

La defensa de los derechos sobre bienes y cosas: la acción reivindicatoria⁶⁰³

Por Gabriela Victoria Morel⁶⁰⁴

I. Introducción

La reforma del Código Civil (en adelante, CC) plasmada en la Ley 26.994, cuya vigencia comenzó a partir del 1° de agosto del año 2015, produjo la unificación de los códigos Civil y Comercial y, a su vez, la modificación e incorporación de distintos institutos jurídicos, como también la conservación de otros que ya habían sido receptados en el Código velezano.

⁶⁰³ El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación de UFLO Universidad "Una mirada romanista a la parte general del Código Civil y Comercial de la Nación", dirigido por la Dra. Mirta Álvarez.

⁶⁰⁴ Abogada. Especialista y Maestranda en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA). Docente en las materias de Derecho Romano y Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Investigadora externa en UFLO Universidad, en el proyecto "Una mirada romanista a la parte general del Código Civil y Comercial de la Nación", dirigido por la Dra. Mirta Álvarez. Secretaria del Juzgado N°23 de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la CABA.

En lo que respecta a la parte general (Libro I), nuestro actual Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCN) introdujo significativas reformas como es la regulación de los bienes y cosas. Ello, a diferencia de lo que ocurría con el CC que trataba esta cuestión en la sección referida a los derechos reales (Título III).⁶⁰⁵

En el presente trabajo, primero haremos referencia a la regulación de los bienes y cosas, toda vez que éstas se constituyen como objeto de las relaciones de poder reconocidas en el CCyCN, como así también de los derechos reales. Y, posteriormente, nos centraremos en la acción reivindicatoria a fin de escudriñar en sus características principales.

Desde este vértice, el propósito del trabajo se encuentra centrado en analizar la acción reivindicatoria cuyo objeto son los bienes y cosas regulados en la parte general del CCyCN. La finalidad que guía este análisis es poder determinar cómo, con diferentes formas, desde el procedimiento de las *legis acciones* han llegado a nuestros días disposiciones cuya raíz se encuentra en el derecho romano y aplicamos de manera cotidiana en la práctica jurídica.

II. El CCyC: Bienes y cosas y la acción reivindicatoria

II. a) *Bienes y cosas*

El título III del Libro I, en su primer capítulo, regula los “Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva”. Este título es preciso leerlo en concordancia con los artículos 15 y 16 del CCyCN,

⁶⁰⁵ Este orden regulatorio ha sido reconocido positivamente por parte de la doctrina toda vez que su importancia y centralidad abarca distintas especialidades del derecho civil: contratos, obligaciones, el derecho sucesorio y de familia, además de los derechos reales. Ver PERALTA MARISCAL, L. (2014). “Comentario al Libro I, Título III, capítulo 1 del CCyCN”. En MEDINA, G. y RIVERA J. (dir.). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: La Ley, p. 538. Asimismo, en los fundamentos del Anteproyecto se explican las razones de esta decisión.

referidos a la titularidad de los derechos y los bienes y cosas, respectivamente. En efecto, conforme lo establecen los artículos en mención, los derechos individuales de las personas pueden recaer sobre bienes que integran su patrimonio.

Entre ellos, bienes que son susceptibles de valor económico y a su vez, si estos bienes son materiales, el CCyCN, siguiendo lo establecido previamente en el CC, refiere a cosas.⁶⁰⁶ El ejercicio de estos derechos individuales debe ser acorde y sin menoscabar los derechos de incidencia colectiva, como el medio ambiente y los valores culturales (art. 240 del CCyCN). Esto último resulta una innovación que encuentra su fundamento en la Constitución Nacional, cuyo artículo 43 reconoce la categoría de los derechos de incidencia colectiva que fuera interpretado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Halabi”.⁶⁰⁷

En la sección I del capítulo referido con anterioridad, el CCyCN establece una clasificación y conceptualización de los distintos tipos de cosas. Entre ellos y en lo que aquí interesa, los inmuebles (por naturaleza y por accesión), las cosas muebles, divisibles, principales, accesorias, consumibles, fungibles y los frutos y productos,⁶⁰⁸ clasificación que resulta de clara raíz romanista conforme las fuentes.⁶⁰⁹

⁶⁰⁶ DE LORENZO, M. F. y LORENZETTI, P. (coord.) (2015). “Arts. 1 a 256”. En: LORENZETTI, R. (dir.). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo I. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, p. 37. La definición de cosas se encuentra contenida bajo el Título Preliminar, en el artículo 16 del CCyC y nos dice que son “los bienes materiales.” La regulación resulta concordante con lo dispuesto en el Código Civil, donde Vélez en el artículo 2311 definió cosas y en el artículo 2312 definió a los bienes como aquellos “objetos inmateriales susceptibles de valor.” Es decir, bienes es el género y cosas la especie. De acuerdo a lo preceptuado, los bienes son susceptibles de valor económico y abarcan tanto los bienes materiales como inmateriales, reduciéndose las cosas únicamente a los bienes materiales. Ver BORDA, G. (2008). *Tratado de Derecho Civil. Parte General. Actualizado*. Tomo II. 13^o ed. Buenos Aires: La Ley, p. 27.

⁶⁰⁷ Fallos: 332:111.

⁶⁰⁸ Ver arts. 225 a 233 del CCyCN.

⁶⁰⁹ Ver, I. 2, 1, 29; D. 19, 1, 17, 10; D. 41, 3, 30; D. 5, 1, 76; D. 41, 2, 30; D. 6, 1, 35, 3; I. 2, 1, 33-34; D. 41, 1, 9; D. 8, 4, 6, 1; D. 7, 5; D. 12, 1, 2, 1; D. 22, 1, 36; D. 5, 3, 29; D. 24, 3, 7, 12; D. 50, 16, 77.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1908 del CCyCN sobre ellos se ejercen relaciones de poder, es decir, relaciones de hecho consistentes en vínculos fácticos que no requieren de manera indispensable que exista una relación jurídica,⁶¹⁰ resultando ellos la posesión y la tenencia, de acuerdo a las definiciones contenidas en los artículos 1909 y 1910 del CCyCN. El objeto de ambas relaciones de poder es la cosa determinada ya sea la totalidad o una parte de la cosa, siendo una exigencia que sea cosa cierta (art. 1912 del CCyCN).

II. b) Acción reivindicatoria

La acción reivindicatoria ha sido receptada en nuestro actual CCyCN en el Libro IV, referido a derechos reales en particular, bajo el título XIII: “Acciones posesorias y acciones reales”.

En función de lo dispuesto en el artículo 2247 del CCyCN, la acción reivindicatoria se presenta como una acción real cuya finalidad es “defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento” (art. 2248 del CCyCN).

En la primera sección del capítulo 2 se establecen disposiciones generales sobre esta acción y en la sección tercera se regula en detalle, la procedencia, legitimación, prueba y efectos de la sentencia dictada como consecuencia de la interposición de esta acción.

En cuanto a su conceptualización, esta acción defiende la existencia del poder jurídico que se ejerce directamente sobre su objeto, es decir, sobre la totalidad o parte material de una cosa. Este poder jurídico debe ser ejercido en forma autónoma y atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, de acuerdo a lo normado en los artículos 1882 y 1883 del CCyCN.

En función de lo preceptuado en el CCyCN, esta acción “corresponde a los titulares de derechos reales que se ejercen por la posesión contra actos

⁶¹⁰ FOGNINI, A. (2018). “Arts. 2238 a 2276” En CALVO COSTA, C. (dir.). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado*. T. IV. Buenos Aires: La Ley, p. 3.

que producen el desapoderamiento de toda cosa –mueble o inmueble–, una parte material o una universalidad de hecho”.⁶¹¹

Esta regulación la examinaremos con mayor detalle, luego de efectuar un desarrollo referido a esta acción en el derecho romano.

III. Origen de la *uindicatio*

III. a) *Etimología*

Etimológicamente la palabra *uindicatio* proviene del término *uis* (fuerza), *uindicare* derivado de *uindicere* que significa “demostrar fuerza”,⁶¹² lo que ha llevado a autores como Ilhering a sostener que esta acción es la muestra de un combate simulado e indica las profundas raíces de la justicia privada.⁶¹³ Ulpiano define esta acción como “la acción de petición de cosas particulares”.⁶¹⁴

III. b) *Las legis acciones*

En el sistema de las *legis acciones*⁶¹⁵ las formalidades respondían a la *legis*

⁶¹¹ IRIARTE, A. y LABEAU, E. (2018). “Arts. 1882 a 1982”. En CALVO COSTA, C. (dir.). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado*. T. IV. Buenos Aires: La Ley, p. 8.

⁶¹² GAYO (1997). *Institutas*. Texto traducido, notas e introducción por Alfredo Di Pietro. 5ª edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 645 y ss.

⁶¹³ VON IHERING, R. (1947). *El Espíritu del Derecho Romano*. Buenos Aires: Revista de Occidente, p. 73.

⁶¹⁴ D. 6. 1. 9.

⁶¹⁵ En este sistema el actor representa una pequeña ficción dramática, tal como la que se lleva a cabo en el escenario de un teatro y cuyo contenido dependerá de la especie de proceso de que se trate: “*legis actio sacramenti*”, “*iudicis postulatio*”, “*manu iniectio*”, etc. Ver CARAMES FERRO, J. (1975). *Instituciones de Derecho Privado Romano*. 3ª edición. Buenos Aires: Perrot, p. 322.

*actio sacramento in rem*⁶¹⁶ que, como *actio in rem*, se caracterizaba por ser una acción declarativa y abstracta⁶¹⁷ o general como la llamaba Gayo en sus Institutas.⁶¹⁸ Corresponde destacar que esta acción implicaba la declaración de una situación jurídica, pero en esta etapa no podemos hablar de la reivindicación o defensa del derecho de propiedad.

Ambas partes en el proceso se encontraban en un pie de igualdad absoluta donde se llevaba la cosa misma o una parte de ella que la representara ante el magistrado. Allí, las partes cumplían con los ritos y solemnidades, pronunciando las palabras solemnes.⁶¹⁹

En la etapa *in iure*, los litigantes no indicaban el fundamento o causa de su pretensión sino que solo se limitaban a afirmar la existencia de sus respectivos derechos. Realizaban separadamente los mismos gestos y declaraciones por las cuales afirmaban su derecho sobre la cosa, no existiendo una diferenciación clara de parte actora y demandada.⁶²⁰

Por su parte, el pretor, luego de que ambos contendientes digan y hagan lo mismo reclamando su derecho o situación jurídica sobre la cosa, debía

⁶¹⁶ Se trataba de una apuesta (*sacramentum*) de una suma de dinero donde ambos litigantes afirmaban bajo juramento que la cosa les pertenecía. Previamente protagonizaban una lucha fingida en la que el magistrado intervenía separándolos. El vencido pierde la suma de dinero a favor del culto público y su juramento es declarado *iniustum*. PONNSA DE LA VEGA DE MIGUENS, N. y TRINCAVELLI, N. (1971). *Los Derechos Reales en Roma*, Buenos Aires: Lerner, p. 87. En igual sentido ver DELLA COSTA, H. (1996). "El procedimiento formulario. Generalidades – Ubicación histórica." En LOUZAN DE SOLIMANO, N. (comp.). *El Procedimiento Civil Romano: su vigencia en el Derecho Argentino*. Buenos Aires: Ed. de Belgrano, p. 79.

⁶¹⁷ "Se trataba de una acción declarativa y abstracta, el efecto del pronunciamiento estaba representado por una declaración de certeza sobre la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor." ARANGIO RUIZ, V. (1945). *Las acciones en el Derecho Privado Romano*, Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, p. 119.

⁶¹⁸ Gayo, IV, 13.

⁶¹⁹ "Las partes tocaban con una festuca, símbolo de la lanza la cosa en litigio y pronunciaban palabras expresando el derecho que reclamaba." ARANGIO RUIZ, V. *op. cit.*

⁶²⁰ ÁLVAREZ, M. y GARCÍA NETTO, I. (1996). "Acciones de la Ley." En LOUZAN DE SOLIMANO, *op. cit.*, p. 51.

decidir quién detentaría su posesión hasta que se dictara sentencia. La parte a favor de quien se pronunciara interinamente debía ofrecer garantías –*praedes litis et uindiciarum*– de que en caso de perder el juicio devolvería la cosa y sus frutos de así corresponder.

Luego, ya en la segunda etapa del procedimiento, etapa *in iudicio*, se designaba un *iudex* ante quien ambas partes hacían las correspondientes exposiciones y producían prueba. Finalmente, el *iudex* debía declarar cuál era el *sacramentum iustum* y cuál el *iniustum*. La sentencia resultaba de fácil cumplimiento si la parte vencedora era quien contaba con la posesión interina de la cosa. Sin embargo, si la situación resultaba inversa y quien era vencedor no detentaba la cosa, solo le quedaba esperar el pago del monto de las garantías y en su defecto la entrega de la cosa reclamada.

III. c) Procedimiento formulario

En la etapa del procedimiento formulario se produce una diferenciación entre actor y demandado.

Una vez establecida la *litis contestatio*, el actor tenía la carga de probar su propiedad⁶²¹ y el demandado se limitaba a negar. Como vemos, la carga probatoria se encontraba en cabeza del actor, quien era el que debía producir prueba.

La dificultad que conllevaba esta tarea probatoria se materializaba en aquellos casos donde el actor no era el propietario originario ya que debía demostrar su propiedad, probando antes que de quien adquirió la cosa la obtuvo de manera originaria. Esta situación hizo que los juristas medievales la llamaran *probatio diabólica*,⁶²² situación injusta que fue morigerada quedando limitada la prueba de la propiedad al plazo correspondiente a la prescripción.⁶²³

En cuanto a la sentencia, algunos autores sostienen que en este periodo

⁶²¹ D. 6. 1. 23.

⁶²² MOJER, M. A. (2002). *El Procedimiento Romano*. Buenos Aires: La Ley, p. 35.

⁶²³ PONNSA DE LA VEGA DE MIGUENS, N. y TRINCAVELLI, N., *op. cit.*, p. 87.

la acción se asemeja a una *actio in personam*, ya que la condena solo se limitaba a exigir el pago de determinada suma de dinero, mas no a la restitución de la cosa objeto del litigio.⁶²⁴ Sin embargo, en función de lo que surge de un pasaje del Digesto, donde Ulpiano afirma que “el pretor dice restituirás [o restablezcas]. Se entiende que restituye [o restablece] el que vuelve las cosas a su anterior estado, lo que puede hacerse quitando lo que se ha hecho o reponiendo lo que se ha quitado...”,⁶²⁵ encontramos autores que han sostenido con base a esta fuente que el juez podía ordenar la restitución de la cosa.⁶²⁶

III. d) Procedimiento extraordinario

Desaparecido ya el procedimiento formulario, esta acción resulta enriquecida en el procedimiento extraordinario y ampliada en cuanto a las posibilidades de procedencia.

El demandado puede ser el poseedor y también podrá ser el tenedor de la cosa,⁶²⁷ presentándose, como requisito esencial, que el demandado tenga la facultad para restituir la cosa objeto de reivindicación.⁶²⁸

La restitución de la cosa, de tener favorable acogida la pretensión del actor, debía incluir los accesorios, frutos⁶²⁹ y daños. Señala Paulo: “Se considera que ‘restituye’ el que restituye lo que habría de tener el actor, si a él no se le hubiese promovido controversia”.⁶³⁰ En esta misma línea, se afirma que se trata de que “el demandante tenga todo lo que habría de haber

⁶²⁴ DELLA COSTA, *op. cit.*, p. 79-80.

⁶²⁵ D. 43. 8. 2. 43. En este pasaje Ulpiano afirma: “El pretor dice restituirás [o restablezcas]. Se entiende que restituye [o restablece] el que vuelve las cosas a su anterior estado, lo que puede hacerse quitando lo que se ha hecho o reponiendo lo que se ha quitado...”

⁶²⁶ MOJER, *op. cit.*, p. 35.

⁶²⁷ C. 3. 19. 1.

⁶²⁸ D. 6. 1. 9.

⁶²⁹ D. 6. 1. 35. 1; D. 6. 1. 62. 1; D. 6. 1. 64; D. 50. 16. 35.

⁶³⁰ D. 50. 16. 75. En esta misma línea encontramos: D. 50. 16. 246. 1.

tenido”.⁶³¹ No obstante ello, resultaba aconsejable contar con la posesión de la cosa al momento de interponer la acción, “porque es mucho más cómodo poseer uno mismo y compeler al adversario a los gravámenes de demandante, que pedir poseyendo otro”.⁶³²

Asimismo, en lo que refiere a los poseedores de buena fe, de acuerdo a Justiniano, solo debían restituir los frutos al momento de la *litis contestatio*, diferenciación que desde ya no tenía lugar para el poseedor de mala fe.⁶³³

En relación a los gastos necesarios incurridos por el poseedor ya sea de buena o mala fe, Justiniano estableció que debían ser resarcidos.⁶³⁴

IV. La acción reivindicatoria: ayer y hoy

Enunciadas parte de las características y evolución que ha tenido la acción reivindicatoria en Roma, corresponde ahora analizar su recepción normativa en la actualidad.

Así vemos que, en el CCyCN, el artículo 2248 ha reconocido que la finalidad de la acción reivindicatoria es “defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión”. Asimismo, según el mentado artículo, esta acción resulta procedente “ante actos que producen el desapoderamiento”.

Conforme surge de la literalidad de la norma, aquí encontramos un claro apartamiento de las características de la acción reivindicatoria romana y de lo normado en el artículo 2758 del Código de Vélez, pues, se elimina la referencia al dominio y no se limita la acción a la protección del derecho de propiedad, sino que se extiende a todos los derechos reales que se ejercen por la posesión.

En este punto, si bien la posición mayoritaria alude a que en Roma esta acción debía ser ejercida por el *dominus ex iure quiritum* en el derecho clásico

⁶³¹ D. 6. 1. 20.

⁶³² D. 6. 1. 24.

⁶³³ I. 2. 1. 35.

⁶³⁴ D. 6. 1. 48.

y el propietario en el derecho postclásico, encontramos que en las Institutas de Justiniano se habla de que “existe una única hipótesis (*unus casus*) en la cual el que tiene en su poder la cosa puede actuar como demandante”.⁶³⁵

Continuando, al igual que el Código derogado “la titularidad del derecho debe existir al tiempo de la demanda y subsistir al tiempo de la sentencia” (art. 2249 del CCyCN).

Asimismo, se observa que, al igual que en Roma, en particular bajo el procedimiento extraordinario, el legitimado pasivo de la acción puede ser tanto quien resulte poseedor como tenedor de la cosa objeto de reivindicación.

En esta línea, casi reproduciendo una constitución imperial, el artículo 2255 del CCyCN establece que “el tenedor de la cosa a nombre de un tercero puede liberarse de los efectos de la acción si individualiza al poseedor. Si no lo individualiza queda alcanzado por los efectos de la acción (...)”.⁶³⁶

En cuanto al objeto de la acción, también encontramos que tanto en Roma como en la actualidad procede la reivindicación de universalidades. El CCyCN, en el art. 2252, nos habla de universalidades de hecho que están conformadas “por un conjunto de cosas a las que se designa con una denominación común (v. gr. biblioteca, rebaño de animales, etcétera)”.⁶³⁷ En relación a ello Pomponio indica que “no solo son reivindicadas las cosas concretas, sino que también puede vindicarse un rebaño”.⁶³⁸

En lo que refiere a la sentencia que ordena la restitución de la cosa, el artículo 2261 del CCyCN remite al Capítulo III, del Título II del libro de Derechos Reales. Allí, entre otras cuestiones se encuentra regulada la adquisición de los frutos y productos, diferenciando al poseedor o tenedor de buena o mala fe (art. 1935 del CCyCN), conforme también lo hiciera Justiniano en sus Institutas (I. 2. 1. 35).

⁶³⁵ ARIAS RAMOS, J. (1958). *Derecho Romano*. T. I. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, p. 256.

⁶³⁶ C. 3. 19. 2.

⁶³⁷ FOGNINI, *op. cit.*, T. IV, p. 8.

⁶³⁸ D. 6. 1. 1. 3.

V. Conclusiones

Como vemos, si bien nuestra actual acción reivindicatoria no se limita a proteger en forma exclusiva al derecho de propiedad, resulta más amplia amparando todos los derechos reales que se ejercen por la posesión. Esto sumado a que en función de la constitucionalización del derecho privado el ejercicio de esta acción debe ser efectuado en el marco del respeto de los derechos humanos y, en particular, los derechos de incidencia colectiva. Parte de las características y condiciones de su ejercicio encuentran su antecedente en la *uindicatio* de cosas muebles e inmuebles, quedando demostrada una vez más la vigencia y actualidad del derecho romano en las instituciones receptadas en el actual CCyCN.