

JUAN PABLO BADRAN

ACCIONES POSESORIAS Y REALES

TEORÍA Y PRÁCTICA

- Régimen legal del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994).
 - El nuevo Código Civil y Comercial: consideraciones preliminares, vigencia y método.
- Relaciones de poder: posesión, tenencia y otros institutos.
 - Protección extrajudicial de la posesión, la tenencia y la servidumbre de la posesión.
- Acciones Posesorias en general: protección judicial de la posesión y la tenencia.
- Las acciones específicas: la Obra Nueva y el Daño Temido.
 - La Acción Reivindicatoria y demás Acciones Reales.
- La Prueba de la tradición y la posesión por escritura pública y el acta notarial.
 - Frutos, productos, mejoras y destrucción de la cosa.
 - Medidas preparatorias de la demanda.
 - Prueba anticipada.
 - Medidas cautelares.

SEGUNDA EDICIÓN CORREGIDA, AMPLIADA Y ACTUALIZADA



ÍNDICE GENERAL

CUATRO PALABRAS	21
DOS PALABRAS	27

CAPÍTULO I

EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL:

CONSIDERACIONES PRELIMINARES, VIGENCIA Y MÉTODO

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	33
2. VIGENCIA	36
3. MÉTODO	37

CAPÍTULO II

RELACIONES DE PODER: POSESIÓN,

TENENCIA Y OTROS INSTITUTOS

A. RELACIONES DE PODER	41
B. POSESIÓN	42
B.1. CARACTERÍSTICAS DE LA POSESIÓN	43
B.2. ELEMENTOS DE LA POSESIÓN	44
C. TENENCIA	44
D. SERVIDUMBRE DE LA POSESIÓN	45
E. DIFERENCIAS ENTRE LA POSESIÓN Y DEMÁS RELACIONES DE PODER O SITUACIONES FÁCTICAS	47
E.1. CON EL MERO CONTACTO O YUXTAPOSICIÓN LOCAL	47
E. 2. CON LA TENENCIA	47
E. 3. CON LA SERVIDUMBRE DE LA POSESIÓN	47
F. CLASIFICACIÓN DE LAS RELACIONES DE PODER	48
F.1. RELACIONES DE PODER ILEGÍTIMAS	48

F.1.1. POSESIÓN ILEGÍTIMA	49
F.1.2. TENENCIA ILEGÍTIMA	49
1. Ausencia de título	52
2. Nulidad del título	53
3. El modo es insuficiente	53
F.1.3. CLASIFICACIÓN DE LAS RELACIONES DE PODER ILEGÍTIMAS	53
F.1.3.1. RELACIÓN ILEGÍTIMA DE BUENA FE	53
F.1.3.2. RELACIÓN ILEGÍTIMA DE MALA FE SIMPLE	58
F.1.3.3. RELACIÓN ILEGÍTIMA DE MALA FE VICIOSA	58
F.2. RELACIONES DE PODER LEGÍTIMAS	59

CAPÍTULO III

PROTECCIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA POSESIÓN, LA TENENCIA Y LA SERVIDUMBRE DE LA POSESIÓN

1. EL TEXTO LEGAL	65
2. CONCEPTO	65
3. FUNDAMENTO	65
4. RELACIONES DE PODER PROTEGIDAS	66
5. SUJETOS QUE TIENEN PERMITIDO PRACTICAR LA PROTECCIÓN EXTRAJUDICIAL DE SU RELACIÓN CON LA COSA	66
6. ¿CONTRA QUÉ MEDIOS DE ATAQUE PROCEDE LA PROTECCIÓN EXTRAJUDICIAL?	67
7. REQUISITOS DE LA AUTOTUTELA CONTRA LA FUERZA	67

CAPÍTULO IV

ACCIONES POSESORIAS: PROTECCIÓN JUDICIAL DE LA POSESIÓN Y LA TENENCIA

1. ACLARACIÓN PRELIMINAR	71
2. MÉTODO	71
3. FUNDAMENTO DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LA POSESIÓN	71
4. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ACCIONES POSESORIAS	72

5. CONSIDERACIONES PRELIMINARES Y GENERALIDADES	73
5.1. SISTEMA DE ACCIONES DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMER- CIAL. ¿MONISMO O DUALISMO?; ¿SUBSISTEN LAS ACCIONES POSESORIAS PROPIAMENTE DICHAS?	83
5.2. CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES QUE TUTELAN LOS DERECHOS REALES Y LAS RELACIONES DE PODER	83
5.2.1. ACCIONES POLICIALES, INTERDICTOS O ACCIONES SEÑORIALES	83
5.2.2. ACCIONES REALES O PETITORIAS	83
5.3. LOS DIFERENTES TIPOS DE ATAQUES A LA POSESIÓN Y/O TENENCIA	87
5.4. REQUISITOS DE LAS ACCIONES POSESORIAS	88
5.5. LA POSIBILIDAD DEL JUEZ DE EJERCER RECONDUCCIÓN DE LA ACCIÓN Y EL <i>IURA NOVIT CURIAE</i>	89
6. ANÁLISIS DE CADA ACCIÓN EN PARTICULAR	91
6.1. ACCIÓN POSESORIA DE MANTENER LA POSESIÓN Y/O TENENCIA (ART. 2242)	91
A. <i>El texto legal</i>	91
B. <i>Acción posesoria de mantener la posesión. Noción</i>	92
C. <i>Legitimación activa</i>	92
D. <i>Objeto</i>	96
E. <i>Legitimación pasiva</i>	99
F. <i>Prueba</i>	100
G. <i>Sentencia</i>	102
6.2. ACCIÓN POSESORIA DE DESPOJO (ART. 2241)	103
A. <i>El texto legal</i>	103
B. <i>Acción posesoria de despojo. Noción</i>	104
C. <i>Legitimación activa</i>	104
D. <i>Objeto</i>	109
E. <i>Legitimación pasiva</i>	113
F. <i>Prueba</i>	114
G. <i>Sentencia</i>	116
7. CUESTIONES RELEVANTES DE LAS ACCIONES POSESORIAS	117

7.1. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES POSESORIAS	117
7.2. ¿PUEDEN SER INTENTADAS LAS ACCIONES POR UN CO- POSEEDOR O CO-TENEDOR SIN CONSENTIMIENTO DEL RESTO?	122
8. CUESTIONES PROCESALES	122
8.1. OBJETO DE PRUEBA EN LAS ACCIONES POSESORIAS	122
8.2. ¿QUÉ OCURRE EN CASO DE INSUFICIENCIA DE PRUEBA?	123
8.3. LA CONVERSIÓN DE LA ACCIÓN DE MANTENER EN ACCIÓN DE DESPOJO ...	123
8.4. LA SENTENCIA, COSA JUZGADA Y RECURSOS EN EL JUICIO POSESORIO ...	133
8.5. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 623 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA NACIÓN	134
8.6. EL PROCEDIMIENTO DE LAS ACCIONES POSESORIAS EN EL CPCC DE LA NACIÓN	134
8.7. EL PROCEDIMIENTO DE LAS ACCIONES POSESORIAS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE CÓRDOBA	135
8.7.1. COMPETENCIA TERRITORIAL	135
8.7.2. TRÁMITE: JUICIO ABREVIADO	136
8.7.3. ARMONIZACIÓN DEL ART. 779 DEL CPCC DE CÓRDOBA CON EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL	149
8.7.4. RECURSOS DE LAS ACCIONES POSESORIAS DEL NUEVO CÓDIGO	150
8.8. PROBLEMAS DE LA NOMINATIO O LAUDATIO AUCTORIS	153
9. EL INTERDICTO DE ADQUIRIR	157

CAPÍTULO V

LAS ACCIONES ESPECÍFICAS:

LA OBRA NUEVA Y EL DAÑO TEMIDO

1. LA OBRA NUEVA	163
A. LOS TEXTOS LEGALES	163
B. NOCIONES PRELIMINARES. CONCEPTO	164
C. NATURALEZA JURÍDICA	164
D. DIFERENCIAS CON LA OBRA NUEVA DEL CÓDIGO CIVIL DEROGADO	164

E. LEGITIMACIÓN ACTIVA	166
F. OBJETO	167
G. LEGITIMACIÓN PASIVA	171
H. PRUEBA	172
I. SENTENCIA	174
J. PRESCRIPCIÓN	174
K. LA OBRA CONCLUIDA Y LA OBRA AVANZADA. EL PROBLEMA DE LA EDIFICACIÓN Y LA INVASIÓN. ¿QUÉ OCURRE SI LA OBRA ESTÁ AVANZADA O TERMINADA? ¿QUÉ DEBE HACER EL AFECTADO?	174
1. <i>El problema de la obra terminada o avanzada</i>	174
2. <i>La edificación</i>	175
3. <i>La invasión</i>	175
4. <i>Textos legales</i>	175
5. <i>Régimen legal de la edificación</i>	176
6. <i>Régimen legal de la invasión</i>	178
7. <i>El problema de la acción legal pertinente</i>	181
2. LA ACCIÓN DE DAÑO TEMIDO O LA OBRA VIEJA O RUINOSA	182
A. <i>Consideración preliminar</i>	182
B. <i>Textos legales</i>	183
C. <i>Naturaleza jurídica</i>	184
D. <i>Concepto</i>	184
E. <i>Legitimación activa</i>	185
F. <i>Objeto</i>	186
G. <i>Legitimación pasiva</i>	187
H. <i>Requisitos de procedencia</i>	187

CAPÍTULO VI

ACCIONES REALES: PARTE GENERAL

1. ÁMBITO O CAMPO DE APLICACIÓN DE LAS ACCIONES REALES	191
2. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LAS ACCIONES REALES	193
3. ENUMERACIÓN SIMPLEMENTE EJEMPLIFICATIVA O ENUNCIATIVA	194

4. EL TEXTO LEGAL QUE DEFINE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS ACCIONES REALES	195
5. ACCIONES REALES. NOCIONES	196
6. CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES REALES	196
6.1. SEGÚN LA LESIÓN	196
6.2. SEGÚN EL DERECHO REAL TUTELADO	197
6.3. SEGÚN LA FINALIDAD PERSEGUIDA	198
7. LA POSIBILIDAD DEL JUEZ DE RECONducIR LAS ACCIONES REALES EN VIRTUD DEL PRINCIPIO <i>IURA NOVIT CURIAE</i>	198
8. LEGITIMACIÓN ACTIVA: TITULARIDAD DEL DERECHO REAL	199
8.1. LA CONVALIDACIÓN: ¿PROCEDE EN LOS JUICIOS DE ACCIONES REALES	200
9. EL ADQUIRENTE DE UN INMUEBLE CON BOLETO DE COMPRA-VENTA Y TRADICIÓN. EL CESIONARIO DE LOS DERECHOS REALES. EL ADQUIRENTE CON ESCRITURA Y SIN TRADICIÓN	202
10. MODALIDADES Y EXTENSIÓN DE LA PRETENSÓN REAL	206
11. SENTENCIA Y COSA JUZGADA DE LAS ACCIONES REALES	212
12. CONVERSIÓN DE LAS ACCIONES REALES, ¿ES FACTIBLE?	216

CAPÍTULO VII

LA ACCIÓN REINVIDICATORIA

1. LA ACCIÓN REINVIDICATORIA. CONCEPTO	221
2. EL SISTEMA DEL TÍTULO Y MODO	222
1. TITULARIDAD CARTULAR O INSTRUMENTAL	225
2. TITULARIDAD REGISTRAL	225
3. TITULARIDAD REAL O MATERIAL	226
3. LA PRETENSÓN DE LA REINVIDICACIÓN. RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE DAÑOS. POSIBILIDAD DE ACUMULAR LAS PRETENSIONES	226
4. EL EFECTO DE LA ACCIÓN REINVIDICATORIA, ¿ES MERAMENTE DECLARATIVO?	228
5. OBJETO DE LA REINVIDICATORIA	229

6. LEGITIMACIÓN ACTIVA	231
1. ADQUIRENTE QUE TIENE TÍTULO Y MODO SOBRE UNA COSA	232
2. COMPRADOR DE UN INMUEBLE QUE TIENE BOLETO DE COMPRA-VENTA Y TRADICIÓN	233
3. CESIONARIO	238
4. COMPRADOR O ADQUIRENTE A QUIEN NO SE LE HIZO TRADICIÓN DE LA COSA	240
A. <i>La cosa se encuentra en posesión del vendedor</i>	240
B. <i>La cosa se encuentra en posesión de un tercero</i>	240
C. <i>El donatario de inmuebles y muebles registrables</i>	243
5. TITULARES DE DERECHOS REALES EMERGENTES DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL	244
6. EL HEREDERO	245
<i>Clasificación de los herederos</i>	246
7. EL CONDÓMINO	250
8. EL ESTADO	250
9. EL DADOR DEL CONTRATO DE LEASING	252
10. EL FIDUCIARIO	253
11. EL POSEEDOR ADQUIRENTE POR USUCAPIÓN CONSUMADA	253
7. LEGITIMACIÓN PASIVA	254
1. POSESIÓN ILEGÍTIMA, DE MALA FE VICIOSA	255
2. REIVINDICANTE QUE ENTREGÓ VOLUNTARIAMENTE LA POSESIÓN	255
3. EL POSEEDOR QUE NIEGA SU CALIDAD	255
4. EL TENEDOR	256
4.1. TENEDOR QUE POSEE A NOMBRE DEL REIVINDICANTE	256
4.2. TENEDOR QUE POSEE A NOMBRE DE UN TERCERO: LA NOMINATIO AUCTORIS	257
5. EL HEREDERO DEL POSEEDOR	263
<i>Clasificación de los herederos</i>	264
8. REGLAS DEL ONUS PROBANDI EN MATERIA DE REINVIDICACIÓN EN MATERIA INMOBILIARIA	266
8.1. EL OBJETO DE PRUEBA	266

8.1. LOS DIFERENTES SUPUESTOS QUE PUEDEN CONFIGURARSE	267
A. <i>Concepto de título para reivindicar</i>	267
B. <i>Tanto el reivindicante como el demandado presentan títulos y, ambos títulos emanan de un mismo autor (hipótesis del inciso a del art. 2256)</i>	271
C. <i>Sólo el actor tiene título, pero ese título es de fecha posterior a la posesión del demandado o antecesores diferentes (hipótesis del inciso b del art. 2256)</i>	272
D. <i>Tanto el reivindicante como el demandado presentan títulos, y sus títulos derivan de autores distintos (hipótesis del inciso c del art. 2256)</i>	273
F. <i>Conclusiones sobre la carga de la prueba en materia reivindicatoria inmobiliaria</i>	274
G. <i>La carga de la prueba y el Estado reivindicante</i>	275
9. REGLAS DEL ONUS PROBANDI EN MATERIA DE REIVINDICACIÓN DE MUEBLES REGISTRABLES	276
10. REGLAS DEL ONUS PROBANDI EN MATERIA DE REIVINDICACIÓN DE MUEBLES NO REGISTRABLES	278
1. <i>Invocación de títulos de un antecesor común</i>	278
2. <i>Invocación de títulos de diferentes antecesores</i>	279
3. <i>Transmisión gratuita sin título</i>	279
11. EL DERECHO A REEMBOLSO	279
12. ALCANCE DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA O EFECTO REIPERSECUTORIO	280
13. SENTENCIA	282
14. TRÁMITE JUDICIAL DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA. TERCERÍA DE DOMINIO. TERCERÍA DE MEJOR DERECHO POR EL ADQUIRENTE CON BOLETO DE COMPRAVENTA	287
A. <i>Trámite judicial de la acción reivindicatoria</i>	287
B. <i>Tercería de dominio</i>	287
C. <i>La situación del boleto de compraventa: ¿tercería de dominio o de mejor derecho</i>	289
D. <i>Naturaleza jurídica del boleto de compraventa y el problema del plazo de caducidad</i>	301

15. COMPETENCIA TERRITORIAL	312
16. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN	313

CAPÍTULO VIII

LAS ACCIONES NEGATORIA Y CONFESORIA

1. LA ACCIÓN NEGATORIA. NOCIÓN	317
2. LESIÓN HABILITANTE	317
3. PRETENSIÓN	318
4. PRUEBA	318
5. LA ACCIÓN CONFESORIA. NOCIÓN	319
1. LESIÓN HABILITANTE	319
2. PRETENSIÓN	319
3. PRUEBA	319

CAPÍTULO IX

LA ACCIÓN DE DESLINDE

1. PUNTO DE PARTIDA. LA CONFUSIÓN DE LÍMITES. CONCEPTO	323
2. REQUISITOS DE LA CONFUSIÓN DE LÍMITES	323
3. LA ACCIÓN DE DESLINDE. CONCEPTO. NATURALEZA. DIFERENCIA CON LA ACCIÓN REINVINDICATORIA	324
4. CASOS EN LOS QUE NO PROCEDE LA ACCIÓN DE DESLINDE	325
5. LEGITIMACIÓN ACTIVA	325
6. LEGITIMACIÓN PASIVA	326
7. PRUEBA	326
8. COMPETENCIA TERRITORIAL	327

CAPÍTULO X

RELACIONES ENTRE LAS ACCIONES POSESORIAS Y REALES

1. LA OPCION: EJERCICIO DE LA ACCIÓN POSESORIA O DE LA ACCIÓN REAL. ¿PUEDE INTENTARSE UNA ACCIÓN REAL Y LUEGO UNA ACCIÓN POSESORIA	331
--	-----

2. ¿PUEDE INTENTARSE UNA ACCIÓN POSESORIA Y LUEGO UNA ACCIÓN REAL	331
3. INICIADO EL JUICIO POSESORIO PERO INCONCLUSO, ¿PUEDE INICIARSE EL JUICIO PETITORIO	334
4. ¿PUEDE EL DEMANDADO VENCIDO EN EL POSESORIO INICIAR JUICIO PETITORIO SIN CUMPLIR LA CONDENA PRONUNCIADA EN EL JUICIO	334
5. ¿PUEDEN ACUMULARSE LAS ACCIONES POSESORIAS A LAS ACCIONES REALES?	336

CAPÍTULO XI

LA PRUEBA DE LA TRADICIÓN Y LA POSESIÓN POR MEDIO DE LA ESCRITURA PÚBLICA Y EL ACTA NOTARIAL

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	341
2. ¿CÓMO SE PRUEBA LA POSESIÓN	341
3. ¿PUEDE LA ESCRITURA PÚBLICA PROBAR LA TRADICIÓN Y LA POSESIÓN? ¿Y EL ACTA NOTARIAL	342

CAPÍTULO XII

CUESTIONES ACCESORIAS DE LAS ACCIONES POSESORIAS Y REALES: RÉGIMEN DE FRUTOS, PRODUCTOS, MEJORAS Y DESTRUCCIÓN DE LA COSA

A. FRUTOS Y PRODUCTOS

1. NOCIONES Y DIFERENCIAS	351
2. CLASIFICACIÓN DE LOS FRUTOS	352
A.1. Naturales	352
A.2. Industriales	352
A.3. Civiles	353
3. RÉGIMEN LEGAL	354
3.1. Buena o mala fe	354
3.2. Principio de independencia	355

3.3. Régimen de restitución de los frutos y productos	356
3.3.1. Productos	356
3.3.2. Frutos	356

B. MEJORAS

1. NOCIÓN. CLASIFICACIÓN	359
2. RÉGIMEN LEGAL	362
A. Las mejoras artificiales	363
B. Las mejoras naturales	364
3. MODALIDAD DEL RECLAMO DE LAS MEJORAS: DERECHO DE RETENCIÓN, RECONVENCIÓN Y PRETENSIÓN AUTÓNOMA	364
3.1. EL DERECHO DE RETENCIÓN	364
3.2. LA RECONVENCIÓN O CONTRADEMANDA	366
3.3. LA PRETENSIÓN AUTÓNOMA	366
C. Destrucción de la cosa	367
1. Texto legal	367
2. Régimen legal	367

CAPÍTULO XIII

MEDIDAS PREPARATORIAS DE LA DEMANDA

1. MEDIDAS PREPARATORIAS DE LA DEMANDA. NOCIÓN	372
2. TEXTO LEGAL	373
3. SUJETOS HABILITADOS PARA SOLICITAR LAS MEDIDAS PREPARATORIAS	375
4. PROCESOS A LOS CUALES SE PUEDEN APLICAR LAS MEDIDAS PREPARATORIAS	377
5. NATURALEZA DE LAS MEDIDAS: ¿EXCEPCIONALES O AMPLIAS	378
6. PERENCIÓN DE INSTANCIA	382
7. CADUCIDAD DE LAS MEDIDAS	383
8. COMPETENCIA	384
9. EFECTO SOBRE LA PRESCRIPCIÓN	386

10. TRÁMITE Y REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD	387
11. CASUÍSTICA	388
11.1. DECLARACIÓN JURADA SOBRE LA PERSONALIDAD	388
11.2. EXHIBICIÓN DE COSA MUEBLE Y DEPÓSITO A LA ORDEN DEL TRIBUNAL	389
11.3. LA MENSURA	390
11.4. <i>NOMINATIO O LAUDATIO AUCTORIS</i>	390
12. LA MEDIDA INNOMINADA DE CONSTATACIÓN Y NOMINATIO AUCTORIS COMBINADAS	391

CAPÍTULO XIV

MEDIDAS DE PRUEBA ANTICIPADA

1. MEDIDAS DE PRUEBA ANTICIPADA. NOCIÓN	395
2. TEXTO LEGAL	395
3. SUJETOS HABILITADOS PARA SOLICITAR LAS MEDIDAS DE PRUEBA ANTICIPADA	396
4. PROCESOS A LOS CUALES SE PUEDEN APLICAR LAS MEDIDAS DE PRUEBA ANTICIPADA	396
5. OPORTUNIDAD	397
6. NATURALEZA DE LAS MEDIDAS	498
7. TRÁMITE Y REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD	499
8. PERENCIÓN DE INSTANCIA	402
9. CADUCIDAD DE LAS MEDIDAS	403
10. COMPETENCIA	403
11. EFECTO SOBRE LA PRESCRIPCIÓN	404
12. CASUÍSTICA	405
12.1. TESTIMONIAL	405
12.2. PERICIAL	405
12.3. RECONOCIMIENTO JUDICIAL	406
12.4. INFORMATIVA	406

CAPÍTULO XV

MEDIDAS CAUTELARES

1. PUNTO DE PARTIDA	409
2. MEDIDAS CAUTELARES. NOCIÓN	409
3. CARACTERES	409
3.1. UNILATERALES	409
3.2. PROVISORIAS O PROVISIONALES	410
3.3. FLEXIBLES O MUTABLES	410
3.4. INSTRUMENTALES	412
3.5. SUSCEPTIBLES DE PERIMIR O CADUCAR	412
4. REQUISITOS	413
4.1. CAUCIÓN O CONTRACAUTELA	414
4.2. PELIGRO EN LA DEMORA	414
4.3. VEROSIMILITUD DEL DERECHO	415
5. COSA JUZGADA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	415
6. MEDIDAS CAUTELARES EN PARTICULAR	416
6.1. EMBARGO PREVENTIVO	416
6.2. EL SECUESTRO	420
6.3. INDISPONIBILIDAD	421
6.4. ANOTACIÓN DE LITIS	422
6.5. MEDIDA DE INNOVAR Y PROHIBICIÓN DE INNOVAR	424
BIBLIOGRAFÍA	427