

# LA UBICACIÓN DEL DOMINIO FIDUCIARIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE SU REUBICACIÓN DENTRO DE LIBRO IV CORRESPONDIENTE A LOS DERECHOS REALES – LA INCIDENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO REAL DE DOMINIO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO<sup>1</sup>

*THE LOCATION OF THE FIDUCIARY DOMAIN IN THE CIVIL AND COMMERCIAL CODE AND THE NEED FOR ITS RELOCATION WITHIN BOOK IV CORRESPONDING TO REAL RIGHTS - THE INCIDENCE OF ROMAN LAW IN THE REAL DOMAIN RIGHT IN THE ARGENTINE LEGAL SYSTEM*

Por *Ronald Alfredo Marmissolle Guarisco*<sup>(\*)</sup>

**Resumen:** La finalidad del presente es apreciar la vigencia de la esencia de la propiedad romana en la actualidad, más allá de los cambios propios del devenir del derecho, los que a nuestro entender no afectan la naturaleza de la figura original, para finalizar una propuesta de modificación respecto de la ubicación de una variante del dominio: el dominio fiduciario. El que según opinión que compartimos, no debe incluirse en la sección de los contratos, sino en el sector atinente a los derechos reales.

**Palabras Claves:** Propiedad, Domicio Imperfecto, Dominio Fiduciario.

**Abstract:** The purpose of this is to appreciate the validity of the essence of Roman property today, beyond the changes inherent to the evolution of the law, which in our opinion will not affect the nature of the original figure, to finalize a proposal for modification regarding the location of a domain variant: the fiduciary domain. Which, according to the opinion we share, should not be included in the contracts section, but in the sector related to property rights.

**Keywords:** Property, Imperfect domain, Fiduciary domain.



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba

[https://doi.org/10.22529/rdr.2022\(4\)05](https://doi.org/10.22529/rdr.2022(4)05)

---

<sup>1</sup> Artículo recibido el 10 de Mayo de 2022 y aprobado para su publicación el 20 de Junio de 2022.

<sup>(\*)</sup> Profesor Adjunto por Concurso de Derecho Civil en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Asistente por Concurso en Derecho Privado V (Derechos Reales) en la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular Interino de Derecho Civil IV (Derechos Reales) en la Universidad Católica de Córdoba. Correo Electrónico: marmissolle@hotmail.com

# LA UBICACIÓN DEL DOMINIO FIDUCIARIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE SU REUBICACIÓN DENTRO DE LIBRO IV CORRESPONDIENTE A LOS DERECHOS REALES - LA INCIDENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO REAL DE DOMINIO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO

## I. INTRODUCCIÓN

Para poder arribar a la conclusión mencionada se torna necesario hacer una breve descripción de la evolución de la figura de la propiedad, partiendo del derecho romano, pasando por su normativa en el Código Civil y su modificación por la ley de reformas 17.711, para finalizar con la regulación en el nuevo Código Civil y Comercial. Nos limitaremos a: 1) Concepto; 2) Caracteres; 3) Clases de dominio y 4) Límites al dominio, en base a ello haremos nuestra propuesta.

## II. CONCEPTO DE DOMINIO Y CONTENIDO.

**A) Derecho Romano:** La voz propiedad procede del latín “*propietas*”<sup>2</sup>, a partir del siglo III de la era cristiana se le llamo también “*dominum o proprietas*”<sup>3</sup>. No se definió el derecho de propiedad, sin embargo los comentaristas condensaron el derecho de propiedad en sus elementos: a) *ius utendi*; b) *ius fruendi*; c) *ius abutendi*; d) *ius vindicandi*<sup>4</sup>. En el derecho moderno la locución más usada y a su vez técnica es dominio, no obstante Vélez utilizaba ambos términos, con igual significado<sup>5</sup>, Incluso Mariani de Vidal sostiene que lo empleaba como semejante a “derecho real”<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Que deriva de *propium*, es decir lo que pertenece a una persona o es propio de ella, que a su vez procede de *prope*, que significa cerca. PEÑA GUZMAN, Luis Alberto “Curso de Derecho Privado Romano – Derechos Reales”. San Miguel de Tucumán, 1952, pag. 88

<sup>3</sup> Para designar la propiedad que no era del derecho civil, se creó el término “*dominum bonitario*”, al que se oponía la propiedad romana denominada “*dominium quiritarium*”, apoyándose en Teófilo. En la legislación de Justiniano estas dos palabras, *propietas o dominium*, son términos técnicos para designar la propiedad única del derecho nuevo. Autor y obra citada, pag. 89.

<sup>4</sup> ARGUELLO, Luis Rodolfo en “Manual de Derecho Romano”, 2da. Edición corregida – 3ra. Reimpresión, Editorial Astrea, Bs. As. 1987. Pag. 194.

<sup>5</sup> Así lo señalaba AREAN, Beatriz, “Derechos Reales”. Sexta edición renovada y ampliada. tomo I, pag. 237 y 238. Editorial Hammurabi, Bs. As. 2003. Lo mismo, VALDES, Horacio y Benito ORCHANSKY en “Lecciones de Derechos Reales”, pag. 181. Editorial Lerner. Bs. As. 1969.

<sup>6</sup> MARIANI de VIDAL, Marina en “Derechos Reales”, T. I, pag. 272. Editorial Zavalia, 7ma. Edición actualizada, Bs. As. 2004.

# LA UBICACIÓN DEL DOMINIO FIDUCIARIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE SU REUBICACIÓN DENTRO DE LIBRO IV CORRESPONDIENTE A LOS DERECHOS REALES - LA INCIDENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO REAL DE DOMINIO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO

**B) En el Código Civil:** Las nociones del derecho real de dominio, tanto la referida en el art. 2506 del Código de Vélez, como la reseñada en el art. 1941 del Código Civil y Comercial hunden sus raíces en el derecho romano.

La definición Velezana opta por no describir los elementos de la propiedad, es decir los poderes que esta confiere de forma concreta, apunando más a la plenitud del señorío que confiere al titular. Concibe al dominio como una potestad genérica de manera tal que todo lo que no le esté prohibido le estaría permitido, siempre que se obre dentro del campo de la licitud. De esa forma se parece a la propiedad romana según la opinión de Arguello<sup>7</sup>. Algo de ello se puede apreciar del texto del art. 2523 del CC<sup>8</sup>.

No obstante Vélez, en los artículos 2513, 2514 y 2515 en su redacción original, expresa la idea de uso, goce y disposición y conformando el tan polémico carácter de *absoluto* que Vélez omite aludir en las normas de forma expresa, pero que si lo hace en las notas a los artículos 2513<sup>9</sup> y 2514<sup>10</sup>.

**C) En el CCCN:** En la definición actual, se ha preferido describir las facultades que el mismo contiene, no obstante subyace la idea de la "*plena in re potestas*" de los

---

<sup>7</sup> Autor y obra citada, quien sostiene es más que la suma del uso, goce y disposición. Pag. 194.

<sup>8</sup> "Cualquiera que reclame un derecho sobre la cosa de otro, debe probar su pretensión, y hasta que no se dé esa prueba, el propietario tiene la presunción de que su derecho es exclusivo e ilimitado".

<sup>9</sup> Importa, sin embargo, observar que los excesos en el ejercicio del dominio son en verdad la consecuencia inevitable del *derecho absoluto de propiedad*, pero no constituyen por sí mismos un modo del ejercicio de este derecho que las leyes reconocen y aprueban. *La palabra "abuti" de los romanos expresaba solamente la idea de la disposición y no de la destrucción de la cosa*. "Expedit Reipublicoe", dice la Instituta, "ne sua re quis male utatur" (§ 2, de "his qui sui, vel alien"). *Pero es preciso reconocer que siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa*.

<sup>10</sup> En esta última nota puede leer lo siguiente: "*La ley romana dice que puedo abrir un pozo en mi casa, aunque por eso se corten las aguas que filtran al fondo vecino, y le traiga el perjuicio de secar los pozos o las fuentes de la propiedad contigua*. L. 24, § 12, tít. 2, lib. 39. Dig. La Ley de Partida copió la ley romana, con una notable adición: "*fueras ende*", dice "*si este que lo quisiese hacer, non lo hubiese menester, más se moviese maliciosamente por hacer mal a otro*". L. 19, tít. 32. Part. 3ª y véase L. 25 del mismo título".

# LA UBICACIÓN DEL DOMINIO FIDUCIARIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE SU REUBICACIÓN DENTRO DE LIBRO IV CORRESPONDIENTE A LOS DERECHOS REALES - LA INCIDENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO REAL DE DOMINIO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO

romanos. Basta leer la segunda parte del art. 1888<sup>11</sup> para ver la similitud que tiene con el art. 2523 de Vélez.

En el Código actual no se encuentra norma idéntica a los artículos 2513 y 2514, pero del texto del art 1941 su puede apreciar que las facultades están contenidas en la propia definición<sup>12</sup>, debiéndose conjugar con el art 9 que establece que el ejercicio de cualquier derecho subjetivo de realizarse de buen fe. Como se puede apreciar esas prerrogativas subsisten, aunque más limitadas, por cierto, por la teoría del ejercicio abusivo de los derechos<sup>13</sup>. Es de aclarar que ya no incluye la *vindicandi*, por adoptar la legitimación amplia en materia de acción reivindicatoria para todos los derechos reales que se ejercen por la posesión<sup>14</sup>, de suerte entonces que ya no facultad exclusiva del dominio.

### III. CARACTERES

---

<sup>11</sup> Con relación al dueño de la cosa, los derechos reales sobre cosa ajena constituyen cargas o gravámenes reales. Las cosas se presumen sin gravamen, excepto prueba en contrario. Toda duda sobre la existencia de un gravamen real, su extensión o el modo de ejercicio, se interpreta a favor del titular del bien gravado. Art. 1888, segunda parte.

<sup>12</sup> Artículo 1941. Dominio perfecto: “El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de *usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa*, dentro de los límites previstos por la ley. *El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario*”.

<sup>13</sup> Conforme art. 10 del CCCN.

<sup>14</sup> De acuerdo con el art. 2248, primer párrafo del CCCN.

# LA UBICACIÓN DEL DOMINIO FIDUCIARIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE SU REUBICACIÓN DENTRO DE LIBRO IV CORRESPONDIENTE A LOS DERECHOS REALES - LA INCIDENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO REAL DE DOMINIO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO

A) **En el derecho romano:** La propiedad cuando se presenta en su plenitud atribuye el poder licito de utilización hasta la consumación de su objeto y se caracterizaba por ser un derecho: absoluto<sup>15</sup>; exclusivo<sup>16</sup>; perpetuo<sup>17</sup> e irrevocable<sup>18</sup>.

B) **En el Código Civil:** En los artículos 2508 y 2510 se consagran los caracteres referidos a la exclusividad (conteniendo la facultad excluyente también) en el primero de lo nombrados y, en el segundo se apunta a la perpetuidad. Incluso se aludía en derecho romano a la virtud *absorbente*, pues todo lo que estaba en el fundo se incorporaba a él (plantas o edificios), perteneciendo al propietario de pleno derecho. Tal situación se ve reflejada en los art 2519 a 2520 del CC<sup>19</sup>.

- En la reforma de los art. 2513 y 2514, se modifica que el uso o goce, el sentido que ya no se hacía conforme *voluntad del propietario*, sino dentro del esquema del *ejercicio regular del derecho*<sup>20</sup>. La interpretación del contenido del derecho aun después de la reforma, opinaba Highthon, en manera alguna prohibió la destrucción de la

---

<sup>15</sup> A este carácter se lo entiende como la posibilidad de usar, gozar y de disponer de la cosa como mejor le parezca a su titular, sin que persona alguna pueda impedir su libre ejercicio. Si bien en principio fue ilimitado, con el correr de los años fueron apareciendo límites. Se cita que ni siquiera en la Ley de las XII Tablas la propiedad romana estaba libre de restricciones. ARGUELLO, L. obra citada, pag. 195. No se trata el término aquí como oponible erga omnes, dado que de esa óptica, todos los derechos reales lo son sino que refiere a la plena in re potestas, dado que cuando existe en su plenitud, nada podrá agregársele que ya no tenga.

<sup>16</sup> Se trata de un derecho individual, en el sentido que el propietario puede impedir a quienquiera que sea, concurrir en el ejercicio de los poderes inherentes a la propiedad.

<sup>17</sup> En el sentido que subsiste independientemente del ejercicio que del haga su titular.

<sup>18</sup> En Roma, explicaba Arguello, no estuvo admitido constituir un derecho real “ad tempus”, vale decir: convenir que vencido cierto término la cosa adquirida retornara ipso iure al enajenante. ARGUELLO, L. obra citada, pag. 196.. De allí que este carácter no se predique en la actualidad, por la presencia del denominado dominio temporario, esto es *el revocable y el fiduciario*.

<sup>19</sup> Artículo 2519: “Todas las construcciones, plantaciones y obras existentes en la superficie o en el interior de un terreno, se presumen hechas por el propietario del terreno, y que a él le pertenecen, si no se probare lo contrario. Esta prueba puede ser dada por testigos, cualquiera que sea el valor de los trabajos”

Artículo 2520: “La propiedad de una cosa comprende simultáneamente la de los accesorios que se encuentran en ella, natural o artificialmente unidos”.

<sup>20</sup> De acuerdo con el art. 1071 del CC, y sus correlatos en materia de derechos reales, artículos 2513 y 2514, todos ellos reformados por la ley 17.711

# LA UBICACIÓN DEL DOMINIO FIDUCIARIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE SU REUBICACIÓN DENTRO DE LIBRO IV CORRESPONDIENTE A LOS DERECHOS REALES - LA INCIDENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO REAL DE DOMINIO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO

cosa<sup>21</sup>, no obstante su conducta no debe ser ilícita y además, no ejercer el derecho de manera abusiva.

- En cuanto la inclusión de teoría del abuso del derecho, si bien la misma no se encontraba regulada expresamente, creíamos que de las notas de los art. 2513 y 2514, ella aparecía en forma incipiente<sup>22</sup>, en el que se puede apreciar el animus emulandi o animus nocendi<sup>23</sup>. Pero independientemente de ello, y como un límite categórico, Vélez aclaraba en la nota al art. 2508 que: “cuando establecemos que el dominio es exclusivo, es con la reserva que no existe con este carácter, sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, *por una consideración esencial a la sociedad: el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual*”.

**C) En el CCCN:** Los caracteres del dominio están consagrados en los artículos 1942, 1943 y 1944 de forma expresa. El primero refiere a la perpetuidad y, en el segundo de los citados consagra la exclusividad, con su correlato en orden a la facultad de exclusión en art. 1944. Respecto del carácter absoluto, sin bien no surge expreso, resulta obviamente implícito de una simple lectura del art. 1941, el mismo que define a la figura. La mentada absorción que provenía del derecho romano, y que fuera tomada por Vélez, tal cual se dijo, esta receptada en el art. 1945 cuando dice que el dominio de una cosa comprende los objetos que forman un todo con ella o son sus accesorios y que

---

<sup>21</sup> Sobre el particular, la autora citada se responde varios cuestionamientos que se va formulando a medida que desarrolla el tema (como por ejemplo, cambiar la forma o el destino de la cosa; modificar o destruir edificios; matar y consumir animales, entre otros cuestionamientos) y en todos se inclina por la positiva, con las salvedades indicadas. HIGHTON, Elena I, “Derechos Reales – Dominio y usucapión”, Primera Parte, Hammurabi, Bs As. 1983, Pag. 66

<sup>22</sup> De la nota al artículo 2514 puede leerse que: La Ley de Partida copió la ley romana, con una notable adición: “*fuera ende*”, dice “*si este que lo quisiese hacer, non lo hubiese menester, mas se moviese maliciosamente por hacer mal a otro*”. L. 19, tít. 32. Part. 3ª y véase L. 25 del mismo título”.

<sup>23</sup> BUTELER CACERES, José A, “Manual de Derecho Civil – Parte General”, Advocatus. Córdoba. 2da. Edición. 1988, pag. 376 y 377.

# LA UBICACIÓN DEL DOMINIO FIDUCIARIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE SU REUBICACIÓN DENTRO DE LIBRO IV CORRESPONDIENTE A LOS DERECHOS REALES - LA INCIDENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO REAL DE DOMINIO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO

todas las construcciones, siembras o plantaciones existentes en un inmueble pertenecen a su dueño, *excepto lo dispuesto respecto de los derechos de propiedad horizontal y superficie*. A su vez, se presume que las construcciones, siembras o plantaciones las hizo el dueño del inmueble, si no se prueba lo contrario; agregando además que el dominio de una cosa inmueble se extiende al subsuelo y al espacio aéreo, en la medida en que su aprovechamiento sea posible, excepto lo dispuesto por normas especiales.

## IV. CLASES DE DOMINIO

**A) En el derecho romano:** El carácter de perpetuidad se asociaba a la idea de irrevocabilidad, en Roma, explicaba Arguello, no estuvo admitido constituir un derecho real “ad tempus”, vale decir: convenir que vencido cierto término la cosa adquirida retornara ipso iure al enajenante<sup>24</sup>.

Sin embargo, la idea de dominio imperfecto subyacía, pues al poner en movimiento la facultad de disponer jurídicamente de la cosa constituyendo derechos reales sobre cosa ajena, el dominio quedaba desmembrado.

En lo referente al dominio temporario, esta situación como se dijo, era contraria a la idea de irrevocabilidad, no obstante se contaba con la figura de “*fiducia cum creditore*” que era una primitiva forma de garantía que consistía en la entrega de la propiedad de la cosa al *acredor – fiduciario*, quien se obligaba bajo su palabra (*fides*) a devolver la cosa al *deudor – fiduciante* cuando fuera satisfecha la deuda, disponiendo el obligado para reclamar su devolución una acción personal, la denominada *actio fiduciae*. Pero esta situación era poco conveniente para el fiduciante, pues si la cosa era transmitida a un tercero no podía recuperarla puesto que carecía de *actio in rem*<sup>25</sup>. No obstante ello, no se

<sup>24</sup> Autor y obra citada, pag, 196.

<sup>25</sup> ARGUELLO L. Obra citada, pags.237, 238 y 239.

# LA UBICACIÓN DEL DOMINIO FIDUCIARIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE SU REUBICACIÓN DENTRO DE LIBRO IV CORRESPONDIENTE A LOS DERECHOS REALES - LA INCIDENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO REAL DE DOMINIO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO

puede desconocer la importancia de la fiducia en la faz evolutiva de las garantías reales en el derecho romano, sin embargo es útil la figura para llegar al derecho actual en caso del dominio imperfecto<sup>26</sup>, más que con relación a los derechos reales de garantía.

**B) En el Código Civil:** Es receptada la figura del dominio imperfecto, tanto aquellos casos que afectaban la perpetuidad, dando lugar al dominio revocable y fiduciario por un lado (2507 y 2662 – 2663) y, por el otro el dominio imperfecto desmembrado, que afectaba el carácter absoluto (arts. 2507 y 2661 del CC).

La crítica que mereció la normativa velezana fue la escasa regulación que le dedicó al dominio fiduciario, solo en dos artículos recibe mención el instituto, nos referimos al art. 2662 que define la figura y al lacónico art. 2841<sup>27</sup>.

Con el dictado de la ley 24.441 de Financiamiento de la vivienda y la construcción<sup>28</sup> se regula la figura del fideicomiso y con ella el dominio fiduciario<sup>29</sup>; salvando el vacío legal sobre ella.

**C) El CCCN:** Se regulan las tres figuras, previo a aclarar que son dominios imperfectos el revocable, el fiduciario y el desmembrado. El dominio revocable se rige por los artículos de este Capítulo, el fiduciario por lo previsto en las normas del Capítulo 31, Título IV del Libro Tercero, y el desmembrado queda sujeto al régimen de la respectiva carga real que lo gravan.

---

<sup>26</sup> Nos referimos al dominio revocable y al fiduciario.

<sup>27</sup> Art. 2841 del CC. “El propietario fiduciario no puede establecer usufructo sobre los bienes gravados de sustitución”

<sup>28</sup> B.O. 16-01-1995.

<sup>29</sup> Ley citada, ver art, 11 en adelante.



# LA UBICACIÓN DEL DOMINIO FIDUCIARIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE SU REUBICACIÓN DENTRO DE LIBRO IV CORRESPONDIENTE A LOS DERECHOS REALES - LA INCIDENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO REAL DE DOMINIO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO

Nos parece que *no debe confundirse “el contrato” con el “derecho real”*, y ello ya lo había hecho saber Vélez fundándose en el propio derecho romano<sup>30</sup>. Es errónea la metodología utilizada, pues *parece un efecto inmediato del contrato* y, sabemos que de una lectura integral del nuevo código que eso, *no es así*; porque hay intervalo entre la perfección del contrato, la transmisión y su adquisición realizada. Es necesario que quede bien marcada la diferencia entre: *“el título para adquirir y el modo de adquirir”*, entre *“la idea y el hecho”*, entre *“la causa y el efecto”*. Todo esto está en la celebrada nota al artículo 577 del Código Civil, y se respetado en el código actual, *pero no se siguió ese método para el dominio fiduciario*, de allí que se impone su rectificación en la ubicación del instituto en el nuevo código.

Por ende las normas del Capítulo 31, Título IV del Libro Tercero<sup>31</sup> (arts. 1701 al 1707) deberían estar en el libro IV, más específicamente en el Título III, Capítulo 3 (dominio imperfecto), dado que ello hace a una buena técnica legislativa, en tal sentido se expide Kiper<sup>32</sup>.

## V. LÍMITES AL DOMINIO

**A) En el derecho romano:** En lo que atañe a los llamados límites del dominio se puede decir que: La naturaleza absoluta de la propiedad romana autorizaba el ejercicio del usus, fructus y abusus, y esa facultad de disponer del bien como mejor le parezca a

---

<sup>30</sup> Vélez resalta en la nota al art. 577 del CC, la importancia del modo posesorio, al decir que esa era la razón filosófica del gran principio de la tradición que la sabiduría de los romanos estableció, y que las legislaciones posteriores reconocieron.

<sup>31</sup> Porque de lo contrario el derecho personal, y el derecho real son una misma cosa. El contrato es el propio dominio; y el dominio es el contrato, tal cual lo hacía ver el Codificador en la nota al art. 577.

<sup>32</sup> KIPER; Claudio “Manual de Derechos Reales – Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994”- Rubinzal Culzoni. Santa Fe 2016, pag. 219.

# LA UBICACIÓN DEL DOMINIO FIDUCIARIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE SU REUBICACIÓN DENTRO DE LIBRO IV CORRESPONDIENTE A LOS DERECHOS REALES - LA INCIDENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO REAL DE DOMINIO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO

su titular, podría en ciertos casos configurar excesos que ocasionaran conflictos con otros, de allí que la propiedad reconoció limitaciones.

Esas limitaciones, en su mayor parte se aplicaban especialmente a los inmuebles, en algunos casos obraban *en favor y respectos de todos* y, en otro respecto *de ciertas personas* con las cuales se alterna con relaciones particulares que *crea el estado de vecindad*. En el primer caso se aludía a las restricciones impuestas por la ley, denominadas *servidumbres legales* y, en el segundo caso se referían a las limitaciones impuestas por las *relaciones de vecindad*.

**B) Código Civil:** Estas limitaciones son también receptadas en por Vélez, bajo la denominación de “restricciones y límites al dominio”, fundándolas un sector de ellas en el interés público y, otras en el interés recíproco de los vecinos, esta últimas con excesivo casuismo, según opinaba la doctrina.

Las primeras, no ya en carácter de servidumbres legales, sino de restricciones que conforman el estatuto normal el dominio. Algunas de las romanas subsisten, como el denominado camino de sirga, o aquellas que referían a las edificaciones, que bien podrían encuadrarse, en mas o en menos, en lo que hoy son las restricciones reservadas al derecho administrativo,

En cuanto a la segundas, también continúan con pleno vigor como por ejemplo las referidas a los árboles, las luces o vistas, el curso de aguas y las inmisiones inmateriales.

La reforma de la Ley 17.711 acomodó el art. 2618 a la aplicación de la teoría del abuso del derecho receptada en el art 1071 y que impactaba en el ejercicio del dominio (art. 2513 y 2514 ya citados)

# LA UBICACIÓN DEL DOMINIO FIDUCIARIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE SU REUBICACIÓN DENTRO DE LIBRO IV CORRESPONDIENTE A LOS DERECHOS REALES - LA INCIDENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO REAL DE DOMINIO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO

C) **El CCCN:** Mantiene el esquema de Vélez Sarsfield (que venía del derecho romano), denominando el Capítulo 4to. con el título “límites al dominio”, sin aludir a la expresión restricciones<sup>33</sup> usada por Vélez.

Simplifica las limitaciones en alusión a las relaciones de vecindad, manteniendo el texto de art 2618, al que le agrega la ponderación del “interés general” (art. 1973) y conserva las limitaciones en el interés público oportunamente consignadas por Vélez.

## VI. PROPUESTA

Amabas definiciones de dominio, hunden sus raíces en el derecho romano, tanto la abstracta utilizada por Vélez, como y la descriptiva que surge del art. 1941 de la normativa vigente. Ello demuestra no solo la importancia del derecho romano como fuente de derecho, sino que en cierta forma mantiene su plena lozanía, de allí que parafraseando a Savigny, digamos que el derecho civil (al menos en sus instituciones clásicas), conformarían el “Sistema del Derecho Romano actual”.

Los caracteres son los mismos, excepto la irrevocabilidad y vindicabilidad. En lo referente al abuso del derecho, dicha figura es producto del avance de la ciencia.

En cuanto al dominio imperfecto se aprecia que se mantiene el desmembrado, y se incorpora en Vélez los casos de dominios imperfectos temporarios, es decir revocable y fiduciario; los que se mantienen en la legislación actual.

---

<sup>33</sup> Según Musto, los términos límites y restricción, si bien son equivalentes no son exactamente sinónimos. La limitación se concibe desde el punto de vista del propietario, en tanto la restricción aparece como una imposición desde fuera que empuja al derecho real dentro de sus fronteras, cuando existe interés público o de vecindad que determina esa compresión. La limitación tiene alcance genérico (art. 2612 y 2614 CC); la restricción es ocasional (art. 2627m 2339 y 2640 del CC). MUSTO, Néstor Jorge “Derechos Reales”, Tomo I, pag. 546. Editorial Astrea, Bs. As. 2000.

# LA UBICACIÓN DEL DOMINIO FIDUCIARIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE SU REUBICACIÓN DENTRO DE LIBRO IV CORRESPONDIENTE A LOS DERECHOS REALES - LA INCIDENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO REAL DE DOMINIO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO

En lo referente a los límites, la esencia perdura, más allá que con el devenir del tiempo se hallan incorporados nuevos y eliminados algunos de antaño.

Como aporte, después de haber realizado esta tarea comparativa se propone, de lege ferenda:

- ✓ La traslación de la regulación del dominio fiduciario, cuya regulación se ubica en el libro III, Título IV, Capítulo 31, para ser incluido en el libro IV, Título III, Capítulo 3 (dominio imperfecto), por los motivos apuntados en el fundamento del presente, a los que por razones de brevedad, nos remitimos,
- ✓ Por una cuestión metodológica dicho Capítulo, debería dividirse en cuatro Secciones: en la primera reseñar el dominio imperfecto en general; en la segunda aludir al dominio desmembrado (con su respectiva remisión a las cargas que lo gravan); en la tercera referir al dominio revocable; y en la cuarta detallar el dominio fiduciario.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

AREÁN, Beatriz. “Derechos Reales”. Sexta edición renovada y ampliada. Editorial Hammurabi, Bs. As. 2003.

ARGUELLO, Luis Rodolfo en “Manual de Derecho Romano”, 2da. Edición corregida – 3ra. Reimpresión, Editorial Astrea, Bs. As. 1987.

BUTELER CACERES, José A, “Manual de Derecho Civil – Parte General”, Advocatus. Córdoba. 2da. Edición. 1988.

HIGHTON, Elena I, “Derechos Reales – Dominio y usucapión”, Primera Parte, Hammurabi, Bs As. 1983

**LA UBICACIÓN DEL DOMINIO FIDUCIARIO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA NECESIDAD DE SU REUBICACIÓN DENTRO DE LIBRO IV CORRESPONDIENTE A LOS DERECHOS REALES - LA INCIDENCIA DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO REAL DE DOMINIO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ARGENTINO**

KIPER; Claudio “Manual de Derechos Reales – Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994”- Rubinzal Culzoni. Santa Fe 2016

MARIANI de VIDAL, Marina “Derechos Reales”, 7ma. Edición. Editorial Zavalia, Bs. As, 2004

MUSTO, Néstor Jorge “Derechos Reales”. Editorial Astrea, Bs. As. 2000.

PEÑA GUZMAN, Luis Alberto “Curso de Derecho Privado Romano – Derechos Reales”. San Miguel de Tucumán, 1952

VALDES, Horacio y ORCHANSK, Benito “Lecciones de Derechos Reales”, Editorial Lerner. Bs. As. 1969