

# NOCIONES ELEMENTALES DE LOS DERECHOS REALES

*Pedro Fabián Fernández Avalos<sup>1</sup>*

## RESUMEN

Los derechos reales desempeñan un interesante rol en la economía de toda sociedad. En tal sentido, el autor ha creído conveniente esbozar ideas que introduzcan al lector a las nociones básicas de los derechos reales, como materia y objeto del Libro IV del Código Civil paraguayo, describiendo —entre otras cosas— la importancia y terminología de los mismos. El presente artículo refleja un estudio elemental de la materia en cuestión dentro del Derecho Civil. Los tópicos abordados, en ocasiones, pasan desapercibidos en los manuales pero que, no por ello, son menos trascendentales, máxime si tenemos en cuenta que las nuevas legislaciones que van implementándose en otros lares han llevado a los juristas a replantearse aspectos —antes pétreos— de los derechos reales, como sería el caso del objeto de los mismos, que en otro tiempo se resistía a ampliar su campo para comprender a los bienes. El autor, por todo lo expuesto, además, ha entendido conveniente un estudio de este tipo por cuanto considera poco estudiado el mundo de los derechos reales en la doctrina nacional. Por sobre todo, el artículo es una aproximación a los subtítulos desarrollados, sin ánimo alguno de agotar el análisis en un trabajo como de esta naturaleza.

## Palabras clave:

Derechos reales, cosas, bienes, Código Civil paraguayo.

## ABSTRACT

Real rights play an interesting role in the economy of every society. In this sense, the author has considered it convenient to outline ideas that introduce the reader to the basic notions of real rights, as the subject and object of Book IV of the Paraguayan Civil Code, describing -among other things- their importance and terminology. This article reflects an elementary study of the subject matter in Civil Law. The topics addressed, sometimes go unnoticed in the manuals but not for that reason, are they less transcendental, especially if we take into account that new laws being implemented in other parts have led jurists to rethink certain aspects – before considered petreos- of the real rights, as it would be the case of its object, that once resisted to expand its field to understand goods. The author, for all the above, has also considered this type of study convenient because he considers the world of real rights in national doctrine to be little studied. Above all, the article is an approximation to the developed subtitles, without any intention of exhausting the analysis in a work of this nature.

<sup>1</sup>Abogado por la Universidad Privada del Este – Pdte. Franco (acreditada por la ANEAES). Mejor egresado y miembro del cuadro de honor de su promoción. Coautor del libro “Elementos de los derechos reales” (2015). Colaborador en la revista jurídica de la Universidad Católica de Asunción, IJ Editores, La Ley Paraguaya S.A. y de la Universidad Privada del Este (CIDUPE). Profesor titular en la Universidad Privada del Este – Pdte. Franco (Derecho Procesal General I y II) – C.D.E. (Derecho Civil - Personas y Familia) y en la Universidad Politécnica y Artística del Paraguay – Ciudad del Este (Derecho de Obligaciones e Introducción al Derecho). Correo electrónico: pedrofabian2010@hotmail.com

## Keywords:

Real rights, goods, things, Paraguayan Civil Code

### I. *Importancia del estudio de los derechos reales.*

Los derechos reales cobran capital importancia por incidir, especialmente, en el ámbito económico de una sociedad. Sin lugar a hesitaciones, por ejemplo, —la propiedad, la hipoteca y la prenda— tienen un inquebrantable rol en la economía del hombre, toda vez que hace a sus operaciones mercantiles, obtención de créditos, seguridad patrimonial, etcétera.

Dice Salvat en esa misma línea de pensamiento que: “Desde el punto de vista económico, la propiedad está íntimamente vinculada a la riqueza colectiva del país. La hipoteca y la prenda, por otra parte, bases del crédito real, forzosamente tienen una influencia y una repercusión considerable en las operaciones comerciales y en el desenvolvimiento económico del país”<sup>2</sup>.

Siendo así, los derechos reales se erigen como base fundamental del desarrollo económico de una nación, por cuanto, de forma conjunta con el Derecho de Obligaciones, tienen un alto contenido de ribete crematístico.

Dicho de ese modo, el motivo de la regulación de los derechos reales, y con mayor razón su estudio, se debe a que, como arguye Lafaille: “La distribución y la explotación de los bienes envuelven problemas económicos de la mayor trascendencia, trátase de muebles o inmuebles. Acerca de estos últimos principalmente, se han trasladado al orden político y social, determinado a menudo, la formación de clases y hasta el régimen gubernativo de los pueblos o la calidad de sus instituciones. Con referencia a los primeros —a quienes no se ha prestado mucho interés— su estatuto influyó, sin embargo, en los primitivos agregados pastoriles y más tarde, en toda la organización del comercio y de la industria”<sup>3</sup>.

Nosotros creemos que los derechos reales son la parte toral del Derecho Civil en compañía directa con el Derecho de Obligaciones, por el objeto de los mismos. De ahí que su estudio deviene ineludible.

Se destaca así también una importancia institucional de los derechos reales por ser una rama del Derecho patrimonial, y que permite, de una manera acabada, explicar los derechos sobre las cosas que han sido reconocidos por la legislación.

Desde un ángulo socialista, por la función que cumple, hemos dicho en otra ocasión que: “Los derechos reales, cumplen una función social, ya que se encargan de fijar la manera en que dentro de la sociedad, el hombre ha de usar y gozar una cosa. Así, la apropiación de una cosa, o el derecho sobre ella, supone la

<sup>2</sup>Raymundo M. Salvat, *Tratado de derecho civil argentino – Derechos reales* (Buenos Aires, Argentina: Tipográfica Editora Argentina, 1951), 2.

<sup>3</sup>Héctor Lafaille, *Tratado de los derechos reales*, vol. I, t. III (Argentina, Buenos Aires: EDIAR, 1943), 31. Agrega además este autor que: “La existencia y el crecimiento de la riqueza privada han gravitado generalmente en la paz interior de las sociedades y se traducen de inmediato en el auge de la fortuna pública, no menos que en la mayor afluencia y facilidad de los impuestos. Añádase que todos estos valores desenvuelven el crédito en grande escala, con la seguridad que representan para el mutuante, bajo la forma de hipoteca, prenda u otras garantías menos difundidas...”.

inexistencia de facultades o derechos en la misma circunstancia sobre una idéntica cosa a favor de otra persona. Supone, pues, una exclusión tácita del goce, apropiación o derecho sobre la misma cosa de cualquier otra persona”<sup>4</sup>.

Por último, desde un prisma utilitarista, el análisis de los derechos reales hace posible conocer, legalmente, las condiciones de uso de una cosa por parte del titular de un derecho sobre ella.

Puede concluirse, por consecuente, que la importancia del estudio de los derechos reales, estriba en su perfil económico, institucional, socialista y utilitarista.

## II. Terminología.

De Gásperi<sup>5</sup> colocó a los derechos reales en el Libro Tercero de su monumental Anteproyecto, y lo hizo con el título “De los derechos sobre las cosas”. El motivo por el cual se decantó por esa denominación y no por el de “derechos reales” pareciera ser simple y a la vez con proyección a la actualidad; esto, en atención a que por significar la frase “derechos reales” literalmente “derechos sobre las cosas”, es más lógico ir por la simplicidad y evitar vanos tecnicismos. Delineada así la cuestión, y sabiendo que una ley no sólo va dirigida a concededores del Derecho, es más adecuado —según la opinión del Dr. De Gásperi— optar por la nomenclatura “derechos sobre las cosas” que indica el significado mismo de la materia. Son éstos los motivos, pensamos nosotros, que indujo a nuestro codificador a redactar su Libro Tercero con una locución más simplista.

Se ve de esta manera que De Gásperi prefirió el rótulo “De los derechos sobre las cosas” para titular su Libro Tercero, que en el Código Civil vigente es el Libro IV. Sin embargo, el jurista en cuestión, no se apartó, en esencial verdad, de la terminología “derechos reales”, tal como se puede ver después de tratar a la posesión. En efecto, su intención no ha sido más que la de dar, en primer término, un nombre general (derechos sobre las cosas, p. ej., la posesión) y cuando se trate de derechos reales reconocidos como tales, un nombre específico y, a la vez, clásico (derechos reales).

Nótase, en consecuencia, que De Gásperi se adhirió realmente a la terminología “derechos reales”, tal como lo hizo nuestro Código Civil vigente; sólo que este último ha sido más práctico, porque de una vez, al titular el Libro IV, ha usado la frase “de los derechos reales o sobre las cosas”, y no dividiéndolo sistemáticamente como lo hizo el anteproyectista.

<sup>4</sup>Pedro Fabián Fernández Avalos y Amado Manuel Fernández Avalos, *Elementos de los derechos reales* (Paraguay, Asunción: Edición de los autores, 2015), 13.

<sup>5</sup>Véase: Luis De Gásperi, *Anteproyecto de Código Civil* (Paraguay, Asunción: El Gráfico, 1964). Si bien este flamante jurista optó por la nomenclatura “de los derechos sobre las cosas” para intitular inicialmente el Libro Tercero (en nuestro Código Civil vigente es el Libro IV) que regula los derechos reales, al momento de legislar específicamente estos últimos, es decir, los derechos reales propiamente dichos, lo hizo en su Título II con la leyenda “de los derechos reales”. Aclarado lo precedentemente dicho, cabe señalar dos cosas: 1°) De Gásperi tituló “De los derechos sobre las cosas” el Libro encargado de tratar a los derechos reales, pero es que dicho Libro, no es puro, porque no sólo legisla en materia de los derechos reales, sino que también regula a la posesión que no es, en nuestro Derecho positivo ni en el Anteproyecto, un derecho real (art. 1953 Cód. Civ.; y art. 2596 Anteproyecto). Por ello, con mucho acierto ha dado un nombre general al Libro, porque la posesión es —para el Código Civil y el Anteproyecto— un derecho y no un hecho, motivo suficiente para incluirlo en el concepto de “derecho sobre las cosas”. La posesión, entonces, es un derecho sobre una cosa, sin que ello implique ser un derecho real (ver nota del anteproyectista al art. 1909 del Cód. Civ.); 2°) Al regular propiamente a los derechos reales en el Título II, si se ha preferido la expresión “derechos reales” porque a partir de ahí en pureza se trataría a los mismos, reconocidos como tales en el art. 2569 del Anteproyecto (1953 en el Cód. Civ. vigente).

Ahora bien, ¿a quién debemos la nomenclatura “derechos reales”? A los romanos no<sup>6</sup>; fue el maestro alemán Federico Savigny<sup>7</sup> el acuñador y preconizador de dicha expresión (*dinglichen rechte*) para significar el derecho de una persona cuando recae sobre una cosa.

En ese orden de ideas, ¿qué realmente significa la expresión “derechos reales”? Denota, específica y concretamente, los derechos que se tienen sobre una cosa. La palabra “reales” se debe al latinismo *res* que, como harto se sabe, quiere decir *cosa*.

En la legislación comparada se observa que el Código Civil de Brasil (2002) prefiere la frase “*Direitos das Coisas*” aunque ella incite críticas, porque las cosas no tienen derechos, ya que somos los hombres quienes tenemos derechos sobre las mismas; debería ser “Derecho sobre las Cosas” quizá la más acertada denominación. Por otro lado, el hoy derogado Código de Vélez esgrimió también la locución “Derechos Reales”, al igual que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación argentina; el Código colombiano se vale del epígrafe “De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce”; y, finalmente, el Código Civil de Bolivia prefiere el título “De los bienes, de la propiedad y de los derechos reales sobre la cosa”.

Dentro de la doctrina nacional, Segura Riveiro escribe respecto de la denominación de la materia que: “Se suele conocer la disciplina como Derecho de cosas, Derecho de bienes o Derechos reales. Lo más usual es hablar de Derechos Reales, poniendo de alguna manera mayor atención en los derechos reales a ser ejercidos sobre las cosas, que en las mismas”<sup>8</sup>.

El citado autor, no obstante, se inclina a favor de la expresión “Derecho de bienes” porque con ese término, comprende a todos los elementos materiales e inmateriales, reconociendo, sin embargo, que la tradición nacional utiliza la frase “Derechos reales”.

En suma, si bien nuestro Código ha optado por la rúbrica “De los derechos reales o sobre las cosas”, es dable subrayar que no son, en rigor, términos análogos. Mientras “derechos reales” es aplicable única y exclusivamente a las figuras enunciadas en el art. 1953 *in fine* del Cód. Civ., el rótulo “derecho sobre las cosas” alude no sólo a los derechos reales contemplados en el art. precitado, sino asimismo, a aquellos poderes jurídicos sobre cosas que no son reconocidos como derechos reales, como el caso de la posesión<sup>9</sup>. De lo dicho se desprende que “derecho sobre las cosas” es una locución más genérica y omnicompreensiva, y que se ubica por encima de “derechos reales” (locución más limitada) en su acepción estricta.

Por tales motivos, nos adherimos a la tesis de que la correcta expresión para denominar nuestra materia es “derecho sobre las cosas” y no “derechos reales”,

<sup>6</sup>Tal como se infiere nitidamente de la lectura en: Lafaille, *Tratado de los derechos reales*, 14-15. Los romanos carecían de un rótulo o una denominación que abarcara, omnímodamente, los derechos sobre las cosas. Se observan apenas, leves intentos inconscientes, tales como la *actio in rem* que reflejaba un derecho reconocido ante cualquiera en caso de conculcarse un derecho sobre una cosa y que, amén, indicaba una diferencia de los derechos personales.

<sup>7</sup>Lo hizo con una comprensión general de los derechos sobre las cosas en su obra: Federico Savigny, *Sistema del Derecho Romano Actual*, t. I, versión castellana de Mesia y Poley (España, Madrid: F. Góngora y Compañía Editores, 1978), 367. Del mismo modo, confirmar en la nota 16 p. 14, del tratado citado más atrás perteneciente al maestro Lafaille; y De Gásperi, en su glosa al art. 2568 de su Anteproyecto.

<sup>8</sup>Francisco Segura Riveiro, *Los derechos reales en el sistema jurídico paraguayo* (Paraguay, Asunción: La Ley, 2015), 3.

<sup>9</sup>Sobre el tema de la posesión, véase nuestro artículo en: Pedro Fabián Fernández Avalos, “Problemas de la posesión en el Código Civil Paraguayo”, *Revista Jurídica de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”*, N° 25 (2016): 191-206.

ya que dentro de la primera encuentra cabida la posesión, que como sabemos, no es un derecho real, y no siéndolo no cabe en la locución “derechos reales”<sup>10</sup>. No obstante, todo apunta a que esta última denominación está destinada a subsistir en la eternidad del repertorio jurídico.

Respecto a la utilización de la frase “derecho de bienes” —a nuestro juicio— está aún en proceso de aceptación, habida cuenta de que las tendencias legislativas actuales han venido aceptando ya no solamente a las cosas como objeto de los derechos reales sino también a los bienes, de suerte que hay una interesante ampliación<sup>11</sup>.

### III. *Concepto del derecho real.*

Por lo general, en todo concepto de derecho real se pone de relieve la existencia de una relación directa e inmediata entre la persona y la cosa, de ahí que ya para MACKELDEY “El derecho real es el que nos pertenece inmediatamente sobre una cosa sometida por razón del mismo a nuestro poder legal y a nuestra voluntad, bien sea bajo todos los conceptos o bajo algunos solamente”<sup>12</sup>.

Nuestro Código Civil, no contiene una definición de lo que es un derecho real, a diferencia de otros que, como el de la Argentina, sí la tienen.

Podemos apuntar, que derecho real es aquel poder jurídico que permite ejercer un señorío, dentro del marco legal, sobre su objeto, y que otorga a su titular el goce de ciertas facultades.

Haciendo un desglose del concepto arriba transcrito podemos subrayar y explicar como sigue: a) Es un *poder jurídico*: porque como refieren Gatti y Alterini: “No se trata de una facultad aislada como es de la esencia de los derechos relativos (así, los personales o creditorios), sino de *un conjunto* de facultades que, por constituir una unidad, se corresponde con la idea de poder”. Así también, cuadra aducir que es un poder jurídico puesto que deja expedita la posibilidad de que su titular ejerza su señorío de hecho o de derecho sobre su objeto; b) *Marco legal*: los derechos reales se deslizan, esencialmente, sobre normas de orden público que delimitan su marco facultativo. En concreto, la persona, titular de un derecho real, no tiene más potestades que aquellas que le han sido deferidas dentro de un cuadro legal; c) *Objeto*: es la cosa<sup>13</sup> y el bien<sup>14</sup>. Es cierto, no obstante, que hasta no mucho tiempo atrás imperaba la noción de que solamente era la cosa. Hoy día se afirma, con una ponderable seguridad, que existen casos y puede haber, donde sea un bien el objeto de los derechos reales. Así lo han asentado algunas modernas legislaciones<sup>15</sup>;

<sup>10</sup>Sin embargo —tal vez por razones de abreviatura o pomposidad— suele utilizarse aun así “derecho de cosas”.

<sup>11</sup>Algunos Códigos que reconocen a los bienes el carácter de objeto de los derechos reales, son: (Argentina, 1.883; Chile, art. 565; Bolivia, arts. 566 y ss.; Québec, arts. 899 y ss.). Empero, puede aseverarse, que el objeto de los derechos reales en cuanto a lo que realmente comporta, está aún en serias discusiones que, de seguro, en algún momento arrojará un resultado definitivo. Por el momento, se han generado respetables corrientes doctrinales y legislativas que han considerado a los bienes como objeto de los derechos reales.

<sup>12</sup>Ferdinand Mackeldey, *Elementos de derecho romano* (España, Madrid: Editorial Leocadio López, 1876), 133.

<sup>13</sup>Reza el art. 1872: “Se llaman cosas en este Código, los objetos corporales susceptibles de tener un valor”.

<sup>14</sup>Dispone el art. 1873, primera parte: “Los objetos inmateriales susceptibles de valor e igualmente las cosas, se llaman bienes”.

<sup>15</sup>El art. 1883 del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Argentina, por ejemplo, refiere: “Objeto. El derecho real se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por el todo o por una parte indivisa. *El objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley*”.

d) *Facultades*: entre ellas se inscriben, la de preferencia<sup>16</sup> y persecución<sup>17</sup>, y que son además, propias e inherentes a los derechos reales.

#### IV. *Objeto de los derechos reales*<sup>18</sup>.

No registrándose artículo alguno de nuestro Cód. Civ. que haga referencia, en forma expresa, a lo que constituye el objeto de los derechos reales, es tarea doctrinaria rastrearla luego de un examen omnímodo de sus preceptos.

El objeto de los derechos reales es el eslabón que une a la persona con ciertas facultades legalmente reconocidas. Entendido así, las potestades serán aquellas citadas por la ley en atención a la naturaleza del objeto y derecho real de que se trate. Igualmente, puede decirse que el objeto de los derechos reales es el alma de estos últimos, habida cuenta de que sin él no tienen razón de ser.

La doctrina en general —conforme ya habíamos adelantado *supra*— se ha esforzado en afirmar y mantener la extendida tesis de que solamente las cosas son y pueden ser el objeto de los derechos reales<sup>19</sup>. Empero, dicha posición ha sufrido los embates de las nuevas tendencias legislativas y doctrinarias que veían —con razonada explicación— la posibilidad y existencia de que un bien se instituya dentro de lo que es el objeto de un derecho real. De ello se desgrana, que está en boga, sostener que *cosa* y *bien* son el objeto de un derecho real, aunque este último sólo de manera expresa y excepcional.

Las necesidades económicas y tecnológicas que van surgiendo concomitantemente en el contexto de las transacciones mercantiles y la debida practicidad con la que se busca satisfacerlas, han abierto el portal del objeto de los derechos reales para que, de esa suerte, ingresen también los bienes, —con la peculiaridad de que siempre deben estar expresamente previstos en la ley—.

No es menos cierto que debido a las necesidades operacionales del hombre se ha dado inicio y creación a los bienes como objeto de los derechos reales, aunque a la sazón en el margen extralegal, mas el legislador ha considerado todas esas situaciones para luego elevarlas al plano legal, específicamente dentro de los derechos reales, reconociendo al bien como objeto de estos últimos. Y si así se ha dado pie a esta innovación, nada demasiado grave sucede, con la salvedad de que —quizá— en la órbita doctrinal puede tropezarse con dogmas del ramo sin mucha consistencia. No obstante, debe reconocerse que toda innovación siempre rompe paradigmas que hacen dudar en los inicios de sus ventajas y base existencial.

<sup>16</sup>Es una potestad que surge del robusto concepto de "poder jurídico" y la característica oponibilidad *erga omnes* de los derechos reales. Significa, básicamente, que la necesidad de satisfacción del interés económico que tiene su titular, goza de una prioridad o privilegio en relación a otros acreedores, tal es el caso de la hipoteca, que según el art. 435 del Cód. Civ. "El privilegio especial de la hipoteca, confiere el derecho al pago con preferencia del crédito garantizado. Aquél será computado desde la inscripción del derecho real de garantía, en el registro público correspondiente. Las inscripciones del mismo día concurren a prorata".

<sup>17</sup>Denota la potestad que tiene el titular de un derecho real para perseguir y recuperar el objeto de su derecho sin importar en manos de quien se encuentre. Lo puede hacer a través de la acción reivindicatoria (art. 2407 y ss.).

<sup>18</sup>Las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, setiembre de 2001) concluyeron en que "I. Los derechos reales tienen por objeto: a) las cosas; b) las partes materiales de las cosas, y 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" (despacho de la comisión N° 4).

<sup>19</sup>Lafaille, en una clásica concepción hoy ya superada por la legislación argentina, enseñaba tocante a los derechos reales: "El contenido o asiento de estos derechos es la cosa tomada en su acepción técnica, de objeto corporal, susceptible de valor. Tanto en el dominio —que comprende el conjunto de las facultades posibles sobre ella— como en las desmembraciones del mismo, que sólo abarca un aspecto de la utilidad, hallamos en principio, a este elemento como soporte de la relación" *Tratado de los derechos reales*, 16.

Todavía más, los presupuestos marcados por la doctrina para que algo sea objeto de un derecho real, se ha hecho circunscribiéndose a las características de la *cosa*, sin pensar otrora, en la posibilidad de que también sean los *bienes*. De ahí que la negativa a extender el objeto de los derechos reales a los bienes, no encuentra un sólido fundamento.

Según entiende la brasileña Diniz: “No se justifica restringir el objeto de los derechos reales a los bienes corpóreos (muebles o inmuebles), una vez que hay cosas inmateriales de carácter patrimonial que son susceptibles de constituirse en un objeto jurídico, como las producciones del espíritu del dominio de las letras, artes, ciencias e industria, y que son una forma especial de propiedad”<sup>20</sup>.

Por consiguiente, aunque por regla sólo las cosas son el objeto de los derechos reales, actualmente se admite, con ciertas peculiaridades, de que también sean los bienes”<sup>21</sup>.

Dentro de lo que es el Código Civil paraguayo, no afloran dudas de que el objeto de los derechos reales es igualmente un bien, así, por ejemplo, véase usufructo de derechos<sup>22</sup> (art. 2267 y ss.), usufructo sobre un patrimonio (art. 2274 y ss.) y prenda sobre títulos de crédito (art. 2316 y ss.), aunque este último sí puede ser un tanto cuestionado.

Por su marcada algidez, cuadra advertir que nuestro codificador, el connotado jurista DE GÁSPERI sabía que no siempre el objeto de un derecho real era una cosa. Al trazar un paralelismo entre los derechos reales y personales, con el criterio del objeto, apuntaba: “En los derechos reales, el objeto consiste, 'generalmente', en una cosa de las llamadas corporales, materiales o propiamente tales...”<sup>23</sup>. La expresión *generalmente* —y entrecomillada como lo ha hecho— pone en seguridad su conocimiento respecto de las excepciones en las que, un bien, y no una cosa, era el objeto de un derecho real.

Se arriba a la conclusión, ergo, de que el objeto de los derechos reales son:  
a) cosas; y b) bienes.

## V. *Características fundamentales.*

Las notas distintivas que presentan los derechos reales son:

a) *Tipicidad*<sup>24</sup>: Esto significa que los derechos reales son considerados como tales porque la ley así los califica expresamente. Dicha calificación está

<sup>20</sup>Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro. Direito das coisas*. (Brasil, São Paulo: Saraiva), 23.

<sup>21</sup>Así, verbigracia, establece el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina en su artículo 1.883: “Objeto. El derecho real se ejerce sobre la totalidad o una parte material de la cosa que constituye su objeto, por el todo o por una parte indivisa. El objeto también puede consistir en un bien taxativamente señalado por la ley. Comentan, en el contexto del Derecho argentino, los juristas Federico Causse y Christian Pettis: “La posibilidad que introduce el CCyC es que el objeto del derecho real sea un bien. He aquí una innovación fundamental que admite la nueva regulación. Sobre estos últimos, el art. 16 CCyC prescribe que los derechos individuales sobre el patrimonio de una persona pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Se trata del caso, antes vedado, en que el derecho de propiedad recaiga sobre derechos. Sucede ello en los casos de constitución de hipoteca sobre el derecho de superficie cuando existe propiedad superficiaria, por ejemplo”. Véase en: *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, t. V, directores Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso (Argentina, Buenos Aires: INFOJUS, 2015), 3.

<sup>22</sup>Ya la norma de apertura, del capítulo II tocante al usufructo, nos referimos al art. 2230, abre la posibilidad de que el usufructo recaiga también sobre derechos (bienes incorpóreas). Véase, además, el escolio del Dr. De Gáspéri, quien explica pormenorizadamente la ampliación del objeto del derecho real de usufructo.

<sup>23</sup>Luis De Gáspéri, *Tratado de las obligaciones en el derecho civil paraguayo y argentino* (Argentina, Buenos Aires: Depalma, 1945), 39.

<sup>24</sup>José Álvarez-Caperochipi nos recuerda: “Como presupuesto necesario del sistema de protección de la apariencia, el tratado de los derechos reales se funda en un sistema de tipicidad de los derechos reales; es decir, *numerus clausus* de derechos reales. Sólo existen los



signada por el principio *numerus clausus* dentro de una lista o catálogo legal, imbuido por el principio de orden público que rige la materia.

De más está decir, entonces, que la tipicidad es aquel carácter de todo derecho real que indica su ubicación y reconocimiento legal como tal. A ese respecto, dice el art. 1953 del Cód. Civ.: “*Todo derecho real sólo puede ser creado por la ley... Son derechos reales: el dominio y el condominio, el usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres prediales, la prenda y la hipoteca*”. A esta retahíla se sumó el “derecho real de superficie forestal” por Ley N° 4.890/13.

La tipicidad funciona de análoga forma que en el Derecho penal; por ende, no puede ser considerado derecho real sino aquel derecho expresamente así previsto por la ley.

*b) El sistema numerus clausus (o numero cerrado):* Es el principio de taxatividad que arropa y limita a los derechos reales. En virtud de dicho sistema, los derechos reales reposan en un círculo de privilegio y unicidad; sólo ellos pueden considerarse como tales porque la ley así lo ha hecho, excluyéndose con toda firmeza cualquier otro derecho del carácter de “real” sin una previa norma legal que así lo repunte y prevenga.

Si bien en la doctrina —especialmente brasileña y española— se habla de una sinonimia entre *numerus clausus* y *tipicidad*, en verdad, no es así. Y es que el primero, simplemente cumple la función de cerrar la lista de los derechos reales, cercenando sería y radicalmente una eventual creación particular de otros; lo único que hace, es pues, impedir que otro derecho real se genere en el seno particular. Por su lado, la tipicidad, atiende a un criterio de seguridad por cuanto se encarga de declarar en la ley, de una manera explícita y escrita, la existencia de un cierto tipo de derecho real.

Se ha dicho, que el sistema en comentario obedece a razones de orden público y seguridad jurídica. En este sentido, acotan los brasileños CHAVES DE FARIAS y ROSENVALD (2007): “Está destinado a operar contra toda la colectividad, no puede cualquier derecho real ser reconocido jurídicamente si no hay una previa norma que sobre él haga previsión. Por tanto, inseridos en el régimen de orden público, los derechos reales son *numerus clausus*, de numeración taxativa, localizados en el rol pormenorizado del art. 1225 del Código Civil” (lo que en nuestro caso sería el art. 1953), (p. 10).

*c) Normas de orden público*<sup>25</sup>: Los derechos reales se rigen,

---

derechos reales que la ley determina, la autonomía de la voluntad no puede configurar nuevos tipos de derechos reales distintos de los ya preestablecidos por la ley. Siendo el sistema de los derechos reales un sistema de protección de la apariencia, su ejercicio está sometido a un régimen → de publicidad (posesión y registro) que exige la preexistencia típica del derecho (*nomem iuris*) y la determinación sustancial de su contenido. La eficacia *erga omnes* de un derecho (real) ha de ser considerada como especial (típica), sin que se pueda en virtud de acuerdos privados constituir relaciones con trascendencia universal” *Curso de derechos reales*, t. I (España, Madrid: Civitas, 1986), 19.

<sup>25</sup>Sinceramente, “orden público” es una frase de difícil conceptualización y la doctrina ya lo advertía desde antaño. Pepe y Mendizábal acotan: “Por ello, en principio y siguiendo la clasificación tradicional, diremos que en la órbita de los derechos reales existen primordialmente normas imperativas (también llamadas estatutarias) o de orden público y, en menor medida, normas reglamentarias (supletorias). Las primeras indican cuáles son los derechos reales y los alcances de su contenido (esencia) y resultan inderogables por las partes. Las segundas, esto es, las que no gozan de tal naturaleza, abren paso a la autonomía de la voluntad”. Véase lo precitado en Marcelo Antonio Pepe y Gonzálo Alejo Mendizábal “El orden público y la rigidez o flexibilidad en los derechos reales”, *LA LEY 2009-D, 871, Cita Online: AR/DOC/2191/2009*.



substantialmente, por normas de orden público, como ya se anunció en líneas precedentes. El carácter de sus normas, embebe el concepto de tipicidad y *numerus clausus*, siendo de esa manera una trilogía bien estructurada.

No obstante las características de sus normas, los derechos reales ofrecen un margen para el desarrollo de la autonomía de la voluntad —si bien un tanto limitado— por cuanto no debe afectarse lo substancial de sus contenidos. Explícase así, que por orden público se entiende el conjunto de principios y normas jurídicas que hacen inalterables a los derechos reales en cuanto a su contenido y estructura.

d) Oponibilidad *erga omnes* (contra todos): Los derechos reales son oponibles frente a todos. Es por ello que se ha dicho que se trata de un derecho absoluto. Este carácter de “eficacia absoluta”, que comporta una abstención general en pro del respeto hacia el derecho que tiene el titular de un bien, está dotado de las acciones que hacen viable el restablecimiento para el caso de violación de un derecho real, como son las acciones reales.

En síntesis, la oponibilidad *erga omnes*, quiere decir que el titular de un derecho real puede hacer valer ese derecho ante cualquier persona que le perturba en ese carácter. Así, por ejemplo, si el propietario es turbado por un tercero, despojándole este último de su cosa, el dueño goza de la acción reivindicatoria tendiente a la recuperación de la posesión del bien que ha sido despojado.

e) *Derecho de preferencia y persecución*<sup>26</sup>: Tocante al primero, pondera CHALHUB (2014): “Indica que, en la ejecución de una deuda, el titular de un derecho real de garantía tiene el derecho de ejecutar el bien gravado y goza de preferencia para el recibimiento del producto de la venta del bien para satisfacer su crédito” (p. 27).

En esa inteligencia, es dable acotar que el derecho de preferencia<sup>27</sup> (*ius praeferendi*) es aquel que permite al titular de un derecho real prendario o hipotecario, en la ejecución de una deuda, a ser preferido para el cobro de su crédito, operándose así una suerte de prioridad en la satisfacción de su interés económico respecto de otros acreedores.

Visto así las cosas, el derecho de preferencia se presenta como un privilegio, que acoge bajo sí al acreedor prendario e hipotecario<sup>28</sup>, para satisfacerlos prioritariamente para el caso en que concurren con otros acreedores ordinarios para el cobro de un crédito existente<sup>29</sup>.

<sup>26</sup>Julio Dassen y Enrique Vera Villalobos expidiéndose sobre ambas figuras, argumentan: “El titular de un derecho real puede perseguir la cosa de manos de quienquiera que la tenga; es el llamado *ius persequendi*. El usufructuario, por ejemplo, goza de la acción reivindicatoria si ha sido desposeído de la cosa sobre la que recae el usufructo. Algunos derechos reales (los de garantía) acuerdan, en general, el llamado *ius praeferendi*, o sea que en caso de venta de la cosa su titular cobra el crédito garantizado con preferencia a otros acreedores. Por ejemplo, al venderse el inmueble hipotecado, el acreedor hipotecario percibe su crédito en primer término, y, si queda un remanente, éste se distribuye a prorrata entre los acreedores quirografarios”. Véase en *Manual de derechos reales* (Argentina, Buenos Aires: TEA, 1962), 6.

<sup>27</sup>Es dable afirmar aquí que el derecho de preferencia no es una nota característica, exclusiva y privativa de los derechos reales, en razón de que también existen derechos personales dotados de privilegios, p. ej., los gastos de justicia hechos para la realización de la cosa y la distribución del precio (art. 437 inc. a.).

<sup>28</sup>La jurisprudencia, en lo que hace a la hipoteca, por ejemplo, ha dicho que: “Entre los acreedores privilegiados por hipoteca, tiene preferencia de pago aquel que primero inscribió la suya en el respectivo registro que es lo que se denomina rango. La garantía del acreedor mejorará en la medida que la hipoteca se adelante para cubrir los puestos privilegiados que queden libres, por lo cual se afirma que el rango de la hipoteca es móvil”. Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, sala 2. Partes: Paredes, Jara, Luis Antonio (A.I. N° 435). Fuente: *La Ley Online*. Cita Online: PY/JUR/250/2002.

<sup>29</sup>En cuanto a su enfoque normativo, pueden verse los arts. 435, 436, 437 inc. c), 438 y concordantes del Código Civil.

A su turno, el derecho de persecución (*ius persequendi*), es aquel que permite, al titular de un derecho real, a perseguir el objeto de su derecho de manos de quien quiera sea la persona que lo ostenta. Esto se logra mediante las acciones reales que la ley coloca a disposición de los titulares.

Reseña LAQUIS que: “El *ius persequendi*, característico del derecho real, es el que tiene el titular del derecho para perseguir la cosa cuando se encuentre en manos de un tercero”<sup>30</sup>.

## **VI. Los derechos reales en el Código Civil paraguayo. Clasificación.**

Dispone el art. 1953 del Cód. Civ. en su segundo párrafo: “Son derechos reales: el dominio y el condominio, el usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres prediales, la prenda y la hipoteca”. Al catálogo transcrito se anexó un derecho real más: el “derecho real de superficie forestal” mediante la Ley N° 4.890/13.

Los comunes lineamientos de la doctrina, llevan a clasificar los derechos reales utilizando una tripartición. Así tenemos:

1º) *Derechos reales sobre la cosa propia*: Comprende el dominio (art. 1954 y ss.) y condominio (art. 2083 y ss.).

2º) *Derechos reales sobre la cosa ajena*: Alude al usufructo (art. 2230 y ss.), uso y habitación (art. 2280 y ss.), y las servidumbres prediales (art. 2188 y ss.).

3º) *Derechos reales de garantía*<sup>31</sup>: Ataño a la prenda (art. 2294 y ss.) e hipoteca (art. 2356 y ss.).

Por lo pronto, urge ahora saber en qué grupo de los *supra* citados introducir al derecho real de superficie forestal<sup>32</sup>. ¿Es un derecho real sobre la cosa propia o ajena? El dilema no parece ser muy fácil y tiene sus vericuetos a recorrer. Entretanto, podemos adelantar que pretender incluirlo entre los derechos reales de garantía no tiene razón de ser.

Dispone el art. 1 de la Ley N° 4.890/13: “El 'Derecho Real de Superficie Forestal', en adelante DRSF, es aquel por el cual el titular del dominio de un inmueble susceptible de contener plantaciones forestales o bosques naturales, constituye a favor de terceros o superficiarios, un *derecho de aprovechamiento o disposición sobre los bienes forestales plantados sobre la superficie de su propiedad* o sobre los bienes que se encuentren en el inmueble en forma de bosque natural; todo lo cual deberá ejercerse en concordancia con la legislación ambiental que regula la materia”.

Expresa el art. 2 de la citada ley que: “El Derecho Real de Superficie Forestal (DRSF) es *autónomo, separado e independiente del derecho de propiedad*”.

<sup>30</sup>Manuel Laquis, *Derechos reales* (Argentina, Buenos Aires: Depalma, 1975), 9.

<sup>31</sup>Llevan ese rótulo por cuanto la prenda e hipoteca cumplen un rol de blindaje a un crédito; los mencionados derechos reales aseguran (garantizan) el cumplimiento de una obligación para con el acreedor. En términos simples, ambos derechos reales se constituyen en seguridad de un crédito, de ahí que ostenten el carácter de accesorio de una obligación crediticia cuyo cumplimiento garantizan y es la principal.

<sup>32</sup>Sobre el tema, puede consultarse nuestro trabajo en: Pedro Fabián Fernández Avalos, “Primeras aproximaciones en torno al nuevo derecho real de superficie forestal. Análisis local e internacional”, *Revista Paraguaya de Derecho Civil “JJ Editores”* Tomo 2 (2018): 119-135.

del inmueble sobre el que se constituye y limita la facultad del propietario de utilizar, por sí o por otro, las plantaciones o masas arbóreas resultantes de la actividad forestal existente o a ser implementada en el inmueble afectado o de disponer de las mismas. Dichos inmuebles no podrán tener otro destino que el otorgado por el propietario en el contrato respectivo, mientras se encuentren afectados por el Derecho Real de Superficie Forestal (DRSF) que se hubiese constituido sobre el inmueble objeto del contrato”.

Del primer artículo se infiere que el superficiario (tercero) adquiere el derecho de *aprovechar* los bienes forestales plantados sobre la superficie de un inmueble ajeno, o *disponer* de ellos. A su turno, del segundo artículo puede colegirse que se trata de plantaciones o masas arbóreas ya existentes o que han de existir como resultado de la actividad forestal del superficiario.

Haciendo una interpretación integral, conjuntando las normas proyectadas, se deduce que el derecho real de superficie forestal goza de una naturaleza jurídica bipartita, esto es, doble. Cuando se establezca con el objetivo de que el superficiario realice las plantaciones (forestar) sobre un inmueble, es sin la menor duda un derecho real sobre la cosa ajena. En segundo término, si la finalidad de la constitución del derecho real es el goce y disposición de plantaciones ya existentes en el inmueble, o las plantaciones ya se materializaron por el superficiario, estamos ante un derecho real sobre la cosa propia.

En efecto, aquí podemos concluir que el derecho real de superficie forestal es un derecho real sobre una cosa propia o ajena, según sea el caso.

## **VII. Conclusiones.**

De lo que fuera visto podemos extraer las siguientes ideas conclusivas:

1º) La importancia del estudio de los derechos reales, estriba en su perfil económico, institucional, socialista y utilitarista.

2º) De Gásperi se adhirió realmente a la terminología “derechos reales”, tal como lo hizo nuestro Código Civil vigente; sólo que este último ha sido más práctico, porque de una vez, al titular el Libro IV, ha usado la frase “de los derechos reales o sobre las cosas”, y no dividiéndolo sistemáticamente como lo hizo el anteproyectista.

3º) Fue el maestro alemán, Federico Savigny<sup>33</sup> el acuñador y preconizador de la expresión “derechos reales” (*dinglichen rechte*) para significar el derecho de una persona cuando recae sobre una cosa.

4º) Nos adherimos a la tesis de que la correcta expresión para denominar nuestra materia es “derecho sobre las cosas” y no “derechos reales”<sup>34</sup>, ya que dentro de la primera encuentra cabida la posesión, que como sabemos, no es un derecho real, y no siéndolo no cabe en la expresión “derechos reales”. No obstante, todo apunta a que esta última denominación está destinada a subsistir en la eternidad del

<sup>33</sup>Lo hizo con una comprensión general de los derechos sobre las cosas en su obra: *Sistema del Derecho Romano Actual*, versión castellana de Mesía y Poley, t. I, p. 279; igualmente en: *Tratado del derecho romano actual*, t. I, p. 367. Del mismo modo, confirmar en la nota 16 p. 14, del tratado citado más atrás perteneciente al maestro Lafaille; y De Gásperi, en su glosa al art. 2568 de su Anteproyecto.

<sup>34</sup>Sin embargo —tal vez por razones de abreviatura o pomposidad— suele utilizarse aun así “derecho de cosas”.

repertorio jurídico.

5º) Respecto a la utilización de la frase “derecho de bienes” —a nuestro juicio— está aún en proceso de aceptación, habida cuenta de que las tendencias legislativas actuales han venido receptando ya no solamente a las cosas como objeto de los derechos reales sino que también a los bienes, de suerte que hay una interesante ampliación.

6º) Por lo general, en todo concepto de derecho real se pone de relieve la existencia de una relación directa e inmediata entre la persona y la cosa.

7º) Derecho real es aquel poder jurídico que permite ejercer un señorío, dentro del marco legal, sobre su objeto, y que otorga a su titular el goce de ciertas facultades.

8º) La tipicidad, el sistema *numerus clausus* (o numero cerrado), las normas de orden público, la oponibilidad *erga omnes* (contra todos) y el derecho de preferencia y persecución son notas características de los derechos reales.

9º) El derecho real de superficie forestal goza de una naturaleza jurídica bipartita, esto es, doble. Cuando se establezca con el objetivo de que el superficiario realice las plantaciones (forestar) sobre un inmueble, es sin la menor duda un derecho real sobre la cosa ajena. En segundo término, si la finalidad de la constitución del derecho real es el goce y disposición de plantaciones ya existentes en el inmueble, o las plantaciones ya se materializaron por el superficiario, estamos ante un derecho real sobre la cosa propia.

10º) El derecho real de superficie forestal es un derecho real sobre una cosa propia o ajena, según sea el caso.

### VIII. Bibliografía.

Alvarez-Caperochipi, José. 1986. *Curso de derechos reales*, t. I. Madrid, España: Civitas.

Dassen, Julio y Vera Villalobos, Enrique. 1962. *Manual de derechos reales*. Buenos Aires, Argentina: TEA.

De Gásperi, Luís. 1954. *Tratado de las obligaciones en el derecho civil paraguayo y argentino*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

De Gásperi, Luís. 1964. *Anteproyecto de Código Civil*. Asunción, Paraguay: El Gráfico.

Diniz, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito das coisas*. São Paulo, Brasil: Saraiva.

Fernández Avalos, Pedro Fabián y Fernández Avalos, Amado Manuel. 2015. *Elementos de los derechos reales*. Asunción, Paraguay: Edición de los autores.

Fernández Avalos, Pedro Fabián. “Primeras aproximaciones en torno al nuevo derecho real de superficie forestal. Análisis local e internacional”. *Revista Paraguaya de Derecho Civil “IJ Editores”* Tomo 2 (2018): 119-135.

Fernández Avalos, Pedro Fabián. “Problemas de la posesión en el Código Civil Paraguayo”. *Revista Jurídica de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”*, Nº 25 (2016): 191-206.

Lafaille, Héctor. 1943. *Tratado de los derechos reales*, vol. I, t. III. Buenos Aires, Argentina: EDIAR.

Laquis, Manuel. 1975. *Derechos reales*. Buenos Aires Argentina: Depalma.

Marisa Herrera, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso. Directores. 2015. *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, t. V. Buenos Aires, Argentina: INFOJUS, 2015.

Mackeldey, Ferdinand. 1876. *Elementos de derecho romano*. Madrid, España: Editorial Leocadio López.

Pepe, Marcelo Antonio y Mendizábal, Gonzalo Alejo. “El orden público y la rigidez o flexibilidad en los derechos reales”, *LA LEY 2009-D, 871, Cita Online: AR/DOC/2191/2009*.

Salvat, Raymundo M. 1951. *Tratado de derecho civil argentino – Derechos reales*. Buenos Aires, Argentina: Tipográfica Editora Argentina.

Savigny, Federico. 1878. *Sistema del Derecho Romano Actual, t. I*, versión castellana de Mesía y Poley. Madrid, España: F. Góngora y Compañía Editores.

Segura Riveiro, Francisco. 2015. *Los derechos reales en el sistema jurídico paraguayo*. Asunción, Paraguay: La Ley.