

Urbaneja, Marcelo E.

Relaciones reales y su defensa

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Urbaneja, M. E. (2012). Relaciones reales y su defensa [en línea]. En *Análisis del nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/relaciones-reales-defensa-urbaneja.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

RELACIONES REALES Y SU DEFENSA

MARCELO E. URBANEJA

Las relaciones reales, ahora con la denominación “relaciones de poder”, abarcan el título II del Libro Cuarto. Se tratan desde el artículo 1908 hasta el 1940, período dividido en tres capítulos, “disposiciones generales”, “adquisición, ejercicio, conservación y extinción” y “efectos de las relaciones de poder”.

En cuanto a la defensa de esas relaciones, a diferencia del método del Código vigente, se determina su régimen por un título conjunto con la defensa de los derechos reales, ubicado luego del tratamiento de todos los derechos reales. Se trata del título XIV, “De las acciones posesorias y las acciones reales” (artículos 2238 al 2276), que destina su primer capítulo (artículos 2238 al 2246) a las “defensas de la posesión y la tenencia”.

Una visión de conjunto mueve a ponderar como característica más relevante la notoria reducción del número de artículos actualmente en vigor, con el manifiesto propósito de sintetizar, aclarar y ordenar los preceptos de institutos de abordaje siempre tortuoso.

1) Terminología, enumeración y normas generales

Se reemplazan las denominaciones más tradicionales como “relaciones de hecho” o “relaciones reales” (esta última más rigurosa y difundida, y utilizada en el Proyecto de 1998) por la de “relaciones de poder”, sustentando la innovación en el equívoco que, según los fundamentos, encarna la última mencionada sobre todo en Europa. Más allá de no resultarnos convincente esa justificación, por cuanto también por esas latitudes esta terminología se distrae en imprecisiones y aclaraciones varias, el concepto de “poder” ha provocado la atención de autores como Molinario y Gatti, en reflexiones que (aunque disímiles entre sí) se nos antojan más científicas que la reforma propuesta¹.

A efectos de la claridad de un esbozo esquemático como el que aquí se propone, continuaremos refiriéndonos a las relaciones reales.

Fuera de este aspecto, en definitiva solo semántico e intrascendente en el terreno práctico, cuadra señalar la eliminación de la yuxtaposición como relación real. Según se indica en los fundamentos, no hay efectos jurídicos en las relaciones reales más allá de la posesión, la tenencia y los llamados “servidores de la posesión”.

El grueso de la doctrina nacional coincide en la existencia actual de la yuxtaposición, más allá de no ser tratada orgánicamente en el Código Civil y, por lo tanto, discurrir sobre su alcance y

1. MOLINARIO, Alberto Domingo, “La enseñanza de las potestades y relaciones jurídicas”, Revista del Centro de Estudiantes de la Universidad del Salvador, “Aequitas”, 1965; GATTI, Edmundo, *Derechos subjetivos (poderes y facultades) y relaciones jurídicas (absolutas y relativas)*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

distinción con la tenencia. El particular importa, en consecuencia, un apartamiento del pensamiento vigente y del Proyecto de 1998.

Se definen la posesión y la tenencia (artículos 1909 y 1910), sin eliminar de esta última la actual característica de representación respecto de la posesión, decisión que aplaudimos pese a opiniones aisladas en contrario.

Se establecen también una serie de presunciones que reiteran (aclarando y sintetizando) lo que la ley vigente o la interpretación doctrinaria y jurisprudencial tienen dispuesto.

Tampoco hay novedad en las disposiciones sobre el objeto, la concurrencia de relaciones reales excluyentes, la interversión y la innecesariedad de esgrimir título a la relación real (artículos 1912, 1913, 1915 y 1917).

En cuanto a la clasificación, se conserva el régimen vigente que pondera la legitimidad o no, la buena o mala fe y la existencia o inexistencia de vicios.

Una curiosidad: la conceptualización de la buena fe (artículo 1918) exhibe una vacilación gramatical que nunca se perdonó a Vélez Sarsfield, al emplearse el giro “es decir”, para reiterar, con términos diversos, el mismo concepto.

La categoría de la posesión viciosa, que perdura en el Proyecto, fue objeto de ataques firmes desde un sector de la doctrina encabezado por J. H. Alterini², y como consecuencia no se plasmó en el Proyecto de 1998. Según los fundamentos, la Comisión ha considerado que no corresponde equiparar el tratamiento legal de quien (acaso por falta de diligencia) no ha completado los recaudos necesarios para adquirir un derecho, con el de quien, a sabiendas, quebranta la ley hurtando o violentando.

2) Adquisición, ejercicio, conservación y extinción

Se establece que se producirá la adquisición de la relación real por contacto con la cosa, por la posibilidad física de producirlo o por el ingreso al ámbito de custodia (artículo 1922), régimen idéntico al actual si se lo interpreta en función de los artículos 2384 y 2374 y su nota, conforme la mayoría doctrinaria con la que coincidimos. Se aclara también el aspecto de la capacidad (actualmente oscilando en diversas lecturas de los artículos 921 y 2392).

Se contemplan los medios de adquisición, destacándose la tradición y sus sucedáneos (“traditio brevi manu” y “constituto posesorio”), estos últimos con un tratamiento cuestionable que en el capítulo referido a la parte general hemos analizado.

Las modalidades de la tradición, sus requisitos y la enumeración de actos posesorios guardan semejanza con las previsiones actuales, salvo la cuestión de los efectos de la declaración de los otorgantes.

Se dispone ahora (artículo 1924 *in fine*) que los actos materiales “no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de este de recibirla”. En suma, se adoptó la añeja tesis de Salvat, que para la doctrina contemporánea dominante, fundamentalmente a partir de cierta jurisprudencia, es la que resulta hoy aplicable.

El texto de la segunda oración del actual artículo 2378 autoriza, a nuestro juicio, una lectura distinta, ya que precisamente no surge de su texto un disvalor de la declaración del adquirente. Hace tiempo hicimos notar que la redacción de Vélez Sarsfield no era antojadiza ni equívoca, y por eso no tenía que ser “interpretada”, sino simplemente aplicada. El régimen resultante guarda coherencia absoluta con principios elementales: si la obligación no puede tenerse por extinguida por manifestación del deudor, sino del acreedor, tampoco puede tenerse por cumplida la tradición por manifestación del transmitente (deudor), pero sí por la del adquirente (acreedor). Remitimos a ese aporte para el desa-

2. ALTERINI, Jorge Horacio, “Inconsistencia y esterilidad de la categoría de la posesión viciosa”, comunicación efectuada en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales en la sesión privada del 11/12/2003, publicada por la misma institución, 01/01/2004, 1.

rollo completo de la idea³, que la sugirió primitivamente el maestro Carlos Alberto Pelosi, máximo exponente del Derecho Notarial argentino e imprescindible autoridad de la materia a nivel mundial.

En punto a la extinción de las relaciones reales también se reproduce conceptualmente el régimen vigente en los artículos 1929 y 1931, excluyéndose la colocación de la cosa fuera del comercio, armonizando con lo dispuesto sobre el objeto de los derechos reales.

3) Efectos de las relaciones reales

En torno a este siempre complejo tema, la innovación más ostensible, que también se encontraba en el Proyecto de 1998, es la de haber regulado con la minuciosidad y claridad necesaria los conceptos y clasificaciones de los frutos y las mejoras.

Como se indica en los fundamentos, la relevancia de estos preceptos trasciende a otros institutos distintos a las relaciones de poder, y con esa mirada se han regulado.

Así, se distinguen el fruto percibido y el pendiente, con adaptaciones para extender los conceptos a los frutos civiles (el devengado y cobrado se considera percibido; el devengado y no cobrado se considera pendiente).

También se distinguen las mejoras necesarias, útiles y suntuarias, adicionando a lo que hoy expresamente consigna nuestro Código Civil a las mejoras “de mero mantenimiento”.

En dos preceptos (artículos 1932 y 1933) se han sintetizado, con diferencia de matices pero receptando en líneas generales el pensamiento en boga, lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la posesión y a la tenencia (aunque el título que acompaña a ambos artículos solo refiere a la posesión).

La clasificación de las relaciones reales, enunciada en el capítulo anterior y a la cual ya hicimos referencia, encuentra aquí sus derivaciones prácticas, en materia de adquisición de frutos y productos, responsabilidad por destrucción e indemnización y pago de mejoras.

En cuanto al pago de impuestos, tasas y contribuciones y a la obligación de cerramiento, se atribuye al poseedor la satisfacción de ambos.

Los efectos propios de la tenencia también proponen con semejanza la normativa actual.

Resulta de interés destacar el artículo 1937, que proyecta parcialmente el contenido del vigente artículo 3266 con los actuales consensos acuñados en materia de “obligaciones reales”. Se aclara que el sucesor particular, respecto de las obligaciones inherentes a la posesión, “responde solo con la cosa sobre la cual recae el derecho real”.

No es coherente con la imprecisión que se atribuye al Código vigente el hecho que el Proyecto denomine “obligaciones” lo que en el artículo 1933 mencionó como “deberes”.

Se añade en el mismo artículo 1937, concluyendo también con la disputa que comenzara con los conocidos estudios de Dalmiro Alsina Atienza en la década de 1960⁴, que “el antecesor queda liberado, excepto estipulación o disposición legal”.

4) Defensa de las relaciones reales

Frente al agobiante despliegue de artículos que reiteradas veces se superponen con otros y a las múltiples defensas ofrecidas por el régimen vigente, a veces diferenciadas con preciosismos académicos de difícil concreción, el Proyecto proporciona la necesaria sencillez que corresponde celebrar.

3. URBANEJA, Marcelo Eduardo, “Tradición, ‘constituto posesorio’, ‘traditio brevi manu’ e inmueble ocupado por un tercero: su reflejo escriturario”, Revista Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, número 957, septiembre-diciembre de 2007, páginas 765 a 786.

4. El primero de ellos fue “Introducción al estudio de las obligaciones ‘propter rem’”, JA 1960-II-40.

Evitando una de las dispersiones del Código de Vélez Sarsfield, todas las defensas se denominan aquí “acciones posesorias”.

Se siguen las concepciones mayormente reclamadas desde la doctrina y los simposios jurídicos, a veces con lecturas *de lege data* y otras *de lege ferenda*.

Se consideran dos clases de lesiones a las relaciones reales, la turbación y el desapoderamiento, uno de los pocos aspectos que reproduce a grandes rasgos lo que hoy se halla en vigor.

Entre las nociones vagas del régimen actual a las que se aporta claridad, se dispone que si los hechos causan alguna de las lesiones comentadas se estará en presencia de la acción posesoria, aunque el demandado pretenda que no impugna la posesión, y que si los actos no se ejecutan con la intención de hacerse poseedor habrá acción de daños pero no posesoria (artículo 2238).

Se rechaza como principio general la llamada “justicia por mano propia” (artículo 2239), en armonía con el actual 2468, pero se admite la excepción de la “defensa extrajudicial” (artículo 2240), análogo al vigente 2470.

Las acciones proyectadas son la de despojo y la de mantener, que protegen contra el desapoderamiento y contra la turbación, respectivamente.

Superando un aspecto de la discusión actual en torno de los artículos 1132 y 2499 (fundamentalmente por el agregado del decreto-ley 17.711/1968), se establece que la acción de mantener comprende “la turbación producida por la amenaza fundada de sufrir un desapoderamiento y los actos que anuncian la inminente realización de una obra”.

Luego se regula la cuestión de la prueba (2243), la conversión de la acción (2244) y la legitimación (2245), adoptándose básicamente las soluciones que la doctrina y la jurisprudencia reclamaban.

Resulta de interés destacar que, a estar al proyectado artículo 2246, el trámite se realizará por el proceso de conocimiento más abreviado que establezcan las leyes procesales “o el que determina el juez, atendiendo a las circunstancias del caso”.