

## ESTUDIOS SOBRE ACCIÓN REIVINDICATORIA \*

Por MARCELO A. PEPE \* y GONZALO PÉREZ PEJIC \*\*

### **Resumen:**

*Las acciones reales constituyen remedios procesales de gran importancia para la defensa de los derechos reales, dentro los cuales la acción reivindicatoria asume vital trascendencia, pues faculta al legitimado a recuperar la cosa objeto del derecho real en caso de una lesión de gravedad tal como la desposesión. En el presente trabajo se estudian el ámbito de las acciones en el Código Civil y Comercial de la Nación, su naturaleza, efectos y lesiones que las habilitan. Luego se analiza en particular la legitimación activa genérica y específica en el proceso de reivindicación y los legitimados pasivos de la acción. Se delimita, asimismo, el objeto de la acción reivindicatoria y estudia la incidencia de la prueba en proceso, para culminar la con la enunciación de los límites de la acción y los caracteres de la sentencia.*

### **Palabras clave:**

*Acciones reales, lesiones, desposesión, legitimación activa y pasiva, prueba, límites, sentencia.*

## STUDIES ON VINDICATORY CLAIM

### **Abstract:**

*Real actions are legal remedies of great importance for purposes of defending proprietary rights, where tracing claims prove to be vital because holders of any such actions are entitled to recover the thing subject matter of a property right in cases of a*

\* Dedicamos el presente estudio a la profesora Marina Mariani de Vidal en reconocimiento a su trayectoria académica y por sus incontables aportes para nuestra formación.

\*\* Abogado (FD-UBA). Traductor Público en Idioma Inglés (FD-UBA). Profesor Titular por Concurso de Derecho Civil IV (UNPAZ). Profesor Titular de Derecho Civil IV (UCEMA). Profesor Titular Derecho Civil IV de la Universidad Nacional de la Plata (UNLP). Profesor Adjunto Ordinario de Derecho Civil IV (FD-UBA); Profesor Titular de Lengua y Derecho I (Traductor Público-UBA). Autor de numerosos artículos de doctrina, en su especialidad, publicadas en revistas especializadas y libros de derechos reales y derecho societario, en idioma español e inglés. Autoridad de numerosos Congresos y Jornadas de Derecho Civil, en el ámbito de los derechos reales. Dictó numerosos cursos, seminarios y conferencias en el campo de su especialidad, en Universidades y Entidades públicas y privadas, también en Colegios Profesionales de todo el país.

*serious harm suffered by the holder, namely where dispossession of the object occurs. This paper deals with the legal scope of real actions, the nature of the harm entitling the holder to institute tracing claims and their procedural effects in the Argentine legal system provided by the Civil and Commercial Code. The generic and specific standing of holders of tracing actions, together with the eligibility of persons capable of being sued, is also studied throughout this work. The paper also analyses the procedural object of tracing claims and the rules governing proof in the procedure. It ends with stating the defenses which constitute a bar to tracing actions and the nature of the final judgement.*

**Key words:**

*Real actions, harm suffered, tracing claims, dispossession, legal standing, persons sued, proof, defenses, judgement.*

## INTRODUCCIÓN

El libro cuarto del Código Civil y Comercial (en adelante, CCCN) destinado a los derechos reales, trata las *defensas del derecho real* en su Capítulo 2, a través de cinco secciones: 1ª “Disposiciones generales”; 2ª “acción reivindicatoria”; 3ª “acción negatoria”; 4ª “acción confesoria” y 5ª “acción de deslinde”. A diferencia del Código Civil antecesor (en adelante, CC), el CCCN ubica la regulación al concluir con cada derecho real en particular, tomando distancia de la decisión tomada por Dalmacio Vélez Sarsfield, quien la había incorporado luego de tratar dominio y condominio, lo cual generó polémica en la doctrina.

Las *acciones reales*, según el art. 2247 del CCCN, son “los medios de defender en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales contra ataques que impiden su ejercicio”. Cabe resaltar que ellas son *remedios procesales* para proteger los derechos reales. En consecuencia, se descartan las defensas de carácter extrajudicial como acontece con el supuesto excepcional previsto para las relaciones de poder (art. 2240 del CCCN). Además, lo que se defiende en juicio es la *existencia, plenitud y libertad* del derecho real. Estos tres planos se vinculan con la *finalidad* de la tutela y con la *lesión* provocada. Si empleamos las palabras utilizadas por el artículo en comentario, vemos que la defensa se concede contra ataques que impiden el ejercicio del derecho real. Así, la expresión “ejercicio” alude a la existencia, plenitud y libertad, mientras que el término “ataques” refiere a las distintas lesiones que habilitan la promoción de cada una de las acciones reales.

Dispone el segundo párrafo del art. 2247 del CCCN que “las acciones reales legisladas en este Capítulo son la reivindicatoria, la confesoria, la negatoria y la de deslinde”. Existen, entonces, acciones reales *típicas y atípicas*<sup>1</sup>. Las primeras son

<sup>1</sup> Para un mayor desarrollo, véase: ALLENDE, Guillermo L., *Panorama de derechos reales*, Buenos Aires, La Ley, 1967, p. 285; VENTURA, Gabriel B., “Acciones reales”, en VALLESPINOS, Carlos G. (Dir.), *Cuestiones esenciales en derechos reales*, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2002, p. 137.

aquellas que el codificador expresamente contemplo como reales (reivindicatoria, confesoria, negatoria y deslinde). Lo contrario ocurre con las otras, aunque su carácter real puede inferirse (acción de partición, hipotecaria, petición de herencia, reducción, entre otras). Nótese que, a diferencia del CC, se incorpora junto a las típicas defensas a los derechos reales, la acción de *deslinde*. Si bien alguna doctrina ya coincidía en considerarla una acción real, el CCCN despeja toda duda.

Entre las defensas nombradas, la acción *reivindicatoria* asume vital relevancia, pues faculta al legitimado a recuperar la cosa objeto del derecho real en caso de una lesión de gravedad como lo es la *desposesión*. Así, en el presente trabajo estudiaremos en particular su finalidad, lesión que la habilita, el carácter imprescriptible de la acción, exigencias para su progreso, indemnización por daños, la legitimación activa genérica y específica (con especial referencia al titular de un boleto de compraventa), legitimados pasivos, objetos que pueden ser reivindicados y aquellos excluidos, la incidencia de la prueba en el proceso, el derecho a reembolso, los límites de la acción, la reivindicación de automotores, medidas cautelares y los caracteres de la sentencia.

## 1. FINALIDAD

Como adelantamos, la protección del derecho real abarca su *existencia, plenitud y libertad*. Es preciso no olvidar que la relevancia del tríptico surge de la íntima relación entre la *finalidad* de la tutela y el *ataque* promovido al derecho real.

El primer párrafo del art. 2248 del CCCN dispone que “[I]a acción reivindicatoria *tiene* por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento”. La *existencia* implica la posibilidad de mantener la relación directa con el objeto (art. 1882 del CCCN).

No es ociosos distinguir la finalidad de la reivindicación con la de las demás acciones reales. Así, el segundo párrafo del 2248 del CCCN establece que “la acción negatoria tiene por finalidad defender la libertad del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que constituyen una turbación, especialmente dada por la atribución indebida de una servidumbre u otro derecho inherente a la posesión”. Sobre la *libertad* del derecho real Jorge H. Alterini expresa que ella “implica su ejercicio sin embarazos u obstáculos”<sup>2</sup>. La libertad, entonces, involucra su ejercicio exento de sujeciones indebidas, especialmente dadas por la atribución de derechos inherentes a la posesión (ej.: servidumbres) o por la atribución del ejercicio de un derecho real en exceso de sus límites verdaderos (art. 2262 del CCCN). En su tercer párrafo, el art. 2248 del CCCN, reza que “[I]a acción confesoria tiene por finalidad defender la plenitud del derecho real y corresponde ante actos que impiden ejercer una servidumbre

<sup>2</sup> ALTERINI, Jorge H., *Acciones reales. Análisis exegético del régimen jurídico de las acciones reivindicatoria, confesoria y negatoria*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 11.

u otro derecho inherente a la posesión”. La *plenitud* del derecho real conlleva su ejercicio total e íntegro, lo que acontece cuando se puede aprovechar de los derechos inherentes a la posesión, ya sea utilizar la servidumbre que se tiene o poder exigir el respeto de los límites al dominio (arts. 1932 y 1970 del CCCN).

Párrafo aparte merece que el art. 2248 del CCCN no menciona la finalidad que habilita la acción de deslinde. Ello fue advertido y criticado con acierto por la doctrina <sup>3</sup>. Sobre el asunto, adherimos a la solución que brinda Nelson G. Cossari al acudir a los fines didácticos al art. 2219 del Proyecto de 1998, el cual disponía que la acción de deslinde “defiende la *amplitud* del derecho real que recae sobre terrenos, aunque tengan construcciones y tiene como finalidad que los límites inciertos se investiguen, y el terreno se *measure* y *amojone*”. La *amplitud* del derecho real que recae sobre terrenos significa su ejercicio adecuado a la extensión física de la cosa y ello se logra a través de la certeza en sus límites. Quien lee podrá notar que la finalidad de esta clase de acción real no se relaciona con una “lesión sufrida”, pues no hay ataque alguno al derecho real.

## 2. LESIÓN

El primer párrafo del art. 2248 del CCCN dispone que “[l]a acción reivindicatoria tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión *y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento*” (el destacado nos pertenece). Por ende, para que la acción reivindicatoria sea factible es menester que la lesión sufrida constituya un *desapoderamiento*: una exclusión absoluta, total o parcial, en el contacto físico con el objeto.

Al igual que en materia de finalidad, creemos conveniente distinguir la lesión que permite promover la reivindicación de aquellas que les abren paso a las otras acciones reales típicas. Esto nos conduce hacia el segundo párrafo del art. 2248 del CCCN, el cual establece que “[l]a acción negatoria tiene por finalidad defender la libertad del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante *actos que constituyen una turbación*, especialmente dada por la atribución indebida de una servidumbre u otro derecho inherente a la posesión” (el destacado nos pertenece). Así, para la procedencia de la acción negatoria es necesario que la lesión sufrida constituya una turbación. En particular la norma cita los casos de la atribución indebida de una servidumbre u otro derecho inherente a la posesión, o bien, del exceso en los límites verdaderos del ejercicio de un derecho real (art. 2262 del CCCN). Sobre las diferencias existentes entre la acción reivindicatoria y la acción negatoria, Vélez Sarsfield señalaba en la nota al art. 2800 que “[e]sta acción [negatoria] dice Maynz, no difiere de la reivindicación, sino por *la extensión de la lesión* que nuestro derecho de propiedad ha sufrido

<sup>3</sup> COSSARI, Nelson G. “Comentario al art. 2249”, en ALTERINI, Jorge H. (director general) -ALTERINI, Ignacio E. (Coord.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Buenos Aires, La Ley, 2015, t. X, (director del tomo: Nelson G.A. Cossari), pp. 759.

de parte del demandado. Para que podamos intentar la reivindicación, es preciso que se nos haya impedido enteramente usar de nuestra cosa, es decir, que seamos privados de la posesión. Todo ataque de una importancia *menos grave* basta para darnos la acción negatoria” (el destacado nos pertenece). En otro orden, en cuanto a la acción confesoria, el tercer párrafo del art. 2248 del CCCN reza que ella “tiene por finalidad defender la plenitud del derecho real y corresponde ante *actos que impiden ejercer una servidumbre u otro derecho inherente a la posesión*” (el destacado nos pertenece). Para su procedencia la lesión sufrida debe corresponderse con actos que impidan ejercer una servidumbre u otro derecho inherente a la posesión (específicamente los límites al dominio referidos a las relaciones de vecindad). Como enseña Alterini, la finalidad de dicha acción es que “esos derechos se reestablezcan [...]. La designación de la acción como ‘confesoria’ obedece a que a través de ella se procura que el demandado ‘confiese’ o reconozca los derechos inherentes a la posesión que impidiera”<sup>4</sup>.

Una vez más apartamos el deslinde, debido a que su procedencia no depende de la existencia de una *lesión*. Es que un ataque implicaría el cuestionamiento de los límites, y eso excedería el marco de la nombrada acción, pasando a la órbita de la *reivindicación*. Por ello, el segundo párrafo del art. 2266 del CCCN, dispone que “[n]o procede acción de deslinde sino reivindicatoria cuando no existe incertidumbre sino cuestionamiento de los límites”. De esta forma, para su procedencia es necesario el estado de *incertidumbre* que genera la *inexactitud* del lugar de paso de la línea divisoria entre inmuebles contiguos.

### 3. IMPRESCRIPTIBILIDAD

El art. 2247 CCC, en su último párrafo, dispone que “[l]as acciones reales son imprescriptibles, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de prescripción adquisitiva”.

Recordamos que en el CC no existía una norma expresa que consagrara tal carácter. La única referencia con la que se contaba era la derivada del art. 4019, el cual sentenciaba que “[t]odas las acciones son prescriptibles con excepción de las siguientes”, entre las cuales el primer inciso señalaba “la acción de reivindicación de la propiedad de una cosa que está fuera del comercio” y el inciso cuarto, “la acción negatoria que tenga por objeto una servidumbre, que no ha sido adquirida por prescripción”. Sin embargo, se llegó a sostener la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria con base en la *perpetuidad del dominio*, siendo que ella derivaba de tal derecho real. Enseñaba Guillermo A. Borda que “[l]a acción de reivindicación emana del dominio; y como éste tiene carácter perpetuo, dicha acción es imprescriptible. Sin embargo, la reivindicación puede ser detenida como consecuencia de la prescripción adquisitiva opuesta por el poseedor de la cosa reivindicada. En otras palabras: el dominio no se pierde por

<sup>4</sup> ALTERINI, *Acciones reales...*, *op. cit.*, p. 124.

prescripción, pero en cambio se adquiere por usucapión; y por cierto, una vez que la usucapión se ha operado, cesa el dominio del anterior propietario”<sup>5</sup>.

Lo cierto es que ya no quedan dudas, el CCCN adopta la imprescriptibilidad de *todas* las acciones reales<sup>6</sup>. Este carácter solo queda limitado frente a la prescripción adquisitiva, pues no podrá intentar la acción real quien acaba de perder el derecho real como consecuencia de haber sido obtenido por un nuevo titular.

#### 4. EXIGENCIAS PARA EL PROGRESO

El art. 2249 del CCCN, bajo el epígrafe “demanda y sentencia”, ordena que “[p]ara el progreso de las acciones reales la titularidad del derecho debe existir al tiempo de la demanda y subsistir al tiempo de la sentencia”.

La solución –prevista en el CC para la acción reivindicatoria (art. 2774)– en la actualidad resulta extensible a todas las acciones reales. Así, quien promueve la demanda, al tiempo de hacerlo, debe ostentar la titularidad del derecho real, la cual deberá subsistir al tiempo de la sentencia. Esta exigencia de titularidad del derecho real al momento del dictado de la sentencia es lógica ya que no puede defenderse lo que no se tiene, al perderse el derecho real se pierde, así mismo, el objetivo de la acción<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Derechos reales*, 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editorial Perrot, t. II, 1978, p. 512.

<sup>6</sup> Es de interés la opinión que al respecto realizan Adrián G. Carta y Gustavo A. Quiroga, quienes señalan que “[e]n rigor de verdad, la imprescriptibilidad resulta aplicable solamente a la acción reivindicatoria, puesto que el desapoderamiento se consume en un momento dado. Las otras acciones tienen la particularidad de que se utilizan para defender los derechos reales contra lesiones que son de ejecución continuada, con lo cual el tratamiento de la prescriptibilidad deviene imposible, pues no existe un momento en que el hecho se consume y determine el inicio del cómputo. Tómese como ejemplos para comparar, a la desposesión de un inmueble que habilita a promover la acción reivindicatoria, y a la turbación sobre el mismo inmueble que habilita la acción negatoria. En el primer caso, la desposesión se consume cuando se excluye de la posesión al titular del derecho, lo que fija un momento preciso que podría ser utilizado para iniciar el cómputo. Pero en el segundo caso, la demanda negatoria se promoverá en tanto y en cuanto la turbación se esté produciendo, pues si el autor alcanza su cometido y logra la exclusión, se habrá hecho necesario reivindicar en lugar de promover la negatoria; y si no lo logra, pero deja de ejecutar la turbación, se habrá perdido el objeto para promover la acción. Lo mismo ocurre cuando se analiza la acción confesoria, pues se promueve en tanto y en cuanto se produzca alguna de las lesiones, dado que si se deja de impedir el ejercicio de la servidumbre –o del derecho inherente a la posesión–, la acción se queda sin objeto”. CARTA, Adrián G. y QUIROGA, Gustavo A., “Acciones reales”, en CLERC Carlos M., *Derechos Reales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, 2ª edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, Erreius, 2019, p. 546.

<sup>7</sup> E atención a la acción reivindicatoria, pero pensable para todas las acciones reales, Héctor Lafaille enseña que el derecho de poseer en el demandante debe existir al tiempo de la sentencia, pues: “[s]i esto último no se produce, carecería de interés práctico obligar a la restitución y no sería posible, tampoco, declarar el *ius possidendi* a favor del reivindicante”. LAFAILLE, Héctor, *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, 2ª edición actualizada y ampliada por Jorge H. Alterini, La Ley – Ediar, Buenos Aires, 2010, t. V, p. 387. Por su parte, Raymundo M. Salvat observa que “[s]i el derecho de poseer, mejor dicho, si el derecho de propiedad existía al tiempo de deducir la acción, pero después se ha perdido, el fundamento de la reivindicación

Respecto del requisito que exige la titularidad del derecho real al momento de interponer la demanda –en atención al art. 2774 CC– Beatriz Aréan expresa que “[l]a razón que ha tenido en cuenta el codificador para exigir que el reivindicante tenga derecho de poseer al iniciarse el juicio es clara, pues si no lo tuviere, carecería de interés y sería un verdadero despropósito disponer la restitución de la cosa a su favor”<sup>8</sup>. No obstante, se critica mantener dicha exigencia, la cual ha sido catalogada como “una mala solución”<sup>9</sup>. Es que ella sería incompatible con el principio de convalidación de los derechos reales contenido en el art. 1885 del CCCN, el cual establece que “[s]i quien constituye o transmite un derecho real que no tiene, lo adquiere posteriormente, la constitución o transmisión queda convalidada”. A su vez, la solución parece contraria al art. 163 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo inc. “6”, en su segundo párrafo, dispone que “[l]a sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos”. También la exigencia legal resultaría contradictoria de la doctrina asentada en el plenario “Arcadini, Roque (suc.) c/ Maleca, Carlos”, que dispuso: “[...] se declara que 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 el tercero poseedor de la misma” (el destacado nos pertenece)<sup>10</sup>.

Por nuestra parte creemos que la regla del art. 2249 del CCCN de exigir la titularidad del derecho real al tiempo de la demanda, supone que la lesión se haya producido con *posterioridad* a los recaudos de adquisición del derecho real. Sin embargo, tal regla no debe pensarse con un criterio absoluto, ya que cede en determinadas circunstancias. Un ejemplo, sería el que acontece en materia de prueba de la acción reivindicatoria en caso de inmuebles. Allí el CCCN se inclina por la preferencia del actor que tiene título *anterior* a la posesión del demandado, cuando los derechos emanan de *distintos antecesores*. En este supuesto, quien promueve la acción, no ostenta la titularidad del derecho real, porque no ha podido reunir su título con el modo suficiente.

desaparece y la acción no debe prosperar; hay en esto una limitación al principio que la sentencia debe resolver ateniéndose a la situación legal y de hecho existente al trabarse la *litis contestatio*; pero esta limitación se justifica, porque desaparecido el derecho de propiedad, falta el fundamento de la acción y el objeto con ella perseguido, que era restablecer ese derecho de propiedad, desaparecido durante el juicio”. SALVAT, Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales*, cuarta edición actualizada por Manuel J. Argañaras, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina S.A., 1959, t. III, p. 644.

<sup>8</sup> AREÁN, Beatriz, “Comentario al art. 2774”, en BUERES, Alberto J. (Dir.) – HIGHTON, Elena I. (Coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi José Luis Depalma editor, 1997, t. 5, p. 845.

<sup>9</sup> COSSARI, “Comentario al art. 2249”, *op. cit.*, p. 760.

<sup>10</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, “Arcadini, Roque (suc.) c/ Maleca, Carlos” 11/11/1958, *La Ley*, 92, p. 463.

## 5. DAÑO

Las acciones reales tienen otro objeto o función aparte del explicado en la introducción y “es el de exigir al autor de la violación del derecho real, no solo el restablecimiento de los hechos a fin de conformarlos al derecho, sino también la indemnización de daños y perjuicios a que hubiere lugar a consecuencia de la violación del derecho real”<sup>11</sup>. Así, el art. 2250 del CCCN dispone que “[e]l actor puede optar por demandar el restablecimiento del derecho real u obtener la indemnización sustitutiva del daño. Si opta por el restablecimiento de su derecho, puede reclamar el resarcimiento complementario del daño. Si opta por obtener la indemnización sustitutiva del daño, pierde el derecho a ejercer la acción real”.

El CC contemplaba la indemnización por el detrimento padecido a raíz de la lesión sufrida como efecto accesorio (art. 2756) o, en algún caso, como acción subsidiaria (art. 2779). Observamos que el CCCN le concede al actor el derecho de escoger entre el restablecimiento del derecho real (existencia, plenitud o libertad) o de obtener la indemnización sustitutiva de los daños. Así, dependiendo de su elección –junto con la acreditación de la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil (antijuridicidad, factor de atribución, daño y relación de causalidad)– la indemnización, será complementaria o sustitutiva. Tendrá carácter *complementario* cuando sea promovida como *accesoria* del restablecimiento del derecho real y *sustitutivo* cuando sea articulada como acción *principal*. La norma, en este último caso, veda al actor la posibilidad de deducir luego la acción real. Ella procederá, por ejemplo, cuando el actor se vea impedido de recuperar la cosa, por estar en manos de un tercer adquirente de buena fe y a título oneroso.

Por último, si bien el art. 2250 del CCCN parece dirigirse a todas las acciones reales, seguimos a Cossari, en cuanto a que debiera excluirse la acción real de deslinde<sup>12</sup>.

## 6. LEGITIMACIÓN ACTIVA

A los efectos de una mayor comprensión enunciaremos cada uno de los sujetos legitimados para promover la acción reivindicatoria.

### 6.1. Titulares de derechos reales que se ejercen por la posesión

Bajo la vigencia del CC, grandes discusiones giraron en torno a quienes correspondía articular la reivindicación. Así, alrededor del debate se formaron dos tesis, una *restringida* y otra *amplia*.

<sup>11</sup> VALDES, Horacio y ORCHANSKY, Benito, *Lecciones de derechos reales*, Argentina, Ediciones Lerner, 1969, t. I, p. 38.

<sup>12</sup> COSSARI, “Comentario al art. 2250”, *op. cit.*, p. 761.



Para la primera corriente la acción reivindicatoria solo podía ser entablada por el titular del derecho real de *dominio* o por los *condóminos*<sup>13</sup>. Dentro de los principales argumentos se señalaban que el art. 2759 expresaba que eran reivindicables “las cosas de que se tiene dominio”; el art. 2772, que aludía a los titulares de derechos reales perfectos o imperfectos (haciendo referencia al dominio perfecto e imperfecto); la propia fuente del art. 2772 en donde Maynz concede la acción reivindicatoria al dueño; y la ubicación metodológica de la regulación, pues la reivindicación era tratada con posterioridad a los derechos reales de dominio y condominio (Título IX del Libro III).

En cambio, para la segunda postura la acción reivindicatoria podía ser promovida por todos los *titulares de derechos reales* que se ejercieran por la *posesión*<sup>14</sup>. Como fundamento se invocaba: la fuente del art. 2758, Robert J. Pothier, quien alude al dominio como “*domaine de propriété*”. Mientras que hace referencia al usufructuario con la expresión “dominio del usufructuario”, donde el término dominio resulta genérico y comprensivo de la “propiedad”. A su vez, el jurista francés expresaba que no era necesario en el Derecho francés tener el dominio directo para reivindicar, sino que bastaba el dominio útil<sup>15</sup>; la referencia del art. 2772 a los “derechos reales perfectos o imperfectos”, que no necesariamente pueden aludir al dominio, pues el usufructo se clasifica de igual forma en perfecto e imperfecto (cuasiusufructo). A más, sobre esto último se indicaba que la fuente era el art. 3713 del Esbozo de Freitas, el cual utilizaba la expresión “posesión perfecta e imperfecta” que Vélez Sarsfield relacionó con “derechos reales perfectos e imperfectos”. Lo último se desprendía de artículos como el 2558 y 2559 (poseedor imperfecto como el usufructuario, usuario, habitador, acreedor anticresista); y existían normas fuera del Capítulo destinado a tratar la acción reivindicatoria, que regulaban la misma, por ejemplo, los arts. 2876, 2950, 3227, 3890 y 3254 CC.

El CCCN finaliza la discusión precedente en virtud de la claridad que emerge del art. 2248 del CCCN: “[L]a acción reivindicatoria tiene por finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento” (el destacado nos pertenece).

<sup>13</sup> SALVAT, *op. cit.*, t. III, p. 637; MOLINARIO, Alberto D., *De las relaciones reales*, Buenos Aires, La Ley, 1965, p. 129; MOLINARIO, Alberto D., *De las relaciones reales*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1981, p. 174.

<sup>14</sup> SEGOVIA, Lisandro, *El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas*, Buenos Aires, Librería y Editorial “La Facultad”, 1933, t. II, p. 190; LAFAILLE, *op. cit.*, t. V, p. 384; ALLENDE, *op. cit.*, p. 288; BORDA, *ob. cit.*, t. II, 1978, p. 472; MARIANI DE VIDAL, Marina, *Curso de derechos reales*, Buenos Aires, Zavalia editor, 1993, t. 3, p. 307; AREÁN, Beatriz, *Derechos reales*, 6ª edición renovada y ampliada, Buenos Aires, Hammurabi, t. 2, 2008, p. 908; PAPAÑO, Ricardo J., KIPER, Claudio M., DILLON, Alberto G. y CAUSSE, Jorge R., *Derechos reales*, Argentina, Ediciones Depalma, 1990, t. III, p. 91; ALTERINI, *Acciones reales*, *op. cit.*, p. 17; CAUSSE, Federico J. y PETTIS, Christian R., “Acción reivindicatoria”, en KIPER, Claudio M. (Dir.), *Juicio de acciones reales*, Argentina, Hammurabi, 2010, p. 58.

<sup>15</sup> Pothier, Robert J., *Tratado del derecho de dominio de la propiedad*, traducido por D. Manuel Deó, Madrid, Librería de V. Suarez, 1882, t. VII, p. 212

De esta forma, recepta la *tesis amplia*: si la reivindicación tiene por objetivo tutelar la existencia de los derechos reales que se ejercen por la posesión, va de suyo que la legitimación activa se extiende a sus titulares.

## 6.2. Cotitulares de derechos reales que se ejercen por la posesión

Al igual que el CC, el CCCN plasma algunas soluciones específicas atinentes al desenvolvimiento de las acciones reales, cuando son ejercidas por los *cotitulares de derechos reales* (condóminos, cusufructuarios, cusuarios, cohabitadores, etc.). Así, el art. 2251 del CCCN, en su primer párrafo, reza que “[l]as acciones reales competen a cada uno de los cotitulares contra terceros o contra los restantes cotitulares”. Sobre el ejercicio las acciones reales por el/los cotitular/es, resulta necesario distinguir contra quien se ejerce la acción: otro cotitular o un tercero.

Si la lesión proviene de un *cotitular* la primera parte del segundo párrafo del art. 2251 del CCCN, dispone: “[C]uando la acción se dirige contra los cotitulares siempre lo es en la medida de la parte indivisa”. Debemos señalar que el objeto de las acciones reales –entabladas contra el cotitular– no es la parte indivisa. La expresión “en la medida de la parte indivisa”, apunta al derecho (parte indivisa) como medida de las acciones reales en su faz “declarativa”. Es decir, con la finalidad de que el actor sea reconocido en su calidad de copropietario (reivindicatoria), respetado en el ejercicio libre de su derecho (negatoria) o bien, considerado en el ejercicio pleno de su derecho (confesoria). No obstante, la acción no se agota en aquella faz, sino que se sigue una de “condena” tendiente a reestablecer la coposesión (caso de la acción reivindicatoria), cesar la turbación (caso de la acción negatoria) o bien, reponer los derechos inherentes a la posesión (caso de la acción confesoria).<sup>16</sup> Sumado todo ello, a la indemnización por daños (accessoria o sustitutiva) cuya extensión dependerá de la medida de parte indivisa que tenga el cotitular demandante.

Si la lesión se origina en un *tercero* la norma dispone que la acción “puede tener por objeto la totalidad o una parte material de la cosa, o puede reducirse

<sup>16</sup>En este punto, vale traer a consideración la opinión de Alterini, en cuanto a que la acción es “declarativa” y de “condena” frente al cotitular demandado. Explicaba en referencia a la reivindicación de un condómino contra otros condóminos en el CC: “La idea de la reivindicación de ‘partes ideales’ o ‘cuotas’ puede compaginarse con el aspecto declarativo al que se endereza la acción reivindicatoria: obtener la declaración del derecho en la medida de la cuota de quien lo articula. La declaración que reconoce la proporción en la cotitularidad es trascendente a poco que se ponga el acento en aspectos como el de los daños y perjuicios, que con alcances accesorios o subsidiarios son factibles en materia de acciones reales y para los cuales la medida del resarcimiento al que pueda aspirar el condómino accionante está unida a la proporción de su ‘cuota’. No obstante, la acción no se agota en la mera ‘declaración’, sino que por su virtualidad de acción de ‘condena’ procura el restablecimiento de la coposesión de la que se vio privado el actor por la exclusión del condómino coposeedor demandado. Es que al condómino actor le resulta indiferente perder la coposesión porque lo excluya otro condómino, o un tercero, en ambos casos la lesión es similar: la desposesión, y la finalidad que la determina la misma: el restablecimiento de la coposesión”. ALTERINI, *Acciones reales...*, *op. cit.*, p. 30.

a la medida de su parte indivisa. Restablecido el derecho sobre la totalidad o parte material del objeto, el ejercicio por cada condómino se circunscribe a su parte indivisa”. Así, se pone fin a las discusiones que se habían planteado en el marco de la reivindicación acerca de si el comunero debía reclamar por su parte indivisa (tesis restrictiva), o por la totalidad de la cosa (tesis amplia). De esta forma, el CCCN le consagra al cotitular tres posibilidades, cuando la acción se encamina frente a terceros, recuperar: la *totalidad* de la cosa; una *parte material* de la cosa; y la cosa *en la medida de su parte indivisa*.

No obstante, sobre el ejercicio de la acción en la medida de la parte indivisa, pueden reproducirse las objeciones de Antonio R.M Coghlan a la tesis restrictiva:

[...] adviértase en primer término que el aforismo que sienta que el interés es la medida de las acciones no se desvirtúa por la tesis amplia que defendemos, a poco que se consideren separadamente los aspectos internos y externos del condominio. En efecto, la cuota hace a las relaciones entre los comuneros y, a su vez, constituye el conjunto de facultades de que pueden disponer sin necesidad de la concurrencia de los demás [...] Pero ello nada tiene que ver en la reivindicación frente a un tercero que, por serlo, es ajeno al condominio. Todo lo contrario, el condómino reivindicante tiene derecho de poseer toda la cosa común, y ergo, también reivindica toda la cosa, no tiene porqué limitar su acción desde que, por lo demás, la reivindicación de una parte indivisa, dada su falta de materialidad, es inconcebible <sup>17</sup>.

Si bien dejamos asentado que la redacción del art. 2251 del CCCN alude a la reducción de la acción real “a la medida de su parte indivisa”, se dificulta visualizar esta opción cuando la lesión proviene de un tercero, sobre todo en los casos de desapoderamiento de la cosa común. Por ello, creemos pertinente la siguiente observación de Coghlan:

[...] pueden plantearse al juzgador una de dos situaciones: a) que el condómino reclame solo su parte, en cuyo caso deberá rechazarse la demanda porque sin el todo no es concebible la parte, de manera tal que aquél deberá peticionar la totalidad de la cosa, a mérito de su parte indivisa en el derecho, a fin de accionar con sujeción a los términos de su título. O, b) que el comunero demande por el todo, única forma en que podrá obtener el reconocimiento de su parte alícuota. Pensamos que en esta última hipótesis el actor recupera el todo para todos, esto es, para el conjunto de los primitivos copropietarios y es recién operado el recupero que podrá, si así lo desea y a través de la

<sup>17</sup> COGHLAN, Antonio R. M., *El condominio sin indivisión forzosa*, Buenos Aires, La Ley, 1980, p. 61. En esta línea: GRECO, Roberto E., “El condómino y la acción de reivindicación”, *La Ley*, 1965-118, p. 941.

interversión de su título, aspirar eventualmente al dominio exclusivo de la cosa común”<sup>18</sup>.

Por otra parte, sobre la opción que brinda el CCCN de dirigir la acción real a una parte material del objeto, observa Claudio M. Kiper:

[s]e trata de una opción que brinda el Código, aunque parece preferible la recuperación de toda la cosa, ya que su derecho al uso y goce se extiende a toda la cosa (art. 1986), y esto sólo puede satisfacerse permitiéndosele reivindicarla en su totalidad. Además, *se crearía una figura híbrida entre el condómino triunfante en la reivindicación y el usurpador*, cuya posesión subsistiría sobre las partes de aquellos condóminos que no ejercieron la acción.

En el caso de que fueran varios los titulares del derecho real de *hipoteca*, cabe descartar que la acción reivindicatoria se limite a una parte material o indivisa, teniendo en cuenta que los derechos reales de garantía *son indivisibles*, si no se pactó lo contrario (art. 2191). Distinto sería si la hipoteca recae *sobre una parte indivisa* (art. 1989), en cuyo caso la acción del acreedor hipotecario *no podría ir más allá* (el destacado nos pertenece)<sup>19</sup>.

Al finalizar, art. 2251 del CCCN trae a colación la extensión de los efectos de la cosa juzgada, bajo los siguientes términos: “[L]a cosa juzgada extiende sus efectos respecto de todos los que pudieron ejercer su derecho de defensa en juicio. El contenido de la sentencia relativo a la indemnización del daño aprovecha o perjudica solo a los que han intervenido en el juicio”. Los efectos de la cosa juzgada solo pueden extenderse a los cotitulares que han intervenido en juicio y como derivado, a ellos favorece o perjudica la indemnización de daños. Otra consecuencia que se desprende, si el/los cotitular/es que han promovido la acción real son vencidos, quien/es no hayan participado podrán entablar nuevamente la acción real contra el agresor.

Creemos, por último, que estas soluciones son extensibles al supuesto de *comunidad hereditaria*, es decir, cuando al acervo sucesorio concurre más de un heredero y el objeto hereditario resulta ser una cosa. Apoyamos tal afirmación en que las reglas del condominio aplican en subsidio de disposición legal o convencional, a todo supuesto de comunión de derechos reales o de otros bienes (primer párrafo, art. 1984 del CCCN)<sup>20</sup>. A más, el art. 2251 del CCCN, aplica a todos los supuestos de cotitularidad, sin importar la causa de su adquisición, si es por actos entre vivos, o como en el caso de la indivisión hereditaria, la muerte.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>19</sup> KIPER, Claudio M., *Tratado de derechos reales*, 2ª edición actualizada, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2017, t. II, p. 463.

<sup>20</sup> Perez Pejcic, Gonzalo, “Condominio y comunidad hereditaria: expansión de la alicuota”, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 56, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, pp. 295-352; MOLINARIO, Alberto D., “Alcance de la reivindicación del condómino y del coheredero contra terceros detentadores”, en *Estudios de derecho civil en homenaje a Héctor Lafaille*, Buenos Aires, Depalma, 1968, p. 554.

### 6.3. Acreedores hipotecarios

El cuarto párrafo del art. 2248 del CCCN, vinculado con la legitimación activa de las acciones reales, dispone que ellas “competen también a los titulares del derecho de hipoteca sobre los inmuebles cuyos titulares han sido desposeídos o turbados o impedidos de ejercer los derechos inherentes a la posesión”.

Así, se le concede al acreedor hipotecario legitimación para entablar la reivindicación, porque el CC solo la había previsto para las acciones negatoria y confesoria (arts. 2796 y 2801 CC). No obstante, pareciera continuar vigente el interrogante respecto de si el acreedor hipotecario ejerce las acciones por derecho propio, o si lo hace por vía de la acción subrogatoria en los derechos del constituyente de la garantía. La duda se plantea, por lo menos, respecto de la acción real confesoria, pues el art. 2265 del CCCN, establece que “si es acreedor hipotecario y *demandante frente a la inacción del titular*, tiene la carga de probar su derecho de hipoteca” (el destacado nos pertenece). En nuestra opinión, el CCCN extiende la legitimación del acreedor hipotecario a *todas* las acciones reales por *derecho propio*, pues, articulará las mismas en su interés para mantener el valor del objeto sobre el cual recae su derecho real. Siguiendo este razonamiento, Mario Zelaya explica que:

[...] se desprende del art. 2248 CCyC que se trata de una acción directa —y no subsidiaria de la acción del deudor hipotecario— que la ley le otorga expresamente al acreedor, quien tiene un interés personal en hacer cesar el ataque que sufre el titular del fundo gravado, ya que dicha agresión apareja una merma del valor del objeto que le sirve de garantía. Vale decir que es el propio interés del titular de la hipoteca el que lo lleva a instar la remoción del obstáculo para restablecer la situación alterada y, de ese modo, el valor del inmueble que constituye el asiento de su derecho [...].

De todos modos, será muy difícil que el acreedor hipotecario se decida por las acciones reales, ya que podría recurrir sin más a las medidas conservatorias del art. 2195 CCyC —de trámite más rápido— que le otorgan la posibilidad de solicitar la estimación del ‘valor de la disminución’ de la garantía y exigir su depósito, u optar por que se le otorgue ‘otra garantía suficiente’. Por si ello fuera poco, dicha norma también lo faculta a requerir ‘la privación del plazo de la obligación’ y, en tal caso, ejecutar la garantía sin necesidad de depender de la mayor o menor diligencia del deudor <sup>21</sup>.

### 6.4. Titular del derecho real adquirido en virtud de la prescripción adquisitiva

Ello surge como conclusión de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, donde puede leerse que “[n]o obsta a la acción reivindicatoria que

<sup>21</sup> ZELAYA, Mario, “Comentario al art. 2248”, en HERRERA, Marisa, CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (Dirs.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 2ª edición, Buenos Aires, Infojus, 2022, t. V, p. 385.

quien es titular por usucapión no haya sido declarado como tal por sentencia, sin perjuicio de que debe necesariamente integrarse la litis con el titular registral”.

#### 6.5. *Adquirente en virtud de título suficiente que no ha reunido el modo suficiente (cuando este sea la tradición)*

La discusión se ciñe a la adquisición de derechos reales por medio de la teoría de la doble causa –título y modo suficiente– cuando el modo sea la *tradición* (art. 1892 del CCCN).

Delimitado el ámbito del problema, la discusión recae sobre si corresponde o no concederle la acción reivindicatoria a quien ostenta el título suficiente sin que lo haya podido reunir con tradición traslativa o constitutiva del derecho real. Para aclarar, quien a su favor obtiene el título suficiente todavía no es titular de derecho real, hasta tanto no se le haya realizado la tradición. Surge ello con claridad del art. 750 del CCCN, el cual, bajo el epígrafe “tradición”, prescribe que “[e]l acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario”. Así, llegamos a las siguientes preguntas ¿puede quien no tiene el derecho real articular la acción real reivindicatoria? ¿Si el enajenante conserva el derecho real es quien se encuentra legitimado a entablar la acción? ¿Puede escindirse el derecho real de la acción real?

El CCCN no trae una solución sobre estas cuestiones que ya se habían debatido bajo la vigencia del CC. Para dar respuesta a los interrogantes planteados, la doctrina distingue el problema partiendo de aquel que efectivamente tiene el objeto: si el *enajenante* o un *tercero*.

Sobre el primer punto, el adquirente (acreedor) tiene expeditas las acciones que derivan de su derecho personal (crédito) para que se cumpla con la prestación a cargo del enajenante (deudor): hacer la tradición del objeto. Respecto del segundo, la cuestión cambia. Aquí, la doctrina se divide en quienes: (a) *niegan* la posibilidad de que el adquirente pueda entablar la acción real, y (b) *admiten* la posibilidad.

La primera vertiente entiende que el adquirente al no tener todavía el derecho real mal podría entablar la acción real. Se desprende, entonces, una suerte de “inescindibilidad” entre el derecho real y la acción real. En esta línea, Salvat manifestaba que

[...] en el sistema de nuestro Código civil, la propiedad no se adquiere por el sólo efecto de las convenciones, sino por la tradición: mientras ésta no se verifica, mientras el adquirente no ha entrado en posesión de la cosa adquirida, no existe adquisición de la propiedad, sino solamente un derecho a la entrega de la cosa, derivado del contrato celebrado con el enajenante. El comprador a quien no se le ha hecho la tradición de la cosa comprada, ni ha entrado nunca, por consiguiente, en posesión de ella, no puede entablar la

acción de reivindicación, porque no ha llegado a ser propietario de la misma <sup>22</sup>.

La segunda vertiente (mayoritaria) permite al adquirente entablar la reivindicación. Entre quienes admiten su procedencia, hay algunos que la conceden por medio de la *acción subrogatoria* y otros por la *cesión* de la acción de forma *expresa o tácita*. En la vereda de la subrogación se encuentra Lafaille:

[...] el comprador (y lo mismo cabría sostener para el donatario o permutante, etc). Estaría siempre habilitado para subrogarse de acuerdo con el artículo 1196, sin requerir una cesión expresa, ni valerse de su deudor para reivindicar. Esta idea, que desarrolla el codificador en la nota al artículo 2109, conduce igualmente a que si al vender no se reserva ningún derecho sobre la cosa, no habría motivo para que se conservaran las acciones reales que habrían también pasado al adquirente [...]. <sup>23</sup>

No obstante, se impone la solución de la *cesión implícita*. El propio Lafaille, luego de recomendar la acción subrogatoria, puntualiza que “[p]or obra de una cesión ‘implícita’ (más que ‘ficta’, como suele designársela), el comprador y los otros contratantes a que nos hemos referido adquieren la posibilidad jurídica de reivindicar. Tal sistema se presenta como más sencillo y más expeditivo que el anterior [acción subrogatoria]. Es también el que realmente se ajusta a la voluntad de las partes y a la buena fe de sus estipulaciones” <sup>24</sup>. A más, la teoría de la cesión implícita se consagra en el plenario “Arcadini, Roque (suc.) c/ Mallega, Carlos”. Allí, puede leerse en el voto de Cichero:

Debe observarse a este respecto, que *acción real y derecho real no son conceptos equivalentes*. La primera es, en cierto modo, un derecho de obligación, distinto del derecho real que le sirve de base. Por eso, la *transmisión de las acciones reales es independiente de la de los derechos reales* y la cesión de una acción real *no implica necesariamente la enajenación del derecho real* correspondiente, bien que pueda tener este alcance [...]. Coincidiendo con estas ideas, en la nota al art. 1445 el doctor Vélez Sársfield, después de indicar que no pueden ser cedidas las acciones fundadas sobre derechos inherentes a la persona, agrega, siguiendo a Maynz, que ‘la reivindicación fundada sobre el derecho de propiedad es cesible’ (el destacado nos pertenece).

<sup>22</sup> Sigue su desarrollo, advirtiendo que “[l]o mismo en el caso de permutante que no ha entrado en posesión de la cosa adquirida por medio de la permuta, del donatario, etc. Es suficiente, por lo demás, a los efectos de poder entablar la reivindicación, que la tradición haya tenido lugar en cualquiera de las formas que la ley autoriza, sea por actos materiales que la comporten, sea sin el desplazamiento material de la cosa, en los casos que las leyes autorizan: así, por ejemplo, la reivindicación puede ser entablada por el comprador, en el caso de haber tomado la posesión de una finca desocupada, en el de haberse cumplido la tradición en la forma del constituto posesorio, etc.”. SALVAT, *op. cit.*, t. III, p. 639.

<sup>23</sup> LAFAILLE, *op. cit.*, t. V, p. 396.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 396.

A mayor abundamiento, nos parece relevante el voto de Fliess, de quien extraemos el siguiente párrafo:

En la práctica de la vida jurídica, negar la acción reivindicatoria contra terceros al comprador de un inmueble que no llegó a poseerlo por falta de tradición, es algo tan ilógico -o incongruente- que parecería estar fuera de toda discusión. Por evidente, hasta de sentido común resulta que quien enajena una cosa, que no entrega al adquirente, simultánea y necesariamente debe transmitirle también a éste el poder jurídico de reclamarla contra cualquiera. Si el poseedor es el propio enajenante, esto es elemental, pues en razón del contrato tiene la acción de entrega de la cosa. Pero también parece elemental que, por virtud o consecuencia del mismo contrato, el vendedor le transfiera al comprador la acción (reivindicatoria) que él tenía para demandar a terceros poseedores la entrega de esa cosa vendida. Pensar lo contrario sería adherir a algo así como una especie de escamoteo o prestidigitación jurídica, pues importaría sostener que quien vende una cosa, sin darla, le niega al comprador (en cuanto a terceros poseedores) el derecho de reclamarla directamente de esos terceros, obligándole a dar el antieconómico rodeo procesal de la demanda a ese vendedor. Siempre con relación a la práctica y a la economía jurídica, se me ocurre que a *ese 'dar' y a ese negar contractuales* (o dar, sin darlo todo) *podría justamente motejárselo de inservible -individual y socialmente-, sin beneficio para nadie [...]. Sería algo así como una taza sin asa, o un barrilete, en el aire y sin cordel* (el destacado nos pertenece) <sup>25</sup>.

## 6.6. Heredero

Quien hereda al fallecido continua con la posesión que ostentaba este último más todos los derechos y acciones que le correspondían. Por ello, es lógico que se encuentre legitimado para entablar la reivindicación contra aquel que haya desposeído al causante (art. 2277 y 2280 del CCCN). No obstante, debe tenerse presente la forma en la que adquiere la investidura de heredero, pues la posesión hereditaria puede ser de *pleno derecho* o *judicial* (arts. 2337 y 2338 del CCCN).

## 6.7. Legatario de cosa cierta y determinada

El legatario es el continuador a título de *sucesor particular* de los derechos, acciones y posesión que el causante tenía sobre la cosa cierta y determinada legada (art. 2496 y 2498 del CCCN). Según el primer párrafo del art. 2498 del CCCN, el legatario de esta clase de cosa puede reivindicarla “con citación del heredero. Debe pedir su entrega al heredero, al administrador o al albacea, aunque la tenga en su poder por cualquier título”. Advertimos igual solución a la contemplada por el CC en el art. 3775, el cual establecía:

<sup>25</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno, “Arcadini, Roque (suc.) c/ Maleca, Carlos” 11/11/1958, *La Ley*, 92, p. 463.



“[C]uando el legado sea de un objeto determinado en su individualidad, el legatario está autorizado a reivindicarlo de terceros detentadores con citación del heredero”. En la nota a dicho artículo, Dalmacio Vélez Sarsfield señalaba “[...] Merlín dice, que, si por una parte el legatario está autorizado a obrar realmente contra el tercer poseedor, por otra, debe pedir al poseedor la entrega del legado, y propone los medios de salvar esta dificultad. [...] Nosotros la salvamos citando al juicio al heredero, el cual puede excepcionar sobre la validez del legado o incapacidad del legatario, y puede también aparecer si el heredero ha enajenado o no la cosa legada”. Agregamos que el heredero citado puede oponer la *acción de reducción*, si el cumplimiento del legado afectara su legítima (art. 2452 del CCCN).

### 6.8. Titular de un boleto de compraventa

El tema ofrece diversas aristas. Así, en primer lugar, es relevante señalar que dos son las situaciones en las que se puede encontrar el titular de un boleto de compraventa a los efectos de pensar su eventual legitimación para entablar la reivindicación. Ellas son que el vendedor o promitente de venta: *no haya realizado la tradición* posesoria al comprador (titular del boleto) y la cosa se encuentre en manos de un tercero; o *haya otorgado la tradición* al comprador (titular del boleto) y que con posterioridad este último haya sufrido el desaparideramiento del objeto por parte de un tercero.

Cabe preguntarse si la cesión de la acción reivindicatoria requiere del *perfeccionamiento* del contrato de compraventa. La duda se plantea con la cesión implícita, pues si se pactara expresamente en el contrato la cesión de la reivindicación, no existiría inconveniente alguno. Por nuestra parte creemos que el tema se vincula con dos cuestiones relativas a la *naturaleza jurídica*: (a) del boleto de compraventa; y (b) de la relación de poder que obtiene el titular de un boleto al que se le ha hecho tradición de la cosa.

La naturaleza jurídica del *boleto de compraventa* generó arduos debates en la doctrina. A grandes rasgos están quienes creen que el boleto es: (i) una promesa de venta, porque para ser el contrato definitivo se requeriría la escritura pública<sup>26</sup>; y (ii) el contrato final de compraventa, ya que la forma del acto no es requisito de perfeccionamiento del contrato<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> SPOTA, Alberto G., *Curso sobre temas de derecho civil*, 1ª edición, Buenos Aires, Instituto Argentino de Cultura Notarial, 1971; LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte especial*, 2ª edición, Buenos Aires, Zavallía, 1991, t. 2 v.1; MOSSET ITURRASPE, Jorge, “La discutida naturaleza jurídica del ‘boleto de compraventa’. ¿Contrato preliminar de promesa o contrato obligacional definitivo? Consecuencias de una y otra posición”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2000-3, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2000, pp. 7-24; GATTI, Edmundo y ALTERINI, Jorge H., *Prehorizontalidad y boleto de compraventa*, 2ª edición, Buenos Aires, La Ley, 1981; ES-  
PER, Mariano, “Compraventa Civil y Comercial”, en ES-  
PER, Mariano, *Manual de contratos civiles y comerciales. Parte especial*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011, p. 88.

<sup>27</sup> REZZÓNICO, Luis M., *Estudio de los contratos en nuestro Derecho Civil. Compraventa. Permuta, cambio o trueque. Cesión de derechos*, 2ª edición, Buenos Aires, Depalma, 1958; MORELLO, Augusto M., *El boleto de compraventa inmobiliaria*, 4ª edición reelaborada y puesta

El CCCN no acaba con la disputa. Así, aquellos que consideran que el boleto es una promesa de venta se apoyan en los artículos: 285, 470, 969, 994, 995, 1018, 1669, 2071 y 2516 del CCCN. La postura contraria se basa fundamentalmente en el art. 1123 del CCCN que, al definir compraventa, omite toda referencia a la forma. A más, el art. 1170 del CCCN, al regular específicamente el boleto de compraventa denomina al adquirente “comprador”. No obstante, cabe señalar que las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Bahía Blanca en el 2015, la comisión 4 (contratos), por unanimidad, llegó a la siguiente conclusión en el marco de la interpretación del plazo anual para las promesas previstas en el art. 995 del CCCN: “[E]ste plazo no se aplica al contrato de opción del art. 996, según se desprende de la propia redacción de la norma y de la diferencia con el texto del art. 934 del Proyecto de 1998 de Unificación del Código Civil con el de Comercio, que ha sido su fuente. *Tampoco alcanza al boleto de compraventa inmobiliaria en razón de que no se trata de un contrato preliminar*” (el destacado nos pertenece).

Ahora bien, de entender que el boleto es el contrato definitivo de compraventa, no habría inconveniente en legitimar a su titular a promover la reivindicación, fundando tal acción en la cesión implícita. En cambio, de seguir la postura que considera al boleto una mera promesa de venta, al no estar concluido el contrato, mal puede cederse implícitamente la acción reivindicatoria. En esta línea, Ricardo J. Saucedo expresa:

[...] la cesión de la acción real solamente puede derivarse de los títulos suficientes, y el boleto de compraventa no lo es, por defectos de forma, aunque sí sea un medio legítimo para adquirir la posesión de los bienes raíces. [...] del boleto solamente pueden derivarse consecuencias en el ámbito de los derechos creditorios o personales, mas no así, respecto de los reales, que requieren de título (suficiente) y modo. Por tanto, la única posibilidad de que el adquirente con boleto reivindique será si se subroga en los derechos de su vendedor, y obra en tal sentido contra un tercero que lo haya despojado [...] el adquirente con boleto no puede reivindicar porque no es titular de derecho real alguno, pero sí está en condiciones de escudarse en su relación de poder con el inmueble para frenar el reclamo petitorio de un ulterior adquirente del mismo objeto, con título suficiente pero sin el modo tradición<sup>28</sup>.

al día con la colaboración de Pedro Rafael de la Colina, Argentina, Librería Editora Platense, 2008; BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Contratos*, 8ª edición, Buenos Aires, LexisNexis, t. I, 2005; MOSSET ITURRASPE, Jorge y NOVELLINO, Norberto J., *La obligación de escriturar*, Argentina, Ediciones La Rocca, 1997, p. 33.

<sup>28</sup> SAUCEDO, Ricardo J., “Acciones reales”, en GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., *Derechos reales*, 2ª edición, Ira. Reimpresión, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, t. II, p. 1324. En esta línea se ha dicho que el CCCN “no contempla una norma análoga al art. 2355, segunda parte, del Código Civil según la reforma de la ley 17.711, en consecuencia, el poseedor por boleto de compraventa, por derecho propio en caso de desapoderamiento, solo podrá acudir a la acción de despojo”. COSSARI, “Comentario al art. 2252”, *op. cit.*, p. 774.

Creemos que el boleto de compraventa es un *contrato de compraventa firme y definitivo* del cual *surgen obligaciones* para las partes, conforme la definición del art. 1123 del CCCN, siendo las más significativas: el pago el precio por el comprador, en la forma convenida, la obligación del vendedor de transferir el dominio mediante el deber de escriturar (art. 773, 1137, y 1892 del CCCN) y la tradición posesoria a favor del comprador (art. 750, 1139, y 1892 del CCCN). Ellas *hacen a la ejecución del contrato mas no a su formación*. Ejecución que se traduce en el cumplimiento de las obligaciones válidamente asumidas con causa en un contrato definitivo y consecuente exigibilidad por su acreedor. El cumplimiento y/o exigibilidad de las obligaciones presuponen un *contrato instrumentado mediante la modalidad del boleto, que les sirve de causa fuente*, con nombre y apellido: *contrato de compraventa*. Dicha contratación a través de boleto constituye un negocio admitido y tipificado por nuestro ordenamiento jurídico; y opinamos que, además, se trata de una *causa legítima de adquisición* de la posesión por tradición a favor del adquirente. La legitimidad está dada por el hecho de haber contratado el adquirente por boleto con el *verdadero propietario, capaz y legitimado; o con los cesionarios sucesivos del dueño*, en las mismas condiciones. Además, esa causa legítima de adquisición (boleto de compraventa) naturalmente otorga al adquirente una *posesión legítima* constitutiva del ejercicio de un *derecho personal*, conforme se verá. Opinar lo contrario es desconocer la *realidad negocial habitual* en la que se desarrolla el boleto de compraventa en nuestro país y la *causa fin* tenida en miras por las partes en dichos negocios. ¿Es que, podría válidamente sostenerse que, porque el precio deba integrarse en cuotas, o porque todavía no se ha cumplido con la tradición posesoria, el contrato de compraventa *no ha sido perfeccionado y no puede hablarse aun de comprador y vendedor*, cuando el comprador válidamente se obligó a integrar el precio mediante dicha modalidad, y el vendedor asumió, en el mismo convenio el deber de entrega? Creer que no hay contrato de compraventa porque existen obligaciones *pendientes de cumplimiento*, como, por ejemplo, la falta de integración del precio o la falta entrega del título suficiente (escritura pública que instrumente la compraventa), es confundir el perfeccionamiento (formación) del contrato con sus efectos propios (cumplimiento de las obligaciones de él emergentes).

Es turno de adentrarnos en la naturaleza legal de la *relación de poder* de quien se le ha entregado el objeto en virtud de un boleto de compraventa. Al igual que en el tema anterior, la literatura experta no es pacífica. Bajo la vigencia del CC, en su versión original, las corrientes se dividían entre quienes entendían que el titular de un boleto ejercía respecto de la cosa: *tenencia* <sup>29</sup>;

<sup>29</sup> En esta postura se encuentran Héctor Lafaille, Federico Rayces y Alberto D. Molinario: Actas de la Sección de Derecho Civil del Instituto Argentino de Estudios Legislativos de la Federación de Abogados, t. V (Derecho sobre las cosas), Buenos Aires, 1962, p. 37; Segundas Jornadas de Derecho Civil, Universidad Nacional del Nordeste, Facultad de Derecho. Instituto de Derecho Civil, Corrientes, 1965, p. 68.

posesión *legítima*<sup>30</sup>; posesión *ilegítima*<sup>31</sup>; posesión ilegítima de *buena fe*<sup>32</sup>; y posesión *ilegítima de mala fe*<sup>33</sup>. Luego, con la reforma de la ley 17711, se incorporó al art. 2355 CC el siguiente agregado: “[S]e considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa”. No quedaron dudas acerca de la calidad de *poseedor* de quien ostenta la cosa gracias a un boleto de compraventa. Pero su confusa redacción ocasionó que la doctrina se partiera entre los que defendían que la posesión era: (a) *legítima*<sup>34</sup>; *ilegítima*<sup>35</sup>; ilegítima de *buena fe*<sup>36</sup> e ilegítima de *mala fe*<sup>37</sup>.

<sup>30</sup> DASSEN, Julio y Vera Villalobos, Enrique, *Manual de derechos reales. Parte general posesión – defensa posesoria*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina S.A., 1962, p. 101.

<sup>31</sup> SALVAT, Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales*, quinta edición actualizada por Manuel J. Argañaraz, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina S.A., 1961, t. I, p. 59.

<sup>32</sup> NOVILLO CORVALÁN, Sofanor, en SALVAT, *Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales*, cuarta edición actualizada por Sofanor Novillo Corvalán, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina S.A., 1951, t. I, nota 15, núm. 59 a), p. 68.

<sup>33</sup> BIBILONI, Juan A., *Anteproyecto de Reformas al Código Civil*, Buenos Aires, Valerio Abeledo, t. III, 1940, p. 23; Spota, Alberto G., “Caracteres de la posesión del ‘adquirente’ de un inmueble por cuotas periódicas y mediante promesa bilateral de compraventa”, *La Ley*, 1941-21, p. 249; PAPAÑO, KIPER, DILLON y CAUSSE, *op. cit.*, t. I, p. 68.

<sup>34</sup> BORDA, Guillermo A., *La reforma de 1968 al Código Civil*, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1971, p. 395; LLAMBÍAS, Jorge J. “Opinión al art. 2355”, en LLAMBÍAS, Jorge J. – Alterini, Jorge H., *Código Civil Anotado. Doctrina – Jurisprudencia*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Buenos Aires, t. IV-A, pp. 89-90; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge H., “Derechos reales: La posesión. Eficacia del boleto de compraventa. Las defensas posesorias en materia de muebles y extensión a la tenencia”, *El Derecho*, 1969-25, p. 833; SPOTA, Alberto G., “Art. 2355 del Cód. Civil (ref. ley 17711 y posesión legítima del comprador de buena fe con boleto de compraventa inmobiliaria)”, *El Derecho*, 1982-98, p. 821; ADROGUÉ, Manuel I., “Reforma Civil: Cosa y posesión”, en ADROGUÉ Manuel I., GUTIERREZ ZALDÍVAR Álvaro, ARRAGA PENIDO, Mario O. y AMUY, Juan C., *Temas de derechos reales*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1986, p. 154; MORELLO, Augusto M., “La posesión legítima, la tercería de dominio y los derechos que acuerda la compraventa inmobiliaria instrumentada por el boleto”, *Jurisprudencia Argentina*, 1974-22, p. 452; MORELLO, *El boleto...*, *op. cit.*, p. 52; MARIANI DE VIDAL, Marina, “El poseedor en virtud de boleto de compraventa”, *La Ley*, 1971-124, p. 941; Garrido, Roque y ANDORNO, Luis, *Código Civil Anotado. Libro III. Derechos Reales*, Buenos Aires, Víctor P. De Zavalía Editor, t. I, p. 149. LAQUIS, Manuel A., “Algunas observaciones en torno al agregado al artículo 2355 del Código Civil”, en MORELLO, Augusto M. (Coord.), *Examen y crítica de la reforma del Código Civil*, La Plata, Librería Editora Platense, 1973, Vol. 3, p. 386; GAMES, Luis M., “La quiebra del vendedor de inmuebles, la obligación de escriturar y las reformas al Código Civil”, *La Ley*, 1968-130, p. 1181; MOSSET ITURRASPE y NOVELLINO, *op. cit.*, p. 61.

<sup>35</sup> HIGHTON, Elena I., *Derecho reales. Posesión*, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Ariel, 1979, v. 1, p. 50; ALSINA ATIENZA, Dalmiro A., “En torno de las inquietantes discrepancias sobre los efectos del boleto de compraventa inmobiliaria. Una nueva interpretación del derecho vigente”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, núm. 63, p. 325; GATTI y ALTERINI, *op. cit.*, p. 28.

<sup>36</sup> MORENO DUBOIS, Eduardo, “Algo más y más allá de la jurisprudencia plenaria comercial o derecho del comprador que obtuvo tradición del inmueble frente al embargante o concurso posterior”, *La Ley*, 1966-123, p. 1229.

<sup>37</sup> ARÉAN, *op. cit.*, t. I, p. 131; PAPAÑO, KIPER, DILLON y CAUSSE, *op. cit.*, t. I, p. 68.

El CCCN omite incorporar una norma que de una manera clara imponga la clase de relación de poder del titular de un boleto. Queda el tema sujeto a la interpretación del art. 1916 del CCCN, el cual regula la *legitimidad* de las relaciones de poder. Dicho artículo dispone que “[l]as relaciones de poder se presumen legítimas, a menos que exista prueba en contrario. Son ilegítimas cuando no importan el ejercicio de un derecho real o personal constituido de conformidad con las previsiones de la ley”.

Así, se ha advertido que la alusión a relaciones de poder legítimas cuando importen el ejercicio de un derecho personal constituido de conformidad con las previsiones de la ley, *se vincula con el poseedor por boleto*. En esta línea, Marina Mariani de Vidal y Adriana Abella aseveran que “el poseedor en virtud de boleto de compraventa debe ser calificado de poseedor, aun cuando no se lo considera titular de un derecho real [...] ya que se comporta como tal y encaja entonces en la definición del artículo 1909. Asimismo, su relación de poder sobre la cosa es legítima –en los términos del artículo 1916– por su carácter de titular de un derecho personal (artículo 1916 *a contrario sensu*)”<sup>38</sup>. También Kiper afirma que subraya que el art. 1916 del CCCN establece que la relación de poder es legítima cuando importe el ejercicio de un derecho real o “personal” constituido en cumpliendo con las normas legales. Al incluir esta última clase de derechos patrimoniales “bien puede considerarse que el poseedor con boleto de compraventa es legítimo, aun cuando no ejerza un derecho real que aún no adquirió”<sup>39</sup>. No obstante, para otros la relación de poder sigue siendo de *posesión ilegítima*, dado que no cuenta con un derecho real constituido de acuerdo con los requisitos establecidos por la ley<sup>40</sup>. Con mayor detalle, agrega Lilian N. Gurfinkel de Wendy que “[n]o es posible calificar de poseedor legítimo a quien no ha incorporado a su patrimonio un derecho real sino derechos personales [...] descartamos que el comprador de buena fe por boleto pueda ser calificado de poseedor legítimo puesto que el sentido de la reforma no ha sido conferirle un derecho real sino que se ha pretendido mejorar su situación frente al vendedor y en algunos casos frente a terceros, reforzando los derechos en su favor derivados del boleto de compraventa”<sup>41</sup>.

Notamos, en cuanto a la calificación que recibe la relación de poder de quien se le ha entregado la cosa en virtud de un boleto de compraventa, que las

<sup>38</sup> MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana, *Derechos reales en el Código Civil y Comercial*, Argentina, Zavalia, 2016, t. 1, p. 74.

<sup>39</sup> KIPER, *op. cit.*, t. 1, p. 126.

<sup>40</sup> Alterini, Jorge H., Alterini, Ignacio E. y Alterini, María E., *Tratado de los derechos reales*, parte general, Argentina, La Ley, 2018, t. I, p. 469; CAUSSE, Federico y PETTIS, Christian R., “Comentario al art. 1916”, en HERRERA, Marisa, CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (Dirs.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 2ª edición, Buenos Aires, Infojus, 2022, t. V, p. 48.

<sup>41</sup> GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., “Relaciones reales”, en GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., *Derechos reales*, 2ª edición actualizada, 1ra. reimpresión, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, t. I, p. 194 y 195.

dudas se plantean con la redacción del art. 1916 del CCCN, ya que no surge con precisión la solución. La norma refiere a “relaciones de poder” como “género” y no a la posesión o tenencia como “especies”. Por lo tanto, la relación de poder podría ser de tenencia. Sin embargo, descartamos ello, puesto que, si bien el comprador reconoce en el vendedor su carácter de titular, es un reconocimiento meramente *formal*, pues surge del comprador *vocación adquisitiva* del derecho real, lejos de la *vocación restitutoria* del tenedor<sup>42</sup>. Con otras palabras, la existencia de *animus domini* en cabeza de quien tiene a su favor un boleto de compraventa, excluye por definición la idea de tenencia. De esta forma, el interrogante se plantea en el campo posesorio, es decir, si el adquirente en virtud de boleto de compraventa que se le ha realizado la tradición es un poseedor legítimo o ilegítimo.

Según el art. 1916 del CCCN, la *posesión* será *legítima*, cuando importe el ejercicio de un *derecho personal* constituido de conformidad a lo establecido en el CCCN.

Pensamos que el titular de un boleto de compraventa a quien se le ha hecho tradición de la cosa ejerce un *derecho personal por la posesión*. Se trata de un derecho personal, en virtud del *cumplimiento pendiente del instrumento* de validez formal inherente al *título suficiente al dominio* (art. 773, 1137 y 1892 del CCCN). También es *posesión*, pues la ley siempre la califica de esa manera (art. 1170 inc. d) del CCCN), además de presumir *iuris tantum* que “es poseedor quien ejerce un poder de hecho sobre una cosa” (art. 1911 del CCCN). No puede ser de otra manera, porque pretender calificarla de tenencia<sup>43</sup> es desconocer la esencia de esta, en la que el *reconocimiento de un derecho superior* en el propietario *constituye el fundamento del deber de restitución* de la cosa a la finalización del contrato que le sirve de causa. Esa obligación restitutiva jamás puede asimilarse a la *vocación adquisitiva del derecho real* que importa la posesión por boleto. El *tenedor es deudor de la restitución de la cosa al dueño* y el *poseedor por boleto es acreedor del dominio en cabeza del dueño*. Sin embargo, y toda vez que la ley no distingue, nada obsta a que el ejercicio del *derecho personal* por defecto formal (no material) del título (boleto de compraventa) a la posesión constituya una posesión legítima, conforme la clara letra del art. 1916 del CCCN. Decimos *ubi lex non distinguet, non distinguere debemus*, ya que si las relaciones de poder (posesión o tenencia) son legítimas cuando importen el ejercicio de un derecho real o *personal* constituido de conformidad con las previsiones de la ley, nada impide que un derecho personal sea ejercitable por la posesión, conforme las disposiciones legales.

A mayor abundamiento, como lo sostuviéramos en nuestras clases desde la cátedra<sup>44</sup>, gracias a la modificación que introdujo la ley 17.771 en el art. 2355

<sup>42</sup> Las ideas expuestas provienen de las enseñanzas brindadas por el profesor Marcelo A. Pepe y son seguidas por el profesor Gonzalo Pérez Percic.

<sup>43</sup> Con fundamento en que no se ha transmitido el dominio, que permanece en cabeza del vendedor a cuyo nombre posee el adquirente por boleto.

<sup>44</sup> Se trata de la opinión de Marcelo A. Pepe desde la cátedra de derechos reales.

del CC (en el campo de la *clasificación de la posesión* y no de la adquisición de ella), debía entenderse que la posesión del adquirente por boleto merecía la calidad de *legítima*. Es que siempre creímos, y así lo sostenemos hoy, que no puede adquirirse legítimamente una posesión ilegítima. También advertíamos, y así lo hacemos ahora, que no parece ajustarse a la finalidad *ampliamente tuitiva* que el ordenamiento dispensa a los adquirentes de buena fe por boleto de compraventa, que sus poseedores sean calificados de ilegítimos. Ello no solo por la interpretación que hacíamos del art. 2355, y hacemos hoy del art. 1916 del CCCN, sino por su correlación con otras disposiciones (art. 2 del CCCN), como la oponibilidad del boleto a las ejecuciones individuales, a las cautelares posteriores, o la oponibilidad de boleto en los procesos concursales, entre otros. Debe advertirse, asimismo, que, si bien es cierto que el régimen actual protege, como lo hacía el CC, a la posesión ilegítima de buena fe, esa tutela *requiere siempre del transcurso del tiempo*, como en el caso de la prescripción breve (art. 1898 y 1902 del CCCN); eso no sucede en la posesión del adquirente por boleto, donde se protege y da prevalencia a la posesión *actual*.

Por nuestra parte, creemos que el titular del boleto a quien se le ha hecho la tradición *adquiere la posesión legítima que constituye el ejercicio de un derecho de carácter personal, válidamente constituido conforme las disposiciones legales, independientemente del cumplimiento pendiente del requisito formal inherente al título suficiente al dominio, que hace a la ejecución, mas no al perfeccionamiento, del contrato de compraventa que importa el boleto*, como explicamos.

En resumen, el boleto de compraventa no es título suficiente a los efectos de la constitución o transmisión de derechos reales. Pero ello no obsta a la *cesibilidad implícita* de la acción reivindicatoria, la cual *opera en el plano de los derechos personales*, razón por la cual, no requiere necesariamente la existencia del título suficiente. Que la cesibilidad de la acción tenga aplicación en el ámbito de derechos personales es un aspecto esencial, pues, según creemos, desde *siempre ha operado en este plano*. Así, quienes solo la admiten mediando título suficiente deben reconocer que, aun en *ese escenario* ideal desde una perspectiva formal, se está siempre *en el campo del derecho creditorio por falta de modo*, que constituye el fundamento de la cesión. Si estamos especulado acerca de la viabilidad de la cesión de la acción reivindicatoria en el ámbito de los derechos personales, aun a través de un título suficiente, cabe que nos preguntemos: ¿cuál es la formalidad requerida para la cesión de la acción reivindicatoria? Si tanto el boleto de compraventa como la escritura pública de compraventa sin posesión reflejan un derecho personal, nos resta solo saber *si la acción reivindicatoria es cesible por instrumento privado*. Adelantamos nuestra convicción en sentido *afirmativo*, porque, conforme el art. 1618 del CCCN, *la cesión debe hacerse por escrito*, y la cesión de las acciones no está comprendida dentro de los supuestos en los que se exige escritura pública, por lo que rige a este respecto el *principio de libertad de las formas*, previsto en el art. 284 del CCCN.

Según las interpretaciones que ofrecemos, el adquirente por boleto de compraventa se encuentra activamente legitimado para promover la reivindicación cuando no ha recibido la tradición por encontrarse la cosa en manos de un tercero, o bien, para los casos en que, teniendo la cosa, luego es desposeído. Afirmando esta conclusión con base en que el boleto de compraventa es el contrato definitivo, y aunque se lo considere un contrato preliminar, opinión que descartamos, la conexidad negocial genética y funcional que gravita en la relevancia o comunicabilidad de los efectos jurídicos entre este contrato y el definitivo, nos induce a pensar en la cesión implícita de la reivindicación. A más, la naturaleza de la relación de poder del adquirente por boleto es la de una *posesión legítima* por importar el modo de ejercicio de un *derecho personal* constituido de conformidad a las disposiciones del CCCN, pues su posesión tiene como causa un contrato de compraventa firme y definitivo, siempre que haya contratado con el *verdadero* titular del dominio con *capacidad y legitimación*, o sus *cesionarios sucesivos*, en iguales condiciones. Atento que la cesibilidad de la acción reivindicatoria opera *siempre* en el ámbito de los *derechos personales*, sea a través de un título suficiente o boleto de compraventa por *falta de modo*, y la cesión de la acción reivindicatoria puede cederse *por instrumento privado*, (art.1618 del CCCN), *el boleto de compraventa es título válido idóneo para ceder la acción reivindicatoria y legítima al adquirente por boleto para reivindicar*.

Para concluir, en caso de *desapoderamiento*, y con fundamento en el art. 2239 del CCCN, el titular de un boleto de compraventa posee un *título válido* para iniciar *acciones posesorias* y, conforme lo estudiado, en virtud de la cesión implícita de la acción reivindicatoria a su favor por dicho negocio jurídico, esta activamente legitimado para *reivindicar*.

## 7. LEGITIMACIÓN PASIVA

La primera parte del art. 2255 CCC, reza que “[l]a acción reivindicatoria debe dirigirse contra el poseedor o tenedor del objeto, aunque lo tenga a nombre del reivindicante”.

Vemos que la acción reivindicatoria se dirige por excelencia contra el *poseedor* que detenta físicamente el objeto contra la voluntad del actor. Sin embargo, la acción también puede direccionarse contra el *tenedor* de la cosa. Pero aquí cabe dilucidar dos casos, porque puede acontecer que el tenedor, ejerza la tenencia en nombre: del *reivindicante* o de un *tercero*. La primera situación carecía de una solución expresa en el CC, lo que generó vacilaciones en la doctrina. Sin perjuicio, enseña Vélez Sarsfield en la nota al art. 2578 que:

La palabra ‘poseer, poseedor’ se aplica [...] tanto al que posee como dueño de la cosa, como al que meramente la tiene: puede hacerse pues la excepción de la ley romana [...] en que la acción sea intentada por el propietario contra el simple tenedor que la posee a su nombre. Supóngase que una cosa ha sido depositada: el depositante tiene



dos acciones, la del depósito y la de reivindicación; puede suceder que le sea más difícil probar el depósito que la propiedad, y prefiera intentar la reivindicación. Puede suceder también que el propietario, verdadero poseedor, no tenga otra acción contra el tenedor de la cosa, que la acción de reivindicación. Tal sería el caso del nudo propietario que al fin del usufructo reivindica la cosa.

No obstante, queda aclarada la procedencia de la reivindicación, a tenor de la claridad del artículo en comentario. La segunda, requiere de mayor precisión, pues si la acción se dirige contra el tenedor de la cosa a nombre de un tercero, el art. 2255 del CCCN, segundo párrafo, establece que el tenedor “puede liberarse de los efectos de la acción si individualiza al poseedor. Si no lo individualiza, queda alcanzado por los efectos de la acción, pero la sentencia no hace cosa juzgada contra el poseedor”. La solución –similar al art. 2782 del CC– consagra un derecho a favor del tenedor de individualizar al poseedor, pero a su vez le impone el deber de realizar dicha individualización<sup>45</sup>. Si transgrede dicho deber, quedara alcanzado por los efectos de la acción, sin que estos puedan extenderse hacia el poseedor que no ha intervenido en el juicio, y que no ha podido defenderse.

Por último, el art. 2255 del CCCN, contempla el supuesto de automotores hurtados o robados: “Cuando se trata de un automotor hurtado o robado, la acción puede dirigirse contra quien lo tiene inscripto a su nombre, quien debe ser resarcido en los términos del régimen especial”. Para un mejor entendimiento del tema, desarrollamos de forma apartada la reivindicación de los automotores, a donde remitimos al lector.

## 8. OBJETO

El art. 2252 del CCCN dispone que “[l]a cosa puede ser reivindicada en su totalidad o en parte material. También puede serlo la universalidad de hecho”.

Son susceptibles de reivindicarse la *totalidad* de la cosa o una *parte* material de la misma, lo cual coincide *parcialmente* con el objeto de los derechos reales (art. 1883 del CCyC). Decimos esto, pues el objeto de los derechos reales también puede consistir en un bien inmaterial (derechos) cuando taxativamente lo señale la ley (segundo párrafo, art. 1883 del CCCN).

Además, son reivindicables las *universalidades de hecho*, o sea, el conjunto de cuerpos subordinados bajo un mismo nombre por la intención del propietario<sup>46</sup>. En materia de relaciones de poder, el art. 1927 del CCCN, prescribe que

<sup>45</sup> MARIANI DE VIDAL, Marina, *Derechos reales*, 7ª edición, Buenos Aires, Zavalía, 2004, t. 3, p. 424.

<sup>46</sup> No hay consenso unánime respecto de cuando nos encontramos en presencia de universalidades *de hecho* y universalidades *de derecho*. Vélez Sarsfield señala en la nota al art. 2312 del CC que “[s]i es por la intención del propietario es *universitas facti*, si por el derecho, *universitas iuris*”. Edmundo Gatti por su parte explica que “[e]l origen del concepto de universalidad de

“[l]a relación de poder sobre una cosa *compuesta de muchos cuerpos distintos y separados*, pero unidos bajo un mismo nombre, como un rebaño o una piara, abarca solo las partes individuales que comprende la cosa” (el resaltado nos pertenece). Resulta objetable que el CCCN impida la relación de poder “en bloque” pero luego admita la reivindicación del todo. Lo lógico con la prohibición hubiera sido la reivindicación de cada una de las cosas que singularmente componen la universalidad. También son desechables los ejemplos del rebaño y la piara. Es que según advierte Gonzalo Perez Pejic, reproducen de manera acrítica el estatus legal de cosas que el CCCN les asigna a los animales. Agrega al respecto que ellos deben ser considerados *sujetos de derechos* por su condición de *seres sintientes*: individuos con la capacidad de tener experiencias subjetivas, como mínimo de dolor y placer <sup>47</sup>.

El art. 2253 del CCCN regula los objetos que no son reivindicables, entre los cuales la norma enuncia “los objetos inmateriales, las cosas indeterminables o fungibles, los accesorios si no se reivindica la cosa principal, ni las cosas futuras al tiempo de hacerse efectiva la restitución”. Los *bienes inmateriales*, quedan excluidos del ámbito de la reivindicación. Ello es coherente por cuanto la lesión que habilita a promover la acción reivindicatoria es el desapoderamiento, lo cual implica actos materiales que excluyan absolutamente al poseedor, lo que solo puede tener sentido respecto de las cosas (objetos materiales).

También quedan exentas de la acción reivindicatoria las *cosas indeterminables o fungibles*. El CCCN pareciera tratar como sinónimos ambos términos, pero al no ser incluida la categoría de cosa “indeterminable” debe en-

hecho se encuentra en el tercer género de los cuerpos, según la clasificación que de éstos dieron los jurisconsultos romanos [...]: ‘Mas hay tres géneros de cuerpos: uno que ésta contenido por un solo espíritu [...], como el hombre, el madero, la piedra, y otras cosas semejantes; otro, que consta de componentes, esto es, de varias cosas unidas entre sí [...], como un edificio, una nave o un armario; y el tercero, que consta de partes distantes, como muchos cuerpos no unidos, sino subordinados a un solo nombre, como un pueblo, una legión, o un rebaño’. GATTI, Edmundo, *Derechos reales. Teoría general*, Buenos Aires, Lajouane, 2006, p. 202; No obstante, existen otras diferencias entre ambas clases de universalidades. Observa Marcelo A. Pepe que “la universalidad de hecho es un conjunto de cosas; en la de derecho pueden entrar cosas y bienes que no sean cosas; la universalidad de hecho es un complejo de cosas muebles; en la de derecho pueden estar incluidas las cosas muebles e inmuebles. Las universalidades de hecho forman siempre parte del activo del titular; las de derecho pueden estar constituidas por un activo y un pasivo. Es que en realidad la noción de universalidad de derecho se agota en la noción de patrimonio, ya se trate del patrimonio de una persona viva o el del difunto (herencia), ya, en fin, de patrimonios especiales como el del concursado (masa), el fondo de comercio, etc.”. PEPE, Marcelo A., “Usufructo de fondo de comercio”, en LAMBER, Rubén A., *Usufructo. Aplicaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, Heliasta, 2011, p. 204.

<sup>47</sup> Para un mayor desarrollo, véase: PEREZ PEJCIC, Gonzalo “Materiales para defender los derechos de los animales liminales” en *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*, año VII, vol. II, diciembre de 2020, pp. 22-84; PEREZ PEJCIC, Gonzalo, “Animales, plantas, naturaleza y generaciones futuras ¿Quiénes son capaces de tener derechos?”, en PEREZ PEJCIC, Gonzalo (dir.). *Solidaridad entre generaciones. Aportes animalistas y ambientalistas para su estudio*, Didot, 2023 (título tentativo, en prensa).

tenderse el supuesto ceñido a las fungibles: aquellas en que todo individuo de la especie equivale a otro individuo de la misma especie, y pueden sustituirse por otras de la misma calidad y en igual cantidad (art. 232 del CCC). Pero, la acción sería procedente si estas cosas pueden individualizarse, por estar en saco o caja cerrada con llave o por tener algún signo que lo distinga. Los *accesorios* no pueden reivindicarse si no se reivindica la cosa principal a la cual acceden. Ilustra Salvat con las “cosas que deben separarse de los inmuebles, como tierra, maderas, frutos pendientes, etc.: la reivindicación de ellas no es posible, no solo porque esta acción debe recaer sobre cosas ya existentes, dotadas de una individualidad propia, sino también porque esas cosas futuras, mientras no sean separadas del inmueble, forman parte integrante de él”<sup>48</sup>. Tampoco pueden ser reivindicadas las *cosas futuras* al tiempo de hacerse efectiva la restitución. Una vez más Salvat, ejemplifica con aquellas cosas “separadas del inmueble en el cual se encuentran, de bañaderas, cocinas, alambres y caños de luz eléctrica, depósitos de agua, galpón y gallinero de zinc”<sup>49</sup>. A su vez, quedan excluidas del ámbito de la reivindicación las *universalidades de derecho*, como es el caso del patrimonio, o puntualmente, la herencia. Ello sin perjuicio, de la existencia de la acción de petición de la herencia, pues constituye una modalidad que la reivindicación asume en el campo del derecho sucesorio<sup>50</sup>.

Por último, el art. 2254 del CCCN trae a colación los objetos no reivindicables en materia de automotores. Así, la norma reza en su primer párrafo que “[n]o son reivindicables los automotores inscriptos de buena fe, a menos que sean hurtados o robados”. No obstante, el segundo párrafo de la citada norma concluye: “Tampoco son reivindicables los automotores hurtados o robados inscriptos y poseídos de buena fe durante dos años, siempre que exista identidad entre el asiento registral y los códigos de identificación estampados en chasis y motor del vehículo”. Para un mejor entendimiento del tema, desarrollamos de forma apartada la reivindicación de los automotores, a donde remitimos al lector.

<sup>48</sup> SALVAT, t. III, *op. cit.*, p. 651.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 652.

<sup>50</sup> Perez Pejic considera que la acción de petición de herencia es una *modalidad* que asume la acción real reivindicatoria en el *derecho sucesorio*, que nace de la propiedad que cada uno tiene sobre los bienes que nos fueran transmitidos por sucesión *mortis causa*, mediante la cual quien se considera heredero, reclama y reivindica una herencia (universalidad jurídica) que considera propia y que se encuentra en poder de quien creyéndose el verdadero heredero, desconoce de forma total o parcial el derecho del peticionante o que estando en la simple posesión o cuasi posesión de los bienes hereditarios, se limita a cuestionar la condición de heredero del reivindicante; siendo el reconocimiento de la calidad de heredero el medio para obtener el goce del patrimonio relicto; y que en virtud de la cual pueden ejercerse todas las medidas de seguridad que se consideren necesarias sobre los bienes que integren la herencia. PEREZ PEJIC, Gonzalo, “La acción real de petición de herencia desde un examen comparativo con la acción real reivindicatoria”, *Revista de Derecho de Familia*, vol. VI, Abeledo-Perrot, 2014, p. 112.

## 9. PRUEBA

La prueba que deberá aportar el reivindicante tendrá que demostrar su *de-recho de poseer* y que el objeto sobre el cual versa la pretendida desposesión se encuentra en cabeza del demandado. No obstante, la prueba puede recaer en este último en algunos supuestos. Al respecto, enseña Alterini que “[n]aturalmente, la distribución probatoria impondrá la prueba por el demandado si éste alegase que pese a su condición de poseedor la cosa le fue entregada voluntariamente por el actor [...] o que si bien es un tenedor que recibió la cosa del reivindicante subsiste la causa de la tenencia [...] o que adquirió la cosa por prescripción adquisitiva, o que es un subadquiriente de buena fe y a título oneroso”<sup>51</sup>. Sin perjuicio, el CCCN –al igual que el CC– trae a colación una serie de reglas que tienen por finalidad facilitar la prueba del derecho de poseer para que esta no se convierta en “diabólica”<sup>52</sup>. Pero las reglas relativas a la prueba en materia de reivindicación *varían* conforme lo hace la *naturaleza del objeto desposeído* (inmuebles, muebles registrables y muebles).

### 9.1. Inmuebles

El tema se encuentra regulado en el art. 2256 del CCCN, el cual reza que “[r]especto de la prueba en la reivindicación de cosas inmuebles, se observan las reglas siguientes”.

9.1.1. “*Si los derechos del actor y el demandado emanan de un antecesor común, se presume propietario quien primero es puesto en posesión de la cosa, ignorando la obligación anterior, independientemente de la fecha del título*” (inc. “a”)

Indica el inciso que, si un mismo antecesor ha transmitido sus derechos al actor y al demandado, es preferido aquel a quien se le ha realizado la *tradición* de la cosa, siempre que sea de *buena fe*. Esta última consistirá en ignorar la obligación anterior, habiendo realizado todas las diligencias necesarias o habiendo tenido la posibilidad de llevarlas a cabo. Quien lee deberá subrayar que en este caso es *irrelevante* la fecha del título de los contrincantes<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> ALTERINI, *Acciones reales...*, op. cit., p. 97.

<sup>52</sup> Señala Alterini que “[d]e no existir normas especiales como las indicadas, la acreditación del ‘derecho de poseer’ del reivindicante impondría la necesidad de probar que tanto en él como en sus antecesores confluyeron los requisitos del título suficiente y del modo suficiente, remon-tándose hasta el adquirente originario o hasta alguno intermedio legitimado por prescripción, o acreditando que esa prescripción adquisitiva se operó en su favor, aunque la alternativa de la usucapción tampoco sería incuestionable, porque podría haber mediado causales de interrupción o de suspensión del curso de la prescripción”. *Ibid.*, p. 99.

<sup>53</sup> La referencia al “título”, remite a la noción de “título suficiente” (art. 1882 CCCN).

9.1.2. “Si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores, el título del reivindicante posterior a la posesión del demandado, es insuficiente para que prospere la demanda, aunque el demandado no presente título alguno” (inc. “b”)

Vemos que, si el demandado fue puesto en posesión de la cosa, con anterioridad al otorgamiento del título del actor, este nunca pudo haber adquirido el derecho real ya que para ello necesita *modo suficiente*. Para el cumplimiento de este último requisito, se precisa la posesión *vacua*, que “la cosa debe estar libre de toda relación excluyente, y no debe mediar oposición alguna” (art. 1926 del CCCN). Este extremo no se cumpliría por el simple hecho de la existencia de la posesión *anterior* del demandado.

9.1.3. “Si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores y el título del reivindicante es anterior a la posesión del demandado, se presume que este transmitente era poseedor y propietario de la heredad que se reivindica” (inc. “c”)

La norma presume que, si el título del reivindicante es anterior a la posesión del demandado, el *antecesor del actor* (mediato o inmediato) era poseedor y propietario del inmueble. Dicha presunción es vital, desde que a través de ella se entiende cedida *implícitamente* la acción reivindicatoria a favor del actor, quien entonces podrá recuperar el objeto en cabeza del demandado. En esta línea, Cossari afirma que “el actor demandaría en calidad de cesionario de la acción reivindicatoria del antecesor presumido como propietario, no es necesario que el reivindicante pruebe que adquirió el dominio por la confluencia del título suficiente y el modo suficiente (tradicción, *traditio brevi manu, constituto posesorio*)”<sup>54</sup>.

9.1.4. “Si los derechos del actor y el demandado emanan de diferentes antecesores, sin que se pueda establecer cuál de ellos es el verdadero propietario, se presume que lo es el que tiene la posesión” (inc. “d”)

En este supuesto, tanto el actor como el demandado exponen títulos que evidencian, como enseña Alterini, “encadenamientos causales que arrancan de distintos antecesores”. Por lo tanto, para discernir la situación jurídica de ellos es preciso investigar cuál de los dos es el auténtico propietario. Sostiene el citado que “[s]i el análisis de los encadenamientos causales define que alguno de los antecesores tenía ‘derecho de poseer’, o ‘mejor derecho de poseer’, o sea que era el ‘verdadero propietario’, al proyectarse su status jurídico sobre su sucesor, será éste, actor o demandado, el triunfador de la contienda judicial”<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> COSSARI, “Comentario al art. 2256”, *op. cit.*, p. p. 804.

<sup>55</sup> ALTERINI, *Acciones reales...*, *op. cit.*, p. 119.

Pero, si los contrincantes invocan títulos que emanan de distintas personas (antecedentes del actor y el demandado) sin que pueda precisarse cuál de ellas es la verdadera propietaria, la norma le concede el triunfo al *demandado*, por ser este quien ostenta la *posesión* de la cosa. En otras palabras, cuando el inciso que estamos estudiando presume que el verdadero propietario es quien tiene la posesión, se refiere al *demandado*, pues como observa Segovia “[h]e aquí una de las preciosas prerrogativas de la posesión, la de importar una presunción de la propiedad en la persona del poseedor [...] en la que se funda la máxima *in pari causa melior conditio possidentis*”<sup>56</sup>.

## 9.2. Muebles registrables

El régimen probatorio de los muebles registrables aparece en el art. 2257 del CCCN. La norma dispone que “[r]especto de la prueba en la reivindicación de cosas muebles registrables, robadas o hurtadas, cuando la registración del demandado es de mala fe, se deben observar las reglas siguientes”. Se compone el artículo de distintos incisos que contienen reglas que aplican cuando la cosa es *robada* o *hurtada*: sale del poder de su dueño *contra* su voluntad. En consecuencia, se apartan los supuestos en que es perdida (sale del poder de su dueño sin su voluntad) o cuando parte del poder del propietario con su voluntad. No obstante, si la cosa sin ser robada o hurtada permanece en cabeza de quien se encontraba obligado a restituirla, procede igualmente la reivindicación. Salvo, en los casos en que la cosa se encuentre en cabeza de un subadquirente emplazado registralmente de buena fe, ya que podrá repeler la reivindicación, en virtud de ser su nuevo dueño (art. 1895 del CCCN). A más, para la viabilidad de las mencionadas reglas es necesario que la *registración* fuera hecha de *mala fe*. Esto significa que el demandado haya obtenido la inscripción registral, *sabiendo o debiendo saber* que la cosa mueble registrable era robada o hurtada. El tercer párrafo del art. 1895 del CCCN, establece que “[t]ampoco existe buena fe aunque haya inscripción a favor de quien la invoca, si el respectivo régimen especial prevé la existencia de elementos identificatorios de la cosa registrable y éstos no son coincidentes”.

9.2.1. “*Se presume la mala fe cuando no se verifica la coincidencia de los elementos identificatorios de la cosa de acuerdo al régimen especial y tampoco se constata la documentación y estado registral*” (inc. “a”)

El primer inciso *presume la mala fe* de la registración del demandado cuando no se verifica la coincidencia de los elementos identificatorios de la cosa de acuerdo con el régimen especial y tampoco se constata la documentación y estado registral. No obstante, en materia automotor, el art. 16 del decreto-ley 6582/1958, dispone que “[a] los efectos de la buena fe [...] se presume que los que adquieren derechos sobre un automotor, conocen las constancias de su ins-

<sup>56</sup> SEGOVIA, *op. cit.*, t. II, p. 204.

cripción y de las demás anotaciones que respecto de aquel obran en el Registro de la Propiedad del Automotor, aun cuando no hayan exigido del titular o del disponente del bien, la exhibición del certificado de dominio que se establece en este artículo”. De la conciliación del inciso en comentario con el art. 16 del decreto-ley citado, podríamos sostener que el adquirente de un automotor goza en primer término de la presunción del conocimiento del estado registral del automotor<sup>57</sup>. La presunción se extiende aun cuando el adquirente no ha exigido del titular o del disponente del bien, la exhibición del certificado de dominio que se establece el artículo. Sin embargo, se presume la mala fe si se comprueba que el adquirente no ha verificado la coincidencia de tal estado registral con los elementos identificatorios del automotor y con la demás documentación que se exija.

9.2.2. *“El reivindicante debe probar su derecho con el certificado que acredita su inscripción en el registro respectivo. El demandado debe justificar de igual manera el derecho que opone; si el derecho invocado por el actor no está inscripto, debe justificar su existencia y la rectificación, en su caso, de los asientos existentes. Si el derecho del demandado carece de inscripción, incumbe a éste acreditar el que invoca contra el actor” (inc. “b”)*

El inciso distribuye por igual la carga de probar el derecho invocado con el certificado que acredita la inscripción de la cosa mueble a nombre del reclamante. Ello acontecerá para los supuestos en que la inscripción registral sea *constitutiva* de la adquisición o transmisión del derecho real. Sin embargo, como explica Saucedo:

[p]or regla no pueden coexistir dos inscripciones de un mismo objeto a nombre de distintas personas, salvo que se trate de un caso de comunidad de derechos. Por ende, si el demandado ha rogado la toma de razón de su prerrogativa, el despacho registral será favorable a éste —aunque en alguno de los asientos precedentes luzca también el derecho del peticionante—; en caso contrario, la propiedad de la cosa objeto del pleito constará a nombre del actor. De aquí que la prueba a rendir pueda en algún caso circunscribirse solamente a los títulos, prescindiendo de los certificados e informes emitidos por el Registro pertinente<sup>58</sup>.

9.2.3. *“Si el actor y el demandado presentan antecedentes que justifican la inscripción registral emanados de un autor común, es preferida aquella que acredita la coincidencia de los elementos identificatorios registrales exigidos por el régimen especial” (inc. “c”)*

El supuesto requiere que tanto el actor como el demandado aporten elementos que justifican la inscripción a su favor, siempre que ellos deriven de un

<sup>57</sup> Entendemos que el “estado registral” exigido por el inciso se compone en materia automotor de las constancias de la inscripción de este y de las anotaciones que sobre él obran en el registro.

<sup>58</sup> SAUCEDO, *op. cit.* p. 666.

*antecesor común*. Ello es así por cuanto se presume que ese antecesor era el verdadero propietario de la cosa. Ante esta paridad, la norma se inclina por darle preferencia a quien logra acreditar la *coincidencia* de los elementos identificatorios registrales exigidos por el régimen especial.

9.2.4. “Si el actor y el demandado presentan antecedentes que justifican la inscripción registral derivados de personas distintas, sin que se pueda decidir a quién corresponde el derecho controvertido, se presume que pertenece al que lo tiene inscripto” (inc. “d”)

Para el caso en que el actor y el demandado presenten antecedentes que justifican su inscripción, pero que provengan de antecesores *distintos* y sin que pueda advertirse cuál de estos era el verdadero propietario, se presume que la cosa mueble le pertenece a quien tenga el *emplazamiento registral a su favor*.

### 9.3. Muebles no registrables

Las reglas sobre la prueba en materia de cosas muebles se enuncian en los dos primeros incisos del art. 2258 del CCCN.

9.3.1. “Si las partes derivan sus derechos de un antecesor común, prevalece el derecho de la que primero adquiere el derecho real” (inc. “a”)

Observamos que se presume que el antecesor común era el verdadero propietario de la cosa mueble. Por ello, actor y demandado deberán probar quien es el sucesor en los derechos de aquel. En esta lógica, la solución se inclina a favor de quien primero adquiere el *derecho real*, como consecuencia de la regla que afirma: primero en el tiempo, mejor en el derecho.

9.3.2. “Si las partes derivan sus derechos de distintos antecesores, prevalece el derecho que se derive del antecesor más antiguo. Sin embargo, siempre prevalece el derecho que se remonta a una adquisición originaria, aunque sea más reciente” (inc. “b”)

En el presente caso, si el actor y el demandado fundan sus derechos en *distintos antecesores*, la solución legal favorece a quien presente el título de *mayor antigüedad*. Pero la regla, cede si existe un antecesor que haya adquirido de forma *originaria* el derecho, aunque dicha adquisición sea más reciente que el título de la otra parte. Ello por cuanto, en la adquisición originaria, el adquirente obtiene la cosa por sí mismo, sin que derive su derecho de un antecesor en la titularidad (ej.: la apropiación, transformación, accesión, percepción de frutos y prescripción adquisitiva)<sup>59</sup>.

<sup>59</sup> ALTERINI, Jorge H., “Glosa al art. 2524”, en LLAMBÍAS – Alterini, *op. cit.*, t. IV-A, p. 320.



9.3.3. “Si la cosa mueble es transmitida sin derecho y a título gratuito, procede la reivindicación si el objeto se encuentra en poder del subadquirente, aunque éste sea de buena fe” (inc. “c”)

La norma no trae un supuesto vinculado con la prueba sino con la *procedencia* de la reivindicación de cosas muebles. Así, si ella es transmitida sin derecho y a título gratuito, la reivindicación tiene lugar, por más que se encuentre en poder de un subadquirente de buena fe. Remarcamos que este no puede alegar que obtuvo su derecho real de fuente legal (art. 1895 del CCCN). Es que para invocar tal respaldo debe estar munido de título oneroso. No obstante, el subadquirente podrá acogerse –para repeler la reivindicación– a una causa distinta de adquisición del derecho real, como, por ejemplo, la prescripción adquisitiva.

## 10. DERECHO A REEMBOLSO

El primer párrafo del art. 2259 del CCCN establece que “[s]i se reivindica un objeto mueble no registrable robado o perdido de un poseedor de buena fe, éste no puede reclamarle al reivindicante el precio que pagó, excepto que el objeto se haya vendido con otros iguales en una venta pública, o en casa de venta de objetos semejantes, o por quien acostumbraba a venderlos”. Mientras que el segundo párrafo, dispone que “[s]i se trata de una cosa mueble registrable robada o perdida, y la inscripción registral se obtiene de buena fe, el reivindicante debe reintegrar al reivindicado el importe abonado”. Por último, el tercer párrafo reza que “[e]n caso de reembolso, el reivindicante tiene derecho a repetir el pago contra el enajenante de mala fe”.

El reembolso resulta tanto un *derecho* del poseedor de *buena fe* como un *deber* a cargo del *reivindicante*. Señalamos que el ámbito de aplicación del reembolso se circunscribe a las *cosas muebles*, sean o no registrables. Como regla el reivindicante de una cosa mueble no registrable robada o perdida no debe indemnización o precio alguno al poseedor, aunque este sea de buena fe. Sin embargo, ello cede si el objeto se ha vendido con otros iguales en: una venta pública; una casa de venta de objetos semejantes o por quien acostumbraba a venderlos. Observamos que todo lo anterior se encontraba previsto en el CC, pero que, a diferencia de este, el CCCN omite incluir como excepción el caso en que la cosa difícilmente hubiera sido recuperada por el reivindicante si no hubiera mediado la adquisición por parte del reivindicando. Por otro lado, respecto de las cosas muebles *registrables*, que sean robadas o perdidas, si la inscripción registral se obtuvo de buena fe, el reivindicante debe reintegrar al reivindicado el importe abonado. La solución aparece contemplada en el art. 3° del decreto-ley 6582/1958, circunscripta al ámbito de los automotores, pero ahora resulta extensible a *toda* cosa mueble registrable <sup>60</sup>.

<sup>60</sup> El art. 3° del decreto-ley 6582/1958, dispone que “[s]i el automotor hubiese sido hurtado o robado, el propietario podrá reivindicarlo contra quien lo tuviese inscripto a su nombre,

Dado el reembolso, el art. 2259 del CCCN concluye que el reivindicante tiene derecho a *repetir* el pago contra el enajenante de *mala fe*. En otras palabras, si proceden los casos de excepción, el reivindicante tiene derecho contra el transmitente de mala fe para solicitarle lo que hubiere pagado.

## 11. LÍMITES

El art. 2260 del CCCN, bajo el epígrafe “alcance”, dispone en su primer párrafo que “[l]a acción reivindicatoria de una cosa mueble no registrable no puede ejercerse contra el subadquirente de un derecho real de buena fe y a título oneroso excepto disposición legal en contrario; sin embargo, el reivindicante puede reclamarle todo o parte del precio insoluto”.

Si la cosa es mueble *no registrable*, la acción reivindicatoria no puede ejercerse contra el subadquirente de un derecho real de buena fe y a título oneroso, pues se encontraría protegido por el art. 1895 del CCCN. No obstante, el art. 2260 del CCCN deja a salvo que la regla puede ceder en caso de haber una disposición legal en contrario, o sea, que permita la procedencia de la reivindicación de una cosa mueble no registrable, aunque el subadquirente sea de buena fe y a título oneroso. Así, según el propio art. 1895 del CCCN –confirmado por el art. 2259 del CCCN– la reivindicación tiene espacio cuando el subadquirente es de buena fe y a título oneroso, pero la cosa mueble no registrable es *robada* o *perdida*. Agregamos que también procederá, cuando el subadquirente lo sea a título gratuito o cuando fuere de mala fe.

Para el caso en que el reivindicante *no* pueda recuperar la cosa, podrá solicitar la indemnización correspondiente al enajenante de *mala fe*. A más, si todavía quedo un saldo de precio debido por el subadquirente, tendrá el reivindicante derecho para reclamarle a este todo o parte del precio insoluto.

Si se trata de *cosas registrables*, el art. 2260 del CCCN prescribe que el subadquirente de un inmueble o de una cosa mueble registrable no puede ampararse en su buena fe, ni en el título oneroso, si el acto se realiza sin intervención del titular del derecho. Así, frente a las llamadas transmisiones *a non domino* (por quien no era el verdadero titular de la cosa) el *verus dominus*, podrá intentar la reivindicación, incluso, contra el subadquirente a título oneroso y de buena fe. En este caso la ley se inclina por tutelar la *seguridad jurídica estática* (encarnada en los derechos del propietario) por sobre la dinámica (propia del tráfico y la apariencia) <sup>61</sup>. Por lo tanto, el subadquirente podrá frenar la acción reivindicatoria si cumple con los recaudos que exige la prescripción adquisitiva. En último lugar, quien lee podrá advertir que la norma coincide con el segundo

debiendo resarcirlo de lo que hubiese abonado si la inscripción fuera de buena fe y conforme a las normas establecidas por este decreto-ley”.

<sup>61</sup> PEREZ PEJIC, Gonzalo, “Comentario al art. 399”, en HERRERA, Marisa, CARAMELLO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (Dir.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 2ª edición, Buenos Aires, Infojus, 2022, t. I, pp. 619-623.

párrafo del art. 392 del CCCN en materia de efectos de la nulidad de los actos jurídicos que versan sobre cosas registrables respecto de terceros: “[L]os subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho”.

## 12. REIVINDICACIÓN DE AUTOMOTORES

Para una mayor comprensión, dividimos el tema en *procedencia* e *improcedencia* de la reivindicación.

### 12.1. *Procedencia*

La acción reivindicatoria tiene lugar cuando el automotor es *robado* o *hurtado*, afirmación que se desprende del art. 2254 del CCCN. En su primer párrafo la norma establece que “[n]o son reivindicables los automotores inscriptos de buena fe, a menos que sean hurtados o robados”. Ello se reafirma en el art. 2257 del CCCN, cuando dispone que “[r]especto de la prueba en la reivindicación de cosas muebles registrables, robadas o hurtadas [...]”

Sobre la *legitimación pasiva*, el art. 2255 del CCCN expresa: “[C]uando se trata de un automotor hurtado o robado, la acción puede dirigirse contra quien lo tiene inscripto a su nombre, quien debe ser resarcido en los términos del régimen especial”. El “régimen especial” aludido nos remite al decreto-ley 6582/1958 sobre *régimen jurídico del automotor*, cuyo art. 3º ordena que “[s]i el automotor hubiese sido hurtado o robado, el propietario podrá reivindicarlo contra quien lo tuviese inscripto a su nombre, debiendo resarcirlo de lo que hubiese abonado si la inscripción fuera de buena fe y conforme a las normas establecidas por este decreto-ley”. Nótese que los artículos citados aluden como legitimado pasivo a quien tuviera inscripto el automotor a su nombre, una fórmula amplia que abarca adquirentes y subadquirentes. Recordemos que el art. 2260 del CCCN, en su segundo párrafo, reza que “[e]l subadquirente de un inmueble o de una cosa mueble registrable no puede ampararse en su buena fe y en el título oneroso, si el acto se realiza sin intervención del titular del derecho” (el destacado nos pertenece). Así, en los casos en que el automotor sea hurtado o robado, es claro que el enajenante no es el titular del derecho, es decir, el acto se realiza sin la intervención del verdadero propietario. Razón por la cual, los adquirentes o subadquirentes no pueden escudarse en su eventual buena fe y título oneroso para impedir la reivindicación. No obstante, los que sufrieran la reivindicación por estar el automotor a su nombre, deberán ser resarcidos por lo que hubieren abonado.

### 12.2. *Improcedencia*

La acción reivindicatoria que se ejerce respecto de automotores encuentra su límite en tres supuestos.

Si el automotor es *hurtado* o *robado*, la reivindicación cede ante la prescripción *breve*. Así, quien detenta la cosa debe reunir los recaudos que exige su configuración: justo título, por carecer el transmitente de legitimación (arts. 1898 y 1902 del CCCN); inscripción (arts. 2254 CCCN); inscripción realizada de buena fe (arts. 1902 y 2254 del CCCN); posesión de buena fe (art. 2254 del CCCN); plazo de posesión útil de dos años, contados desde la registración del justo título (art. 1898 y 2254 del CCCN); identidad entre el asiento registral y los códigos de identificación estampados en chasis y motor del vehículo (art. 2254 del CCCN). Se observa que, en este supuesto, quien tiene el vehículo es su *propietario putativo* (aparente), pues al obtener la registración adquirió el derecho real, solo que no puede extender de forma total la oponibilidad de su derecho ya que la transmisión fue realizada a *non domino*. De esta forma, el propietario putativo del automotor puede oponer su derecho frente a todos, menos al verdadero propietario, quien, al no intervenir en la enajenación, podrá promover la acción reivindicatoria. Por ello, el titular putativo deberá acudir a la prescripción corta, para *consolidar el derecho real* y así evitar aquella posible reivindicación. Cabe advertir, en último lugar, que no hay buena fe sin inscripción registral, es decir, que la segunda hace a la existencia misma de la primera. Pero una vez obtenida la registración, se podrá debatir si ella fue realizada de buena o mala fe. Es que, si fue hecha de mala fe, comenzaran a jugar las reglas en materia probatoria consagradas en los distintos incisos del art. 2257 del CCCN. En cambio, será de buena fe, cuando se haya llevado adelante amparada por la verificación de los elementos identificatorios del automotor y la constatación de los documentos y el estado registral del vehículo (léase a contrario, el inc. “a” del art. 2257 del CCCN) <sup>62</sup>.

Si el automotor *no* es hurtado o robado, la acción reivindicatoria se detiene frente a la prescripción adquisitiva *larga*. Así, quien detenta el automotor en estas condiciones debe contar con sus requisitos: plazo de diez años

<sup>62</sup> El segundo párrafo del art. 1895 CCCN exige la inscripción de los muebles registrables como factor determinante en la configuración de la buena fe. Nótese que respecto de las cosas muebles registrables “no existe buena fe sin inscripción a favor de quien la invoca”. Sin embargo, la registración puede ser de buena o mala fe. Así, a los efectos de la prescripción adquisitiva breve, debemos preguntarnos como se configura la buena fe exigida a la hora de realizar la inscripción de la cosa mueble registrable. Para que la inscripción de la cosa mueble registrable sea de buena fe, es menester: a) que, si el régimen especial de la cosa prevé la existencia de elementos identificatorios, estos deben ser coincidentes entre sí (art. 1895 CCCN). y; b) examen previo de la documentación y constancias registrales, así como el cumplimiento de los actos de verificación pertinentes establecidos en el respectivo régimen especial (art. 1902 CCCN). Teniendo a la vista ambos recaudos, se entiende la exigencia del art. 2554 CCCN, cuando alude a la inscripción y posesión de buena fe “siempre que exista identidad entre el asiento registral y los códigos de identificación estampados en chasis y motor del vehículo”. Sumamos que “[l]a posesión debe ser de buena fe y prolongarse por dos años. El plazo de la posesión no puede comenzarse a computar antes de la inscripción, porque durante ese lapso no sería de buena fe. Sin inscripción registral la posesión por la cual se pretende ejercer el dominio se adquirió por un modo insuficiente al faltar tal anotación, circunstancia que por ser una cuestión de derecho no será un error excusable por lo que la posesión será de mala fe”. COSSARI, “Comentario al art. 2254”, *op. cit.*, p. 786.

(art. 1899 del CCCN); ausencia de inscripción registral a su nombre (art. 1899 del CCCN); tener el automotor por haberlo recibido del titular registral o su cesionario sucesivo (art. 1899 del CCCN); elementos identificatorios del automotor coincidentes, los códigos estampados en el chasis y motor del vehículo (arts. 1899 y 2254 del CCCN). Se advierte que, en este caso, quien detenta el vehículo no es su propietario, pues el art. 1899 del CCCN exige ausencia de registración y ella es *constitutiva* a los efectos de la adquisición del derecho real (art. 1892 del CCCN) <sup>63</sup>. Por ello, deberá acudir a la prescripción larga para adquirir el derecho real y de esta forma evitar una eventual reivindicación.

Si el automotor *no* es hurtado o robado, la acción reivindicatoria se frena en la *adquisición legal* de derechos reales sobre *muebles por el subadquirente*. Así, quien detenta el automotor no hurtado o robado debe: tratarse de un subadquirente (art. 1895 del CCCN); ser de buena fe, lo que se logra con la inscripción registral (arts. 1895 del CCCN); haber realizado la inscripción de buena fe, para lo cual se requiere la coincidencia de los elementos identificatorios del automotor, los códigos estampados en el chasis y motor del vehículo (arts. 1895 del CCCN); contar con título oneroso (art. 1895 del CCCN). Apreciamos que, en este caso, el subadquirente de un automotor de buena fe adquiere el derecho real de *fuentes legal*, siempre y cuando el vehículo no sea hurtado o robado, pues si este último extremo no se cumple, el verdadero propietario se encontraría en condiciones de reivindicar la cosa. Es que a tenor del segundo párrafo del art. 2260 del CCCN, el subadquirente de un mueble registrable no puede ampararse en su buena fe y en el título oneroso, si el acto se realiza sin intervención del titular del derecho.

Dos últimas observaciones. Primero, el título oneroso no se requiere a los efectos de la adquisición legal del derecho real sobre cosa mueble registrable, sino que se exige para repeler la reivindicación. Ello claro está, siempre que el vehículo no sea hurtado o robado, ya que aplicaría lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 2260 del CCCN. Pero, si el automotor no es hurtado o robado, y el subadquirente es de buena fe y a título oneroso, aplica la protección del primer párrafo del art. 392 del CCCN: “[T]odos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble o mueble registrable, por una persona que ha resultado adquirente en virtud de un acto nulo, quedan sin ningún valor, y pueden ser reclamados directamente del tercero, excepto contra el subadquirente de derechos reales o personales de buena fe y a título oneroso”. Para que

<sup>63</sup> El cuarto párrafo del art. 1892 del CCCN, dispone que “[l]a inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos...”. Uno de los casos legalmente previstos es en materia de automotores, pues el primer artículo del decreto-ley 6582/1958, establece que “[l]a transmisión del dominio de los automotores deberá formalizarse por instrumento público o privado y solo producirá efectos entre las partes y con relación a terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor”.

el subadquirente quede a salvo, sostiene Cossari, “estaríamos en la hipótesis de quien lo recibió [el automotor] de un adquirente que logró que el titular de la cosa se lo inscribiera registralmente a su nombre (por ejemplo, mediando error, dolo o violencia). Luego el subadquirente que reclama la protección de la norma lo recibe del titular registral inscripto”<sup>64</sup>.

Segundo, cabe preguntarse si para la adquisición legal de derechos reales sobre cosas muebles registrables por parte del subadquirente es exigible la posesión de buena fe. Ello por cuanto, el art. 1895 del CCCN, en su primer párrafo, la exige para las cosas muebles. Sobre el punto, creemos que la respuesta debe ser afirmativa pues, sin perjuicio que en materia de cosas muebles registrables la buena fe de los adquirentes o subadquirentes se acredita con la registración, estamos convencidos que la publicidad registral constitutiva que importa que el derecho real nace y es oponible a terceros con la inscripción registral, no significa, sin embargo que se *modifique mediante el sistema constitutivo de publicidad el modo de ejercicio del derecho real por la posesión*, que hace a la esencia de estos derechos reales, por lo que entendemos que si bien la tradición es sustituida por la inscripción registral en tanto que modo suficiente, *siempre debe requerirse la posesión del objeto*, pues de lo contrario se *desnaturalizaría el contenido* del derecho real con claro desmedro jurídico y económico en el aprovechamiento del bien. La inscripción sustituye a la tradición, pero *esta debe quedar subsumida en aquella* y no parece justo ni razonable creer que la inscripción pueda ser de buena fe si la posesión que constituye el modo de ejercicio del derecho real no lo sea por el conocimiento que el adquirente tenga de su *falta de derecho* a la cosa antes de la inscripción y aun así pretenda, mediante la inscripción registral ampararse en la buena fe del art. 1895, *segundo párrafo*, CCCN. No debe olvidarse que *la inscripción debe ser de buena fe*. Si el comprador inscribe de *buena fe* un automotor y el mismo está en poder del vendedor, debe por consiguiente entenderse que este se constituye en *poseedor a nombre del adquirente*, es decir ha hecho tradición ficta en virtud de un *constituto posesorio* (art. 1892 y 1924 del CCCN). Si, en el mismo ejemplo, el automotor está en manos de un *tercero*, éste, en virtud de las reglas de la *traditio brevi manu*, comienza a poseer a nombre del adquirente (art. 1892 y 1924 del CCCN).

Resumiendo, la buena fe del adquirente y subadquirente de cosas muebles registrables cuando la inscripción es constitutiva se acredita con la *inscripción de buena fe* del objeto a nombre del adquirente o subadquirente, que presupone la *posesión de buena fe* por tradición real o ficta y la coincidencia entre los elementos identificatorios del objeto previstos por el respectivo régimen especial (art. 750, 1923, 1924, 1892, 1893 y 1895, *último párrafo*, del CCCN; y art.1 del decreto ley 6582/58).

<sup>64</sup> COSSARI, “Comentario al art. 1895”, *op. cit.*, t. IX, p. 135.

### 13. MEDIDAS CAUTELARES

En atención al CC, Mariani de Vidal puntualiza que “a los efectos de garantizar que, recaída la sentencia en el juicio reivindicatorio, pueda cumplirse el fin principal que persigue, se autoriza la adopción de diversas medidas de seguridad durante la tramitación de éste, tanto por el Código Civil –arts. 2786 y 2788 – cuanto por las leyes rituales, exigiéndose en todos los supuestos – amen de los requisitos específicos de cada medida– la verosimilitud en el derecho y la individualización del objeto”<sup>65</sup>.

La medida por excelencia es el *embargo preventivo* (art. 210 inc. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación [CPCCN])<sup>66</sup>, aunque no la única. El reclamante podría solicitar *anotación de litis* (art. 229 CPCCN), *exhibición de cosa mueble* (art. 323 inc. 2° CPCCN) y *secuestro* (art. 221 CPCCN). A más, el art. 2483 CC aludía a las “medidas provisorias relativas a la guarda y conservación de la cosa litigiosa”, mientras que el art. 2788 CC, establecía que “el que ejerce la acción de reivindicación puede, durante el juicio impedir que el poseedor haga deterioros en la cosa que se reivindica”. Esta norma se hacía efectiva solicitando para las cosas muebles su secuestro y designando un depositario al afecto y en materia de cosas inmuebles con medidas cautelares genéricas como una prohibición de innovar.

En otro orden de ideas, la literatura especializada debate si el embargo debe o no comprender los *frutos* de la cosa, atento al silencio legislativo que existe sobre el tema. Sobre el punto, Roque Garrido y Luis Andorno defienden que “con adecuada contracautela es aconsejable aceptar el embargo de los frutos, pero evitando su aplicación como medida de coerción en el juicio. El juez podrá limitar su cuantía para permitir la continuación de la explotación. En su caso debe asegurarse la reinversión”<sup>67</sup>. Por su parte, Borda piensa que

<sup>65</sup> Mariani de Vidal, *Derechos reales*, *op. cit.*, p. 453.

<sup>66</sup> Como manifiesta Salvat, “iniciado el juicio de reivindicación, existía el peligro de que el demandado, para obstaculizar o hacer imposible el cumplimiento de una sentencia condenatoria, enajenase la cosa: para evitar este peligro, las leyes autorizan el embargo preventivo de ella que, como sabemos, impide su enajenación o la imposición de gravámenes. Para que esta medida pueda ser decretada es necesario que se presenten documentos que hagan verosímil el derecho del reivindicante, es decir, documentos de los cuales resulte probable la existencia del derecho de propiedad que se invoca para promover la demanda y la completa individualización de la cosa reclamada”. SALVAT, *op. cit.*, t. III, p. 725; Para que el embargo preventivo sea viable deben concurrir ciertos requisitos, como la seriedad de la demanda y la verosimilitud de sus fundamentos. Areán señala que “a diferencia de lo que sucede con las medidas precautorias en general, en este caso no se requiere acreditar el peligro en la demora, por cuanto es presumido ante la facilidad con que la cosa demandada puede enajenarse o gravarse durante el tiempo que insume la sustanciación del proceso” AREÁN, Beatriz, “Comentario al art. 2786”, en BUERES, Alberto J. (Dir.) y HIGHTON, Elena I. (Coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Derechos reales*, Buenos Aires, Hammurabi, José L. Depalma, 1997, t.5, p. 874

<sup>67</sup> Garrido y ANDORNO, *op. cit.*, p. 103.

[...] el embargo de los frutos es una medida gravísima, que deja sin rentas al reivindicado y lo coloca, por consiguiente, en una situación de apremio tal, que rompe el equilibrio entre las partes, y que quizá obligue al demandado, aunque tenga la razón de su parte, a buscar una solución transaccional que le evite la ruina. El derecho sustancial del acreedor está suficientemente garantizado con el embargo del bien; si luego resulta que tiene derecho también a los frutos, podrá perseguir su cobro mediante las vías que las leyes procesales ponen a su disposición <sup>68</sup>.

Concluye su reflexión, al afirmar que “[e]l embargo de los frutos solo debería decretarse en caso de que exista sentencia de primera instancia condenando a restituirlos, o que se trate de circunstancias excepcionales, como podría ser la muy acentuada verosimilitud del derecho del actor unida a una posición económica del demandado que no lo obligue a claudicar en el juicio en caso de que se decrete ese embargo” <sup>69</sup>.

#### 14. SENTENCIA

El primer párrafo del art. 2261 del CCCN, ordena que “[s]i se admite la demanda, el juez debe ordenar la restitución del objeto, parte material de él o sus restos. En cuanto a las reglas de cumplimiento de la sentencia, se aplican las normas del Capítulo 3 del Título II de este Libro”. La sentencia que admite la reivindicación debe ordenar la *restitución* del objeto, parte material de él, o bien, sus restos en caso de perecimiento. Pero el citado artículo no trae reglas específicas sobre la *forma* en llevar a cabo la restitución, la que dependerá de lo que disponga el juez en el caso concreto atento a las circunstancias de los hechos <sup>70</sup>. Sin perjuicio, remite para el cumplimiento de la sentencia las normas del Capítulo 3 (Efectos de las relaciones de poder) del Título II (Posesión y tenencia), lo cual equivale a *examinar la buena o mala fe del vencido* con el objetivo de dilucidar el régimen de frutos, mejoras, responsabilidad por destrucción, entre otros. Para finalizar, el art. 2261 del CCCN, dispone que “[s]i se trata de una cosa mueble registrable y media inscripción a favor del vencido, debe ordenarse la rectificación del asiento registral”. Ello es razonable, porque si la cosa mueble

<sup>68</sup> BORDA, *Derechos reales, op. cit.*, t. II, p. 511.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 511; En igual sentido: MARIANI DE VIDAL, *Derechos reales, op. cit.*, p. 454.

<sup>70</sup> Recordemos que, en materia de restitución de cosas muebles, Vélez Sarsfield traía a colación algunas reglas. Así, podía leerse en el art. 2793: “Cuando la cosa reivindicada está en manos del demandado contra quien la sentencia se hubiese pronunciado, debe éste volverla en el lugar en que ella se encuentre; pero si después de la demanda la hubiese transportado a otro lugar más lejano, debe ponerla en el lugar en que estaba”. Respecto de las cosas inmuebles, el art. 2794 establecía: “Cuando es un inmueble el objeto de la reivindicación, el demandado condenado a restituirlo satisface la sentencia, dejándolo desocupado y en estado que el reivindicante pueda entrar en su posesión”.



registrable se encontraba inscrita a favor del demandado que ha sido vencido, la sentencia debe ordenar la rectificación del asiento a favor del reivindicante.

## CONCLUSIONES

Sin restarle valor a las distintas conclusiones arribadas a lo largo del presente estudio, nos gustaría finalizar remarcando nuestra opinión en lo que hace a la legitimación activa del titular de un boleto de compraventa para reivindicar, en virtud de su importancia teórica y práctica:

1. El boleto constituye un *contrato de compraventa firme y definitivo*, y aunque se lo considere un contrato preliminar, opinión que descartamos, la conexidad negocial genética y funcional que gravita en la relevancia o comunicabilidad de los efectos jurídicos entre este contrato y el definitivo, nos induce a pensar en la cesión implícita de la reivindicación.

2. El titular del boleto a quien se le ha hecho la tradición adquiere la *posesión legítima* que constituye el ejercicio de un *derecho personal*, válidamente constituido conforme las disposiciones legales, independientemente del cumplimiento pendiente del requisito formal inherente al título suficiente al dominio, que hace a la ejecución, mas no al perfeccionamiento, del contrato de compraventa que importa el boleto.

3. La posesión del titular de un boleto tiene como causa un contrato de compraventa firme y definitivo, siempre que haya contratado con el *verdadero* titular del dominio con *capacidad y legitimación*, o sus *cesionarios sucesivos*, en iguales condiciones.

4. El boleto no es título suficiente a los efectos de la constitución o transmisión de derechos reales. Pero ello no obsta a la *cesibilidad implícita* de la acción reivindicatoria, la cual *opera en el plano de los derechos personales*, razón por la cual, no requiere necesariamente la existencia del título suficiente.

5. El adquirente por boleto *se encuentra activamente legitimado para promover la reivindicación* cuando no ha recibido la tradición por encontrarse la cosa en manos de un tercero, o bien, para los casos en que, teniendo la cosa, luego es desposeído.

6. En caso de *desapoderamiento* el titular de un boleto posee un *título válido* para iniciar *acciones posesorias* y, conforme lo estudiado, en virtud de la cesión implícita de la acción reivindicatoria a su favor por dicho negocio jurídico, esta activamente legitimado para *reivindicar*.

## BIBLIOGRAFÍA

ALSINA ATIENZA, Dalmiro A., “En torno de las inquietantes discrepancias sobre los efectos del boleto de compraventa inmobiliaria. Una nueva interpretación del derecho vigente”, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, núm. 63, pp. 325-392.

- ALTERINI, Jorge H., *Acciones reales. Análisis exegético del régimen jurídico de las acciones reivindicatoria, confesoria y negatoria*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.
- \_\_\_\_\_, “Glosa al art. 2524”, en LLAMBÍAS, Jorge J. – ALTERINI, Jorge H., *Código Civil Anotado. Doctrina – Jurisprudencia*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Buenos Aires, t. IV-A, pp. 319-321.
- \_\_\_\_\_, ALTERINI, Ignacio E. y ALTERINI, María E., *Tratado de los derechos reales*, parte general, Argentina, La Ley, 2018, t. I.
- ALLENDE, Guillermo L., *Panorama de derechos reales*, Buenos Aires, La Ley, 1967.
- AREÁN, Beatriz, *Derechos reales*, 6ª edición renovada y ampliada, Buenos Aires, Hammurabi, 2008, t. 2.
- \_\_\_\_\_, “Comentario al art. 2774”, en BUERES, Alberto J. (Dir.) – HIGHTON, Elena I. (Coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi José Luis Depalma editor, 1997, t. 5, p. 845.
- \_\_\_\_\_, “Comentario al art. 2786”, en BUERES, Alberto J. (Dir.) y HIGHTON, Elena I. (Coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Derechos reales*, Buenos Aires, Hammurabi, José L. Depalma, 1997, t.5, pp. 872-875.
- ADROGUÉ, Manuel I., “Reforma Civil: Cosa y posesión”, en ADROGUÉ, Manuel I., Gutiérrez Zaldívar Álvaro, ARRAGA PENIDO, Mario O. y AMUY, Juan C., *Temas de derechos reales*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1986, pp. 7-16.
- BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Contratos*, 8ª edición, Buenos Aires, LexisNexis, t. I, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de derecho civil. Derechos reales*, 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editorial Perrot, t. II, 1978.
- \_\_\_\_\_, *La reforma de 1968 al Código Civil*, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1971.
- BIBILONI, Juan A., *Anteproyecto de Reformas al Código Civil*, Buenos Aires, Valerio Abeledo, t. III, 1940.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge H., “Derechos reales: La posesión. Eficacia del boleto de compraventa. Las defensas posesorias en materia de muebles y extensión a la tenencia”, *El Derecho*, 1969-25, pp. 833-842.
- CARTA, Adrián G. y QUIROGA, Gustavo A., “Acciones reales”, en CLERC, Carlos M., *Derechos Reales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, 2ª edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, Erreius, 2019, pp. 535-571.
- CAUSSE, Federico J. y PETTIS, Christian R., “Acción reivindicatoria”, en Kiper, Claudio M. (Dir.). *Juicio de acciones reales*, Argentina, Hammurabi, 2010, pp. 45-146.
- \_\_\_\_\_, “Comentario al art. 1916”, en HERRERA, Marisa, CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (Dir.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 2ª edición, Buenos Aires, Infojus, 2022, t. V, pp. 47-48.

- COGHLAN, Antonio R. M., *El condominio sin indivisión forzosa*, Buenos Aires, La Ley, 1980.
- COSSARI, Nelson G., “Comentario al art. 1895”, en ALTERINI, Jorge H. (director general) - ALTERINI, Ignacio E. (Coord.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Buenos Aires, La Ley, 2015, t. IX, (director del tomo: Nelson G.A. Cossari), pp. 126-136.
- \_\_\_\_\_, “Comentario al art. 2249”, en ALTERINI, Jorge H. (director general) - ALTERINI, Ignacio E. (Coord.), *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*, Buenos Aires, La Ley, 2015, t. X, (director del tomo: Nelson G.A. Cossari), pp. 759-761; 761-762; 765-777; 780-788; 792-810.
- DASSEN, Julio y VERA VILLALOBOS, Enrique, *Manual de derechos reales. Parte general posesión – defensa posesoria*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina S.A., 1962.
- ESPER, Mariano, “Compraventa Civil y Comercial”, en ESPER, Mariano, *Manual de contratos civiles y comerciales. Parte especial*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, pp. 1-124.
- ETCHEGARAY, Natalio P., *Boleto de compraventa. Examen exegético de un boleto tipo*, 3ª edición actualizada y ampliada, Ciudad de Buenos Aires, Astrea, 2009.
- GAMES, Luis M., “La quiebra del vendedor de inmuebles, la obligación de escriturar y las reformas al Código Civil”, *La Ley*, 1968-130, pp. 1181-1190.
- GARRIDO, Roque y ANDORNO, Luis, *Código Civil Anotado. Libro III. Derechos Reales*, Buenos Aires, Víctor P. De Zavallía Editor, t. I, 1972.
- GATTI, Edmundo, *Derechos reales. Teoría general*, Buenos Aires, Lajouane, 2006.
- \_\_\_\_\_, y ALTERINI, Jorge H., *Prehorizontalidad y boleto de compraventa*, 2ª edición, Buenos Aires, La Ley, 1981.
- GRECO, Roberto E., “El condómino y la acción de reivindicación”, *La Ley*, 1965-118, pp. 941-950.
- GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., “Relaciones reales”, en GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., *Derechos reales*, 2ª edición actualizada, 1ra. reimpresión, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, t. I, pp. 167-210.
- HIGHTON, Elena I., *Derecho reales. Posesión*, Buenos Aires, Ediciones jurídicas Ariel, 1979, v. 1.
- KIPER, Claudio M., *Tratado de derechos reales*, 2ª edición actualizada, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2017, t. I.
- LAFAILLE, Héctor, *Derecho civil. Tratado de los derechos reales*, 2ª edición actualizada y ampliada por Jorge H. Alterini, La Ley - Ediar, Buenos Aires, 2010, t. III y V.
- LAQUIS, Manuel A., “Algunas observaciones en torno al agregado al artículo 2355 del Código Civil”, en MORELLO, Augusto M. (Coord.), *Examen y crítica de la reforma del Código Civil*, La Plata, Librería Editora Platense, 1973, Vol. 3, pp. 383-399.

- LLAMBÍAS, Jorge J. “Opinión al art. 2355”, en LLAMBÍAS, Jorge J. - ALTERINI, Jorge H., *Código Civil Anotado. Doctrina - Jurisprudencia*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Buenos Aires, t. IV-A, pp. 89-90.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos. Parte especial*, 2ª edición, Buenos Aires, Zavalia, 1991, t. 2 v.1.
- MARIANI DE VIDAL, Marina, *Curso de derechos reales*, Buenos Aires, Zavalia editor, 1993, t. 3.
- \_\_\_\_\_, *Derechos reales*, 7ª edición, Buenos Aires, Zavalia, 2004, t. 3.
- \_\_\_\_\_, “El poseedor en virtud de boleto de compraventa”, *La Ley*, 1971-124, pp. 941-955.
- \_\_\_\_\_, y ABELLA, Adriana, *Derechos reales en el Código Civil y Comercial*, Argentina, Zavalia, 2016, t. 1.
- MOLINARIO, Alberto D., *De las relaciones reales*, Buenos Aires, La Ley, 1965.
- \_\_\_\_\_, *De las relaciones reales*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1981.
- \_\_\_\_\_, “Alcance de la reivindicación del condómino y del coheredero contra terceros detentadores”, en *Estudios de derecho civil en homenaje a Héctor Lafaille*, Buenos Aires, Depalma, 1968, pp. 545-588.
- MORELLO, Augusto M., *El boleto de compraventa inmobiliaria*, 4ª edición reelaborada y puesta al día con la colaboración de Pedro Rafael de la Colina, Argentina, Librería Editora Platense, 2008.
- \_\_\_\_\_, “La posesión legítima, la tercería de dominio y los derechos que acuerda la compraventa inmobiliaria instrumentada por el boleto”, *Jurisprudencia Argentina*, 1974-22, pp. 452-464.
- MORENO DUBOIS, Eduardo y Tejerina, Wenceslao, “Algo más y más allá de la jurisprudencia plenaria comercial o derecho del comprador que obtuvo tradición del inmueble frente al embargante o concurso posterior”, *La Ley*, 1966-123, pp. 1229-1241.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, “La discutida naturaleza jurídica del ‘boleto de compraventa’. ¿Contrato preliminar de promesa o contrato obligacional definitivo? Consecuencias de una y otra posición”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2000-3, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2000, pp. 7-24.
- \_\_\_\_\_, y NOVELLINO, Norberto J., *La obligación de escriturar*, Argentina, Ediciones La Rocca, 1997.
- NOVILLO CORVALÁN, Sofanor, en Salvat, *Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales*, cuarta edición actualizada por Sofanor Novillo Corvalán, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina S.A., 1951, t. I, nota 15, núm. 59 a), p. 78.
- PAPAÑO, Ricardo J., KIPER, Claudio M., DILLON, Alberto G. y CAUSSE, Jorge R., *Derechos reales*, Argentina, Ediciones Depalma, 1990.
- PEPE, Marcelo A., “Usufructo de fondo de comercio”, en LAMBER, Rubén A., *Usufructo. Aplicaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, Heliasta, 2011, pp. 183-223.

- PEREZ PEJICIC, Gonzalo, “Condominio y comunidad hereditaria: expansión de la alícuota”, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 56, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, pp. 295-352.
- \_\_\_\_\_, “La acción real de petición de herencia desde un examen comparativo con la acción real reivindicatoria”, *Revista de Derecho de Familia*, vol. VI, Abeledo-Perrot, 2014, pp. 112-139.
- \_\_\_\_\_, “Comentario al art. 399”, en HERRERA, Marisa, CAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (Dir.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 2ª edición, Buenos Aires, Infojus, 2022, t. I, pp. 619-623.
- \_\_\_\_\_, “Materiales para defender los derechos de los animales liminales” en *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales*, año VII, Vol. II, diciembre de 2020, pp. 22-84.
- \_\_\_\_\_, “Animales, plantas, naturaleza y generaciones futuras ¿Quiénes son capaces de tener derechos?”, en PEREZ PEJICIC, Gonzalo (dir.). *Solidaridad entre generaciones. Aportes animalistas y ambientalistas para su estudio*, Argentina, ediciones Didot, 2023 (título tentativo, en prensa).
- POTHIER, Robert J., *Tratado del derecho de dominio de la propiedad*, traducido por D. Manuel Deó, Madrid, Librería de V. Suarez, 1882, t. VII.
- REZZÓNICO, Luis M., *Estudio de los contratos en nuestro Derecho Civil. Compraventa. Permuta, cambio o trueque. Cesión de derechos*, 2ª edición, Buenos Aires, Depalma, 1958.
- SALVAT, Raymundo M., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales*, quinta edición actualizada por Manuel J. Argañarás, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina S.A., 1961, t. I.
- \_\_\_\_\_, *Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos Reales*, cuarta edición actualizada por Manuel J. Argañarás, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina S.A., 1959, t. III.
- SEGOVIA, Lisandro, *El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas*, Buenos Aires, Librería y Editorial “La Facultad”, 1933, t. II.
- SPOTA, Alberto G., *Curso sobre temas de derecho civil*, 1ª edición, Buenos Aires, Instituto Argentino de Cultura Notarial, 1971.
- \_\_\_\_\_, “Caracteres de la posesión del ‘adquirente’ de un inmueble por cuotas periódicas y mediante promesa bilateral de compraventa”, *La Ley*, 1941-21, pp. 247-251.
- \_\_\_\_\_, “Art. 2355 del Cód. Civil (ref. ley 17711 y posesión legítima del comprador de buena fe con boleto de compraventa inmobiliaria)”, *El Derecho*, 1982-98, pp. 821-826.
- SAUCEDO, Ricardo J., “Acciones reales”, en GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., *Derechos reales*, 2ª edición actualizada, 1ra. reimpresión, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, t. II, pp. 1299-1371.
- VALDES, Horacio y Orchansky, Benito, *Lecciones de derechos reales*, Argentina, Ediciones Lerner, 1969, t. I.

VENTURA, Gabriel B., “Acciones reales”, en Vallespinos, Carlos G. (Dir.), *Cuestiones esenciales en derechos reales*, Buenos Aires, LexisNexis Abeledo-Perrot, 2002, pp. 131-158.

ZELAYA, Mario, “Comentario al art. 2248”, en HERRERA, Marisa, CARAMELO, Gustavo y PICASSO, Sebastián (Dir.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 2ª edición, Buenos Aires, Infojus, 2022, t. V, pp. 382-385.