

# Patrimonio

## Evolución histórica

La historia del patrimonio es más económica que jurídica, ya que las apetencias materiales han movido a los hombres en todas las épocas a adquirir bienes y atesorar riquezas. Históricamente, hay un tránsito del patrimonio colectivo al individual. En un primer momento, el grupo de bienes pertenecía a la organización familiar, a la tribu o al clan, para luego pasar a ser propiedad individual. Hoy en cierto sentido puede observarse un resurgimiento del patrimonio colectivo a través del cooperativismo.

En los comienzos de Roma no se conoció la noción de crédito. Al ser un pueblo de pastores y agricultores si necesitaban una cantidad convertían sus bienes.

A medida que se van haciendo más frecuentes las actividades comerciales, el crédito nace a la vida económica romana. En una primera etapa, la obligación carece de contenido patrimonial, quedando su cumplimiento librado al fuero íntimo de cada individuo, a su conciencia religiosa. No existe una sanción de naturaleza jurídica por su incumplimiento.

Luego empieza a considerarse el incumplimiento como delito, con carácter penal, como un atentado al orden social y religioso. La ley permitía, en calidad de pena, que el acreedor se apoderase de la persona del deudor.

Al igual que en Grecia, el acreedor podía afectar la vida, la integridad física o la libertad del deudor.

Esa era la situación hasta que en el año 313 AC por obra del dictador Poetelius Libo Visolus o en el año 326 AC por obra del cónsul Poetelius, por la *lex poetelia papiria*, se comienza a dirigir la ejecución contra el patrimonio del deudor y no contra su persona.

Esta ley, sin embargo, no significó un traspaso a la situación actual, sino que solo atenuó los poderes del acreedor en cuanto sustituyó la situación de la esclavitud del deudor por una tarifa de servicios a cargo de su persona.

La persona física del deudor deja de ser la garantía del acreedor con la *lex julia*, por la cual aquel podía liberarse de la ejecución sobre su persona cediendo todos sus bienes al creditor.

## Naturaleza jurídica del patrimonio

### La doctrina clásica de Aubry y Rau

Aubry y Rau vincularon la idea de patrimonio con la de personalidad. Por tanto, el que todas las personas tengan personalidad implica que todas tengan patrimonio, lo cual conlleva, para estos autores, al reconocimiento de la capacidad para contraer derechos y obligaciones.

El patrimonio es la personalidad del hombre en sus relaciones con los objetos del mundo exterior sobre los cuales puede o podrá tener derechos a ejercitar.

Es un poder jurídico considerado de una manera absoluta y separada de todo límite de espacio y de tiempo. No es una entidad con vida propia y autónoma, sino una *emanación o proyección de la personalidad*. Es la *expresión del 'poder de obrar'*.

El patrimonio es una universalidad distinta de las unidades que lo integran y al igual que los elementos que lo conforman es de *naturaleza intelectual*: no lo integran las cosas, sino los derechos.

De esta teoría se derivan ciertos corolarios:

- a. Solo las personas físicas o jurídicas pueden tener patrimonio. Ello es así por cuanto donde no hay personalidad no hay patrimonio.  
Este principio ya se encontraba en el Derecho Romano donde los esclavos y los hijos, que carecían de personalidad, no podían tener patrimonio, sino solo peculio.
- b. Toda persona tiene necesariamente un patrimonio. Toda persona está dotada de capacidad de goce, por ende, tiene la facultad, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.
- c. Toda persona tiene un solo patrimonio. Siendo una la persona no se admite que tenga más de un patrimonio. Este principio es el que ha sufrido mayores excepciones, ya que existen supuestos en los cuales en un sujeto es posible observar dos patrimonios perfectamente individualizados:
  - beneficio de inventario (arts. 1055 -7, 1078, 1092);
  - beneficio de separación (arts. 1181 y ss.);
  - posesión definitiva de los bienes del ausente (art. 71).<sup>203</sup>
- d. El patrimonio es inalienable. El patrimonio es inseparable de la persona puesto que ésta no puede perder la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Solo se extingue cuando desaparece aquélla.

### Vinculación patrimonio-personalidad

La persona tiene un derecho de propiedad sobre su patrimonio.

### Críticas a la doctrina tradicional

El primer error que se le señala a dicha doctrina es que admite como principio «a priori», como un axioma, la relación indisoluble entre personalidad y patrimonio, sin demostrar de donde proviene tal aserto.

Para Planiol y Ripert, al dar los mismos caracteres al patrimonio y a la personalidad, se desconoce la variedad de fines perseguidos por el hombre.

Pero la mayor parte de las críticas se refieren a las excepciones existentes a los principios mencionados. V. gr. en la legislación alemana se halla permitida la adquisición por contrato del patrimonio de una persona.

Quizás la mayor crítica a la teoría en examen, resulta de la identificación que hacen Aubry y Rau del ligamen entre personalidad y patrimonio; ya que si éste es un atributo de aquella no es posible sostener que tiene un derecho de propiedad sobre el mismo; en cuanto la propiedad solo puede referirse a objetos exteriores al sujeto.

---

203 Del Campo, *Bienes*, vol. 1, Montevideo, FCU, 1987, p. 10 y siguientes.

## La doctrina alemana de Brinz y Beker (doctrina de los patrimonios sin sujeto)

También se le llama «sistema alemán» por la nacionalidad de sus autores o «teoría de los patrimonios separados» o «patrimonios-fin».

Esta concepción sostiene que el vínculo existente entre personalidad y patrimonio no existe, ya que el patrimonio tiene vida propia fuera del sujeto en cuanto es «el conjunto de derechos y obligaciones afectados a un fin al que sirven». Por tanto, puede existir un patrimonio sin sujeto.

Bekker construye su teoría partiendo del concepto de derecho subjetivo y sostiene que el mismo incluye 2 facultades: el goce (*Genuss*) y la disposición (*Vergung*), del mismo, la voluntad de utilizar el mismo.

Para gozar no se requiere voluntad, sí para disponer. Los dementes o los impúberes tienen *Genuss* (*goce*), pero no *Vergung* (*voluntad*), por lo que Bekker concluye que siempre que haya goce habrá patrimonio.

El patrimonio no necesita de una persona para existir, un animal o una cosa inanimada pueden tener patrimonio siempre que les estuviera afectado como fin una universalidad de bienes.

La *crítica* que se le realiza a esta teoría es que la equiparación entre incapaces y animales o cosas es inexacta, ya que aquellos tienen capacidad de goce y podrán llegar a tener en algún momento capacidad de ejercicio (o sea, una voluntad jurídicamente trascendente), lo cual nunca lograrán los animales o las cosas.

## La doctrina de los patrimonios de afectación

Esta teoría se separa de la tradicional en cuanto le quita al patrimonio su vinculación estrecha con el concepto de personalidad; pero también se separa del sistema alemán que niega la necesidad de la existencia de sujetos de derecho.

Para esta concepción, la *afectación común de una masa de bienes a un fin determinado* es lo que determina la idea de patrimonio, pero sin olvidar que él corresponde y sirve a un sujeto.

¿Cualquier fin sería suficiente para crear un patrimonio? La respuesta es negativa, ya que el fin debe responder a una necesidad o interés social y tener la abstracción suficiente para dar origen a una organización patrimonial. Debe ser un fin positivo.

Por ende, una misma persona podrá tener varios patrimonios, siempre que fueran varios los fines que tiene con suficiente poder de unificación para organizar una universalidad de derechos y obligaciones (admite la pluralidad patrimonial).

La crítica que se realiza a esta tesis es que, a través de ella, es muy fácil crear masas de bienes convertidos en pequeños patrimonios, transformándolos de esa forma en reductos inembargables por acreedores de otras actividades, lo cual produce que éstos vean disminuir sus garantías.

## Consagración legislativa

La expresión legislativa de esta teoría tuvo por fin tratar de que cada explotación o establecimiento de un mismo titular fuera merecedora de una suerte separada, de modo que el conjunto de acreedores generados por una actividad tuviera una acción limitada al patrimonio afectado a esa actividad.

Fue así que en el Principado de Liechtenstein se consagró legislativamente la *entidad individual de responsabilidad limitada (Anstalt)*, que es una expresión de la teoría de los patrimonios de afectación.-

En derecho positivo uruguayo, tuvo recepción la temática del fideicomiso con la ley 17.703 de fecha 27/X/2003. Por definición legal se trata de un negocio jurídico (art. 1°), en el que se destinan determinados derechos de propiedad, derechos reales y derechos personales a una administración de una persona de confianza, y que deberá seguir una serie de instrucciones que establece quien lo otorga (fideicomitente), a la persona que debe cumplir el encargo (fiduciario).

Básicamente las dos formas de constitución son: por acto entre vivos o por disposición de última voluntad.

En lo que estrictamente guarda relación con el patrimonio, la ley que se comenta confiere a los bienes y derechos fideicomitados la naturaleza jurídica de un *patrimonio de afectación*. (art. 6°).

Para que dichos derechos no permanezcan ocultos la propia ley prevé las inscripciones registrales correspondientes, a fin de que los terceros accedan a conocer las restricciones que este instituto implica.

El punto más relevante o saliente es que los bienes que se otorgan en fideicomiso, quedarán exentos de la acción singular o colectiva de los acreedores del fiduciario. (Persona que debe seguir las instrucciones).

Resulta acertada la apreciación que del instituto elabora la Dra. Mabel Rivero:<sup>204</sup>

A nuestro entender del articulado surge que el legislador le ha conferido amplias facultades de administración al fiduciario, quien debe rendir cuentas de la misma pudiendo ser responsabilizado en caso de daños provocados por su dolo o culpa grave (art. 16). No creemos por lo tanto que se pueda aceptar que el fiduciario sea propietario de los bienes ni legatario, ni sucesor a título universal pues ninguna de esas calidades condice con el articulado referido, y el art. 11 de la ley al referirse expresamente al fiduciario exige solamente tratándose de persona física que deberá tener la capacidad legal exigida para ejercer el comercio y en ningún momento se refiere a la capacidad para suceder o a la indignidad que lo afectarían si se entendiera que el fiduciario es sucesor del testador.

En definitiva, el fiduciario parece ser un ornitorrinco jurídico pues tiene atributos tales que impiden calificarlo claramente ni como propietario ni como legatario ni como administrador sino como persona dotada de diferentes cualidades que crean dudas y confusión al intérprete.

El Dr. Daniel Hargain, en un trabajo sobre el fideicomiso expresa:

En cambio el patrimonio, aunque está vinculado a la noción de personalidad, no está limitado exclusivamente a la misma: es posible admitir la existencia de patrimonios autónomos, que no pertenecen a ningún sujeto; y también es posible que un sujeto sea titular de varios patrimonios —de afectación—.

La mejor manera de explicar este fenómeno es visualizar el patrimonio como un recipiente en donde se pueden colocar derechos y obligaciones de naturaleza económica, formando un agrupamiento que se mantiene separado de otros recipientes de

204 Rivero, *Lecciones de Derecho Sucesorio*, 2ª edición, Montevideo, FCU 2005, p.: 51.

la misma índole —es decir, de otros conjuntos conformados también por derechos y obligaciones—. <sup>205</sup>

En otro pasaje el referido autor deja claro, que los bienes deben enajenarse al fiduciario, pero ello no significa que se confundan con el resto de su patrimonio. Disiente con la Dra. Rivero en el punto en que en su concepto, el fiduciario adquiere la calidad de propietario.

## Doctrina recogida por el Código Civil uruguayo

El CCU no contiene ninguna disposición que defina al patrimonio y muy pocas que utilicen dicho vocablo.

El Esc. Julio Oddo <sup>206</sup>, sostiene acertadamente que dicho cuerpo legislativo recibió la doctrina de Aubry y Rau, basándose en 2 clases de razones:

- a. la época de sanción del CC coincide con la época donde predominaban los principios de la doctrina clásica;
- b. dos situaciones que el CC rige inspirándose en ella:
  - la continuación de la personalidad del causante por sus herederos. En el CCU con la muerte de la persona no se extingue su patrimonio, sino que pasa a los herederos, que lo representan en todos sus actos.
  - la inalienabilidad del patrimonio por acto entre vivos. La persona puede transmitir todos los derechos y obligaciones que tenga en su patrimonio, pero éste, entendido como aptitud de adquirir derechos y obligaciones, no puede ser enajenado.

## Composición del patrimonio

El patrimonio no está formado por las cosas en sí, sino por derechos y obligaciones. Como bien dice Del Campo <sup>207</sup> no interesa la casa, la silla o la mesa, sino la vinculación jurídica que la persona tiene con la cosa. Se trata de una vinculación incorporal, consistente en un derecho real, un derecho personal o una obligación.

Todas esas unidades patrimoniales tienen *valor económico* y como todas pueden reducirse a una expresión monetaria tienen el carácter de *fungibilidad*.

Para determinar la patrimonialidad de un derecho, para algunos autores la característica requerida es que pueda ser objeto de un negocio de enajenación (Sohmn), mientras que para otros, es la posibilidad de expresarse en numerario (Von Thur).

## Características de los derechos patrimoniales

- a. Su transmisibilidad *inter vivos* mediante enajenación.
- b. Su transmisibilidad *mortis causa*.
- c. El constituir la garantía de los acreedores.

Pero ninguna de las tres características tiene el carácter de patrimonialidad absoluta, pues pueden respecto a cada una de ellas señalarse excepciones:

- a. Determinados bienes que no pueden ser objeto de enajenación; v. gr. los afectados al régimen de «Bien de Familia».
- b. Ciertos bienes intrasmisibles *mortis causa*: usufructo, uso, habitación.

205 Hargain (<www.hargain.com.uy>). Artículo publicado en *Revista Crítica de Derecho Privado*, n.º 5 año 2008, p. 125 y siguientes, Dr. Daniel Hargain.

206 Oddo «Del patrimonio», RDPP. p. 131.

207 Del Campo, ob. cit., p. 19

- c. Algunos bienes que no pueden ejecutarse por los acreedores: los bienes inembargables establecidos por el art. 381 y 382 CGP. (Código General del Proceso).

## Derechos excluidos del patrimonio

No todos los derechos y obligaciones de una persona componen su patrimonio, sino que solo lo integran aquellos que son apreciables pecuniariamente.

## Activo y pasivo patrimonial

El patrimonio se compone de un pasivo y un activo, dependiendo de la relación entre ambos la situación económica de su titular. Salvo casos impositivos o referidos al ordenamiento sucesorio, no es necesario determinar su exacta composición, pues el mismo está sujeto a constantes variaciones.

La tesis clásica del patrimonio sienta el apoyo y el basamento para concluir que: todas las unidades que integran el patrimonio, pueden reducirse a un valor pecuniario y en consecuencia expresan su fungibilidad.<sup>208</sup> Esto explica la existencia de complejos fenómenos jurídicos como la subrogación real, que tiene que ver con la suplantación de un bien que sale de un patrimonio por el bien que entra. (Se nota más su relevancia práctica si se trata de una persona de estado civil casado, y se encuentra en un régimen legal patrimonial del matrimonio, puede interesarle subrogar un bien propio para que mantenga dicha naturaleza jurídica y no se ganancialice).

Por tanto el instituto de la subrogación real opera en todos los casos que se desea conservar un valor determinado afectado a un fin especial.

## Derechos reales y personales

### Ubicación de estos derechos en el mundo jurídico

Todo derecho subjetivo implica una relación entre sujetos regulada por el Derecho Objetivo, en la cual si una persona es titular de un derecho, es decir, se halla en una situación jurídica activa, habrá otra u otras personas obligadas a respetarla, se encontrarán en una situación jurídica pasiva.

### Concepción legal

Art. 471: Los bienes incorporales son derechos reales y personales.

Art. 472: Derecho real es el que tenemos en una cosa o contra una cosa sin relación a persona determinada. El derecho en la cosa supone el dominio o un desmembramiento del dominio.

Conforme con el CC junto a la propiedad que comprende la totalidad de los poderes que puede ejercitar el titular de un derecho real (*plena potestas in rem*), se agregan dos especies de derechos reales, que se diferencian atendiendo a su función:

- a. los desmembramientos del dominio o derechos reales de goce, que confieren a su titular el goce sobre una cosa ajena;
- b. los derechos contra la cosa o derechos reales de garantía, que confieren a su titular una mayor seguridad en cuanto al cobro de su crédito, desde el momento en que hay un bien afectado a su pago.

---

<sup>208</sup> Del Campo, ob. cit. p. 22.

## Críticas a la sistemática del Código Civil

El CC habla de desmembramientos del dominio siguiendo la idea que venía del Derecho Romano, basada en que el dominio podía descomponerse en diferentes fracciones. Así, dentro del mismo, los romanos y nuestro codificador encontraban:

- a. *ius utendi*, el derecho a usar de la cosa,
- b. *ius fruendi*, la posibilidad de obtener sus frutos,
- c. *ius abutendi*, el derecho a disponer jurídica y materialmente del bien.

En el caso del usufructo, por ejemplo, el nudo propietario mantenía el derecho a disponer jurídicamente de la cosa, mientras que el usufructuario obtenía *el ius utendi y el ius fruendi*. Pero tal concepción dista de ser cierta, pues el dominio es una unidad indivisible, un derecho unitario y simple que no puede fragmentarse.

Además, el CC habla de que la prenda y la hipoteca son derechos contra una cosa, cuando las cosas no pueden ser parte en las relaciones jurídicas (no pueden tener derechos, ni obligaciones).

En realidad, debe concluirse que los llamados legalmente desmembramientos del dominio son *iura in re aliena*, derechos en sí mismos, que no forman parte del derecho de propiedad, sino que limitan, gravan, dicho derecho.<sup>209</sup>

## Caracteres de los derechos reales limitados

- a. Son derechos sobre cosa ajena. En situaciones excepcionalísimas, pueden recaer sobre cosa parcialmente propia (ej. derecho de habitación previsto por la ley n.º 16.081) o sobre cosa propia (ej. usufructuario que recibe por herencia la nuda propiedad del bien y acepta bajo beneficio de inventario o acreedor hipotecario que adquiere el bien gravado por una herencia aceptada bajo beneficio de inventario —art. 1092—).
- b. Son limitados, por cuanto no permiten a su titular desarrollar todos los poderes que tendría si fuera propietario exclusivo del bien.
- c. Son limitantes de la propiedad, ya que el propietario del bien tendrá el mismo con un gravamen que afectará de alguna manera su uso, goce o disposición.
- d. Son limitados temporalmente. Los derechos reales de goce tienen como plazo máximo de duración la vida de su titular. La excepción la constituyen las servidumbres que pueden ser perpetuas.

## Caracteres de los derechos reales

### Absolutez

Los derechos reales son absolutos, oponibles *erga omnes*, esto quiere decir que pueden hacerse valer frente a cualquier persona, ya que el resto de las personas, excluida el titular del derecho, forman el sujeto pasivo universal y se hallan obligados a no hacer nada que disminuya, perjudique o desconozca el derecho de aquel.<sup>210</sup> Por su parte, los derechos personales son derechos relativos, solo pueden hacerse valer contra personas determinadas.

La mayor relevancia de la absolutez como carácter de los derechos reales se alcanza con la teoría unitaria personalista, la cual criticando la tesis dualista sostiene que lo importante en la materia no es la relación directa entre el hombre y la cosa, que no es más que una

209 Yglesias, *Derechos Reales Limitados*, Montevideo, FCU, 1988, p. 7 y ss.

210 Yglesias, ob. cit. p. 12

vinculación económica, pues las relaciones jurídicas solo pueden darse entre personas, son intersubjetivas. Según esta concepción, la absolutez es el carácter principal de los derechos reales y consiste en la existencia frente al sujeto activo del derecho de un sujeto pasivo integrado por todos los demás miembros de la comunidad universal, que tienen un deber de no hacer, consistente en no perturbar el derecho del titular.

Pero, la absolutez por sí sola no tendría eficacia si no se le reconocieran ciertas acciones que amparan al titular del derecho. Así, tenemos:

- a. Acciones restitutorias, para el caso de que el titular del derecho haya perdido la posesión e intente recuperarla (arts. 676, 677, 663 y 667).
- b. Acciones inhibitorias, para casos de perturbación en el goce de la cosa.
- c. Acciones reparatorias, que tienen lugar cuando el despojo o la perturbación han provocado daños y perjuicios al titular del bien.

En el carácter de absolutez es precisamente donde se encuentra la diferencia fundamental entre los derechos reales limitados y ciertos derechos personales como el arrendamiento y el comodato. El español Manuel Albaladejo sostiene que poco importa desde el punto de vista práctico la inmediatez o no del poder del arrendatario o comodatario, pues lo que realmente preocupa es que sea efectivo y ello se logra precisamente en que sea oponible «*erga omnes*», o sea en la protección del disfrute de la cosa frente a las perturbaciones jurídicas y fácticas de los terceros, defensa que los titulares de derechos personales no poseen. Tanto el arrendatario como el comodatario solo gozan de la acción de violento despojo, por lo que si un tercero perturba su goce deben recurrir al titular del derecho real (propietario o usufructuario) para que inicien la acción judicial correspondiente y aseguren el goce a aquellos (arts. 1796 n.º 3 y 1802).

## Inherencia

También se llama derecho de persecución (*droit de suite* o «*ius persequendi*») y consiste en la facultad que tiene el titular de un derecho real de perseguirlo en cualquier mano que el mismo se encuentre (arts. 489, 535 y 2340).

Su acción no se limita a la persona que lo perturbó, sino que puede accionar contra cualquier persona que esté en posesión del bien. En materia de derechos reales menores tiene especial significación en cuanto aún cuando el propietario enajene el bien, el derecho real queda adherido al bien debiendo soportarlo el adquirente.

Para Ramírez, en el dominio, la inherencia se confunde con la absolutez.<sup>211</sup>

### El caso del arrendamiento

Normalmente, el contrato de arrendamiento de bienes urbanos no se inscribe en los Registros Públicos, pero si se inscribe —y no se establece el derecho del propietario a enajenar el bien libre de ocupantes— el contrato adquiere y debe ser respetado por cualquier adquirente (arts. 1792 del Código Civil).<sup>212</sup>

<sup>211</sup> Ramírez, *Curso de Derecho Civil I*, T. I. Clases dictadas por Juan Andrés Ramírez y Zulema Ferrando de Calvo, p. 15 y ss.

<sup>212</sup> Cfme. *LJU*, T. CV, caso 12.177, p. 464.



## Inmediatez

Los derechos reales son inmediatos, en cuanto implican una vinculación directa del titular con la cosa (art. 472), de forma que éste obtiene la utilidad directamente de la cosa, sin necesidad de que intermedie persona alguna.

Por el contrario, los derechos personales son mediatos, en cuanto el acreedor no puede ejercer su derecho directamente sobre el objeto de la obligación, ya que en el medio de dicha situación se halla el deudor que es quien está obligado a proporcionar su utilidad.

La inmediatez es el elemento característico y definidor de la naturaleza de los derechos reales para los partidarios de la doctrina clásica o dualista, para quienes hay derecho real cuando hay relación directa entre el hombre y la cosa (dos elementos) y hay derecho personal cuando hay un sujeto activo, una prestación y un sujeto pasivo que se interpone entre ambos (tres elementos).

Si bien hay derechos reales como el usufructo y derechos personales como el arrendamiento y el comodato que son similares en cuanto todos constituyen derechos de goce sobre cosa ajena con obligación de restitución (*estructura funcional similar*), es posible distinguirlos desde el punto de vista de la inmediatez:

- a. El usufructuario goza de su derecho sin intermediación de persona alguna, directamente (art. 493).
- b. El arrendatario, en cambio, por obra de un contrato tiene el derecho a que el arrendador le conceda el uso y goce de la cosa, o sea, no goza del derecho (sí de la cosa) directamente, sino que es el arrendador el que le proporciona la ventaja (art. 1796).

La inmediatez en los derechos reales de garantía

Para Albaladejo,<sup>213</sup> el poder directo no quiere decir tenencia material y tangible en manos del titular del derecho, ya que también es poder directo aquel puramente formal que sin contacto directo sobre la cosa recae sobre ella, sometiéndola a un señorío inmediato (v. gr. el derecho del titular de un derecho real de hipoteca sobre la cosa que puede hacer que la misma se venda).

Por tanto, para Albaladejo, la inmediatez o poder directo, como él lo llama, es el señorío jurídico que, aunque falten las facultades de goce, disfrute y tenencia, atribuye la posibilidad de operar inmediatamente sobre la cosa.

De esta forma, habría inmediatez en los derechos reales de garantía, pues el titular puede obtener el provecho, la utilidad, sin la intermediación del sujeto pasivo, esto es, directamente de la cosa.

Podría argumentarse que el goce no es directo, pues se requiere una acción y una decisión judicial para hacerlo efectivo, pero ello no es óbice para sostener la inmediatez de la hipoteca, desde que se trata de limitaciones formales y no sustanciales. Similar situación ocurre con el usufructuario cuando debe arrendar el bien para obtener frutos civiles, ya que antes de obtenerlos debe realizar ciertas actividades y por ellas nadie ha dudado que se trate de un derecho real. (Otro ejemplo, sería el caso del propietario con finca arrendada).

---

213 Albaladejo, *Instituciones del Derecho Civil*, T. I, Parte General y Derecho de Obligaciones, Barcelona, Bosch, 1960, p. 291 y ss.

## Preferencia

Cuando los titulares de derechos personales procuran hacer efectivos sus créditos en el patrimonio del deudor, que es la garantía común de sus acreedores, en caso de que el activo no sea suficiente se produce una ejecución colectiva, donde rige la ley del concurso.

Es pertinente dar resumida noticia sobre la ley de concursos y reorganización empresarial, ley n.º 18.387 de 23 de octubre de 2008. Concretamente se trata del Capítulo II del Título V de la mencionada ley, artículos 108 a 114 ilustran sobre las clases de créditos. Antes de dichos artículos, si de concurso de acreedores hablamos, existen créditos que la doctrina denomina:

- a. prededucibles, que los regula el art. 91 de la ley de concursos. Como lo indica su nombre estos se satisfacen con anterioridad a los restantes acreedores (ej.: gastos del proceso de concurso, gastos en conservación de bienes, pago de alimentos y entierro del deudor, etcétera).
- b. Créditos privilegiados.
  - Con privilegio especial son los que tiene las garantías reales: prenda e hipoteca. Es sabido que los bienes que garantizan el préstamo están destinados para dicho cobro.
  - Con privilegio general. Siguen el orden preceptuado por el art. 110. Incluye:
    - a) créditos laborales con las cuantías y exigencias que la ley detalla,
    - b) créditos por tributos sean nacionales o municipales,
    - c) un privilegio especial al acreedor que promovió el concurso y por ende hizo factible la judicialización del problema.
- c. Créditos *quirografarios o comunes*.

No gozan de privilegio alguno, y solo anticipan a los créditos subordinados. Tiene igualdad y paridad de tratamiento en esta categoría.
- d. *Créditos subordinados*.
  - Multas y demás sanciones pecuniarias, de cualquier naturaleza.
  - Los créditos de personas relacionadas con el deudor. (ej. Cónyuge o concubino del concursado, ascendientes y descendientes y hermanos del deudor, etcétera).

La doble postura de familiar y acreedor de un concursado está mal vista por la ley, y ello hace que relegue dichos créditos al último escalón de la graduación de acreedores, y los torna de muy difícil realización o recuperación. (Más ampliamente: Rivero y Ramos <sup>214</sup> .

Pero la *preferencia* que se expresa en la máxima romana *prior in tempore, potior in iure* (primero en el tiempo, preferido por el Derecho) es útil para los conflictos entre dos titulares de derechos reales incompatibles entre sí, amparando al que primero adquiere el derecho.

## Régimen legal

### Incidencia del orden público

Mientras en materia de derechos personales impera el principio de autonomía de la voluntad, en los derechos reales impera el orden público, por cuanto en ellos importan aspectos tales como la organización social, política y económica del país, sin perjuicio de que la voluntad particular también intervenga.

<sup>214</sup> Rivero y Ramos, *El concurso y su incidencia en el Derecho de Familia Personal la Sociedad Conyugal y la Unión Concubinaria y las Sucesiones*, Montevideo, FCU, 2009, p. 15 a 17.

## Creación de los derechos reales

Ciertos sistemas como el español admiten que los particulares pueden crear cualquier clase de derechos reales que se les pueda ocurrir (*numerus apertus*), mientras que en otros sistemas como el argentino no existen más derechos reales que aquellos permitidos por la ley (*numerus clausus*).

Nuestro orden jurídico no adhiere expresamente a ninguno de los sistemas, pero doctrinariamente se coincide en que rige el sistema del *numerus clausus*, fundamentalmente por la calidad de orden público de las normas que los rigen<sup>215</sup>. Sin embargo, también existen argumentos legales para sostener el *numerus apertus* en nuestro Derecho, a saber:

- a. art. 10 de la Constitución Nacional, en cuanto establece el principio de libertad
- b. art. 487 n.º 6, del Código Civil.<sup>216</sup>

## Derecho real de superficie

Acerca de la recepción por nuestra legislación del derecho real de superficie, la ley de ordenamiento territorial, n.º 18.308 toma partido por su existencia.

Artículo 36. El propietario de un inmueble, privado o fiscal, podrá conceder a otro el derecho de superficie de su suelo, por un tiempo determinado, en forma gratuita u onerosa, mediante escritura pública registrada y subsiguiente tradición. El derecho de superficie es un derecho real limitado sobre un inmueble ajeno que atribuye temporalmente parte o la totalidad de la propiedad y comprende el derecho a utilizar el bien según las disposiciones generales de la legislación aplicable y dentro del marco de los instrumentos de ordenamiento territorial y conforme al contrato respectivo. El titular del derecho de superficie tendrá respecto al bien objeto del mismo iguales derechos y obligaciones que el propietario del inmueble respecto de este.

Requiere la solemnidad de la escritura pública, inscripción registral, y presupone la existencia de título y modo. La ley lo califica de derecho real limitado.

Previamente a este claro pronunciamiento legal, era objeto de debate de los autores la admisibilidad del derecho de superficie en derecho uruguayo. Ramírez negaba la posibilidad de existencia de un derecho real de superficie.<sup>217</sup> Ya otros autores lo visualizaban como posible de acuerdo a la ley de Registros:

Por otra parte, juzgo que tal postura expuesta únicamente tiene hoy un valor histórico, pues legalmente se ha admitido —de manera expresa— la posibilidad de constituir un derecho real de superficie. En efecto, el Ord. 1.º del art. 17 de la ley n.º 16.871, de 28 de setiembre de 1997, determina como actos inscribibles en el Registro de la Propiedad —sección Inmobiliaria— los instrumentos públicos en los que se constituya, reconozca, modifique, transfiera, declare o extinga un derecho de superficie.<sup>218</sup>

Gilberto Canon Nieto, expresaba que en:

Salto (Termas del Arapey) se buscaba petróleo y surgió un chorro de agua caliente; examinada el agua surgente se encontró que era medicinal. Los vecinos, pensando que debía explotarse como agua termal, comenzaron a construir casas en el campo que no era de ellos con el consentimiento del propietario, como medio para que los interesados en los baños tuviesen habitaciones.

215 Ramírez, *Curso de Derecho Civil I*, T. I, p. 66 y 67.

216 Yglesias, *Derecho De las cosas*, T. I, Montevideo, FCU, 1997, p. 178.

217 Ramírez, «El derecho de superficie. Replanteo de su admisibilidad en nuestro Derecho», *ADCU*, T. X, p. 204-213.

218 Howard, *Modos de Adquirir*, Montevideo, Universidad de Montevideo. 2002, p. 165.

En esta situación piensa el autor, que se trata de un derecho de superficie, más allá de que no estuviera documentado en escritura pública, ni inscripto. Fundamenta en que el actual dueño de la tierra: Municipio, reconocía que las construcciones no eran bienes sin dueño, que pudieran caer en el dominio del Estado.<sup>219</sup>

Según el Esc. Washington Lanziano,

la constitución de derecho de superficie, que tiene el corolario de crear planos horizontales inmobiliarios, es de recibo en el Código Civil, no deteriora la seguridad en el dominio inmobiliario, certidumbre básica permanente en la organización jurídica de la Nación, ni colide con el orden público y el interés general, estando amparada la propiedad superficiaria por la Constitución.<sup>220</sup>

---

219 Canon Nieto, «El derecho de superficie», *La Justicia Uruguaya*, doctrina T. 12, capítulos IX a XI.

220 Lanziano, *Estudios de derecho de superficie y de propiedad horizontal*, 2007, p.: 149.

# Los bienes considerados en sí mismos

## Concepto doctrinario

Biondo Biondi<sup>221</sup> sostiene que la noción de cosa, en la antigüedad, se refería únicamente a las entidades perceptibles por los sentidos; por ello, se hablaba de *corpora*, que era la cosa tangible y no de *res*, hasta que el desarrollo de la economía y de las relaciones jurídicas hizo que se adoptara el término *res*, distinguiéndose las *cosas corporales* y las *cosas incorporales*, que son las cosas *quae tangi non possunt*, es decir, las que no pueden percibirse por nuestros sentidos, sino por nuestra inteligencia, incluyéndose en esta categoría los derechos.

Biondi considera contraria a la tradición histórica y arbitraria la opinión de que la noción de cosa se limita solo a las cosas materiales, llegando a la conclusión de que los derechos que no son reales no tienen a las cosas como objeto.

El autor entiende que

desde el punto de vista jurídico positivo, cosa es cualquier entidad, material o inmaterial, que sea jurídicamente relevante, esto es, que sea tomada en consideración por la ley en cuanto constituye o puede constituir objeto de relaciones jurídicas. Cosa es la referencia objetiva del derecho subjetivo.

## Cosas y bienes

La *cosa* es una entidad objetiva por sí misma, independiente del sujeto y jurídicamente relevante; mientras que 'bien' supone la idea de un interés, de una ventaja o de una utilidad y por lo tanto hace referencia a un sujeto a que ese bien sirve o es útil.

La cosa tiene una referencia objetiva, en cambio, el bien tiene una referencia subjetiva.

La noción de cosa es prejurídica y neutra, es el punto de referencia objetivo a que se refiere un interés.

Por ello, es posible que frente a una sola cosa existan una diversidad de bienes; v. gr. derecho de propiedad y usufructo; copropiedad; predio dominante y sirviente en las servidumbres. En estos casos, una única cosa presta utilidad a varias personas: hay varios bienes referidos a una sola entidad objetiva.

Pero si bien, teóricamente es posible diferenciar bien y cosa es común que en las normas positivas ambos conceptos aparezcan indiferenciados.

## Cosas y objetos de los derechos

El concepto de objeto del derecho es más amplio que el de cosa, ya que hay negocios jurídicos en los cuales las cosas no existen.

Por ejemplo, en los derechos reales es fácil determinar el punto de referencia objetivo (bien en referencia al cual interactúan los derechos y obligaciones que genera el derecho real)

---

221 Biondi, *Los bienes*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1961, p. 18.

u objeto mediato de los mismos, ya que es la cosa sobre la cual se ejercita el derecho, como en el derecho de propiedad o sobre la cual se puede hacer valer un derecho, como en la hipoteca.

Pero en los derechos personales, la situación puede asumir otras alternativas. El objeto inmediato de los derechos personales es la prestación a que se obliga el deudor, o sea el comportamiento activo o pasivo, que éste se obliga a asumir. En las prestaciones de dar, la cosa aparece como el objeto mediato del derecho, como contenido de la prestación del deudor; en cambio, en las prestaciones de hacer y no hacer la noción de cosa no aparece.

Además, el concepto de ‘objeto de los derechos’ es más amplio, para Biondi, por cuanto relaciones que no cabe incluir en el concepto de cosas, como las derivadas de la patria potestad o del matrimonio, asumen la calidad de objeto de derechos.

## Concepto legal de bien o cosa

El art. 460 establece que «Bajo la denominación de bienes o de cosas se comprende todo lo que tiene una medida de valor y puede ser objeto de propiedad. Los bienes son corporales o incorporales».

El primer problema que se presenta es determinar si los términos ‘bienes’ y ‘cosas’ son sinónimos o no.

Para Cibils Hamilton se trata de dos términos que no son sinónimos, ya que el artículo no los emplea como tales. La preposición *o* está empleada en un sentido disyuntivo, como marcando dos supuestos diferentes.

Se basa además en el proyecto de De Freitas, fuente del CC, para el cual *cosa* implica siempre un elemento material o corporal. Por el contrario, conforme al inciso 2° del art. 460, los bienes pueden ser corporales o incorporales.

Por tanto, para Cibils Hamilton hay que diferenciar ambos términos:

- a. el concepto de cosas solo se refiere a elementos materiales;
- b. el concepto de bienes incluye tanto elementos materiales (cosas) como inmateriales (derechos).

Para Gamarra y Guillot, ambos términos son sinónimos. La partícula ‘o’ del art. 460 es conjuntiva. Por tanto, las cosas y los bienes pueden ser materiales o inmateriales (derechos).

Se trate de términos sinónimos o no, los bienes o las cosas, desde el punto de vista jurídico, deben constar de dos elementos:

- a. Elemento económico: debe tener una medida de valor. Cabe descartar aquellos bienes que son comunes a todos los hombres (*res communes omnium*), como el sol, el aire, el agua, etcétera. Estos bienes pueden pasar a ser jurídicos en casos de modificaciones para su uso; v. gr. energía solar, eólica, hidráulica, etcétera.
- b. Elemento dominial: deben poder ser objeto de propiedad. Por tanto, es necesario descartar las cosas o bienes que no se hallan en el comercio (por ej: los bienes del dominio público).

## Caracteres de la cosa

- a. Extrañeza al sujeto  
Cosa se contrapone a persona como sujeto a objeto. Las cosas son externas al sujeto. Sin perjuicio de ello, ciertas partes del cuerpo humano, *una vez separadas del mismo*, pueden considerarse cosas (v. gr. cabello), pero solo lo son una vez que ha operado la separación de aquél.
- b. Relevancia jurídica  
Las cosas deben ser susceptibles de ser objeto de relaciones jurídicas. Por ello, no se considera cosa, desde el punto de vista jurídico, a cosas que lo son físicamente: aire, luz solar, viento, etcétera, mientras son mantenidos sin manufacturación.
- c. Posibilidad de individualización y de aislamiento.
- d. Debe tener una medida de valor y generar un interés en la sociedad.
- e. No requiere actualidad, ni pertenencia actual  
Jurídicamente son cosas no solo las que existen actualmente, sino también las entidades futuras que se espera que existan (v. gr. cosechas futuras).  
Asimismo, no es esencial que las cosas se hallen sometidas a una titularidad actual para que sean tales. Por ejemplo, son cosas los minerales de una mina no explorada, las *res nullius*, un tesoro no descubierto.

## Clasificación

### Bienes muebles e inmuebles

La clasificación se refiere a la posibilidad de movilización. Es bien mueble, el que puede trasladarse de un lugar a otro; es bien inmueble, el que no puede trasladarse.

Un edificio es siempre un bien inmueble, sin perjuicio de que en alguna oportunidad alguno se haya trasladado. Lo mismo ocurre con la superficie terrestre: siempre es inmueble aún cuando sea arrancada por un río y trasladada a un nuevo emplazamiento. Hay que atender a un criterio de normalidad para determinar su movilidad o no.<sup>222</sup>

Esta clasificación no solo se refiere a las cosas materiales, sino también a los *derechos* (art. 474). Así, un derecho será inmueble o mueble, según tenga movilidad o no el objeto sobre el cual recae.

Por tanto:

- a. derecho real mueble: derecho de propiedad sobre un automóvil;
- b. derecho real inmueble: derecho de propiedad sobre una casa;
- c. derecho personal mueble: obligación de dar cosa mueble;
- d. derecho personal inmueble: obligación de dar cosa inmueble.

---

222 Yglesias, ob. cit. p. 51 y ss.

## Importancia de la clasificación

La importancia de la clasificación se debe a que la ley ha regulado en forma diferente a los bienes muebles de los inmuebles por dos razones:

- a. los inmuebles por su propia inmovilización otorgan la *posibilidad de identificación documentaria*; en cambio, los muebles normalmente no son identificables mediante signos o números, salvo casos especiales como automóviles, naves o motores;
- b. el viejo prejuicio *res mobilis, res vilis*, conforme al cual se da la mayor trascendencia económica a los inmuebles<sup>223</sup>. *Las principales diferencias* entre ambas clases de bienes radican en los siguientes aspectos:
  - forma de documentación de los actos;
  - períodos de posesión exigidos para prescribir;
  - posibilidad de defenderse mediante acciones posesorias;
  - régimen de administración para representantes legales (amplia libertad para disposición de bienes muebles, limitaciones para la disposición de inmuebles);
  - disposición de cada clase de bienes por habilitados por matrimonio.

## Subclasificaciones del CC

### Inmuebles por naturaleza (art. 463)

Son aquellas cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro (o que pueden transportarse con excepcionales dificultades), como las tierras, las minas y los edificios.

### Inmuebles por adhesión y por pendencia (art. 464)

Se consideran inmuebles por adhesión a los árboles y plantas mientras adhieren al suelo por sus raíces (inciso 1°) e inmuebles por pendencia, los frutos de aquellos mientras penden (inciso 2°).

### Inmuebles por destino (art. 465)

Se trata de muebles por naturaleza, pero que debido a su destino, el legislador los ha incluido entre los bienes inmuebles.

Son bienes que están *permanentemente destinados* al uso, cultivo o beneficio de un inmueble. El art. 465 enumera en forma no taxativa algunos de los inmuebles por destino, pero en forma no totalmente correcta.

Así los dos primeros ítems del artículo son erróneos, pues las losas de un pavimento y los tubos de las cañerías son inmuebles por naturaleza, ya que son parte integrante del edificio, como los marcos, ladrillos y vigas.

El texto legal exige permanencia, por lo que los bienes colocados por razones accidentales o temporarias no cambian su naturaleza, se mantienen como muebles.

El art. 468 establece que estos bienes pueden perder su carácter de inmuebles por destino, en caso de que sean separados para darles un destino diferente.

### Inmuebles por accesión (art. 467)

Conforme al inciso 1°, las cosas de comodidad y ornato (v. gr. cuadros) que se fijan en las paredes y pueden removerse fácilmente son bienes muebles.

<sup>223</sup> Ramírez, *Curso de Derecho Civil I*, T. II, p. 18 y siguientes.



Conforme al inciso 2°, los muebles embutidos en las paredes se consideran parte del edificio, aunque puedan separarse y deben considerarse inmuebles por accesión.

### Muebles por naturaleza (art. 462)

Son las cosas que pueden transportarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismas (se-movientes) o por medio de una fuerza externa (cosas inanimadas). Se exceptúan los casos mencionados precedentemente.

### Muebles por movilización ideal (art. 466)

Los productos de los inmuebles y sus accesorios se reputan muebles aún antes de su separación para constituir un derecho a favor de otra persona.

¿Puede aplicarse este artículo para enajenar las construcciones de un inmueble antes de demolerlas? No; pues al ser una norma excepcional no es procedente la analogía; por tanto, aquél negocio requiere escritura pública.

### Norma interpretativa (art. 469)

La aclaración que explicita Del Campo,<sup>224</sup> parte del supuesto que una persona dejara los muebles, dicha disposición no comprenderá el dinero, los documentos, las colecciones, los libros, las armas, ropas ni carruajes.

## Bienes fungibles y no fungibles, consumibles y no consumibles

El art. 470 solo se refiere a los bienes muebles y confunde 2 clasificaciones.

*Son bienes fungibles*, aquellos que son homogéneos, es decir, los que pueden sustituirse, subrogarse unos por otros en el cumplimiento de una obligación (v. gr. el dinero, azúcar, arroz, libros de la misma edición).

*Son bienes consumibles* aquellos que dándoles un uso conforme a su destino se consumen o destruyen para quien los usa: leña, dinero, alimentos. Se atiende a su uso normal. Son no consumibles, los que pueden usarse por un tiempo indefinido, sin que a dicho uso corresponda ni una destrucción, ni una alteración sensible en su esencia (fundos, libros, metales, etcétera).

La consumibilidad debe entenderse en un sentido jurídico, no físico. Por eso, desde el punto de vista jurídico es posible que una cosa se consuma permaneciendo inalterable. Por ejemplo, los materiales de construcción que se incorporan a un edificio.

Para determinar si una cosa es consumible o no es menester tener en cuenta su uso normal. V. gr. una mesa puede utilizarse excepcionalmente como leña, pero no por ello deja de ser no consumible.

Fungibilidad y consumibilidad son dos nociones que deben distinguirse, ya que la primera implica la pertenencia a una categoría donde todas las cosas se consideran idénticas; en cambio, la segunda considera a la cosa solo con respecto a las consecuencias o efectos que tiene su uso.

Las cosas fungibles pueden ser consumibles (arroz, leche, etcétera) o no consumibles (libros, muebles fabricados en serie, etcétera).

Normalmente los bienes consumibles son fungibles, salvo casos muy excepcionales (ej. botella de cognac del siglo XVII que tiene mayor valor por ser ejemplar de colección), donde el bien no deja de ser consumible, pero pierde su carácter de fungible.

---

224 Del Campo, ob. cit. p. 42 a 43.

Esquema de clasificación de bienes

