede tener por objeto la totalidad o una parte material del inmueble ajeno”.

45. En este sentido, se ha decidido que “Si el inmueble que se pretende usucapir no conforma un solo cuerpo [...], sino que [...] está conformado por una poligonal caprichosa

que a su vez comprende varios fraccionamientos parcelarios, es forzoso concluir que mal puede invocarse el principio del artículo 2405 del Código Civil, para determinar que la posesión acreditada sobre fracciones menores conlleva aptitud para prescribir la totalidad del inmueble que se pretende conformar por la voluntad unilateral del actor. No se trata, en puridad, de 'un inmueble', sino de tantos inmuebles como fraccionamientos parcelarios lo componen, aunque su traza sea meramente ideal o 'en los planos', ya que a este supuesto aluden los arts. 2407 y 2410 del Código Civil, aun tratándose de cosas indivisibles, para viabilizar la posesión parcial". CCiv. Com., Sala II, Neuquén, 7/9/1995, *Lexis* n° 17/1901. Citado por AREÁN, Beatriz A., *Juicio de usucapión*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, p. 90; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *op. cit.* (cfr. nota 9) tomo 1, p. 194.

55. De acuerdo con la tercera parte del despacho mayoritario del *VII Congreso Nacional de Derecho Registral*: "De las constancias de la matrícula debe surgir la existencia de los derechos reales así constituidos, conforme a las reglamentaciones locales, a los efectos de cumplimentar con el requisito de la especialidad".