

LEY 26.994/14 CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

LIBRO CUARTO. DERECHOS REALES

TITULO 2 POSESION Y TENENCIA

CAPITULO 2 ADQUISICIÓN, EJERCICIO, CONSERVACIÓN Y EXTINCIÓN

Comentario de Jorge R. CAUSSE

Fuente: Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado

Coordinador: Eduardo Gabriel CLUSELLAS

Tomo 6 ASTREA FEN 2015

Adquisición, ejercicio, conservación y extinción

Art. 1922. Adquisición de poder. § 1. "Corpus" y yuxtaposición local. § 2. Capacidad y contacto para adquirir el poder sobre una cosa. § 3. Una decisión ejemplificativa

Art. 1923. Modos de adquisición. § 1. Evaluación doctrinal. § 2. Análisis normativo. § 3. Jurisprudencia relacionada

Art. 1924. Tradición. § 1. Aproximación doctrinal. § 2. Oponibilidad de ciertas declaraciones en sede notarial. § 3. Jurisprudencia relacionada.

Art. 1925. Otras formas de tradición. § 1. Aproximación doctrinal. § 2. Tradición de cosas muebles

Art. 1926. Relación de poder vacua. § 1. Aproximación doctrinal. § 2. Correspondencia legal relativa. § 3. Jurisprudencia relacionada

Art. 1927. Relación de poder sobre universalidad de hecho. § 1. Aproximación doctrinal. § 2. Análisis normativo. § 3. Una decisión particular sobre la acción reivindicatoria

Art. 1928. Actos posesorios. § 1. Aproximación doctrinal. § 2. Análisis normativo. § 3. Jurisprudencia relacionada

Art. 1929. Conservación. § 1. Aproximación doctrinal. § 2. Posesión y tenencia sólo ánimo. § 3. Jurisprudencia relacionada

Art. 1930. Presunción de continuidad. § 1. Aproximación doctrinal. § 2. Continuidad y prueba en contrato. § 3. Jurisprudencia relacionada

Art. 1931. Extinción. § 1. Análisis doctrinal. § 2. Mantenimiento de la motivación velezana

CAPÍTULO 2

ADQUISICIÓN, EJERCICIO, CONSERVACIÓN Y EXTINCIÓN

Art. 1922. – Adquisición de poder. Para adquirir una relación de poder sobre una cosa, ésta debe establecerse voluntariamente:

a) Por sujeto capaz, excepto las personas menores de edad, para quienes es suficiente que tengan diez años.

b) Por medio de un contacto con la cosa, de la posibilidad física de establecerlo, o cuando ella ingresa en el ámbito de custodia del adquirente.

TEXTO ANTERIOR DE LA NORMA

Art. 921. – Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años; como también los actos de los dementes que no fuesen practicados en intervalos lúcidos, y los practicados por los que, por cualquier accidente están sin uso de razón.

Art. 2351. – Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.

Art. 2373. – La posesión se adquiere por la aprehensión de la cosa con la intención de tenerla como suya: salvo lo dispuesto sobre la adquisición de las cosas por sucesión.

Art. 2374. – La aprehensión debe consistir en un acto que, cuando no sea un contacto personal, ponga a la persona en presencia de la cosa con la posibilidad física de tomarla.

Art. 2392. – Son incapaces de adquirir la posesión por sí mismos los que no tienen uso completo de su razón, como los dementes, fatuos y menores de diez años; pero pueden adquirirla por medio de sus tutores o curadores.

§ 1. **“CORPUS” Y YUXTAPOSICIÓN LOCAL.** – Según la doctrina, para que exista *corpus* se requiere contacto físico con la cosa; que ese contacto sea querido por parte del sujeto, imprimiéndole un mínimo de voluntad para llevarlo a cabo. Cuando ese contacto físico no es querido, cuando falta el mínimo de voluntad necesario, la relación entre la persona y la cosa recibe el nombre de *yuxtaposición local*. En ella, también llamada *simple relación de lugar*, falta en absoluto la voluntad. Por eso debe ser diferenciada de la posesión y de la tenencia, pues en ambas es necesaria la existencia de un mínimo de voluntad para que pueda configurarse el *corpus*.

§ 2. **CAPACIDAD Y CONTACTO PARA ADQUIRIR EL PODER SOBRE UNA COSA.** – El artículo en exégesis mantiene los mismos parámetros instituidos por el Código velezano en orden a la capacidad y al contacto físico necesarios para establecer la relación del sujeto con la cosa.

Este vínculo no se aproxima al que se establece como resultado de constituirse o transferirse un derecho real, por lo que vale reiterar que muchas veces, en los prolegómenos contractuales de un negocio causal que culminará con la transferencia de un derecho real, la entrega previa de la posesión del inmueble de que se trate constituirá para el que la recibe, la adquisición de una relación de poder.

§ 3. *UNA DECISIÓN EJEMPLIFICATIVA.* – En un fallo se dijo que “la aprehensión ficta o simbólica a que alude el art. 2374 del Cód. Civil se refiere particularmente a los inmuebles, cuya posesión se hace ‘con la mirada’ y es excepcional en las cosas muebles, que se hace efectiva ‘poniéndoles encima la mano’, según la expresión de POTHIER”¹.

Art. 1923. – Modos de adquisición. Las relaciones de poder se adquieren por la tradición. No es necesaria la tradición, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste pasa la posesión a quien la tenía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro, quien la adquiere desde que el tenedor queda notificado de la identidad del nuevo poseedor. Tampoco es necesaria cuando el poseedor la transfiere a otro, reservándose la tenencia y constituyéndose en representante del nuevo poseedor. La posesión se adquiere asimismo por el apoderamiento de la cosa.

TEXTO ANTERIOR DE LA NORMA

Art. 2375. – Si la cosa carece de dueño, y es de aquellas cuyo dominio se adquiere por la ocupación según las disposiciones de este Código, la posesión quedará adquirida con la mera aprehensión.

Art. 2377. – La posesión se adquiere también por la tradición de voluntariamente una cosa, y la otra voluntariamente la recibiese.

Art. 2387. – No es necesaria la tradición de la cosa, sea mueble o inmueble, para adquirir la posesión, cuando la cosa es tenida a nombre del propietario, y éste por un acto jurídico pasa el dominio de ella al que la poseía a su nombre, o cuando el que la poseía a nombre del propietario, principia a poseerla a nombre de otro.

¹ CNCiv, Sala E, 21/10/77, LL, 1977-D-531.

Art. 2462. – Quedan comprendidos en la clase del artículo anterior: ... 3º) el que transmitió la propiedad de la cosa, y se constituyó poseedor a nombre del adquirente”.

§ 1. **EVALUACIÓN DOCTRINAL.** – Se ha señalado que la tradición es una forma de adquirir la posesión de una cosa que otro posee, quien presta consentimiento para que se concrete la adquisición. El art. 2377, al disponer cuándo habrá tradición, está advirtiendo que se trata de un medio bilateral, dado que opera por la voluntad de las partes intervinientes. La tradición es un acto jurídico voluntario, lícito (art. 944) y –como lo señalamos– bilateral (art. 946), de naturaleza real, que se manifiesta por un hecho exterior (art. 913). Además, como acto jurídico, requiere capacidad de las partes para su realización, sin que sea suficiente con su discernimiento.

El supuesto que contempla el art. 2387 (*traditio brevi manu*) es un modo de adquirir la posesión de manera bilateral en la que, a diferencia de lo que ocurre con la tradición, no es necesaria la entrega de la cosa, porque ésta ya está en manos del adquirente de la posesión, en tanto que aquel al que se refiere el inc. 3º del art. 2462 (*constituto possessorio*) es el inverso del anterior. Mientras que en la *traditio brevi manu* el tenedor se convierte en poseedor, en el *constituto possessorio* el poseedor desciende a la categoría de tenedor.

El apoderamiento (modo natural y originario de adquirir la propiedad de ciertas cosas que carecen de dueño) y la ocupación (hacerse dueño de algo, ocuparlo, ponerlo bajo su poder) son conceptos que guardan semejanza entre sí, abarcando la situación que contempla el mencionado art. 2375. Esta norma alude a cosas que nadie posee, es decir, cosas sin dueño (*res nullius*), o que tuvieron dueño pero éste las abandonó.

§ 2. **ANÁLISIS NORMATIVO.** – El art. 1864 del Proyecto de 1998 es la fuente inmediata del artículo en exégesis, en el que notamos que la supresión de los nombres con los que tradicionalmente se identificaba a los modos de adquirir la posesión sin acto traditivo (*traditio breve manu* y *constituto possessorio*) no significó alterar su funcionamiento, el que se mantiene intacto.

En la actividad notarial estas alternativas son de uso corriente, de manera que resulta alentador que en la reforma se haya insistido en su permanencia.

§ 3. **JURISPRUDENCIA RELACIONADA.** – Según la Corte Suprema, “la falta de tradición de la posesión, por actos materiales, obsta a la adquisición del dominio”¹.

También se sostuvo que “la tradición traslativa de la propiedad por medio de la cual se adquiere al propio tiempo la posesión efectiva de la cosa necesita la existencia de actos exteriores y materiales para que se dé de tal forma que sólo se juzgará hecha cuando se efectuara según alguna de las formas autorizadas por el Código Civil”².

Art. 1924. – Tradición. Hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla.

TEXTO ANTERIOR DE LA NORMA

Art. 2378. – La tradición se juzgará hecha, cuando se hiciere según alguna de las formas autorizadas por este Código. La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple las formas legales.

§ 1. **APROXIMACIÓN DOCTRINAL.** – La *tradición* no es sólo un modo de transmitir la posesión sino que también es un medio para transferir la tenencia o un derecho real, excepto la hipoteca y las servidumbres. En rigor, la tradición significa la entrega de la cosa, pues es esta última lo que se transmite y, según la causa que haya motivado la entrega, la cosa será adquirida en el carácter de tenedor, poseedor o titular de un derecho real.

En el derecho romano la tradición se llevaba a cabo con la entrega material de la cosa, sea por medio de un contacto directo entre el adquirente y la cosa, o poniéndola a su disposición, de modo que el contacto era factible cuando aquél lo deseara.

¹ CSJN, 2/8/63, “Campana, Servando c/provincia de Misiones”, ED, 7-183.

² CNCiv, Sala D, 29/5/81, ED, 95-440.

En cambio, el antiguo derecho francés y el germánico no exigían actos materiales de entrega, sino que bastaba con el consentimiento de las partes. Era suficiente que el *tradens* declarase que ponía la cosa a disposición del *accipiens*, o que ya se le había entregado, sin necesidad de realizar actos materiales para que la tradición fuese considerada realmente efectuada. La tradición consistía en una simple manifestación de voluntad, que con el paso del tiempo se transformó en una cláusula de estilo que se insertaba en los contratos.

Nuestro codificador adoptó el criterio que establece en el art. 2378, del que surge que la tradición no puede hacerse de cualquier manera; en cuanto a ello no existe libertad para las partes, sino que debe ser efectuada solamente por alguna de las formas autorizadas por el Código.

En el caso de los inmuebles, lo atinente a la forma de hacer la tradición está regulado principalmente por los arts. 2379, 2380, 2383 y 2384.

§ 2. **OPONIBILIDAD DE CIERTAS DECLARACIONES EN SEDE NOTARIAL.** No hace falta destacar la relevancia de este tópico en la actividad notarial, patentizada en la habitual cláusula que se inserta en las escrituras traslativas del dominio de bienes inmuebles o en la de constitución de derechos reales sobre tales bienes que se ejercen por la posesión, haciendo constar –usualmente utilizando las declaraciones de voluntad de los propios intervinientes– que el acto traditivo de la posesión se cumplió antes de ese otorgamiento, pacíficamente y sin oposición de terceros. Claro está que no se le escapa al autorizante del acto el alcance de lo que establece el art. 2378 del Código velenzano, lo que pone en conocimiento de las partes y, en muchos casos en que se dan las condiciones legales que los tornan aplicables, apelar a la *traditio brevi manu* o al *constituto possessorio*. El artículo en exégesis mantiene el principio del art. 2378 del Cód. Civil y encontramos su fuente en el art. 1865 del Proyecto de 1998.

§ 3. **JURISPRUDENCIA RELACIONADA.** – Se ha dicho que “el contrato de compraventa no tiene efectos transmisivos del dominio, sino que la propiedad se adquiere por la tradición que el vendedor debe hacerle al comprador, pues el mero título de dominio no confiere la propiedad ni la posesión”¹.

¹ CCivCom BBlanca, 22/2/72, ED, 44-614.

Según la Corte Suprema “la falta de tradición de la posesión, por actos materiales, obsta a la adquisición del dominio”².

También se expresó que, “la tradición traslativa de la propiedad por medio de la cual se adquiere al propio tiempo la posesión efectiva de la cosa necesita la existencia de actos exteriores y materiales para que se dé, de tal forma que sólo se juzgará hecha cuando se efectuara según alguna de las formas autorizadas por el Código Civil”³.

En otro caso se dijo que, “según expresa disposición del art. 2379 del Cód. Civil, la posesión de los inmuebles sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del que entrega la cosa con asentimiento del que la recibe, o por actos materiales del que la recibe con asentimiento del que la entrega, de aquí que, como lo establece el art. 2378 del Código citado, la sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquirente la posesión de la cosa, no suple las formas legales”⁴.

Asimismo se entendió que “la manifestación del vendedor inserta en la escritura de compraventa, en el sentido de que el adquirente ‘ya se encuentra en posesión del inmueble enajenado’, carece de todo valor para tener por efectuada la tradición en forma real y efectiva, según lo exige el Código Civil”⁵, y que “la declaración efectuada en la escritura de compraventa de que el adquirente se encuentra en posesión del inmueble solamente tiene efecto entre las partes”⁶.

Art. 1925. – Otras formas de tradición. También se considera hecha la tradición de cosas muebles, por la entrega de conocimientos, cartas de porte, facturas u otros documentos de conformidad con las reglas respectivas, sin oposición alguna, y si son remitidas por cuenta y orden de otro, cuando el remitente las entrega a quien debe transportarlas, si el adquirente aprueba el envío.

² CSJN, 2/8/63, “Campana, Servando c/provincia de Misiones”, *ED*, 7-183.

³ CNCiv, Sala D, 29/5/81, *ED*, 95-440.

⁴ SCBA, 6/10/64, *ED*, 14-217.

⁵ SCBA, 3/3/64, *ED*, 14-625.

⁶ SCBA, 24/11/64, *ED*, 14-316.

TEXTO ANTERIOR DE LA NORMA

Art. 2385. – Si la cosa cuya posesión se trata de adquirir estuviere en caja, almacén o edificio cerrado, bastará que el poseedor actual entregue la llave del lugar en que la cosa se halla guardada.

Art. 2386. – La tradición quedará hecha aunque no esté presente la persona a quien se hace, si el actual poseedor remite la cosa a un tercero designado por el adquirente, o la pone en un lugar que esté a la exclusiva disposición de éste.

Art. 2388. – La tradición de cosas muebles que no están presentes, se entiende hecha por la entrega de los conocimientos, facturas, etcétera, en los términos que lo dispone el Código de Comercio; o cuando fuesen remitidas por cuenta y orden de otros, desde que la persona que las remite las entrega al agente que debe transportarlas; con tal que el comitente hubiese determinado o aprobado el modo de la remisión.

Art. 2390. – La tradición de rentas nacionales o provinciales se juzgará hecha por la transferencia de ellas, según la legislación que las rija. La tradición de acciones nominativas de compañías o sociedades, se juzgará hecha, cuando lo fuese conforme a los estatutos de la sociedad o de los contratos sociales. La tradición de acciones endosables, se juzgará hecha por sólo el endoso, sin ser necesaria la notificación al deudor. Las acciones al portador se juzgarán transmitidas por la sola tradición efectiva de los títulos.

Art. 2391. – La tradición de instrumentos de crédito sólo se juzgará hecha, cuando fuese notificada al deudor, o aceptada por él.

§ 1. **APROXIMACIÓN DOCTRINAL.** – Los supuestos en los que la entrega no se realiza de mano en mano están contemplados en el art. 2388 del Cód. Civil. Los documentos a los que se refiere esta norma representan a las mercaderías respectivas, por lo que la entrega de aquéllos implica la de éstas.

Los arts. 2390 y 2391 se refieren a la tradición de cosas representativas de valor. Así, la tradición de instrumentos donde constan rentas nacionales o provinciales se debe efectuar conforme a la legislación que los rija. En el supuesto de tradición de acciones hay que tener en cuenta que actualmente son nominativas, en cuyo caso la tradición se realiza conforme a los estatutos sociales (art. 2390), a lo que cabe añadir la notificación a la sociedad por escrito y la inscripción en el registro de acciones (art. 216, ley 19.550).

Por último, el art. 2391 se refiere a los títulos de crédito que no son al portador ni transmisibles por endoso; es decir, a los nominativos. Dispone para éstos que la tradición se juzgará hecha cuando fuese notificada al deudor, o aceptada por él, pues rigen las mismas exigencias que para la cesión de crédi-

tos. En cambio, en los títulos endosables basta con el endoso, y en los que son al portador es suficiente la entrega.

§ 2. *TRADICIÓN DE COSAS MUEBLES.* – En el ordenamiento en estudio se ha prescindido de la exhaustiva enumeración de los mecanismos traditivos que reflejan las normas citadas como antecedentes (§ 1). En su reemplazo se han consignado otras formas de tradición, apelando a los procedimientos que se hayan establecido para las cosas muebles, según se las enuncia.

Art. 1926. – Relación de poder vacua. Para adquirir por tradición la posesión o la tenencia, la cosa debe estar libre de toda relación excluyente, y no debe mediar oposición alguna.

TEXTO ANTERIOR DE LA NORMA

Art. 2383. – Para juzgarse hecha la tradición de los inmuebles, no estando el adquirente en la simple tenencia de ellos, es necesario que el inmueble esté libre de toda otra posesión, y sin contradictor que se oponga a que el adquirente la tome.

Art. 2401. – Dos posesiones iguales y de la misma naturaleza, no pueden concurrir sobre la misma cosa.

§ 1. *APROXIMACIÓN DOCTRINAL.* – Sostuvo la doctrina que, además del consentimiento de las partes y de la realización de los necesarios actos materiales, para tener por operada la tradición se necesita que el inmueble esté vacío; es decir, sin contradictor que se oponga a la toma de posesión. Este requisito recibe el nombre de *posesión vacua*.

Esto se explica porque, aun cuando el tradente hubiese prestado su consentimiento, el adquirente no podría tomar la posesión de un inmueble si otra persona se opone a su pretensión. Ello así porque no pueden coexistir dos posesiones iguales a un mismo tiempo sobre la cosa (art. 2401), por lo que el supuesto adquirente no puede convertirse en poseedor, o para hacerlo debe excluir al tercero por medio de la violencia, pero en este caso ya no adquiere la posesión por tradición, sino por desposesión.

La oposición que impida realizar la tradición debe provenir de quien esté realmente ocupando el inmueble, pero si quien lo ocupa es un tenedor, su presencia –en principio– no configura un obstáculo a la adquisición de la posesión.

§ 2. **CORRESPONDENCIA LEGAL RELATIVA.** – Acerca de que, para adquirir tanto la posesión como la tenencia de una cosa mueble o inmueble, ésta debe estar libre de toda otra ocupación que la impida o dificulte, el artículo en exégesis reproduce este condicionamiento que ya estaba contenido en el art. 2383 del Cód. Civil. La novedad la constituye la sustitución de la última parte de éste por lo de “libre de toda relación excluyente, y no debe mediar oposición alguna”, lo que habilita conjeturar sobre el alcance de esta terminología.

Va de suyo que la permanencia de otro sujeto en el inmueble constituye una limitación esencial, que impide dar cumplimiento cabal a las directivas que establece el artículo, sin que importe que se trate de una permanencia pacífica o con signos de resistencia que evidencian su oposición a que el adquirente pueda ejercer sus actos posesorios, completándose de tal modo el acto traditivo de la posesión.

§ 3. **JURISPRUDENCIA RELACIONADA.** – En un caso se dijo que “la tradición de un inmueble como medio para adquirir la posesión puede hacerse mediante la entrega y recibo de las llaves, pero este acto sólo surte efecto si ocurre la condición de la posesión vacua, la cual se requiere cualquiera sea la forma en que se opere la tradición”¹.

En otro se sostuvo que, “para que se opere válidamente la tradición de inmuebles, es menester que éstos se encuentren libres de todo poseedor, es decir, que se trate de una posesión vacua”².

Art. 1927. – Relación de poder sobre universalidad de hecho. La 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 sólo las partes individuales que comprende la cosa.

TEXTO ANTERIOR DE LA NORMA

Art. 2404. – La posesión de una cosa compuesta de muchos cuerpos distintos y separados, pero unidos bajo un mismo nombre, como un rebaño, una piara, comprende sólo las partes individuales que comprende la cosa.

¹ CNCiv, Sala A, 23/9/71, ED, 43-363.

² CCivCom Morón, 11/6/74, ED, 59-440.

§ 1. **APROXIMACIÓN DOCTRINAL.** – El codificador, en la nota al art. 2312 del Cód. Civil, señala que “una pluralidad de bienes exteriores tal, que pueda ser considerada como una unidad, como un todo, se llama *una universalidad* en este Código. Si es por la intención del propietario, es *universitas facti*, si por el derecho, *universitas iuris*. El patrimonio de una persona presenta una universalidad de la segunda especie. Una universalidad de derecho puede ser transformada en una universalidad de hecho por la voluntad del propietario; por ejemplo, cuando un testador lega, a título singular, una parte de su sucesión”.

Ninguna de las dos puede constituirse en objeto de un derecho real, que siempre recaerá sobre cosas singulares o particulares. En el caso de las universalidades de hecho, el derecho real, la posesión y la tradición para adquirirlos estarán referidos a cada una de las cosas que la integran y no al conjunto. En las de derecho, esta imposibilidad es mucho más patente, puesto que están integradas por cosas y por bienes que no son cosas (objetos inmateriales), o personales, lo que no excluye otros derechos de contenido patrimonial, como los intelectuales.

Sin embargo, en algunos derechos, como ciertos supuestos de usufructo, el objeto parecería ser una universalidad de hecho, en un caso, y de derecho, en el otro.

§ 2. **ANÁLISIS NORMATIVO.** – Se recomienda compaginar el texto del artículo en exégesis con lo que establecen los arts. 2241, 2242 y 2245¹.

La norma que nos ocupa no sigue las directivas del art. 1869 del Proyecto de 1998. La reivindicación de las universalidades de hecho la admite el art. 2252 del ordenamiento en estudio.

§ 3. **UNA DECISIÓN PARTICULAR SOBRE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.** En un caso se dijo que “tres son los requisitos exigidos por el art. 2758 del Cód. Civil para la procedencia de la acción reivindicatoria: a) que el reivindicante sea el propietario de la cosa que reivindica; b) que haya perdido su posesión, y c) que la posesión actual la ejerza el demandado, sobre entendido –claro está– el presupuesto de tratarse de cosas particulares

¹ Ver ALTERINI, *Primeras consideraciones sobre los derechos reales en el Proyecto de Código*, LL, 2012-E-898.

debidamente determinadas en oposición conceptual de universalidades jurídicas o de hecho².

Art. 1928. – Actos posesorios. Constituyen actos posesorios sobre la cosa los siguientes: su cultura, percepción de frutos, amojonamiento o impresión de signos materiales, mejora, exclusión de terceros y, en general, su apoderamiento por cualquier modo que se obtenga.

TEXTO ANTERIOR DE LA NORMA

Art. 2384. – Son actos posesorios de cosas inmuebles: su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga, y en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en algunas de sus partes.

§ 1. **APROXIMACIÓN DOCTRINAL.** – El art. 2384 del Cód. Civil tiende a facilitar la prueba de la posesión porque, cuando se realizan los actos que enumera –ejemplificativamente–, la ley nos dice que estamos en presencia de actos “posesorios”. Así, si una persona cultiva, repara o construye en un inmueble, este artículo nos dice que realiza actos de posesión, lo que conduce a la conclusión de que ésta se presume, aunque el Código no contenga una disposición expresa sobre el punto, como sí lo hace el Código francés en su art. 2230. Se trata de una presunción *iuris tantum*, que puede ser destruida por prueba contraria; quien pretenda que quien realizó tales actos no es poseedor, sino tenedor, deberá probarlo (v.gr., exhibiendo un contrato de locación que demuestre la falta de *animus domini*, o que quien realizó tales actos reconoció de alguna manera un derecho superior al suyo en otra persona). Ya se indicó que la enumeración no es taxativa, que permite señalar otros actos posesorios (p.ej., el acto de cercar, la mensura y el amojonamiento, el acto de alambrar). En cambio, la jurisprudencia ha señalado que el pago de impuestos, si bien es revelador del *animus domini*, no consiste en un acto posesorio, pues no se trata de un acto material, sino de uno jurídico.

§ 2. **ANÁLISIS NORMATIVO.** – La fuente de la norma en exégesis es el art. 1870 del Proyecto 1998, porque, a pesar de no uti-

² CCivCom y Minas San Luis, 3/4/74, ED, 59-488.

lizar su título ("Ejercicio del poder de hecho"), mantiene el carácter enunciativo de los actos a los que se refiere el nuevo texto. El cabal conocimiento de estos actos adquiere significación para la tarea de asesoramiento que le viene dado prestar a todo el notariado, despejando las dudas que se suelen plantear cuando comienza a trajar el anecdotario vecinal.

§ 3. **JURISPRUDENCIA RELACIONADA.** – Se dijo en un fallo que "la enumeración de actos posesorios formulada en el art. 2384 del Cód. Civil no ha de entenderse con carácter de taxativa, por lo que, existiendo otros medios de expresar la voluntad de poseer, éstos resultan igualmente válidos"¹.

También se entendió que "la mensura y subdivisión del inmueble aprobada en sede administrativa, constituyen típicos actos posesorios, como resultado del texto del art. 2384 del Cód. Civil"².

En otro fallo se sostuvo que "la existencia de actos posesorios como son la construcción de una vivienda, corrales para animales, pozo para la extracción de agua, revelan la existencia de algo más que una mera tenencia, surgiendo claramente de ellos una neta conducta posesoria"³.

Asimismo, se expuso que "el hecho de haberse abonado impuestos y tasas correspondientes al inmueble y confeccionado planillas de revalúo, todo ello sin tener posesión material del bien, no constituye sino una prueba en todo caso del *animus* sin que puedan ser considerados como actos posesorios de carácter material (poner al interesado en presencia de la cosa con posibilidad física de tomarla)"⁴.

Se dijo en otro fallo que "no constituyen actos posesorios sobre un sepulcro la concurrencia al mismo participando de homenajes públicos a los antepasados allí sepultados o en forma particular impulsado por el afecto y el culto a la memoria de los mismos"⁵.

Art. 1929. – Conservación. La relación de poder se conserva hasta su extinción, aunque su ejercicio esté impedido por alguna causa transitoria.

¹ CNCiv, Sala A, 27/12/79, ED, 87-654.

² CNCiv, Sala D, 29/5/81, ED, 95-440.

³ SC Mendoza, Sala I, 2/2/93, ED, 154-610.

⁴ CCivCom Morón, 11/6/74, ED, 59-480.

⁵ CNCiv, Sala D, 17/2/67, ED, 17-673.

TEXTO ANTERIOR DE LA NORMA

Art. 2445. – La posesión se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella, aunque el poseedor no tenga la cosa por sí o por otro. La voluntad de conservar la posesión se juzga que continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria.

Art. 2450. – Mientras haya esperanza probable de encontrar una cosa perdida, la posesión se conserva por la simple voluntad.

Art. 2457. – La posesión se pierde por la pérdida de la cosa sin esperanza probable de encontrarla. Sin embargo, la posesión no se pierde mientras la cosa no haya sido sacada del lugar en que el poseedor la guardó, aunque él no recuerde donde la puso, sea esta heredad ajena, o heredad propia.

§ 1. **APROXIMACIÓN DOCTRINAL.** – Para adquirir la posesión es necesaria la concurrencia de dos elementos (*corpus* y el *animus domini*); faltando alguno de ellos, no hay posesión. Pero para conservar la posesión ya adquirida no es menester que ambos elementos estén reunidos, sino que la posesión puede ser conservada con sólo ánimo. Esto es lo que establece el art. 2445 del Cód. Civil, lo que significa que, para conservar la posesión, no es necesario estar siempre en contacto material con la cosa, o ejercer permanentemente actos posesorios sobre ella, sino que es suficiente con la intención o ánimo de conservarla.

Agrega el artículo citado que la posesión se conserva con sólo ánimo “aunque el poseedor no tenga la cosa por sí o por otro”, con lo que alude a la falta del *corpus*. Éste es un principio que debe ser armonizado con lo dispuesto en otras normas del Código velezano, pues existen situaciones en las cuales el ánimo de conservar la posesión resulta insuficiente para conseguir ese efecto.

Ya SALVAT había distinguido casos en los que la desaparición del elemento corporal responde a circunstancias de carácter transitorio, destinadas a desaparecer en un plazo más o menos breve y casos en que la desaparición del elemento corporal es definitiva¹.

En el primer supuesto se aplica el art. 2445 y la posesión se conserva sólo ánimo. Así ocurre, por ejemplo, con la posesión de lugares que sólo pueden ser habitados durante determinadas épocas del año u ocupados por una inundación pasajera (arg. a contrario art. 2452); con las cosas perdidas dentro del inmueble del poseedor (arg. art. 2450), o con las cosas que están en un lugar que no se recuerda (art. art. 2457, parte 2ª).

¹ SALVAT, *Tratado. Derechos reales*, t. I, p. 180.

Se trata de situaciones en las cuales la imposibilidad de ejercer actos posesorios sobre la cosa es transitoria, destinada a desaparecer, o en las cuales, con las palabras del art. 2450, existe la "esperanza probable" de encontrar una cosa perdida.

En cambio, cuando la imposibilidad de ejercer actos posesorios sobre la cosa es definitiva, el ánimo del poseedor por sí solo es insuficiente para conservar la posesión. Es claro que si una persona viaja en tren y se le cae el encendedor por la ventanilla, o si un ladrón le quita la cartera, el solo ánimo de conservar la posesión es insuficiente y se pierde la posesión.

§ 2. **POSESIÓN Y TENENCIA SÓLO ÁNIMO.** – A pesar de la causa impeditiva transitoria, la posesión y la tenencia se conserva con sólo ánimo, además de poner de relieve su tendencia velezana, desde el artículo en exégesis quedan bajo resguardo las medidas de protección que cada uno de sus respectivos titulares puede ejercer.

§ 3. **JURISPRUDENCIA RELACIONADA.** – Se dijo en un fallo que "el art. 2445 del Cód. Civil debe armonizar con las disposiciones procesales que rigen el *onus probandi*, en el sentido de que quien pretende hacer valer sus derechos para adquirir la posesión, como para conservarla debe extremar los medios para justificar, especialmente, aquellos actos que subyacen en el terreno de lo volitivo, habida cuenta de que los actos posesorios materiales son de una más fácil comprobación"².

Art. 1930. – Presunción de continuidad. Se presume, a menos que exista prueba en contrario, que el sujeto actual de la posesión o de la tenencia que prueba haberla ejercitado anteriormente, la mantuvo durante el tiempo intermedio.

TEXTO ANTERIOR DE LA NORMA

Art. 2445. – ... La voluntad de conservar la posesión se juzga que continúa mientras no se haya manifestado una voluntad contraria.

§ 1. **APROXIMACIÓN DOCTRINAL.** – El art. 2445, parte 2ª, del Cód. Civil pretende que no sea exigible que, para conservar la posesión, la persona deba estar permanentemente concentrando

² CCivCom San Isidro, Sala I, 2/10/80, ED, 92-259.

do su pensamiento en la cosa poseída; al contrario, la ley presume que dicha voluntad continúa mientras no se exprese una contraria.

Esto condice con el principio de la inmutabilidad de la causa sentado por el art. 2353, según el cual nadie puede cambiar por su sola voluntad la causa de su posesión. Como la voluntad del poseedor es insuficiente para alterar la relación, para que produzca ese efecto debe manifestarse por actos exteriores que la revelen. El cambio de intención que no se exteriorice es inoperante. Quien pretenda que el poseedor ha cesado en su intención de conservar la posesión tendrá a su cargo la prueba de sus afirmaciones (p.ej., probando que la cosa no fue perdida, sino que fue abandonada).

§ 2. **CONTINUIDAD Y PRUEBA EN CONTRARIO.** – La norma en análisis es clara en cuanto a los parámetros que se tendrán en cuenta, judicialmente, para decidir sobre la continuidad de la posesión o de la tenencia. Es convicción que la prueba en contrario deberá ser contundente.

§ 3. **JURISPRUDENCIA RELACIONADA.** – En una interesante decisión judicial se dijo que “la presunción de posesión derivada de la presentación de un título traslativo de propiedad se mantiene hasta que se exteriorice un acto de voluntad contrario (arts. 2445 y 4003, Cód. Civil)¹.

Art. 1931. – Extinción. La posesión y la tenencia se extinguen cuando se pierde el poder de hecho sobre la cosa.

En particular, hay extinción cuando:

- a) Se extingue la cosa.
- b) Otro priva al sujeto de la cosa.
- c) El sujeto se encuentra en la imposibilidad física perdurable de ejercer la posesión o la tenencia.
- d) Desaparece la probabilidad razonable de hallar la cosa perdida.
- e) El sujeto hace abandono expreso y voluntario de la cosa.

¹ CCivCom Común Tucumán, Sala II, 1/10/85, ED, 119-654.

TEXTO ANTERIOR DE LA NORMA

Art. 2451. – La posesión se pierde cuando el objeto que se posee deja de existir, sea por la muerte, si fuese cosa animada, sea por la destrucción total, si fuese de otra naturaleza, o cuando haya transformación de una especie en otra.

Art. 2452. – La posesión se pierde cuando por un acontecimiento cualquiera, el poseedor se encuentra en la imposibilidad física de ejercer actos posesorios en la cosa.

Art. 2454. – Se pierde también la posesión cuando el poseedor, siendo persona capaz, haga abandono voluntario de la cosa con intención de no poseerla en adelante.

Art. 2455. – La posesión se pierde cuando por el hecho de un tercero sea desposeído el poseedor o el que tiene la cosa por él, siempre que el que lo hubiese arrojado de la posesión, la tome con ánimo de poseer.

Art. 2456. – Se pierde también la posesión cuando se deja que alguno la usurpe, entre en posesión de la cosa y goce de ella durante un año, sin que el anterior poseedor haga durante ese tiempo acto alguno de posesión, o haya turbado la del que la usurpó.

Art. 2457. – La posesión se pierde por la pérdida de la cosa sin esperanza probable de encontrarla. Sin embargo, la posesión no se pierde mientras la cosa no haya sido sacada del lugar en que el poseedor la guardó, aunque él no recuerde dónde la puso, sea esta heredad ajena, o heredad propia.

Art. 2458. – Se pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre del poseedor, manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y cuando sus actos producen ese efecto.

Art. 2459. – Se pierde la posesión cuando la cosa sufre un cambio que la hace legalmente no ser susceptible de ser poseída por estar fuera del comercio.

§ 1. **ANÁLISIS DOCTRINAL.** – En lo que concierne a la pérdida de la posesión, se ha señalado que hay que tener en cuenta que la posesión desaparece o se extingue cuando faltan el *corpus* y el *animus domini*, pues sin ellos no hay posesión, pero que también cesa, en algunos casos, cuando falta uno solo de esos elementos. Veamos ambas situaciones.

La posesión se pierde por falta de *corpus* en todos aquellos casos en los que el poseedor se halla en la imposibilidad de disponer físicamente de la cosa, en tanto esta imposibilidad sea definitiva, y no transitoria, de modo que su intención no resulta suficiente para conservar la posesión. Ello acontece en los supuestos de extinción de la cosa, que puede ser material (art. 2451) o jurídica (art. 2459), en la imposibilidad de ejercer actos posesorios (nota a los arts. 2452 y 2457), en el

supuesto de interversión unilateral de título (art. 2458) y cuando la desposesión es violenta (art. 2455).

La posesión se pierde por falta de *animus domini* en aquellos casos en los que cesa porque lo que desaparece es la voluntad o intención de poseer por parte del poseedor, aun cuando subsista la relación material con la cosa, lo que ocurre en el supuesto de usurpación o desposesión clandestina (art. 2456), en los casos de la *traditio brevi manu* y del *constituto possessorio* (arts. 2387 y 2462, inc. 3°).

La pérdida de *corpus* y *animus* ocurre con el cumplimiento del acto traditivo de la posesión y con el abandono en los términos del art. 2454 del Código velezano.

§ 2. **MANTENIMIENTO DE LA MOTIVACIÓN VELEZANA.** — No resultan relevantes las diferencias de matices que contiene el artículo bajo examen, en el que se sostienen las causales del Código Civil. En todo caso, es destacable el diverso criterio para organizarlas y que las causales de extinción abarquen a la tenencia.