

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

COMISION N° 1 – DERECHO ROMANO “LA ACCION
PUBLICIANA: SU RECEPCION EN EL DERECHO ARGENTINO”

PROF. MARIA FERNANDA VILLULLA

AUXILIAR DOCENTE CATEDRA I – DERECHO ROMANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES – UNLP

“ LA ACCION PUBLICIANA: SU RECEPCION EN EL DERECHO ARGENTINO”

I-INTRODUCCION

En primer lugar, a los fines de ubicarnos en el tema que nos ocupa vamos a abordar el origen de la acción publiciana en el derecho romano.

En segundo lugar vamos a tratar de establecer si en el Código Civil de nuestro país vigente hasta la reforma de la ley 26994 notamos alguna regulación semejante a esta acción creada por el Pretor Publicio.

En tercer lugar, para finalizar, vamos a considerar desde la nueva normativa nacional que unifica el derecho civil y el derecho comercial, los aspectos de la protección para dejar establecidas algunas diferencias en la evolución de la misma.

II-LA ACCION PUBLICIANA EN EL DERECHO ROMANO

En Roma, los dueños quiritarios que pierden la posesión de una cosa, pueden recobrarla ejerciendo la acción reivindicatoria. Pero esta acción no puede ser ejercida por el poseedor que no tiene el dominio al momento de la pérdida de la posesión. Es debido a este impedimento que el Pretor Publicio introduce en el año 67 a.c. la acción publiciana in rem.

La mencionada acción es útil para la protección de ciertos poseedores calificados, que por no ser propietarios quiritarios adolecen de la protección de la reivindicatio.

Precisamente, ampara a aquellos adquirentes de una res mancipi realizada mediante la traditio, que se convierten como consecuencia en poseedores de buena fe y con justo título, pero no en propietarios quiritarios, por no cumplir con los medios de adquisición de la propiedad del derecho civil, esto es la mancipatio y la in iure

cessio, y antes de cumplir con el plazo para usucapir son despojados de su posesión.

Puede inferirse que esta acción se construye sobre una ficción, no en lo atinente al dominio ni a la posesión, sino a lo relativo al plazo estipulado para adquirir la propiedad de la cosa por usucapión, el cual se decreta tenerlo por cumplido.

Esto surge de la referencia a Publicio en Inst. 4.6.4 quien en su edicto pretorio refiere claramente la condición de una res Mancipi ya entregada, en razón de ello, la cláusula edictal determina “Si alguno pide lo que le fue dado en Mancipio y entregado en virtud de una justa causa y aun no fue usucapido, daré un juicio”.

Justiniano suprime la mención a la Mancipatio y, como consecuencia, la cláusula se muestra en D. 6.2.1 “Si alguno pide lo que por justa causa le fue entregado por el no dueño y aun no fue usucapido, daré un juicio” tal como lo explica Ulpiano.

De esta manera podemos observar que el empleo de la acción publiciana puede ser concedida además a aquel que recibe por traditio a non domino, es decir por un no dueño, toda res reconocible, mediante o no por Mancipatio o in iure cessio, siempre que se trate de una cosa Mancipi.

Podemos inferir, así que la legitimación activa para ejercer la acción publiciana la detenta aquel que adquirió la posesión por medio de la traditio.

A las situaciones planteadas pueden incorporarse otras que resultan igualmente tutelables por el Pretor por medio de la acción publiciana. Así quien adquiere la posesión de una cosa Mancipi por causa de dote, o por causa de donación, también por causa de pago, debido a que en todos los casos se trata de un possessor ad usucapionem.

Cabe mencionar que esta fórmula de la acción en análisis no puede interponerse por aquel que adquiere la posesión por un procedimiento diferente a la traditio, tal como ocurre con quien posee una cosa abandonada. Para la resolución de supuestos similares, el Pretor estipula una actio publiciana utilis, cuya fórmula puede ser adaptada al caso necesario.

Explicado el ejercicio de la acción publiciana en el derecho romano, veamos

la influencia que la misma presenta en el derecho argentino.

III- LA TUTELA DE LA POSESION EN EL CODIGO CIVIL ARGENTINO

Las acciones posesorias en el Código Civil Argentino, se encuentran reguladas en el Título Tercero, Libro III entre los artículos 2468 a 2501.

Dicho digesto normativo aborda la temática de la defensa posesoria estructurada de dos modos, extrajudicial y judicial.

En cuanto a la forma extrajudicial el artículo 2470 admite la propia defensa siempre que se reúnan indubitablemente las condiciones que surgen del mencionado artículo. Dichas condiciones son:

- El hecho de la posesión.
- La necesidad de que las circunstancias sean tales que el auxilio de la justicia llegue tarde.
- Debe oponerse una fuerza suficiente, esto es una fuerza idónea para repeler la agresión.
- La autorización de la ley, no solo a defender la posesión atacada, sino también a recuperarla siempre que sea sin intervalo de tiempo.

Respecto de la defensa judicial, el artículo 2487 dispone que “Las acciones posesorias tienen por objeto obtener la restitución o manutención de la cosa”.

Surgen de este precepto dos situaciones, la turbación y el despojo, y en razón de ello se comprende que la finalidad de las acciones posesorias es conservar la posesión en el supuesto de la turbación y restablecerla en caso de despojo, tratándose ésta última de una acción de carácter policial, mientras que la primera se considera como una acción posesoria en sentido estricto.

Podemos advertir de las exigencias requeridas por nuestro codificador, para la

viabilidad de las acciones posesorias, reguladas entre los artículos 2473 a 2481, un claro vestigio romanístico, al determinar que la posesión debe cumplir el plazo de un año, no ser viciosa y además ser pública, continua y no interrumpida.

Asimismo convergen similitudes con el instituto romano si se analiza el artículo 2477 que propone una excepción a la obligación del plazo establecido de un año, omitiendo el real transcurso del tiempo otorgando la acción posesoria en el supuesto de turbación cuando es realizada por quien no es un poseedor anual y no cuenta con derecho alguno de posesión.

La semejanza se observa en el componente ficticio de la acción publiciana respecto del plazo estipulado para adquirir la propiedad de la cosa por usucapión, el cual se ordena tenerlo por cumplido.

Atento a lo expuesto precedentemente estamos en condiciones de afirmar que el espíritu de los juristas romanos se observa incluso en la legislación de forma, debido a que ésta reglamenta los interdictos como mecanismo de retener y de recobrar la posesión, tal como surge de los artículos 610 a 618 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

IV- LA DEFENSA DE LA POSESION EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

La regulación de las acciones posesorias en el Código Civil y Comercial de la Nación se ubica en el Libro IV, Título XIII, Capítulo 1 en los artículos 2238 a 2246.

Con la sanción del Código de referencia, el régimen legal de la protección posesoria se ha modificado notablemente comparada con lo antes establecida por el Código Civil de Velez Sarsfield vigente hasta el año 2015.

La reforma en el nuevo cuerpo legislativo se introduce en la regulación que efectúa respecto de la “relación de poder”, uniformando de esta manera la posesión y la tenencia. No se observa la dualidad de acciones posesorias de carácter policial y acciones posesorias en sentido estricto.

En relación a la finalidad de las acciones posesorias, el artículo 2238 legisla que la misma es mantener o recuperar el objeto sobre el cual se tiene una relación de poder cuando exista turbación o desapoderamiento. Por consiguiente define que hay turbación “cuando de los actos no resulta una exclusión absoluta del poseedor o del tenedor” y desapoderamiento “ cuando los actos tienen el efecto de excluir absolutamente al poseedor o al tenedor”.

En virtud de ello otorga la acción de despojo normada en el artículo 2241 “Corresponde la acción de despojo para recuperar la tenencia o la posesión a todo tenedor o poseedor sobre una cosa o una universalidad de hecho, aunque sea vicioso, contra el despojante, sus herederos y sucesores particulares de mala fe, cuando de los actos resulte el desapoderamiento. La acción puede ejercerse aun contra el dueño del bien si toma la cosa de propia autoridad...”

Y en el artículo 2242 se regula la acción de mantener la tenencia o la posesión “Corresponde la acción de mantener la tenencia o la posesión a todo tenedor o poseedor sobre una cosa o una universalidad de hecho, aunque sea vicioso, contra quien lo turba en todo o en parte del objeto...”

Del análisis del artículo 2241 relativo a la acción de despojo y en concordancia con el artículo 1898 del mismo cuerpo legal que reglamenta el plazo establecido para prescripción adquisitiva breve, con justo título y buena fe, podemos colegir la semejanza con los poseedores calificados habilitados para ejercer la acción publiciana romana.

V- CONCLUSIONES

El análisis de la acción publiciana que acabamos de realizar nos permite afirmar que a pesar de los siglos transcurridos y más allá de las particularidades propias con que contaba dicha acción, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo y lugar, la esencia de la misma definida por los juristas romanos, puede verse claramente receptada por nuestro derecho civil.

Por consiguiente, resulta evidente deducir que para interpretar y entender el ordenamiento jurídico argentino deviene indispensable recurrir una y otra vez a las fuentes, lo que justifica ampliamente el estudio del derecho romano tan relevante en la antigüedad como en la actualidad.