

La protección de las relaciones de poder y los vínculos entre el posesorio y el petitorio en el nuevo Código

POR JUAN JOSÉ GUARDIOLA (*)

Sumario: I. Introducción. — II. El régimen anterior. — III. La nueva regulación. — IV. Conclusión. — V. Bibliografía.

I. Introducción

Reiteradamente se ha dicho que toda la teoría posesoria es una Torre de Babel. Y ello se manifestaba con caracteres agudos en nuestro derecho en materia de su tutela (López de Zavalía, 1989). Siendo el propósito de este trabajo analizar los cambios operados con el Código Civil y Comercial de la Nación —C.C.C.N.— (ley 26.994) respecto al Código Civil de Vélez Sarsfield (ley 340) reformado por el decreto-ley 17.711, prescindiré de los antecedentes y la evolución histórica (en el derecho romano, canónico, francés y antigua legislación española) de los distintos medios protectorios y de las fuentes seguidas, sin desconocer la utilidad que brindan para la mejor comprensión de la reglamentación derogada (1). Comenzaré por una breve síntesis sobre el panorama en la anterior legislación para luego abordar lo que ha se ha mantenido y las modificaciones introducidas en la defensa de lo acuñado por la doctrina como “relaciones reales” (hoy llamadas “relaciones de poder” además del supuesto del “servidor de la posesión”; artículos 1908 y 1911 C.C.C.N.) y en las relaciones entre las acciones posesorias y las petitorias o reales. Por último formularé la valoración que me merece en estos tópicos, la reforma que sin lugar a dudas ha sido muy profunda.

II. El régimen anterior

A. 1. En primer lugar figuraba la defensa extrajudicial o autotutela que consagraba el artículo 2470, en cuya nota se encuentra uno de los fundamentos de todos estos remedios expuesto por Savigny: “el respeto debido a la persona”, que amerita que reunidos determinados requisitos (es de orden excepcional), quien sea poseedor *latissimo sensu*, en el sentido de tener el corpus o relación de disponibilidad —“hecho de la posesión”— (por ello la doctrina casi unánime la extiende a toda clase de poseedor, tenedores y titulares incluso de una mera yuxtaposición o servidores de la posesión), proceda a su defensa privada o por propia autoridad, ya para mantenerse antes que la desposesión se consume como para recobrarla sin que medie intervalo de tiempo (Laquis, 1975).

Ciertas críticas provocó que se autorizara “en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde” con exceso a las exigencias de la legítima defensa en el régimen penal (Valdes y Orchansky, 1969). Entendiéndose que se aplica a los auxilios policiales, significa simplemente que es procedente cuando no es posible demorar el empleo de la fuerza, lo que no impone el deber de requerirlos o tolerar su inactividad para impedir el inquietamiento o la privación (López de Zavalía, 1989). La fuerza permitida es la “suficiente”, debiendo guardar proporcionalidad con el ataque conforme a las circunstancias de hecho. Éstas también inciden para establecer la reacción inmediata, ya que la

(*) Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Junín, Provincia de Buenos Aires. Asesor Académico del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires. Prof. Titular Ordinario de Derechos Reales e Intelectuales, UNLZ y UNNOBA.

(1) Remito para su estudio a las obras de Salvat (1951), Laquis (1975), Highton (1984) y Lafaille-Alterini (2011). No obstante resulta importante recordar, dada la variedad de fuentes de que se valió el codificador, que “en el derecho francés existen dos grados en la posesión: la anual y la no anual, cada una defendida por acciones distintas —la ‘complainte’ y la ‘reintegrande’ respectivamente— con requisitos y efectos también diferentes”, pero las normas referidas a la acción de despojo están tomadas del Esbozo de Freitas (que elimina la distinción entre posesión anual y no anual) y del Código de Chile de Andrés Bello que conserva esa distinción (artículo 918) pero para la no anual otorga una protección de tipo policial que también da a los tenedores (artículo 928). Mariani de Vidal, 1970.

defensa debe producirse “*in congressu*”, formando con el ataque una verdadera unidad de tiempo” (Lafaille, 1943: 295). El medio de ataque empleado que la legítima dio lugar a controversia: si bien la mayoría de los autores (2) lo restringe a los hechos de violencia (el artículo habla de “repulsar la fuerza” y como señalan Dassen y Vera Villalobos, 1962), la inmediatez excluye que pueda emplearse en desposiciones clandestinas (3) algunas opiniones lo extendieron al caso de intromisión clandestina (López de Zavalía, 1989; Musto, 1981). Cabe destacar sin embargo que “cuando el ausente que vuelve encuentra al extraño que le impide entrar por la fuerza. Pero este es un supuesto de violencia y no de clandestinidad conforme al artículo 2455 y su nota” (Houghton, 1984: 222).

A. 2. I. En lo atinente a las acciones judiciales, antes de la reforma del decreto-ley 17.711 se sostuvieron diversas teorías en cuanto al número de las mismas: 1) la menos seguida que entendía que sólo había una acción para mantener y otra para recuperar, exigiendo ambas, con carácter relativo, la anualidad y la ausencia de vicios (artículos 2473/2481). Prescindía del claro texto del artículo 2490 que otorgaba la acción de despojo “aunque su posesión sea viciosa”. A esta línea adscribe el Anteproyecto Llambías de 1954 (artículos 1464 y 1465) pero posibilita que “el tenedor que invoque la posesión de su autor, podrá ejercer las acciones posesorias, previa notificación que se hará al poseedor en la forma establecida en este Código. Este requisito no se exigirá cuando el demandado sea el poseedor”; 2) la que consideraba que además de las de manutención y de recobrar (artículo 2487), existía la de despojo que protegía también al tenedor y escapaba a las reglas de anualidad y ausencia de vicios. Dentro de esta corriente algunos —entre ellos Salvat, Lafaille— limitaban la procedencia de esta acción, de categoría llamada policial o señorial, al supuesto de desposesión violenta (4), mientras que otros la extendían a los supuestos de clandestinidad y abuso de confianza, por ejemplo Fornieles (1942) y Allende (1959), o prescindían directamente de la exigencia de una lesión calificada (5) (López de Zavalía, 1989; Galiano, 1923: 153/4 explicaba que “nuestra acción de despojo (...) no sólo procede en los casos de sustracción de la posesión por violencia, clandestinidad o abuso de confianza sino también en todos los de desposesión arbitraria, pues como dice von Ihering, la noción de la *vis corporalis* vino a refundirse en la de *injusta possessio*”); 3) la que mantuvo la existencia de un doble juego de acciones (dos recuperatorias y dos de manutención) sujetas unas a la reglas de las acciones posesorias *stricto sensu* y exentas las otras de ellas (Alsina Atienza, 1965); 4) existía también un monismo inverso que consideraba que había una única acción para recobrar la posesión que era la de despojo y una sola para mantener, concedidas a toda clase de tenedores y poseedores (Dassen, 1956 y Vera Villalobos, 1962). Legón (1941), en una posición intermedia entre ésta y la primera interpretaba que la única acción posesoria (con los recaudos de tales) era para mantener y no para retomar. Con esta última finalidad estaba la acción de despojo que no es posesoria sino que se da ante supuestos de violencia para todo poseedor y tenedor. 5) En ese laberinto se sumaba que algunos afirmaban que la obra nueva, regulada por los artículos 2498 y 2499 según fuese realizada o en terrenos

(2) También la SCBA 18/8/1969 La Ley 138-919.

(3) El Código Civil de Perú de 1984 cuyo artículo 920 era de contenido similar al nuestro (“El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias”) fue modificado por el artículo 67 de la Ley N° 30.230, del 12/7/2014, dándole un contenido cuya simple lectura permite advertir un notorio exceso en la autodefensa, fuera de los extremos que razonablemente la justifican. Así pasó a decir: “El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. En ningún caso procede la defensa posesoria si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez años. La Policía Nacional del Perú así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad. En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código”.

(4) El artículo 669 del Código Civil uruguayo circunscribe el despojo al caso de violencia, fijando un plazo de prescripción más breve (6 meses) que para las posesorias (anual).

(5) Por el concepto amplio de despojo me expedí en autos “Calisti, Marcos Antonio c/Peña, Luciana Beatriz s/Acción de restitución” CCCN. Junín 622 RSD-36-53 S 06/03/2012 (Por mayoría) Juba B1600498 y LLBA 2012 306-311.

del afectado accionante, daba lugar a acciones autónomas distintas, no modalidades, de la de recobrar y mantener (Salvat, 1951; Reimundin, 1973 y 1974; Legón, 1941; entre otros).

Para hacer más complejo aún el panorama, muchas legislaciones locales regulan ciertos remedios llamados interdictos. Ellos fueron introducidos en el antiguo Código de Procedimientos nacional reproduciendo con pocas variantes el Proyecto Domínguez para la Provincia de Buenos Aires, redactado en 1868, es decir con anterioridad a la sanción del Código Civil —CC—. Ello dio lugar a otra división que se superponía con las anteriores corrientes que juzgaba una que no existen otros remedios que las acciones reguladas en el Código Civil, por lo que los interdictos procesales no pueden ser otra cosa que la regulación procesal de las acciones posesorias y en cuanto las contradicen son inconstitucionales (Benedetti, 1978; López de Zavalía, 1989) y otra que, con fundamento en los distintos requisitos que procesalmente se imponen, en el desdoblamiento entre acciones e interdictos que existió a partir de la Edad Media, en que técnicamente la tenencia es ajena a las acciones posesorias y en el hecho de que se contempló uno para adquirir que demuestra su criterio extraño a la protección del Código Civil, pregonó su autonomía, aunque para algunos (vgr. Castro citado en Houghton, 1984) elegida una u otra vía se agotaba la contienda posesoria y solamente quedaba al interesado la acción real.

La reforma parcial de 1968 dio solución positiva a algunos aspectos de la protección posesoria y ensanchó la defensa de la tenencia. Sin embargo dejó subsistente muchas de las oscuridades anteriores.

De ello dan cuenta los despachos que se produjeron en el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, 1969):

Despacho de mayoría:

El Cuarto Congreso nacional de Derecho Civil recomienda:

1°) Establecer que la reforma no ha logrado superar, como hubiera sido de desear, las grandes diferencia de interpretación que dieron lugar las normas anteriores.

2°) Que una futura reforma deberá receptar las grandes elaboraciones doctrinarias sobre la materia procurando adecuar estas defensas a las especiales características nacionales y a nuestra tradición jurídica, con la debida consulta de los organismos especializados del país.

3°) Interpretar el texto vigente de conformidad a las siguientes bases:

a) La reforma regla dos tipos de acciones: una en defensa de cualquier forma de poder efectivo; otras de la posesión e institutos a ella asimilados;

b) Los códigos procesales deben adecuarse a las normas sustantivas en vigencia;

c) La acción del 2° párrafo del art. 2499 rebasa en parte el ámbito de la posesión.

Despacho de minoría:

El Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil recomienda:

1°) declarar que las normas referentes a la defensa posesoria contenidas en la ley de reformas 17.711 carecen de ordenación lógica y de unidad doctrinal, acentuando las serias dificultades interpretativas del título III del libro 3° del Código Civil.

En consecuencia, se propone que en una reforma se sustituya totalmente el mencionado título teniendo en cuenta las ponencias presentadas ante este Congreso y los valiosos aportes de la doctrina nacional.

En apretada síntesis, las modificaciones que introdujo el decreto-ley 17.711, texto según decreto-ley 17.940, consistieron en:

a. Con la supresión de la palabra inmuebles en el artículo 2487 y el texto del artículo 2488 se otorgaron acciones posesorias (6) respecto a las cosas muebles para defenderse contra la turbación y el despojo;

(6) Negadas por Vélez según explica en la nota al artículo 2488 por la regla “posesión vale título”; aunque ello no es del todo exacto ya que para que opere el artículo 24512 CC deben verificarse además determinados recau-

pero en este último supuesto se paralizaría frente a un tercero (sucesor singular) de buena fe, si la cosa no fuese robada ni perdida (procediendo en caso contrario). Es decir contempla el caso de adquisición de buena fe por parte del tercero que la recibe de quien desposeyó interviniendo su título y a través del abuso de confianza. Se correlaciona con el artículo 2491 también reformado que concede la acción de despojo incluso “contra los sucesores particulares de mala fe”. No se exige una adquisición a título oneroso con lo cual se mantiene la diferencia entre el posesorio y las acciones reales —artículos 2767 y 2778— en cuanto a las cosas muebles (Llambías-Alterini, 1993).

b. En el artículo 2469 se incorpora a la “posesión cualquiera sea su naturaleza” la tenencia, como situaciones que no pueden ser turbadas y dan lugar en su caso a una acción que “tramitará sumariamente”. Es decir materializa la acción policial de manutención a que hacía referencia la tesis de Alsina Atienza. Mantuvo inconvenientemente el vocablo “arbitrariamente” que puede erróneamente hacer pensar que existe una turbación legítima o autorizada (al margen de que pudiera producir determinadas consecuencias, artículos 2456 y 3984). A lo que se refiere es a “por mano propia” (Mariani de Vidal, 1993).

c. La modificación de los artículos 2490/2491 y 2487 deja subsistente las distintas interpretaciones sobre la unidad o pluralidad de acciones para la desposesión. Tampoco con la reforma en la acción de despojo se aclara el alcance o supuestos del término. Acogiendo la tesis amplia en cuanto a la legitimación activa dispone que corresponde “a todo poseedor o tenedor, aun vicioso”. Con la sola excepción de López de Zavalía (1989:448) la doctrina entiende que viciosa califica a la posesión ya que no existe la categoría de tenedor vicioso.

Se excluye de su protección siguiendo el criterio de las Segundas Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Corrientes 1965), a quien no es tenedor autónomo, esto es al tenedor desinteresado (“tenedor en interés ajeno”) con el alcance de quien no puede usar de la cosa (artículo 2462 inc. 2 vgr. depositarios; ver Llambías y Alterini (1993: 212/213) y Mariani de Vidal (1993:181) y los casos de simple yuxtaposición (Molinario, 1965) comprensivos de los supuestos de “servidores de la posesión” (se los limite a los casos de dependencia que tienen la detentación de la cosa por razones de servicio, constreñidos por un deber de obediencia o ampliado el supuesto a las relaciones de hospedaje u hospitalidad que expresamente enumera). Mariani de Vidal (1970), sostiene que el último apartado del artículo 2490 es aplicable sólo en las relaciones entre el detentador con un tercero, pero no con el principal. Borda (1971), rebate a mi modo de ver acertadamente esa opinión: lo que precisamente se procuró evitar es que en tales casos la recuperación de la cosa entregada (vgr. habitación) se dilate injustificadamente por medio de esta defensa.

En lo que hace a la legitimación pasiva, el artículo 2491 pasó a enumerar no solo al despojante y sus sucesores universales y a los cómplices, es decir los copartícipes o coautores de la desposesión, sino que también puede exigirse el reintegro “contra los sucesores particulares de mala fe”. Con esto último se amplían los efectos reipersecutorios ya que conforme a Vélez solo podía intentarse contra quienes sabiendo el despojo obtenían el inmueble directamente del despojante. No la concede en cambio contra los sucesores particulares de buena fe, a diferencia del Anteproyecto Bibiloni que sí lo hacía al dar una sola defensa para la desposesión. Con la solución adoptada se viene a dar sustento a la interpretación de la doble vía, en tanto el alcance mayor con efectos reales resulta un beneficio reservado a la acción que para ser intentada requiere una posesión calificada (7).

d. Agrega en un segundo párrafo al artículo 2499 la denuncia de daño temido, cuya fuente inmediata es el artículo 1172 del Código italiano de 1942, y que entre sus antecedentes cuenta con la *cautiodamni infecti* (Digesto 39,2), la Partida Tercera (Título XXXII, Ley X) y la ley 50 de interdicto de obra vieja, pero que Vélez desterró con el artículo 1132 y su disvaliosa nota. Al no derogar este artículo se produje-

dos. Con la modificación se vuelve a la tendencia romanista que para los muebles aplicaba el interdicto *utrubi* (Institutas IV, 149).

(7) Musto (2000: 318 y 321) considera en cambio que los efectos reipersecutorios del artículo 2491 están referidos a la acción posesoria de recuperar y no a la policial de recobrar o despojo.

ron desarmonías particularmente a lo que hace a la última parte del mismo que impide al propietario contiguo a un edificio ruinoso exigirle al vecino “que repare o haga demoler el edificio”.

Pese a su ubicación, su caracterización (se entienda de rasgos básicamente cautelares, de naturaleza preventiva o como proceso urgente, no cautelar, al estilo de una acción inhibitoria según sostenía Andorno, 1995) y la amplia legitimación activa que admite (“quien tema un daño (...) a sus bienes”), hacen que desborde el ámbito de las acciones posesorias.

A. 2. II. A la luz de tales reformas terminó preponderando la tesis dualista según la cual cada ataque (desposesión lato sensu y turbación) da lugar a dos baterías de acciones (policiales y posesorias stricto sensu). Por un lado se encuentran los poseedores simples y tenedores amparados por los artículos 2469 y 2490, cuyo fundamento de protección radicaría en la interdicción de la violencia, la justicia por mano propia (Savigny) y por el otro los poseedores calificados, que cumplen el requisito de anualidad y ausencia de vicios, cuya protección se basa en la complementación necesaria de la protección de la propiedad frente a los ataques o avanzada que recibe en su exterioridad (Ihering), tal como recuerda Vélez al decir en la nota al artículo 2473:

“La ley, dice Troplong, ve un cierto número de hechos de goces públicos, no interrumpidos y pacíficos, ella los ve continuar durante un año; y de estos actos reiterados y patentes, deduce que el que los ejerce es propietario. Asimilado el poseedor anual al propietario quiere que no sea turbado hasta que se prueba que el poseedor no es propietario”.

Al respecto reflexionaba Allende (1959:60):

“Este plazo de un año, desconocido en el Derecho romano (...) ha sido establecido para defender la posesión que tenga las características de una cierta estabilidad.

(...) si esta ‘posesión anual’ ocupa en nuestra ley una jerarquía superior a la posesión ‘no anual’ es evidente que necesita una defensa distinta y de rango superior a la segunda”(8).

De tales diferencias y de los aspectos reseñados dieron cuenta las Conclusiones de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, 2011), Comisión n° 5:

I. REMEDIOS POSESORIOS JUDICIALES (Unanimidad)

De lege data

1. - Fundamento. La tutela judicial prevista por el Código Civil (Libro Tercero, Título 3°) se fundamenta en el resguardo del Estado de Derecho y la paz social.

2. - Régimen. El Código Civil Argentino, en su Libro Tercero, Título 3°, contempla cuatro acciones distribuidas en un doble juego: a) Las posesorias propiamente dichas de mantener y recobrar (artículos 2487 y 2495 . C) y b) La innominada de mantener y la policial de despojo (artículos 2469 y 2490 CC).

3. -Turbación. Se entiende por turbación todo ataque que produzca un menoscabo en el sentido del artículo 2496 del CC. Cuando la lesión no tenga por finalidad adquirir la posesión no son procedentes las acciones del Título 3° del Libro Tercero del Código Civil.

4. - Desposesión. Se entiende por desposesión la privación absoluta, total o parcial, de la posesión o la tenencia, cualquiera sea el modo empleado para concretarla.

5. - Interdictos procesales. Las legislaciones procesales que se apartan de los requisitos sustanciales que prevé el Código Civil con respecto a las acciones policiales son inconstitucionales por vulnerar el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

(8) Similar recepción de la anualidad de la posesión relativa al anterior poseedor consagra el artículo 663 del Código Civil uruguayo.

6. - Alcances del artículo 2468 CC. El artículo 2468 del Código Civil no resulta una vía específica de adquisición de la posesión.

7. - Cosa juzgada. Los hechos juzgados en el juicio posesorio, se trate de una acción policial o de una acción posesoria propiamente dicha, relativos a la existencia o no de la posesión o la tenencia, del ataque inferido y de la fecha en que se produjo, hacen cosa juzgada material.

8. - Interdicto de adquirir. El interdicto de adquirir legislado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es de imposible aplicación práctica, reproche que alcanza a las legislaciones locales que lo regulan de igual manera.

9. - Artículo 2499 segundo párrafo CC. Se ratifica la declaración del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, 1969) en el sentido que: "La acción del 2º párrafo del artículo 2499 rebasa en parte el ámbito de la posesión". Este remedio constituye una acción con finalidad preventiva del daño. Las normas procesales que desplazan la intervención jurisdiccional ante la actuación de la autoridad administrativa son inconstitucionales (artículos 43 y 75 inciso 12 CN).

10. - Contradicción entre los artículos 1132 y 2499 segundo párrafo del Código Civil.

Frente a la contradicción existente entre el artículo 1132 y el 2499 segundo párrafo del Código Civil prevalece este último.

De lege ferenda

1. - El régimen de la defensa judicial previsto en el Libro Tercero, Título 3º del Código Civil debe simplificarse dejándose un solo juego de acciones de manutención y de recupero a la manera del Proyecto de Código Civil de 1998.

2. - La legitimación activa de tales acciones debe ser amplia, comprendiéndose tanto a la posesión como a la tenencia.

3. - Deben derogarse los regímenes locales de interdictos posesorios en cuanto signifiquen la superposición o creación de nuevas acciones al margen de lo previsto en el Código Civil.

4. - Para dar seguridad a la norma de fondo, el Código Civil debe prever que las acciones tramiten por el proceso de conocimiento más abreviado existente en la ley procesal local.

Respecto a la relación acciones posesorias (en sentido amplio) e interdictos, poco tiempo antes de la reforma de la ley 17.711 se sancionó el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ley 17.454 (septiembre de 1967), luego adoptado por muchas provincias, que reglamentó cuatro interdictos: de adquirir, de retener, de recobrar y de obra nueva. La mayoría de la doctrina (así Houghton, 1984; Papaño, 2004; Areán, 2008; Borda, 1972, aunque dice que la acción de despojo casi se identifica con los interdictos) entendió, con fundamento incluso en esa circunstancia temporal, que ha venido a triunfar también en esta relación civil-procesal la tesis dualista, es decir que son acciones y remedios distintos.

En la vereda opuesta (Adrogué 1970; Fazio de Bello, 1982; Mariani de Vidal, 1993; Morello, 1995; Padilla y Hernández, 2013; diciendo que con las acciones policiales no es necesario recurrir al polémico concepto del "interdicto", entre otros) se interpretó que más allá de desprolijidades e intenciones del reformador, una vez modificado el Código Civil, las normas del Código Procesal vinieron a convertirse en la regulación de las acciones policiales de los artículos 2469 y 2490, y de la obra nueva de los artículos 2498/2499 CC. Por su parte el interdicto de adquirir (artículos 607/609 CPCN), independientemente de su inviabilidad fáctica, puede ser una de las "vías legales" del artículo 2468. La reforma de la ley 22.434 al incorporar los artículos 623 bis y ter, por su parte, regula la acción del artículo 2499 segundo párrafo. Muchas de las diferencias que se puntualizan tienen que ver con las acciones posesorias propiamente dichas, no con las policiales. Así por ejemplo 1) la caducidad anual prevista para los interdictos se compadece con la establecida por el artículo 2493 CC, aunque ese plazo sea de prescripción (artículo 4038 CC) pero para las

posesorias en sentido estricto; 2) que el interdicto de recobrar aluda a tenedor entre los legitimados activos, sin salvedades no impide su armonización con la parte final del artículo 2490 CC; 3) los beneficiarios del despojo como legitimados pasivos en el interdicto de recobrar son los sucesores singulares de mala fe del artículo 2491; 4) que el artículo 2469 diga “sumariamente” (al igual que el no reformado artículo 2501) no significa que el término esté empleado técnicamente en el sentido específico con que lo reglamentan las leyes procesales, sino que deberán ser de trámite rápido (así por ejemplo el Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe ley N° 5531 establece en su artículo 534, que seguirá el procedimiento del juicio oral y el artículo 536, que la sentencia será dictada con el alcance consignado en la ley de fondo). Desde esta perspectiva no existe ningún inconveniente en que las acciones policiales/ interdictos tramiten por juicio sumarísimo y las posesorias stricto sensu por juicio sumario. Claro está que ello no impide ver en normativas procesales locales desajustes con el Código Civil que en tal sentido son tachables de inconstitucionalidad (9). Así por ejemplo, por más loable que sea el propósito, la que frente al doble juego de acciones que por la legislación sustantiva no están impedidas en su ejercicio sucesivo, determina que ejercida la acción posesoria o el interdicto, posteriormente sólo podrá promoverse la acción real (vgr. artículo 5602 del CPCCLRM de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur; 604 CPCC de Entre Ríos; 617 CPCC Buenos Aires; 619 del CPCC de Formosa; 623 CPCCN; de San Luis y de Neuquén; 630 CPCC Santiago del Estero; 631 CPCC de Salta). Otro tanto sucede con la denuncia de daño temido regulada en muchos ordenamientos procesales, que si bien despejó muchas de las incertidumbres que la figura había suscitado (Clerc, 2007), en la medida que dispone que “la intervención simultánea o ulterior de la autoridad administrativa determinará la clausura del procedimiento y el archivo del expediente” — pese a alguna opinión contraria (10)— resulta inconstitucional como se concluyó en las XXIII Jornadas Nacionales.

A. 2. III. No obstante que en puridad técnica y dogmática adscribo sin dudas a la tesis dualista sustantiva (11) y con reservas a la monista procesal, resulta imposible dejar de reconocer desde el derecho vivo, la dimensión sociológica del trialismo jurídico, que la tesis unitaria que propone prescindir de los requisitos de anualidad y ausencia de vicios por considerarlos inútiles o prácticamente derogados, aun sin rigor científico, ha terminado imponiéndose en los hechos. Como dijo Borda (1972: 954), el más representativo de sus sostenedores, “ha surgido un nuevo monismo, pero de signo contrario: las acciones posesorias han quedado absorbidas por los interdictos (admitiendo, como es evidente, que la acción de despojo tiene todas las características de un interdicto y no de una acción posesoria propiamente dicha)” y me permito agregar a esta última consideración la innominada de manutención. Desde una óptica bien distinta y que en general comparto, Mariani de Vidal (1971: 113) ha dicho respecto de esta última: “Pensamos que, atento las menores exigencias y la mayor rapidez del trámite que caracterizarán a la acción policial de mantener del artículo 2469, caerá prácticamente en desuso la defensa de los artículos 2487, 2495 y 2496”. Igual suerte corrió la posesoria de restitución, ya que su escaso mayor alcance en la mayoría de los supuestos no justifica las mayores exigencias probatorias propias de su limitada legitimación activa (12).

El Proyecto de 1998 y el Código vigente han venido a rendir tributo, como se verá, a esa realidad.

(9) Se encuentra exenta de este reproche la Provincia de Córdoba cuyo Código Procesal solo regula en su artículo 779 “las acciones posesorias cualesquiera fuere su nominación y la de despojo” que tramitarán por juicio abreviado. También el artículo 406 del Código Procesal de Tucumán cuyo artículo 406 establece: Para este Código no hay más acciones posesorias que las establecidas por el Código Civil, las que se tramitarán de acuerdo a las siguientes reglas. Sin embargo el desvío se produjo con la Ley 4815 texto consolidado Ley 8240 del 9/2/2010 que regulando el procedimiento ante la Justicia de Paz legal en su artículo 40 regula un amparo a la simple tenencia por la cual el juez informándose en el vecindario puede directamente mantener al tenedor en la misma, denegando el reclamo en caso contrario. Ver crítica efectuada por Padilla y Paz (2011). No regula tampoco interdictos el Código Procesal de Mendoza. Su artículo 216 dispone: Acciones posesorias I - cuando se deduzcan acciones posesorias de retener o de recuperarla prueba debe versar sobre la posesión, conforme a las reglas establecidas por el código civil. II - puede promoverse la acción posesoria de retener, cuando se turbare la posesión mediante obra nueva. en este caso, el tribunal si “prima facie” encuentra justificado el derecho que invoca el actor, dispondrá que se suspenda la obra. III - en este proceso es prueba necesaria el examen judicial. IV - la sentencia no impide el ejercicio de las acciones petitorias.

(10) Iturbide (2009:144) considerando que se ajusta al pensamiento de Vélez en la nota al artículo 1132.

(11) De ello di prueba en mi ponencia e intervención en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

(12) Una valoración similar hicieron Morello (1995: 14/15) y Laquis (1975:636/641).

B. En cuanto a las acciones posesorias y las reales, de inicio es de puntualizar los innegables puntos de contacto entre ellas. La turbación (artículo 2496) y el despojo (artículo 2497), constituyen los atentados por los que otorgan tanto las defensas de las relaciones reales como la protección de la existencia, plenitud y libertad del derecho real (artículos 2758, 2796/7 y 2800/2). Independientemente del fundamento o razón de ser de aquellas que con elocuencia puso de resalto Ihering y también de las esenciales diferencias entre ambas clases de procesos (objeto decidendum, legitimación activa, prescripción, tramitación, prueba y efectos de cosa juzgada), lo cierto es que por la vía del posesorio se consigue en múltiples situaciones una protección indirecta del derecho real (13), que con una buena regulación es rápida y efectiva, haciendo innecesario el otro mecanismo. Si se verifican estas últimas características y se establecen sus vínculos con precisión, lejos de haber oposición entre ambas funcionarán complementariamente. Solo de esa forma el posesorio dejará de ser una telaraña en que queden atrapados por igual quienes ilegítimamente son víctimas de un atentado a su relación de poder sin una ágil solución y quienes se ven obstaculizados en el reconocimiento de su derecho real y restablecimiento de las facultades que su título depara. Se evita también la distorsión de procesos (vgr. acción penal por distintos delitos, desalojo) a los que se recurre en procura de una solución que no les es propia.

Hecho este introito, digamos que la relación entre el juicio posesorio y el petitorio, se encuentra regida por los principios de independencia (artículo 2472) y no acumulación (artículo 2482).

B. 1. Por el primero resulta improcedente en las acciones posesorias el debate y prueba del *iusposidendi*. Se prescinde así del título que respalde la posesión (*nihil commune habet proprietatis cum possessione*: Ulpiano Digesto Libro XLI Tit. II Ley 12, 1).

Sin embargo ello es atemperado por la directriz residual del artículo 2471 (14), que tiene un ámbito limitado solo ante el fracaso de la regla de las tres A (anualidad, actualidad y antigüedad) ver Valdés y Orchansky (1969:170). En efecto si se demuestra haber poseído un año —siempre que no fuese viciosa respecto al adversario— antes de los hechos turbativos en la protección posesoria ordinaria (artículo 2473) o en todas antes del transcurso de un año desde que se produjo la turbación o el despojo (artículos 2456, 2493, 2494 y 4038) (15) el accionante triunfará. De lo contrario y fracasado el último estado de la posesión, se ve favorecido el que haya probado ser poseedor (o tenedor) más antiguo, al haber persistido en su relación con la cosa. Finalmente si tampoco ello constase, Vélez dispone que el juez debe examinar los títulos a esa relación y adjudicarla a quien los tenga mejores (en sentido inverso, aunque con efectos de cosa juzgada material, el artículo 2792 define la reivindicación en caso de indeterminación del derecho real por quien tiene la posesión). Dassen-Vera Villalobos (1962) expresan que esta consideración proviene del derecho canónico que permitía acumular el petitorio y el posesorio. Bibiloni (1930:88-89) criticaba esta solución señalando que el juez no debe hacer mérito de los títulos presentados “sino únicamente para apreciar la naturaleza, extensión y eficacia” de la posesión. Así decía:

“Si no se puede establecer quien posee, porque los hechos y las circunstancias no lo dejan aclarar, porque son equívocos, accidentales, susceptibles de ser interpretados como de simple tolerancia, etc., la falta de prueba no transforma el juicio. De los títulos podrá resultar la calificación de los hechos que por sí dejan dudas. En la servidumbre poseída o ejercida, discontinua, o continua no aparente —artículo 3017— que solo puede constituirse por título, es claro que el hecho de la posesión está necesariamente calificado por el título. No puede prescindirse de él para amparar la posesión.

Pero en todos los demás casos, de los títulos no puede resultar que efectivamente se posee. Solo puede aclararse por ellos, en que calidad se posee, o en que extensión, si probados los hechos de posesión, hay alguna ambigüedad en las circunstancias. Pero la posesión misma no puede resultar del título (...)

(13) Ihering (1912:75): “quien pierda o gane la posesión, pierde o gana en la práctica, en la mayoría de los casos la propiedad, lo que la propiedad está llamada a procurarle: la seguridad del goce”.

(14) Los artículos 2471 y 2472 son copia casi textual de los artículos 4025 y 4026 del Esbozo de Freitas.

(15) Que tiene su antecedente en la exceptio annalis del derecho romano (Digesto Libro XLIII Tit. XVI Ley 1 Ulpiano).

No ha resuelto lo que se le pedía: defensa de la posesión. Ha resuelto lo que no se le pedía: defensa de la propiedad” (Resulta esto importante en virtud de lo que ahora dispone el art. 2270 C.C.C.N.).

Vale tener presente que lo que aquí se resuelva respecto del derecho de poseer no obsta a su consideración posterior en un juicio petitorio ya que no hace cosa juzgada material. Si a través de este último mecanismo sigue la incertidumbre corresponde el rechazo de la demanda (Kiper, 2005). Bibiloni (1930) y el Anteproyecto de 1954 (artículo 1466), proyectaban en cambio que se secuestrara la cosa a resultas del petitorio, lo que no se aviene a uno de los fundamentos de la protección posesoria (su función social revalorizada por las llamadas teorías absolutas, ya de servicio al destino universal del patrimonio de Stahl o de factor real de la situación económica y social del que la ejerce, útil en sí para él y para el organismo social de Salelles).

B. 2. Por el principio de no acumulación, el actor no puede deducir conjuntamente una acción posesoria y una real. El que carece de derecho real sólo puede recurrir al posesorio.

El poseedor legítimo que es desposeído o sufre una turbación puede optar por una u otra vía. Si elige las acciones posesorias y no triunfa puede usar ‘después’ la acción real, pero si se inclinó por ésta no puede intentar posteriormente acciones posesorias que pudieron dirigirse contra el mismo demandado por hechos anteriores (16), es decir absorbidos en aquella demanda (artículo 2485 primera parte). La regla es lógica: si no tenía el *ius possidendi* no corresponde que pretenda luego el *ius possessionis*, que se asegura con carácter provisorio. Ahora bien, ello no excluye que pueda utilizar acciones posesorias por hechos posteriores ante una diferente, sucesiva turbación —obviamente si la acción real que se dedujo no fue la reivindicatoria que presupone la desposesión— (artículo 2485 primera parte *a contrario* o *stricto sensu*).

Por su parte el demandado en la acción real puede alegar perturbaciones anteriores (artículo 2485 segunda parte) ya que de lo contrario bastaría que quien turba o priva de la posesión inicie la acción real impidiendo al perjudicado su defensa posesoria. En ese caso el petitorio promovido por el actor debe ser suspendido hasta que finalice el posesorio (López de Zavalía, 1989; Kiper, 2005). Ello por cuanto rige la prelación del posesorio (artículo 2484), en cuya virtud ni actor ni demandado en el posesorio pueden intentar el petitorio mientras aquel no haya finalizado.

El caso anterior difiere del supuesto de aquel demandado en el posesorio que pendiente el mismo promueve la acción real. Procederá entonces una excepción dilatoria de naturaleza sustancial que dará lugar al rechazo de la demanda (obviamente y por la misma razón no podrá reconvenir por acción real en el posesorio), sin perjuicio de que podrá volver a instaurarla una vez concluida la instancia posesoria y de las medidas asegurativas de guarda y conservación que en ésta se tomen (artículo 2483). Si fuese el propio actor en el posesorio quien sin aguardar su conclusión promueve la acción real, cabrá interpretarlo como un desistimiento de aquel.

Para finalizar, el artículo 2486 obliga a cumplir íntegramente la condena que se hubiere impuesto en el posesorio antes de comenzar la acción real, pues de lo contrario aquella sentencia se convertiría en meramente ilusoria. En consecuencia deberá en su caso restituirse la cosa o cesar la turbación, reposición a estado primitivo, pagarse las costas y eventualmente (si esa pretensión hubiese sido acumulable) daños y perjuicios. El precepto hace referencia al “demandado vencido”, sin embargo varios autores lo interpretaron extensivamente alcanzando también al demandante (así Segovia, 1933: 70: “si el artículo se refiere al demandado, es porque prevé el caso más frecuente”; Machado, 1922:470: “principio que debe aplicarse por analogía al demandante en el mismo caso”; Garrido y Andorno, 1972: 534; quienes ponen el ejemplo de un propietario turbador que pierde el juicio posesorio que intentó). Otros en cambio (vgr. Llerena, 1931; Salvat, 1951; Highton, 1984; Llambías y Alterini, 1993; Kiper, 2005) se apegan al texto y su fuente (Aubry y Rau), encontrando el fundamento de la limitación en el hecho de que sólo al demandado se imputan lesiones a la posesión.

(16) Es discutido en doctrina si esta prohibición alcanza a los supuestos de caducidad de la instancia o desistimiento de la acción en el petitorio. Por su aplicación Gurfinkel de Wendy (2010); en contra Kiper, (2005).

III. La nueva regulación

El Código Civil y Comercial de la Nación sigue en los temas que nos ocupan en gran medida el sendero del Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio de 1998.

Empecemos por los Fundamentos —en la parte pertinente— de una y otra comisión redactora:

La designada por decreto 685/95 cuando lo elevó el Proyecto expresó:

“Título XIV. De la defensa real.

293. El último Título del Libro Quinto desarrolla la defensa real, comprensiva de la defensa extrajudicial y de la defensa judicial, y dentro de esta última tanto la defensa de la relación real como la del derecho real y entre ambas el caso especial de la acción para adquirir la posesión.

En cuanto a la defensa extrajudicial se vierten con mayor tecnicismo ideas paralelas a las del Código vigente, y se establece concretamente que también están legitimados al efecto los titulares de una mera yuxtaposición.

En lo atinente a la defensa judicial, se procuró dejar atrás la extrema complejidad y contradicciones del sistema de Vélez Sarsfield, que fueron agudizadas por la ley 17.711. Si bien en la actualidad no puede reprochársele a la legislación la inexistencia de remedios para las distintas lesiones, la multiplicidad de acciones superpuestas y con ámbitos de aplicación controvertidos, han despertado conflictos interpretativos en la doctrina y en la jurisprudencia, nada pacíficas al intentar desentrañar la maraña legal.

Se tutelan las relaciones reales que recaen sobre cosas muebles o inmuebles y universalidades de hecho.

Para las privaciones de las relaciones reales se acude a la acción de despojo, con amplia legitimación activa, que resguarda frente a la exclusión absoluta de todo o parte del objeto, aunque sea originada por una obra que se comienza a hacer. Quiere decir que abarca las actuales acciones de recobrar y de despojo y también la acción de obra nueva cuando se traduce en la privación de la relación real.

La acción de mantener substituye a las dos acciones de mantener (policial o posesoria en sentido amplio y posesoria en sentido estricto), pero abraza igualmente a las turbaciones producidas por una obra que se comienza a hacer y hasta a las generadas por el temor fundado de sufrir un daño en el objeto.

La tramitación de las defensas mencionadas se hará por el proceso de conocimiento más abreviado previsto por la ley local y se prevé la conversión de la acción en la que corresponda a la lesión mayor, si ésta se produce durante el curso del proceso. Ya no se discutirá si las acciones prescriben o caducan, pues las dos reguladas caducan al año de producida la lesión.

Para el supuesto especial de adquisición de la posesión por quien tiene título suficiente y no se le ha hecho tradición traslativa, se legisla una acción ágil y con breve plazo de caducidad. Se trata de una acción viable y no del sorprendentemente inidóneo interdicto de adquirir. Aunque propiamente no defiende la posesión, es tratada en este contexto por importar una suerte de tutela potencial, pues facilita su adquisición y posterior ejercicio.

(...) El Título XIV y con él el Libro Quinto, culminan con las relaciones entre las defensas de la relación real y del derecho real. Allí se consagran las reglas de la independencia de las distintas defensas y de la prohibición de acumularlas, como también se enmarca la suerte de los procesos sucesivos por el mismo hecho o por hechos distintos”.

El Anteproyecto del que terminaría siendo el Código Civil y Comercial vigente sin modificaciones en esta parte, fue acompañado por la Comisión de los Dres. Lorenzetti, como Presidente, Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci, con la siguiente explicación:

Título XVI: “Acciones posesorias y acciones reales”

Capítulo 1. Defensas de la posesión y la tenencia

En cuanto a las defensas de la posesión y la tenencia, este Anteproyecto pretende simplificar y esclarecer el sistema del Código de Vélez que dio lugar a múltiples interpretaciones sobre la cantidad de acciones y

remedios que contiene y los variados supuestos en que aquél cuya relación de poder sea violentada puede desplegarlos. El abanico es muy variado y la doctrina se encargó de explicarlo, sin mayor éxito. Afortunadamente, en la práctica se utilizan razonablemente y sin hacer distinción sobre cuál es la acción que se entabla de toda la gama de las ofrecidas. Lo importante es la respuesta a las lesiones que se sufren: la restitución o la manutención de la posesión o la tenencia.

Tal vez técnicamente hubiera sido más completo el ejercicio académico de aclarar pero manteniendo un doble juego de acciones, unas denominadas “policiales” y las restantes conocidas como “acciones posesorias propiamente dichas”. A ello se agregarían las de obra nueva en sus dos variantes, más algunas otras como el daño temido, etcétera. No obstante, la normativa debe existir para actuar en una sociedad moderna, rápidamente, a fin de restablecer la situación fáctica violentada. Sin dejar ninguna situación desprotegida, debe prevalecer lo práctico sobre lo académico.

Así es que se incluye una acción para el ataque más grave (el despojo o desposesión) y otra para el ataque más leve (la turbación).

Pese a la erradicación de la justicia por mano propia y la violencia como modo de responder a los ataques, se admite la defensa extrajudicial de la persona cuando se ejercita como legítima defensa. Debe mantenerse incólume el bien superior de la defensa humana frente a la ilicitud de la actitud del agresor, siempre que la razonabilidad y proporción de la respuesta sea la adecuada a la provocación por vía de hecho. La protección civil diseñada no difiere demasiado de la contenida en el Código vigente pero se esclarecen algunos términos y situaciones.

(...) Capítulo 3. Relaciones entre las acciones posesorias y las acciones reales

En esta materia subsisten las nociones del Código Civil, pero con una regulación ordenada y clara.

Se mantiene la base de la independencia de las acciones, lo cual implica prohibición de acumular, cumplimiento previo de condenas y una regulación de las ofensas posesorias, desapoderamientos recíprocos y consiguientes procesos sucesivos.

Con estas directrices, bajo el título 13 “Acciones posesorias y acciones reales” del Libro Cuarto, en los Capítulos 1 (“Defensas de la posesión y la tenencia”, compuesto por 9 artículos, del 2238 al 2246) y Capítulo 3 (“Relaciones entre las acciones posesorias y las acciones reales”, compuesto por 8 artículos, del 2269 al 2276) se procede a una regulación mucho más abreviada, clara y metodológicamente mejor ubicada de los temas en tratamiento.

A. 1. Principios generales

I. Constituye una despedida del régimen francés de la anualidad. Decía Galiano (1923:167):

“Toda la economía de las acciones posesorias, admitidas por el código francés, corresponde a principio de alcanzar una protección completa de los derechos con la mayor simplicidad posible. Para el derecho francés, como ya se sabe, la verdadera posesión es la anual; cualquier otra relación no constituye posesión (...) toda vez que es muy lógico que así sea desde que la posesión se funda en la protección de la propiedad (...) puesto que la posesión, según la teoría de Ihering, que hemos explicado, es una copia de la propiedad, es una exteriorización de la misma, es su visibilidad; existiendo una dependencia legislativa entre la posesión y la propiedad”.

Esa anualidad exigida de un modo absoluto por el derecho francés que no exigía Vélez sino cuando la acción habría de intentarse contra otro poseedor anual (artículo 2477) desaparece. Se vuelve en este punto al derecho romano y a Freitas.

II. También deja de tener importancia en la materia la calificación de viciosa (artículos 2241 y 2242). Si bien esta categoría subsiste en el Código Civil y Comercial (artículo 1921), a diferencia del Proyecto de 1998 que la eliminaba a todos los efectos (remito al punto 281 de sus fundamentos), lo es con efectos circunscriptos a la responsabilidad por destrucción total o parcial en caso de restitución de la cosa (artículo 1936).

III. Se conserva la regla propia de todo Estado de derecho: nadie, ni aunque sea el titular de un derecho, puede hacer justicia por mano propia; debe reclamar su emplazamiento en la relación de poder por las vías legales. En esto no hay variación entre el artículo 2239 C.C.C.N. y el artículo 2468 Cód. de Vélez, más allá de que ahora se incluya el título a la tenencia ya que en el Código derogado el término posesión era multívoco. A pesar de que el artículo vigente lleva como encabezamiento “Acción para adquirir la posesión o la tenencia”, ninguna acción específica se regula al efecto, sólo una remisión a las vías legales. En esto hay una gran diferencia con el Proyecto de 1998, cuyo artículo 2198 (emplazado separadamente de la defensa de la relación real) sí otorgaba una acción para quien tuviera título suficiente para adquirir el dominio pudiera reclamar la tradición traslativa de la posesión de quien la tuviera, con un plazo de caducidad anual (17).

Mantiene a través del artículo 2240 como excepción la defensa extrajudicial del artículo 2470 Cód. de Vélez, con leves modificaciones: a) en primer lugar simplemente aclara que se concede para “mantener o recuperar”, es decir que procede tanto en caso de turbación como de despojo. b) Elimina el “repulsar la fuerza”, sustituyéndolo por “proteger y repeler una agresión”; con lo cual parece extender la defensa aun cuando no se tratara de un ataque violento, en tanto a tenor del último párrafo quienes son servidores de la posesión (según el artículo 1911 C.C.C.N. quienes utilizan una cosa “en virtud de una relación de dependencia, servicio, hospedaje u hospitalidad”), se encontrarían limitados a esta protección sólo “contra toda violencia”. En función del concepto de servidores de la posesión y lo expresado en los fundamentos (18), pareciera descartar censurablemente (Alterini, 2012) esta defensa para otros casos de mera yuxtaposición, lo que no hacía el Proyecto de 1998 (artículo 2189) (19). c) Reitera los conceptos de “fuerza suficiente” y que “no exceda los límites de la propia defensa” lo que hace positiva alusión a la proporcionalidad o razonabilidad con que se justifica este medio; y “sin intervalo de tiempo”, es decir que la reacción debe ser inmediata. d) Especifica en cuanto a “los auxilios de la justicia” que llegarían demasiado tarde, como presupuesto de su ejercicio, al decir “autoridad judicial o policial” que aquella referencia no era en sentido limitado al Poder Judicial sino también comprensiva de fuerzas de seguridad en su obrar preventivo, disuasivo o represivo para hacer cesar esos atentados.

IV. En materia de defensa judicial termina con la discusión monismo o dualismo con existencia de una doble batería de acciones posesorias propiamente dichas y policiales en el Código de fondo. El sistema queda limitado ahora a dos únicas acciones: la de despojo y la de mantener, estructuradas al modo de las antiguas policiales, para la posesión y la tenencia y reguladas incluso en términos más amplios, subsumiendo claramente en ellas la de obra nueva.

El daño temido del artículo 2499 segunda parte Cód. de Vélez queda alcanzado en tanto configure “una amenaza fundada de sufrir un desapoderamiento” (artículo 2242) con “actos materiales de inminente producción” (artículo 2238) en la acción de mantener, sin perjuicio de que en la mayoría de los supuestos encuentre cabida propia y adecuada en la función preventiva del daño de la que se ocupan en materia de responsabilidad los artículos 1710 a 1713.

La amplitud con que son concebidas y la directiva procesal del artículo 2246 (mucho más precisa en cuanto abreviado que el artículo 2501 Cód. de Vélez) permiten vislumbrar también el fin de la

(17) Debe tenerse en cuenta que ese Proyecto expresamente consagraba que las acciones reales sólo pueden ser promovidas por el titular de un derecho real, estando prohibida la cesión de las acciones reales (artículo 2200). Es decir desterraba la doctrina del Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Arcadini, Roque (suc) c. Maleca, Carlos” del 11/11/1958. Cita online: AR/JUR/6/1958, seguida casi unánimemente por la jurisprudencia, por la cual “El comprador de un inmueble, a quien se le ha otorgado la pertinente escritura traslativa de dominio, puede, aun antes de la tradición de la cosa, ejercer la acción reivindicatoria contra al tercero poseedor de la misma”, la que con el nuevo código se mantendría vigente (artículos 398 y 1616).

(18) “Se pondera que la mera yuxtaposición local para modificar o ampliar la noción a relaciones reales no merece la pena, pues como simple relación de lugar constituye un contacto físico que carece de toda voluntariedad y en consecuencia, tampoco produce efectos jurídicos (...)”

(19) “(...) el titular de una relación real, incluso de una mera yuxtaposición (...)”

dicotomía con los interdictos procesales, debiendo los mismos ser reemplazados por una normativa procesal regulatoria de las acciones establecidas sustantivamente, so pena de caer en pronto desuso. Basta señalar que respecto a estos se prevé el plazo anual de caducidad en tanto para aquellas rige como de prescripción (artículo 2564 inc. b. C.C.C.N.) (20); la que además de no operar de oficio hace viable su suspensión o interrupción, y que el de recobrar requiere el despojo en una versión más limitada. Espero que esa necesaria revisión procesal conduzca a una implementación de la denuncia de daño temido y, en su caso, de mantenerse el interdicto de adquirir, que supere lo que los hacía inútiles y hasta en ciertos aspectos inconstitucionales.

V. La independencia de las defensas de la relación real y del derecho real se acentúa no solo por las disposiciones de los artículos 2243 y 2270 que reemplazan a los artículos 2471 y 2472 Cód. de Vélez sino en cuanto a sus fundamentos. Sin dejar de reconocer que la posesión es realizadora y exteriorizadora del ejercicio de derechos reales, todas las relaciones de señorío fáctico son valiosas por sí mismas, por su función social en razón de los fines a los que sirve, depurando —como dice Hernández Gil, 1980— las nociones de titularidad y ejercicio en sí mismo, con independencia de que sea reflejo de una titularidad, y contraponiendo a la rigurosa instrumentación jurídica en pos de la propiedad (Ihering, 1912:57) (21) su realidad como la efectividad consciente y querida de la apropiación, utilización y provecho económico de las cosas (Saleilles, 1909) (22). A lo que se suma que en todas las teorías subyace una ideología pacifista exaltadora del valor del orden, de seguridad jurídica apoyada “en que la ley no debe permitir que una situación existente, aunque sea de hecho, como la posesoria, sea atacada ni siquiera por el que persigue un fin justo en sí (como el de hacerse con una posesión que le corresponde) y menos por quien pretende despojar injustamente al poseedor. El Ordenamiento jurídico que rija cualquier comunidad que aspire a sobrevivir y que esté medianamente organizada, lo primero que ha de prohibir es que nadie se tome la justicia por su mano” (Albaladejo, 2010: 94).

Y la inclusión sin distinciones de la posesión como ejercicio efectivo o comportamiento como titular de un derecho real (artículo 1909 C.C.C.N.) y la tenencia, que no lo implica (artículo 1910 C.C.C.N.), en todas sus variedades, dentro de los mismos confines protectorios, avanza en el sentido de una tutela diferenciada del poder fáctico, aunque pueda resultar complementaria y funcionar como metafóricamente decía Ihering “una simple escaramuza, un combate de las avanzadas”, de la que merece el derecho real y por otras vías también los derechos personales. Ya decía Allende (1960:909) “no hace a la esencia de la escuela clásica negarle acciones posesorias al tenedor, cosa que el propio Savigny así lo declara”.

A. 2. Aspectos particulares

I. Los ataques que dan lugar a estas acciones son como en el régimen anterior la turbación y el desamparamiento (artículo 2238 C.C.C.N.). La diferencia, tal como surgía del artículo 2497 Cód. de Vélez, pasa por la clase de exclusión: si es absoluta, sea del todo o parte de la cosa (artículo 2245 C.C.C.N.),

(20) Se aparta así del Proyecto de 1998 que en su artículo 2197 establecía la caducidad de estas acciones, con plazo anual descontado desde que se produjo la lesión; y también de lo que era la opinión mayoritaria de la tesis dualista que reservaba la prescripción para las acciones posesorias stricto sensu y aplicaba el artículo 2493 para la policial de despojo.

(21) “La protección de la posesión como exterioridad de la propiedad, es un complemento necesario de la protección de la propiedad, una facilitación de la prueba en favor del propietario, la cual aprovecha necesariamente también al no propietario”.

(22) “La protección posesoria no fue creada únicamente como medida administrativa de seguridad (Police); indudablemente es lo primero que llega a descubrirse en ella. Y no lo olvidemos: todo organismo vivo debe protegerse tal como funciona. Pero la ley medía también para proteger todo estado que por sus caracteres externos corresponde a una situación normal de relaciones del individuo con las cosas”, agregando que esa protección se da cuando se trata de una relación de hecho “en armonía con el estado social”, ya que la relación posesoria “es un vínculo económico y social” ya que “es poseedor aquél que mantiene con la cosa una relación tal que, según la costumbre y la opinión públicas, deba respetársele en la apropiación de su actividad para utilizar y beneficiarse de la cosa” (...), “poseer es asignar económicamente las cosas para el cumplimiento de nuestro fin individual”.

hay desapoderamiento. Si los actos materiales o físicos, ejecutados o de inminente producción (23) (amenaza fundada de desapoderamiento o actos que anuncien la inminente ejecución de una obra; artículo 2242 segundo párrafo C.C.C.N.) producen una molestia, una modificación en la situación de hecho que afecta el señorío del poseedor o tenedor, sin que tengan aquel efecto será turbación.

Se ha dicho que la turbación es una desposesión en marcha, con la intención de hacerse de la cosa, ya que si no fuese así no corresponderán estas acciones sino que tales conductas deberán ser juzgadas a los fines indemnizatorios del daño causado. Debo aquí señalar que la intención de poseer contenida ya en la noción legal de turbación de los artículos 2496 y 2497 Cód. de Vélez, era muy cuestionada, debiendo quedar circunscripta a los supuestos de ataque a la posesión, no a los referidos a la tenencia o por turbaciones en la realización de obras.

Ambas lesiones son consideradas por el resultado alcanzado (lo que dará lugar frente a su agravamiento a la conversión del proceso artículo 2244 C.C.C.N.), independientemente de los medios empleados y de si quien las realiza a despecho de la naturaleza de su objetivo comportamiento pretende que no ha impugnado la titularidad de la relación real.

Tales actos deben ser realizados contra la voluntad del poseedor o tenedor, no cuando se trata de actividades del otro para las que ha mediado consentimiento, tolerancia o autorización de su parte.

Corresponde señalar por último la equivocada terminología que emplea “acciones posesorias”, en tanto son concedidas también al tenedor para defender su propia relación de poder, al margen del caso del artículo 2245 in fine C.C.C.N.

II. La finalidad de las mismas es la de mantener (por medio de la acción del artículo 2242 C.C.C.N.), para que la sentencia ordene el cese de la turbación y adopte las medidas pertinentes para impedir que vuelva a producirse o recuperar (por medio de la acción de despojo del artículo 2241 C.C.C.N.), para que se ordene la restitución del objeto o si se tratase de obra nueva comenzada a hacer su remoción.

III. Objeto de protección son las cosas, universalidades de hecho o partes materiales de una cosa (artículo 2245 C.C.C.N.).

Aunque no se diga expresamente tanto las cosas inmuebles como los muebles están incluidos al igual que después de la reforma del decreto-ley 1. 7711.

Merece aclararse que según el artículo 1927 C.C.C.N., la relación de poder sobre una universalidad de hecho —supongamos una biblioteca, un rebaño— “abarca sólo las partes individuales que comprende”, es decir que la posesión o la tenencia debe ser adquirida y mantenida individualmente (24). Alterini (2012), apunta bien la inconsistencia de dar entonces acciones por el todo, el reclamado deberá demostrar que determinado componente, un libro por ejemplo, no había sido poseído o tenido por aquel; y agrega que será útil para dilucidar el asunto “los títulos presentados para apreciar la naturaleza, extensión y eficacia de la posesión” (artículo 2270 C.C.C.N.).

IV. La cotitularidad para el ejercicio de las acciones está resuelta también en el artículo 2245 (segundo párrafo) (25). Se mejora al artículo 2489 Cód. de Vélez en cuanto al mismo nombraba imperfectamente al copropietario, cuando para el ejercicio de estas acciones no era ni es necesario el título ni la buena fe.

(23) La inclusión de la “inminente producción” también la había hecho el artículo 2190 del Proyecto de 1998.

(24) El Proyecto de 1998 en su artículo 1869 permitía en cambio que la relación real se estableciera sobre el conjunto de las cosas que lo compongan, por lo que coherentemente admitía a su respecto, como universalidad, la acción de despojo (artículo 2191) y la acción reivindicatoria (artículo 2204).

(25) Similar redacción tiene el artículo 1948 del Cód. Civil de Paraguay: Cualquiera de los coposeedores podrá ejercer las acciones posesorias contra terceros sin el concurso de los otros, y también contra éstos, si lo excluyeren o turbaren en el ejercicio de la posesión común. Ellas no procederán si la controversia entre coposeedores sólo versare sobre la mayor o menor participación de cada uno.

Cabe distinguir según quien realice el ataque: Si es un tercero puede accionar individualmente, sin necesidad del concurso de los demás coposeedores ni autorización. De prosperar la acción la sentencia beneficiará a los restantes pero en caso de ser adversa no perjudicará a quienes no fueron parte. Si es un coposeedor quien lo excluyó o que como decía Vélez “turbándolo en el goce de la cosa común, manifestase pretensiones a un derecho exclusivo”, la acción se halla enderezada al reconocimiento de su coposesión, y solo en esa medida, menoscaba por el ataque, reponiendo “las cosas al estado en que estaban antes de la turbación” (Llerena: 263). Por ello la sentencia favorable no puede significar la exclusión absoluta del otro coposeedor y si los actos no tuvieron por objeto sino la extensión y condiciones del ejercicio de las facultades de cada parte, no serán estas acciones el camino a seguir sino que deberán promoverse otra clase de acciones.

Observo también que se ha cometido el error de referirse exclusivamente al caso de coposeedores cuando las acciones tutelan también a la tenencia y por ende a las mismas cuando son de sujeto plural (por ejemplo un co-locatario).

V. Legitimación activa: ambas acciones, la de despojo y la de mantener, son concedidas tanto a poseedores aún viciosos como a tenedores. Desaparece la distinción de tenedores interesados y no interesados que contenía el artículo 2490 Cód. de Vélez. Ahora los de una y otra clase pueden promoverlas. No están legitimados los llamados servidores de la posesión.

Un interrogante plantea el caso de los titulares de servidumbres, ya que no existe una norma similar al artículo 3034 del Cód. de Vélez que disponía 3034 “Corresponde a los dueños de las heredades dominantes, las acciones y excepciones reales, los remedios posesorios extrajudiciales, las acciones y excepciones posesorias”. El mismo ya generaba distintas interpretaciones respecto a su aplicación a las servidumbres discontinuas o no aparentes, particularmente en virtud de la nota al artículo 2975 (26), amén de la opinión favorable de algunos autores (vgr. Biondi 2002: N° 20 p. 1170) en relación a su concesión a las negativas (27), particularmente cuando existe título.

El artículo 1891 C.C.C.N. predica, que las servidumbres al igual que la hipoteca no se ejercen por la posesión y con una terminología que juzgo contradictoria agrega: “las servidumbres positivas se ejercen por actos posesorios concretos y determinados sin que su titular ostente la posesión” (28), es decir conserva a las categorías servidumbre positiva y negativa (artículo 2164 C.C.C.N.), pero suprime las clasificaciones de servidumbre continua/discontinua y aparente/no aparente. Todo lo cual además genera además incertidumbre respecto a la posibilidad de adquirirse por prescripción adquisitiva (artículo 1897 C.C.C.N.), aunque pienso que es factible (lo contrario sería ilógico) con pie en los términos del artículo 2565 C.C.C.N.

Trazada la normativa (o su ausencia) en la materia, comparto la opinión de Mariani de Vidal (2013), en el sentido que para las positivas es viable la protección por este medio, en base al artículo 1891, 2do párrafo C.C.C.N. Quien sea titular de una negativa, en cambio al no ser poseedor ni realizar actos posesorios se verá obligado a recurrir a la acción real (confesoria).

VI. Legitimación subrogada del tenedor. En la última parte del artículo 2245 se autoriza al tenedor a ejercer acciones posesorias por hechos cometidos contra el poseedor y pedir que éste sea reintegrado en la posesión y si no quiere recibir la cosa tomarla directamente.

(26) Remito a mi artículo “Dudas y controversias en materia de servidumbres “punto 7 para ver las distintas posturas. El artículo 917 del Cód. Civil de Chile dispone específicamente “Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes o discontinuas, no puede haber acción posesoria”.

(27) El Proyecto de 1998 en su artículo 1823 señalaba a las servidumbres negativas como una de las excepciones al ejercicio de los derechos reales por la posesión, por lo que las mismas en defecto de título ante la falta de una previsión expresa quedaban excluidas de las acciones previstas para la defensa de la relación real (artículo 2190 y ss.).

(28) ;Cuántos problemas se solucionan si se adopta un criterio amplio en materia de relaciones reales incluyendo la cuasiposesión y la yuxtaposición predial!, pero esto es harina de otro costal.

Sinceramente no encuentro sentido a esta previsión. Estando el tenedor legitimado iure proprio para defender su propia relación de poder no se justifica que lo haga por actos de ataque a la relación que representa (artículo 1910 C.C.C.N.), y que necesariamente se han de haber concretado en la suya propia. Esto tenía sentido en el régimen del Anteproyecto de 1954 (artículo 1463), en que los tenedores solo estaban autorizados a accionar en caso de omisión del poseedor. Por otra parte si él ya era tenedor de la cosa por qué ha de accionar para que le sea reintegrada al poseedor.

VII. Legitimados pasivos: en la acción de mantener es quien turba en todo en parte. Y en la acción de despojo el despojante, sus herederos y sucesores particulares de mala fe. Aunque sólo respecto a esta última se aclara que puede ejercerse contra el dueño, ninguna distinción cabe hacer respecto a la de mantener.

En el concepto de despojante quedan incluidos los cómplices, y obviamente en el de agresor turbador quienes son sus copartícipes.

El sucesor singular de buena fe solo puede ser perseguido a través de la acción real, con éxito que dependerá también de la onerosidad o gratuidad del título de adquisición.

VIII. Despojo. El término y la acción se refieren a cualquier tipo de desapoderamiento, con lo cual se zanjó el debate que anteriormente existía al respecto, adoptándose la tesis amplia (ver régimen anterior punto A. 2. I).

IX. Obra nueva. La doctrina mayoritaria interpretó en torno a los artículos 2498/2500 del Cód. de Vélez (29) que la acción de obra nueva era de naturaleza posesoria (aun cuando tuviese implicancias cautelares, vgr. su suspensión durante el juicio) y no autónoma, sino que constituía una modalidad de las defensas contra el desapoderamiento o la turbación.

Ello este el criterio que adoptó el C.C.C.N., siguiendo al Proyecto de 1998 artículos 2191 3er. párrafo y 2192 2do. párrafo.

Así si la obra se comienza a hacer (igual si está terminada) en el objeto de posesión o tenencia del actor se configura un supuesto de despojo, ya que media un acto de ocupación parcial que priva de la posesión o la tenencia siquiera sobre una parte del fundo (artículo 2241 2do párrafo). Si la obra (en sentido amplio nueva, reconstrucción, reparación) se realiza en otro lugar que no fuera del actor la acción es la de mantener del artículo 2242 (aunque no explicita donde se realiza ello surge a contrario de la acción de despojo).

Para que sea procedente la de mantener no es siquiera necesario que esté iniciada, ya que es suficiente que haya “actos que anuncian la inminente realización de una obra”. Es que para la obra nueva ya en el régimen anterior no era requisito una turbación actual sino que era suficiente la turbación futura por el desarrollo de la misma (Alterini en obras con Lafaille: 574 y Llambías: 265). Tampoco rige a su respecto la intención del turbador con el alcance de excluir al poseedor o tenedor sino que lo que caracteriza esta acción es el perjuicio o menoscabo en esa relación de poder provocado por aquel.

Sin perjuicio de la condena que puede recaer en acciones de este objeto y aunque no exista

Una disposición similar al artículo 2500 Cód. de Vélez es obvio que reunidos los recaudos precautorios el juez puede ordenar la suspensión de la obra.

(29) Similar es la regulación del artículo 1946 del Código de Paraguay: “Si la turbación en la posesión consistiese en obra nueva, que se comenzare a hacer en inmuebles del poseedor, o en destrucción de las obras existentes, la acción posesoria será juzgada como acción de despojo. Si la obra nueva se comenzare a hacer un inmueble que no fuese del poseedor, sea de la clase que fuere, y la posesión de éste sufriere un menoscabo, habrá turbación de la posesión. En ambos casos, la acción posesoria tendrá por objeto suspender la obra durante el juicio, y una vez terminado éste, destruir o reparar lo hecho. El juez podrá denegar la suspensión provisional, si no la estimare justificada”.

X. Conversión. El artículo 2244 C.C.C.N. reproduce el artículo 2196 del Proyecto de 1998, al disponer que iniciado el proceso judicial si ínterin se produce una lesión mayor, el mismo se transformará a pedido del afectado sin retrotraer su tramitación pero respetando el derecho de defensa.

XI. La omisión de incluir la posibilidad de reclamar daños y perjuicios, que contenía el artículo 2494 Cód. de Vélez, no obedece a su improcedencia ya que con el despojo o la turbación estaremos ante un hecho ilícito, sino a que por la naturaleza del proceso la acumulación de aquel reclamo no será viable, ya que dilataría su tramitación, debiendo articularse separadamente por el trámite ordinario o sumario que corresponda por la regulación local.

B. No existen diferencias sustanciales en lo que hace a la normativa regulatoria de las relaciones entre las defensas de la relación real y del derecho real (30).

I. En lo que hace a la independencia, el artículo 2270 C.C.C.N. es casi fiel reproducción del artículo 1467 Anteproyecto de 1954 (y por esta vía seguidor de Bibiloni) que decía:

“La posesión nada tiene en común con el derecho de poseer, y será inútil la prueba de éste para el progreso de las acciones posesorias. Sin embargo, el juez podrá examinar los títulos que se presentaren, para apreciar la naturaleza, extensión y eficacia de la posesión”.

Es decir ya no rige la salvedad del artículo 2472 del Código de Vélez para la aplicación como última ratio del *iuspossidendi*.

II. En cuanto a la prueba de la relación de poder ello se encuentra regulado por el artículo 2243 C.C.C.N. que combina satisfactoriamente el artículo 2195 del Proyecto de 1998 (“Si es dudoso quien ejercía la relación real al tiempo de la lesión, se considera que era quien pruebe haberlo hecho en la fecha anterior más próxima a la lesión”) —criterio único que como decía Kiper (2005: 508) en la práctica se revelaba bastante inútil— y el primer párrafo del artículo 1466 del Anteproyecto de 1954 (“Cuando el último estado de la posesión resultase dudoso entre el que se dice poseedor y el que pretende despojarlo, o turbarlo en ella, se juzgará que la tiene quien probare una posesión más antigua (...”). Como no podía ser de otra forma se dejó de lado el secuestro de la cosa de persistir la incertidumbre, que había proyectado éste último. En tal caso corresponderá el rechazo de la acción y el actor deberá ocurrir —si puede— a la acción real.

También favorece a esta independencia los alcances que tiene la sentencia recaída en las acciones de despojo o de mantener al producir efecto de cosa juzgada material en todo lo que se refiere a la posesión o a la tenencia (parte final de los artículos 2241 y 2242 C.C.C.N.), ya que no podrá ser materia de replanteo probatorio. Algo similar preveía el artículo 2224 del Proyecto de 1998, dejando a salvo excepciones que no se vinculaban con lo resuelto en las acciones de defensa de las relaciones reales.

III. La no acumulación del artículo 2482 Cód. de Vélez aparece desdoblada en los artículos 2269 y 2273 C.C.C.N. pero con igual sentido.

IV. Lo mismo sucede con el artículo 2271 C.C.C.N. que replica, respecto a la no tramitación simultánea juicio posesorio-acción real, al artículo 2484 del Cód. de Vélez. Lo hace bajo el título “Suspensión de la acción real”, aunque en su contenido alude a que “no puede admitirse o continuarse”, por lo que entiendo aplicable según fuere el caso lo dicho al tratar el régimen anterior (punto B. 2).

V. Nada diferente al artículo 2485 Cód. de Vélez prescribe el artículo 2274 C.C.C.N. en relación a hechos anteriores y distintos de los ventilados en la acción real, que pueden dar lugar o no a acciones posesorias según sea el demandado o el actor.

(30) El Anteproyecto de 1954 contempló todas situaciones y reglas en un solo artículo, el 1468. También lo hizo más brevemente y con igual precisión el Proyecto de 1998 (4 artículos, del 2224 al 2227).

VI. Se dedica un artículo (2276 C.C.C.N.) para dejar expresa constancia que por los hechos posteriores a la acción real cualquiera de las partes puede deducir acciones de protección de la posesión o la tenencia.

VII. Pese a que no se incluya en la normativa la posibilidad de medidas cautelares conservatorias de la cosa (artículos 2483 Cód. de Vélez, 1471 Anteproyecto de 1954 y 2194 Proyecto de 1998) satisfechos los recaudos propios (verosimilitud, peligro) ningún óbice existe para que el juez las adopte.

VIII. El cumplimiento previo de las condenaciones impuestas en el posesorio, se especifica ahora (artículo 2272 C.C.C.N.) alcanza a cualquiera de las partes que resultare vencido. Ya no se hace alusión al “demandado” (artículo 2486 Cód. de Vélez), que era mantenido por el artículo 1468 inc. 4 Anteproyecto de 1954 y suprimido por el Proyecto de 1998 (artículo 2226 parte final).

IX. El artículo 2275 C.C.C.N. plantea el supuesto de hechos lesivos recíprocos. Supongamos Juan es despojado por Pedro, Juan quien es el dueño a su vez lo desposee. Pedro promueve acción de despojo y triunfa. Juan devuelve el inmueble y puede proseguir o iniciar la reivindicatoria o la acción de despojo por el hecho anterior.

IV. Conclusión

Más allá de algunas cuestiones menores a las que puede formularse crítica, las normas del nuevo Código siguen en cuanto a las relaciones petitorio/posesorio las aguas del código velezano y mejoran notoriamente el régimen de protección de las relaciones reales o de poder fáctico sobre las cosas, desatando la maraña regulatoria anterior a través de un sistema simplificado de acciones que se ajusta más a la práctica real y a las necesidades de seguridad jurídica y previsibilidad en su ejercicio. Tenedores y poseedores con derecho o no, han resultado beneficiados, al obtener un medio de tutela más rápido y efectivo contra los menoscabos. Y en ello va también el interés de la sociedad toda ya que las situaciones de hecho, con provecho económico y social, tienen un valor per se, no mereciendo ser atacadas o modificadas por propia autoridad, ya que si son injustas están las vías legales correspondientes para corregirlo. Y porque autoridades gubernamentales y los hombres de derecho deben obrar para que unos y otros medios —los que evitan la justicia por mano propia y los que resuelven el derecho— sean eficaces.

V. Bibliografía

ADROGUE, Manuel (1970). “La protección posesoria en la reforma civil”, EN: *Revista La Ley*, To. 140 p. 1187-1187.

ALBALADEJO, Manuel (2010). *Derecho Civil III. Derecho de bienes*. 11ª ed. Madrid: Edisofer.

ALSINA ATIENZA, Dalmiro A. (1965). “La acción policial innominada de manutención en la tenencia”, EN: *Revista La Ley* To. 119 p. 1104-1127.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1954 para la República Argentina (1968). Universidad Nacional de Tucumán. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Derecho Civil y Comparado.

ALTERINI, Jorge Horacio (2012). *Primeras consideraciones sobre los Derechos reales en el Proyecto de Código*. Acad. Nac. de Derecho 2012 (septiembre), 1 y *Revista Jurídica La Ley* 2012-E, 898.

ALLENDE, Guillermo L. (1960). “La defensa de la posesión y la tenencia en nuestro Código Civil y en los códigos contemporáneos”, EN: *Revista La Ley*, To. 99 p. 904-910.

— (1959). *La Posesión*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.

ANDORNO, Luis O. (1995). “El denominado proceso urgente (no cautelar) en el derecho argentino como instituto similar a la acción inhibitoria del derecho italiano”, EN: *Revista Jurisprudencia Argentina*, To. 1995-II p. 887-899.

- AREÁN, Beatriz A. (2008). *Derechos Reales*. To. 1, 6ª ed. 2ª. Reimpresión. Buenos Aires: Hammurabi.
- BENDERSKY, Mario J. (1961). *Acciones posesorias y Despojo*, Monografías Jurídicas N° 46, Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- BENEDETTI, Julio César (1978). *La posesión. Teoría y práctica de su amparo*. Reimpresión. Buenos Aires: Astrea.
- BIBILONI, Juan Antonio (1930). *Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino* To. III *Derechos reales*. Buenos Aires: Valerio Abeledo.
- BIONDI BIONDO (2002). *Las servidumbres*. Madrid: Ed. Comares.
- BORDA, Guillermo A. (1971). *La reforma de 1968 al Código Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- (1972). “Acciones posesorias e interdictos: el problema de su identidad o dualidad”. EN: *Revista La Ley*, To. 146, p. 951-954.
- CASTRO, Máximo (1931). *Curso de Procedimientos Civiles*. To. III p. 121 y 134. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina. Citado en Highton Elena I. (1984). *Derechos Reales*. To. I. *Posesión*. Buenos Aires: Hammurabi. p. 284 nota 402.
- CAUSSE, Federico y PETTIS, Christian R. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derechos Reales*. Buenos Aires: Hammurabi.
- CLERC, Carlos M. (2007). *Derechos reales e intelectuales*. To. 1. Buenos Aires: Hammurabi.
- DASSEN, Julio (1956). “Acción posesoria de recobrar (De la violencia al abuso de confianza)”, EN: *La Ley*, To. 82, Sec. Doctrina, p. 876-881.
- (1959). “Acción posesoria de recobrar”, EN: *Estudios de Derecho Privado y Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- y VERA VILLALOBOS, Enrique (1962). *Manual de Derechos Reales - Parte General Posesión - Defensa posesoria*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
- DE REINA TARTIERE, Gabriel (2010). *La posesión*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- ESBOCO CÓDIGO CIVIL (1909). Traducción castellana. To. II. Buenos Aires. García Santos y Roldán.
- FAZIO DE BELLO, Marta E. (1982). “Estudios sobre la protección de la posesión y de la tenencia”, EN: *Temas históricos y de derecho privado*. Buenos Aires: Universidad de Belgrano, Instituto de Derecho privado, Anuario 1980, Vol 4, 145-200.
- FORNIELES, Salvador (1942). *Acción de despojo*. Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina 1942-I secc. doct. p. 3-8.
- GALIANO, José. (1923). *Conferencias de Derecho Civil. De las cosas. La Posesión y Acciones posesorias*. Buenos Aires: Jesús Menéndez e hijo. Libreros Editores.
- GARRIDO, Roque y ANDORNO, Luis (1972). *Código Civil Anotado Libro III Derechos Reales*. To. I. Buenos Aires: Víctor P. de Zavallía Editor.
- GUARDIOLA, Juan José (2012). “Dudas y controversias en materia de servidumbres”, EN: *Revista Notarial*. Buenos Aires: Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. N° 971 p 329-404.
- GURFINKEL DE WENDY, Lilian N. (2010). *Derechos Reales*. To. II. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio (1980). *La posesión*. Madrid: Editorial Civitas SA.

HOUGHTON, Elena I. (1984). *Derechos Reales*. To. I *Posesión*. Buenos Aires: Hammurabi.

IHERING, Rodolfo Von (1912). *La teoría de la posesión-El fundamento de la protección posesoria*. 2ª ed. corregida. Madrid: Hijos de Reus editores. Cap. VI de El fundamento: La posesión es una posición avanzada de la propiedad, p. 57-80.

ITURBIDE, Gabriela A. (2009). "Interdictos y acciones posesorias. Denuncia de daño temido. Reparaciones urgentes", EN: Elena I. Highton y Beatriz A Areán (Dir.), *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. To. 12. Buenos Aires: Hammurabi, p. 1-154.

— (2013). "Acciones posesorias. Régimen actual y el del Proyecto de Código", EN: *Revista La Ley*. To. 2013-D p. 754-766.

KIPER, Claudio M. (2005). "Comentario a los arts. 2351 a 2501", EN: Eduardo A. Zannoni (Dir.) - Aída Kemelmajer de Carlucci (Coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*. To. 10. Buenos Aires: Astrea, 183-611.

LAFAILLE, Héctor, (1943). *Derecho Civil*. To. III *Tratado de los Derechos Reales*. Vol I. Buenos Aires: EDIAR.

— y ALTERINI, Jorge Horacio (2011). *Derecho Civil - Tratado de los Derechos Reales*. To. I. 2ª ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires: La Ley-Ediar.

LAQUIS, Manuel Antonio (1975). *Derechos Reales*. To. I. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

LEGÓN, Fernando (1934). "Naturaleza y alcance de la acción de despojo", EN: *Revista Jurisprudencia Argentina*, To. XLVII, Jul-Set, p. 533-537.

— (1941). *Tratado de los derechos Reales en el Código y en la Reforma*. To. IV. *Protección Posesoria*. Buenos Aires: Valerio Editor.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. (1989). *Derechos Reales*. To. II. Buenos Aires: Zavalía Editor.

LLAMBIAS, Jorge Joaquín y ALTERINI, Jorge Horacio (1993). *Código Civil Anotado - Doctrina - Jurisprudencia*. To. IV-A. Buenos Aires: Abeleto Perrot.

LLERENA, Baldomero (1931). *Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino*. 3ª ed. To. VII. Buenos Aires: Librería y Editorial La Facultad.

MACHADO, José Olegario (1922). *Exposición y Comentario del Código Civil Argentino*. To. VI. Buenos Aires: ECYLA.

MARIANI DE VIDAL, Marina (1968). "Acciones posesorias y cosas muebles. Inteligencia de la reforma del art. 2488 del Cód. Civil por la ley 17711", EN: *Revista La Ley*, To. 132 Oct.-Dic., p. 1147-1151.

— (1969). "Las defensas contra la turbación o exclusión de la posesión y la tenencia en el Código Civil y las leyes 17.711 y 17. 45", EN: *Revista Jurídica La Ley*, To. 134, Ab-Jun, p. 1261-1271.

— (1970). "Defensa de los servidores de la posesión", EN: *Revista La Ley*, To. 137, p. 615-624.

— (1971). *Interdicto de adquirir*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía Editor.

— (1993). *Curso de Derechos Reales*. To. I. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía Editor.

— (1997). "Comentario a los arts. 2351 a 2501", EN: Alberto J. Bueres (Dir.) y Elena I. Highton (Coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, To. 5. Buenos Aires: Hammurabi, 90-292.

— (2012). “Las servidumbres en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación del año 2012. Aspectos salientes”, EN: *Revista Jurisprudencia Argentina*, Número Especial 2012-IV, Fascículo n° 3, p. 51-57.

— (2013). “La defensa de la posesión y la tenencia en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Primeras reflexiones”, EN: *Revista El Derecho*, To. 251, p. 606-613.

MOLINARIO, Alberto D. (1965). *De las relaciones reales*. Buenos Aires: La Ley.

MORELLO, Augusto M. (1995). *Juicios Sumarios, I Interdictos-Desalojo*. 3ª ed. La Plata: LEP.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis (1998). *Clases de derechos reales*. Córdoba: Advocatus.

MUSTO, Néstor J. (1981). *Derechos Reales*. To. I, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

— (2000). *Derechos Reales*. To. 1 Buenos Aires: Astrea.

PADILLA, René A. y PAZ, Roberto J. (2011). *Inconstitucionalidad del “amparo” a la simple tenencia en la justicia de paz lega de la Provincia de Tucumán*. LLNOA 2011 (diciembre) 1153.

PADILLA, Rodrigo y HERNÁNDEZ, María Soledad (2013). “Sobre la protección de las relaciones reales. Con especial referencia al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, EN: *Revista La Ley Noroeste*, p. 23-33.

PAPAÑO, Ricardo J. y otros (2004). *Derechos Reales*. To. 1 2ª ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea.

PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto (1973). *Derechos Reales*. To. I. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.

PICADO, Leandro S. y LOIZA, Fabián (2012). “La posesión y la tenencia en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial”, EN: *Revista Jurisprudencia Argentina*, Número Especial, 2012-IV, Fascículo, n° 3, p. 38-50.

REIMUNDIN, Ricardo (1973). *Acciones posesorias e interdictos*. Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina Serie Contemporánea, p. 291-298.

— (1974). *La acción posesoria de obra nueva. Apuntaciones para su deslinde conceptual*. Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina Serie Contemporánea, Sec. Doctrina, p. 586-593.

SALEILLES, Raymundo (1909). *La posesión. Elementos que la constituyen y su sistema en el código civil del Imperio alemán*. Trad. Navarro de Palencia. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez.

SALVAT, Raymundo M. y NOVILLO CORVALAN, Sofanor (1951). *Tratado de Derecho Civil Argentino-Derechos Reales*. To. I 4ª ed. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.

SAUCEDO, Ricardo Javier (2014). “Comentario a los arts. 2238 a 2246 y 2269 a 2276”, EN: Graciela Medina (Dir.), Julio C. Rivera (Coord.) y Mariano Esper. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo V. Buenos Aires: La Ley, p. 908-936 y 985-997.

SEGOVIA, Lisandro (1933). *El Código Civil de la República Argentina. Su explicación y crítica bajo la forma de notas*. Nueva edición. To. II. Buenos Aires: Librería y Editorial La facultad.

VALDES, Horacio y ORCHANSKY, Benito (1969). *Lecciones de Derechos Reales*. To. I Buenos Aires: Ediciones Lerner.

VAZQUEZ, Gabriela y PEPE, Marcelo (2012). *Renovadas polémicas en los derechos reales*. Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina 2012-II, 1039.

VIVES, Luis M. (2015). “Comentario a los arts. 2238 a 2276”, EN: Alberto J. Bueres (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado*. To. 2. 3ª reimpresión. Buenos Aires: Hammurabi.