

Acciones Posesorias y Acciones Reales

Defensa extrajudicial de la posesión y de la tenencia.

Acción para adquirir la posesión o la tenencia.

Acción de mantener la tenencia o la posesión.

Acción de despojo. Acción reivindicatoria.

Acción negatoria. Acción confesoria. Acción de deslinde.

Relaciones entre acciones posesorias y acciones reales.

Adrian Carta

- Tratamiento de los temas conforme al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación
- Incluye:
 - Cuadro comparativo entre el Código Civil y Comercial de la Nación y el Código Civil y otras normas
 - Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (parte pertinente)
 - Jurisprudencia



TÍTULO PRELIMINAR

TRES CUESTIONES CONTROVERTIDAS

La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación genera la necesidad de revisar el significado, alcance y consecuencias jurídicas de todos los institutos allí consagrados. Y como es natural, de esa revisión salen a luz normas ambiguas u oscuras que dan lugar a las más diversas interpretaciones.

Resulta conveniente entonces, conocer la comprensión que se ha dado a algunos institutos aludidos en esta obra; pues de ella dependen, en gran medida, las consecuencias jurídicas que se derivan. Máxime en los casos en que la interpretación aquí propuesta o adoptada, resulta diferente de la admitida por la doctrina dominante.

Es por ello que se aclara, en forma previa, la interpretación que se ha dado a tres conceptos de importancia fundamental en el desarrollo del texto: La naturaleza jurídica de los servidores de la posesión (mencionados en los arts. 1911 y 2240), la autonomía de la acción para adquirir la posesión y la tenencia (consagrada en el art. 2239), y la irrelevancia de la onerosidad en el título del demandado, en caso de reivindicación de un automotor (previsto en el art. 2254).

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SERVIDORES DE LA POSESIÓN

Para comprender el problema se debe partir de lo dispuesto en el artículo 1908 CCCN, que indica que las relaciones de poder son dos: posesión y tenencia. Correlativamente, y a modo de ratificación, los dos artículos siguientes brindan sendos conceptos de cada una de esas relaciones.

Luego, el CCCN alude en otros dos artículos a los servidores de la posesión, ellos son el artículo 1911 y el art. 2240, pero ninguno indica claramente su naturaleza.

El primero de ellos se limita a indicar el origen de esa relación entre sujeto y objeto, aludiendo a un vínculo de dependencia, servicio, hospedaje u hospitalidad: “... *Quien utiliza una cosa en virtud de una relación de dependencia, servicio, hospedaje u hospitalidad, se llama en este Código, servidor de la posesión*”.

Y el segundo indica que el servidor está facultado para ejercer la defensa extrajudicial de la relación de poder: “... *Esta protección contra toda violencia puede también ser ejercida por los servidores de la posesión*”.

Por último, debe considerarse la existencia de otra relación llamada yuxtaposición local, que no está mencionada en el Código pero se infiere

por exclusión; y consiste en el contacto físico de un sujeto privado de discernimiento con un objeto. Pues la voluntad es un requisito dispuesto en el artículo 1922 para la configuración de la relación posesoria o de tenencia.

La falta de claridad ha llevado a los autores a elaborar teorías sobre la naturaleza jurídica del “servicio de la posesión”, y han considerado en forma casi unánime, que se trata de una relación de poder autónoma, y distinta de las otras. Entienden, consecuentemente, que las relaciones de poder son cuatro: 1) Posesión, 2) Tenencia, 3) Servicio de la posesión, y 4) Yuxtaposición local.

Argumentan que la posesión ha sido definida en el art. 1909, la tenencia en el 1910, el servicio de la posesión en el 1911. La yuxtaposición local por su parte, no ha sido mencionada en el Código, pero consiste en el contacto físico de una persona que se halla privada de la razón, con un objeto.

En contraposición con esa exégesis, se entiende aquí que los supuestos de servicio de la posesión no configuran una relación autónoma e independiente, sino que los artículos 1911 y 2240 sólo mencionan casos específicos de tenencia. En otras palabras, se considera aquí que las relaciones de poder son tres: 1) Posesión, 2) Tenencia, dentro de la cual se encuentran los servidores de la posesión, y 3) Yuxtaposición local.

Y como la yuxtaposición local no ha sido consagrada en la ley por carecer de efectos jurídicamente relevantes, su noción se extrae del artículo 1922 mediante la exclusión de los requisitos allí indicados.

En definitiva, se entiende aquí que las relaciones de poder consagradas en el texto en forma positiva y con fuerza para producir efectos jurídicos, son sólo dos: posesión y tenencia. Y que los casos llamados “servidores de la posesión”, son supuestos de tenencia que han sido puntualmente indicados por motivos de claridad expresiva.

Conviene recalcar que la naturaleza de los servidores de la posesión dista mucho de ser un dato menor, pues de ella depende la producción de efectos jurídicos trascendentes, originados en la aplicabilidad o no de las normas referidas a la tenencia. Es decir que, si como lo entiende la doctrina casi unánime, configuran una relación autónoma e independiente, no deben aplicárseles las normas referidas a la tenencia. Si por el contrario, como aquí se entiende, constituyen casos de tenencia, las normas sí resultan aplicables.

Entonces, y por ejemplo, si se considera que se trata de una relación autónoma debe concluirse que el artículo 1940, que consagra los “efectos propios de la tenencia” no resulta aplicable a los servidores de la posesión; pero resulta sí aplicable, en caso de considerarse que se trata de casos expresos de tenedores. Lo mismo ocurre con los artículos 1932 y 1933 que consagran respectivamente los derechos y deberes del “poseedor y el tenedor”. Y lo mismo ocurre con

los artículos 2241 y 2242 que respectivamente confieren legitimación para recuperar y mantener el objeto a todos los “tenedores y poseedores”, pues también su aplicabilidad a los servidores de la posesión depende si se considera que son supuestos de tenedores, o sujetos de una relación autónoma.

A. INTERPRETACIÓN DOCTRINARIA:

Se citará entonces, y a modo de ejemplo, algunos tratadistas que la consideran una relación de poder autónoma; y luego se expondrán los motivos por lo que aquí se la considera una especie de tenencia.

Claudio Kiper.

- Comentando el artículo 1908 afirmó:

“Las relaciones de poder que pueden establecerse entre la persona y la cosa son las siguientes: 1) posesión; 2) tenencia; 3) las derivadas de una relación de dependencia, hospedaje u hospitalidad (servidores de la posesión).

El Código no enumera a la yuxtaposición local. Se explica en los fundamentos que no vale la pena pues como simple relación de lugar constituye un contacto físico que carece de toda voluntariedad, y en consecuencia, de efectos jurídicos”¹.

- Y comentando el artículo 1911 ha dicho:

“La de los servidores de la posesión es otra categoría de las relaciones de hecho o materiales que pueden darse entre las personas y las cosas. La denominación de servidores de la posesión está tomada del Código Civil alemán (Besitzdiener, BGB, art. 855) y comprende, en principio, a aquellas relaciones de dependencia, servicio, hospedaje u hospitalidad.

Se trata de supuestos en los cuales no hay ni posesión ni tenencia, y tampoco yuxtaposición local. Son relaciones en las cuales los sujetos “sirven” a la posesión de otro. El servidor de la posesión es el ejecutor material de la posesión que otro tiene, pero nunca puede ser considerado poseedor, que sigue siendo el otro. A todos los efectos jurídicos hay que considerar que las cosas están en manos del poseedor, aun cuando se encuentren en poder del servidor de la posesión.

La figura alemana del servidor de la posesión ha influido en la doctrina de otros países, entre los que cabe ubicar al nuestro. Se acepta la posibilidad de situaciones de contacto físico con la cosa que por su extrema debilidad y dependencia no pueden ser amparadas frente al dueño, poseedor u otra persona.

¹ Lorenzetti, Ricardo L. (Director), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, T. IX, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, págs. 94-95.

Ciertas personas ejercen un poder de hecho sobre la cosa en exclusivo interés de otro, a cuyas instrucciones han de sujetarse en todo momento. En tal caso, poseedor es solamente aquél en cuyo interés se ejerce la posesión. El que ostenta el poder de hecho no es poseedor, pues carece de interés propio, sino mero servidor de la posesión de otro. Por tal motivo no disfruta de ninguna de las ventajas jurídicas de la posesión.

Existe una relación derivada de un vínculo de dependencia cuando el obrero emplea las máquinas o herramientas de la fábrica en donde trabaja, o cuando el soldado carga el fusil, o cuando la tripulación de un avión entra en contacto con ese artefacto. No son poseedores ni tenedores de esas cosas, y tampoco se puede decir que haya una simple relación de lugar, pues el contacto físico es querido. Lo mismo sucede con la relación que existe entre los pasajeros de un hotel y las cosas que hay en la habitación, donde existe una relación material derivada de un vínculo de hospedaje; así como con la relación de un huésped y el inmueble y los muebles que ocupa, donde existe tan solo un vínculo de hospitalidad”².

Federico Causse y Christian Pettis.

- Comentando el artículo 1908 afirmaron:

“El CCyC trata, en este Título II, de las denominadas ‘relaciones de poder’, que la doctrina tradicional conoció con el nombre de ‘relaciones posesorias’ o ‘relaciones reales’, e incluso de ‘relaciones materiales’. Se trata de relaciones de hecho que vinculan a una o varias personas con una cosa. La norma menciona las dos relaciones más significativas para el derecho, que son la posesión y la tenencia. Sin embargo, más allá de su literalidad, no ha de pensarse que las relaciones de poder se agotan en esas dos.

Por de pronto, debe destacarse que el art. 1911 CCyC contempla a los ‘servidores de la posesión’, quienes al no revestir la condición de poseedores ni de tenedores, vienen a titularizar una categoría de relación de poder distinta a la posesión y la tenencia. A ello habría que agregar la yuxtaposición local -también llamada ‘simple relación de lugar’-, no mencionada en ninguna disposición del CCyC -por resultar indiferente desde el punto de vista jurídico (‘... no merece la pena [se dice en los fundamentos que acompañaron el proyecto del CCCN], pues como simple relación de lugar constituye un contacto físico que carece de toda voluntariedad y, en consecuencia, tampoco produce efectos jurídicos...’)-, pero pacíficamente aceptada por la doctrina”³.

² Lorenzetti, Ricardo L. (Director), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, T. IX, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, págs. 109-110.

³ Herrera, Marisa - Caramelo, Gustavo - Picasso, Sebastián, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, T. V, Infojus, Buenos Aires, 2015, pág. 40.

ANEXO

CUADRO COMPARATIVO DEL CÓDIGO CIVIL Y OTRAS NORMAS Y EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

*** parte pertinente ***

	CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN	CÓDIGO CIVIL Y OTRAS NORMAS
DEFENSAS DE LA POSESIÓN Y LA TENENCIA		
Finalidad de las acciones posesorias y lesiones que las habilitan	<p>Art. 2238.- Las acciones posesorias según haya turbación o desapoderamiento, tienen por finalidad mantener o recuperar el objeto sobre el que se tiene una relación de poder. Se otorgan ante actos materiales, producidos o de inminente producción, ejecutados con intención de tomar la posesión, contra la voluntad del poseedor o tenedor. Hay turbación cuando de los actos no resulta una exclusión absoluta del poseedor o del tenedor. Hay desapoderamiento cuando los actos tienen el efecto de excluir absolutamente al poseedor o al tenedor. La acción es posesoria si los hechos causan por su naturaleza el desapoderamiento o la turbación de la posesión, aunque el demandado pretenda que no impugna la posesión del actor. Los actos ejecutados sin intención de hacerse poseedor no deben ser juzgados como acción posesoria sino como acción de daños.</p>	<p>Art. 2487.- Las acciones posesorias tienen por objeto obtener la restitución o manutención de la cosa.</p> <p>Art. 2496.- Sólo habrá turbación en la posesión, cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble, alguien ejerciere, con intención de poseer, actos de posesión de los que no resultase una exclusión absoluta del poseedor.</p> <p>Art. 2497.- Si el acto de la turbación no tuviese por objeto hacerse poseedor el que lo ejecuta, la acción del poseedor será juzgada como indemnización de daño y no como acción posesoria. Si el acto tuviese el efecto de excluir absolutamente al poseedor de la posesión, la acción será juzgada como despojo.</p>
Acción para adquirir la posesión o la tenencia	<p>Art. 2239.- Un título válido no da la posesión o tenencia misma, sino un derecho a requerir el poder sobre la cosa. El que no tiene sino un derecho a la posesión o a la tenencia no puede tomarla; debe demandarla por las vías legales.</p>	<p>Art. 2468.- Un título válido no da sino un derecho a la posesión de la cosa, y no la posesión misma. El que no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa: debe demandarla por las vías legales.</p>
Defensa extrajudicial	<p>Art. 2240.- Nadie puede mantener o recuperar la posesión o la tenencia de propia autoridad, excepto cuando debe protegerse y repeler una agresión con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la autoridad judicial o policial llegarían demasiado tarde. El afectado debe recobrarla sin intervalo de tiempo y sin exceder los límites de la propia defensa. Esta protección contra toda violencia puede también ser ejercida por los servidores de la posesión.</p>	<p>Art. 2470.- El hecho de la posesión da el derecho de protegerse en la posesión propia, y repulsar la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde; y el que fuese desposeído podrá recobrarla de propia autoridad sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa.</p>
Acción de despojo	<p>Art. 2241.- Corresponde la acción de despojo para recuperar la tenencia o la posesión a todo tenedor o poseedor sobre una cosa o una universalidad de hecho, aunque sea vicioso, contra el despojante, sus herederos y sucesores particulares de mala fe, cuando de los actos resulte el desapoderamiento. La acción puede ejercerse aun contra el dueño del bien si toma la cosa de propia autoridad. Esta acción comprende el desapoderamiento producido por la realización de una obra que se comienza a hacer en el objeto sobre el cual el actor ejerce la posesión o la tenencia. La sentencia que hace lugar a la demanda debe ordenar la restitución de la cosa o de la universalidad, o la remoción de la obra que se comienza a hacer; tiene efecto de cosa juzgada material en todo cuanto se refiere a la posesión o a la tenencia.</p>	<p>Art. 2490.- Corresponde la acción de despojo a todo poseedor o tenedor, aun vicioso, sin obligación de producir título alguno contra el despojante, sucesores y cómplices, aunque fuere dueño del bien. Exceptuase de esta disposición a quien es tenedor en interés ajeno o en razón de una relación de dependencia, hospedaje u hospitalidad.</p> <p>Art. 2491.- El desposeído tendrá acción para exigir el reintegro contra el autor de la desposesión y sus sucesores universales y contra los sucesores particulares de mala fe.</p> <p>Art. 2498.- Si la turbación en la posesión consistiese en obra nueva, que se comenzara a hacer en terrenos e inmuebles del poseedor, o en destrucción de las obras existentes, la acción posesoria será juzgada como acción de despojo.</p> <p>Art. 2500.- La acción posesoria en tal caso tiene el objeto de que la obra se suspenda durante el juicio, y que a su terminación se mande deshacer lo hecho.</p>

(CONTINUA)

APÉNDICE LEGISLATIVO

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

*** parte pertinente ***

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

-Parte Pertinente-

Art. 37. [Sanciones conminatorias].- Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento.

Podrán aplicarse sanciones conminatorias a terceros, en los casos en que la ley lo establece.

Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

Art. 209. [Procedencia].- Podrá pedir embargo preventivo el acreedor de deuda en dinero o en especie que se hallare en alguna de las condiciones siguientes:

- 1) Que el deudor no tenga domicilio en la República.
- 2) Que la existencia del crédito esté demostrada con instrumento público o privado atribuido al deudor, abonada la firma por información sumaria de dos (2) testigos.
- 3) Que fundándose la acción en un contrato bilateral, se justifique su existencia en la misma forma del inciso anterior, debiendo en este caso probarse además sumariamente el cumplimiento del contrato por parte del actor, salvo que éste ofreciese cumplirlo, o que su obligación fuese a plazo.
- 4) Que la deuda esté justificada por libros de comercio llevados en debida forma por el actor, o resulte de boleto de corredor de acuerdo con sus libros, en los casos en que éstos puedan servir de prueba, o surja de la certificación realizada por contador público nacional en el supuesto de factura conformada.
- 5) Que aun estando la deuda sujeta a condición o plazo, se acredite sumariamente que el deudor trata de enajenar, ocultar o transportar sus bienes, comprometiendo la garantía, o siempre que se justifique del mismo modo que por cualquier causa ha disminuido apreciablemente la solvencia del deudor, después de contraída la obligación.

Art. 210. [Otros casos].- Podrán igualmente pedir el embargo preventivo:

- 1) el coheredero, el condómino o el socio, sobre los bienes de la herencia, del condominio, o de la sociedad, si acreditaren la verosimilitud del derecho y el peligro de la demora;
- 2) el propietario o locatario principal de predios urbanos o rústicos, haya o no contrato de arrendamiento, respecto de las cosas afectadas a los privilegios que le reconoce la ley. Deberá acompañar a su petición el título de propiedad o el contrato de locación, o intimar al locatario para que formule previamente las manifestaciones necesarias;
- 3) la persona a quien la ley reconoce privilegios sobre ciertos bienes muebles o inmuebles, siempre que el crédito se justificare en la forma establecida en el art. 209, inc. 2;

(CONTINÚA)



Adrian Carta es abogado (Universidad del Museo Social Argentino), docente universitario (Universidad de Buenos Aires), diplomado en Derechos Reales (Universidad de Buenos Aires), doctor en Derecho (Universidad de Buenos Aires), posdoctor en Derecho (Universidad de Buenos Aires) y *post dottor su i diritti fondamentali* (Università di Messina).

Se desempeña como profesor de grado en las universidades nacionales de Buenos Aires y de Lomas de Zamora y en las universidades privadas del Museo Social Argentino, Abierta Interamericana y del Este; y como profesor de posgrado en las Universidades Nacionales de Lomas de Zamora, del Nordeste y de Mar del Plata. Dicta conferencias, seminarios y cursos sobre capacitación y actualización en Derechos Reales.

El presente *Volumen 3. Acciones Posesorias y Acciones Reales* de la Colección Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha sido concebido con la intención de generar un texto armonizado sobre acciones posesorias y reales, que resulte útil para el desarrollo de los cursos regulares universitarios de grado y posgrado. En su estructuración se han combinado los aspectos teóricos y prácticos del tema, con la pretensión de lograr un contenido que resulte de utilidad tanto para los estudiantes y profesores como para los abogados y magistrados.



Editorial Estudio

www.editorialestudio.com.ar