

La defensa de las relaciones de poder y una deuda pendiente del legislador procesal

POR BELÉN MASCI (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Fundamentos de la defensa de las relaciones de poder.— III. El Régimen anterior.— IV. Crítica al Régimen anterior.— V. El Régimen Actual. Modificaciones traídas por el Nuevo Código Civil y Comercial.— VI. Incidencia del Nuevo Código Civil y Comercial en los Interdictos Procesales.— VII. Últimos Anteproyectos de Reforma de los Código Procesales Civiles y Comerciales.— VIII. Conclusión.— IX. Bibliografía.

Resumen: el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha receptado el cambio de paradigma social imperante, produciendo así la constitucionalización del derecho privado. En este sentido, para efectivizar el derecho a la tutela judicial efectiva, trae un sistema simplificado en la defensa de las relaciones de poder que se ajusta más a las necesidades de la seguridad jurídica. El régimen de las acciones posesorias dual con el que los operadores jurídicos contábamos hasta la sanción del nuevo código generaba incontables debates en la doctrina, sumándole a aquel engorroso sistema la existencia de los interdictos procesales. El Nuevo Código Civil y Comercial viene a simplificar y mejorar el régimen, siendo una deuda legislativa su recepción en los Códigos Procesales Provinciales.

Palabras claves: acciones posesorias - interdictos procesales - tutela judicial efectiva

Defense of Actual and Constructive Possession and an Unresolved Matter of Lawmakers of Procedural Law (1)

Abstract: the New Civil and Commercial Code of the Argentine Republic has concealed the change in the prevailing social paradigm, causing the constitutionalization

(*) Abogada, Universidad Nacional de La Plata. Prof. Derechos Reales, Universidad Nacional del Noroeste de Buenos Aires.

(1) *N. d. T:* Under the New Civil and Commercial Cod of the Argentine Republic, actual and constructive possession over property are jointly named “POWER RELATIONS”; that is, the detention and control of property, together with the continuous and express intention to retain that property to the exclusion of others.

of Private Law. In this sense, in order to make the right to effective judicial protection more efficient, the Code provides a simplified system of defense of actual and constructive possession over property, which is more adequate to the needs of legal certainty. The dual regime of possessory actions, which was applicable until the enforcement of the new code, provoked multiple debates in legal theory. Furthermore, the existence of injunctions made this system even more tedious. The New Civil and Commercial Code simplifies and improves this regime, being its introduction in Provincial Procedural Codes still an unresolved matter.

Keywords: *possessory actions - injunctions - effective judicial protection*

I. Introducción

La defensa de las relaciones de poder es un tema que ha traído incontables debates y dudas a juristas, jueces y a cualquier abogado litigante que necesitara echar mano a éstas defensas para proteger sus derechos. La complejidad del presente sistema fue vigorizado por toda la doctrina nacional.

Ya en 1960, el Profesor Allende (1960: 904) expresaba que:

“el siglo XIX escuchó tres vibrantes discusiones jurídicas, las que bastan por sí solas, para acordarles una jerarquía primigenia en la ciencia del derecho y a punto tal que no haya otra etapa alguna en la humanidad que jurídicamente lo supere; fuera, pues ella, está exenta de toda comparación, la que comprendió los tres primeros siglos de nuestra era. Cuan Beneficioso sería la publicación de un opúsculo intitulado Las Grandes Polémicas Jurídicas del siglo XIX”.

Dentro de estas “vibrantes discusiones jurídicas”, ubica sin hesitación alguna a la *Posesión*. Es así como desde aquel entonces la protección de las relaciones de poder se encuentra dentro de lo que son las grandes polémicas jurídicas, y aún hoy vigentes, por el complejo sistema de protección traído por nuestro máximo jurista Vélez Sarsfield, continuado por la reforma traída por la ley 1711 y aún más complejizado por los Códigos Procesales Provinciales. El nuevo Código Civil y Comercial (CCiv. y Com.) ha intentado con buena técnica zanjar la cuestión, simplificando el sistema, siendo una deuda del legislador procesal modificar su régimen conforme al primero.

En el presente se intentará vislumbrar la mejora legislativa traída por el Nuevo Código Unificado en comparación del sistema anterior, observando cómo influyen los cambios a nivel de la legislación procesal, llegando por último a la aquí adelantada conclusión de la necesidad de contar con una reforma procesal que adecue el sistema.

II. Fundamentos de la defensa de las relaciones de poder

El fundamento de la tutela a las relaciones de poder, que como se sabe son sólo fácticas y no necesitan causa, según lo pregonaba el artículo 1917 del CCiv. y Com., ha sido y es probablemente siempre objeto de enconado debate, pues en ocasiones aparece protegido un sujeto que no tiene ni el más mínimo derecho a ocupar la cosa, como un intruso oportunista que accede al bien y esgrime ser poseedor (Ventura, 2015: 1-11). El secreto del fenómeno posesorio radica en la protección de situaciones de hecho “con prescindencia del derecho que puedan tener las partes, para favorecer la armonía social, la convivencia y el orden, y evitar la justicia por mano propia” (Kiper, 2005: 482).

Ello se presenta como absolutamente razonable, teniendo en cuenta que quien es titular de una relación de poder genera una probabilidad de que el mismo sea titular de un derecho real y esa probabilidad debe generar, consecuentemente, una protección en procura de lograr armonía y paz social. Más aún, como expresa la Profesora Highton:

“(…) como consecuencia de haber asumido el Estado la tutela de ordenamiento jurídico, prohibiéndose el uso de la de la violencia en la defensa privada del derecho, lo cual constituye la función jurisdiccional, se reconoce a los individuos la facultad de requerirle su intervención para la protección del derecho que se considera vulnerado” (1979: 205).

Los fundamentos de la protección de las relaciones de poder nos lleva inexorablemente a la clásica polémica generada entre los dos grandes juriconsultos Von Ihering y Savigny, en la que visiblemente ambos llegan a igual conclusión:

Para Savigny (1842) afectar la posesión es comprometer la esfera personal del poseedor, lo cual constituye un ataque a la persona, de modo tal que la protección posesoria es una consecuencia de la prohibición de la violencia. En la posesión hay una verdadera presunción de propiedad, puesto que lo más común es que quien posea sea el dueño de la cosa cuya posesión ostenta.

Von Ihering (1892) sostiene que la defensa de la posesión es un bastión avanzado de la defensa de la propiedad. Al ser la posesión una exteriorización de la propiedad, su protección es un complemento necesario de la protección de ésta de esta última, una facilitación de la prueba en beneficio del propietario, a quien para vencer en el juicio, le bastara el hecho de probar la posesión. Aunque en ciertos casos esa protección aproveche también a quien no es propietario, es preferible correr el riesgo antes que negar protección a quien la merece.

Simplemente como colorario de este punto podemos decir que el respeto debido a la personase se refleja indirectamente sobre el hecho. La persona debe ser garantida contra toda violencia y ese es el fundamento de todo medio de defensa otorgado por el ordenamiento jurídico.

III. El régimen anterior

El régimen de defensas posesorias instaurado por el régimen anterior constituía un verdadero *pandemonio* (2). Esquemáticamente podríamos ordenarlo así:

- Protección Extrajudicial:

- * Protección Penal (Código Penal artículo 34 incs. 6 y 7) Legítima Defensa:

Exige: a) una agresión ilegítima; b) a la persona propia o de otro a los derechos propios o de otro; c) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; d) falta de provocación suficiente; e) en caso de defensa de la persona o derechos de otro, si este provocó suficientemente al agresor, se requiere que el defensor no haya participado en la provocación.

- * Protección Civil (artículo 2470 Código Civil —CC—):

Exige: a) el empleo de una fuerza por parte del agresor; b) el empleo de una fuerza suficiente que no exceda los límites de la propia defensa por parte del agredido; c) que se trate de un caso en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde.

- Protección Judicial:

- * **Acciones *Strictu Sensu***: son aquellas que solamente pueden ser ejercidas por poseedores con cierta jerarquía: Poseedores Anuales No Viciosos. De acuerdo a la *lesión sufrida* existen dos acciones posibles:

- Nominada de Manutención (artículos 2487/2497 CC): tiene por objeto conservar la posesión en su plenitud y libertad frente a un acto de turbación. Esa turbación es ejercida contra la voluntad del poseedor y con la intención de poseer.

(2) La expresión “pandemonio” fue utilizada para referirse al sistema de defensas posesorias traídas por el anterior Código Civil, tanto por Profesor Juan José Guardiola (2016). En: la *Protección de las Relaciones de Poder y los Vínculos entre el Posesorio y el Petitorio en el Nuevo Código*. Buenos Aires: La Ley. Como por el Profesor Ventura Gabriel B (2015) en: *Las defensas posesorias en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: La Ley. 16/10/2015.

- Nominada de Recuperación (artículo 2487 CC): tiene por objeto obtener la restitución de la posesión frente a un acto de desposesión o despojo.
- * **Acciones Policiales:** son acciones de naturaleza provisional, ya que el resultado del juicio puede quedar sin efecto como consecuencia de otra acción posesoria (Allende, 1959; entre otros). Es por ello que exigen menores requisitos para entablarlas: son concedidas a todo tipo de poseedores y tenedores interesados.
- Acción de Despojo (artículos 2490-1 CC): tiene por objeto recobrar la posesión que ha sido perdida.
- Acción Innominada de Mantener (artículo 2469 CC): tiene por objeto conservar la posesión que ha sido turbada. Basta con la detentación actual de la cosa y el hecho de la turbación para habilitar al agredido para iniciar esta acción.

* **Acción de Obra Nueva:**

El objetivo es poner remedio o defender al poseedor contra las turbaciones o despojo consistente en una obra nueva que realiza el violador de esta posesión. Se busca suspender la obra durante el juicio y que a su terminación se mande deshacer lo hecho (Highton, 1979). Se plantea si son una acción distinta o una aplicación de las restantes acciones posesorias (Molinario, 1955).

* **Acción de Daño Temido:**

Artículo 2499 “Quien tema que de un edificio o de otra cosa derive un daño a sus bienes, puede denunciar ese hecho al juez a fin de que se adopten las oportunas medidas cautelares” (3).

En el Código Procesal Civil de la provincia de Buenos Aires:

Interdictos Procesales:

- Interdicto de Adquirir (artículos 601 a 603 CPCC).

Artículo 601. Procedencia. **Para que proceda el interdicto de adquirir se requerirá:**

- 1º) Que se presente título suficiente para adquirir la posesión con arreglo a derecho.

(3) Para Adrogué (1970) no constituye una defensa posesoria sino que cautelar.

2º) Que nadie tenga título de dueño o de usufructuario o posea los bienes que constituyen el objeto del interdicto. Si otro también tuviere título o poseyere el bien, la cuestión deberá sustanciarse en juicio ordinario.

Cuando alguien ejerciere la tenencia de los bienes, la demanda deberá dirigirse contra él y se sustanciará por el trámite del juicio sumarísimo.

El titular de la pretensión no ha tenido nunca en su poder la cosa por la que reclama. De allí que recurra a la justicia para que se la entreguen y así —recién luego de la intervención judicial— constituirse en poseedor del bien objeto del reclamo. Otra particularidad que lo diferencia de las restantes figuras consiste en la necesidad de demostrar “título suficiente para adquirir la posesión con arreglo a derecho”.

Normalmente la vía del interdicto protege situaciones fácticas y por lo tanto quien la utilice sólo deberá acreditar extremos de este tenor. Pues bien, en este caso será necesario probar el derecho a la posesión.

El legislador condiciona la viabilidad de este interdicto no sólo a la acreditación del “derecho a poseer” que surja de un título determinado —por ejemplo, contrato— sino también a que no exista otro sujeto que ostente la calidad de dueño, usufructuario o poseedor actual del bien objeto del interdicto.

En estos últimos casos, la vía no prosperará y será necesario transitar un juicio de conocimiento donde poder ventilar con amplitud de defensa y prueba el conflicto entre el derecho a poseer que plantea el actor y los derechos reales o posesión actual del demandado.

Se ha dicho que este interdicto constituye un remedio sumarísimo que procede únicamente en casos que resultan claros y no en aquéllos en que media ambigüedad en las relaciones jurídicas, no resultando viable dentro de su ámbito obtener decisión alguna acerca de la cuestión posesoria.

— Interdicto de Retener (artículos 604 al 607 CPCC).

Artículo 604. Procedencia: Para que proceda el interdicto de retener se requerirá:

1º) Que quien lo intentare se encuentre en la actual posesión o tenencia de un bien, mueble o inmueble.

2º) Que alguien amenazare perturbarle o lo perturbase en ellas mediante actos materiales.

— Interdicto de Recobrar (artículos 608 a 612 CPCC).

Artículo 608. Procedencia: Para que proceda el interdicto de recobrar se requerirá:

- 1º) Que quien lo intente, o su causante, hubiere tenido la posesión actual o la tenencia de un bien mueble o inmueble.
- 2º) Que hubiere sido despojado total o parcialmente del bien, con violencia o clandestinidad.

— Interdicto de Obra Nueva (artículos. 613-14 CPCC).

Artículo 613. Procedencia: Cuando se hubiere comenzado una obra que afectare a un inmueble, su poseedor o tenedor podrá promover el interdicto de obra nueva. La acción se dirigirá contra el dueño de la obra y, si fuere desconocido, contra el director o encargado de ella. Tramitará por el juicio sumarísimo.

IV. Crítica al Régimen anterior

A simple vista, a cualquier lector y —hasta uno improvisado— el sistema descrito podría presentársele como engorroso y confuso.

Pues los actos materiales del Desapoderamiento y Turbación de la relaciones de poder contaban con un régimen protectorio dual dentro del derecho de fondo (Acciones Posesorias *Strictu Sensu* -Acciones Posesorias Policiales) y dual por el mencionado sistema traído por el Código Civil con respecto al traído por el Código de forma.

Dentro del Código Civil, el sujeto contra quien iba el acto de desapoderamiento o turbación tenía así para ejercer su derecho de acción y, consecuentemente a obtener una tutela de sus derechos, las *acciones posesorias strictu sensu* (si cumplía los requisitos de legitimación: poseedor anual y de buena fe) con sus variantes de mantener y recuperar y las *acciones policiales* para cuyo ejercicio bastaba ser poseedor o tenedor.

La acción de obra nueva se discutía si era una acción distinta (Salvat, 1961), o si constituía un tercer tipo de acciones posesorias en su variante de mantener y recobrar, o son simples casos de aplicación de las restantes acciones posesorias (Molinario, 1955).

La acción de daño temido se discutía si era una acción posesoria o no. Así en ese sentido muchos autores entendían que no constituía una defensa posesoria sino que tenía carácter cautelar (Adrogué, 1970, entre otros).

En el régimen procesal contábamos con los interdictos de Retener, Recobrar y de Obra Nueva.

Podemos caracterizar a todas estas figuras como las pretensiones que surgen —en general— de la perturbación o despojo de la posesión o tenencia de un bien mueble o inmueble o de una obra nueva que afecte a un inmueble. Quien las esgrime busca una resolución judicial que proteja esa posesión o tenencia o —si existió privación— que la reintegre o bien que detenga el avance de la obra nueva —o se la demuela en su caso—. Como ve, se custodia el interés de quien —por lo común— detenta la mera tenencia o posesión de una cosa.

Por otro lado, luego de haber transitado tanto un interdicto como una pretensión posesoria, sólo podrá recurrirse a la pretensión real (artículos 616 y 617 *in fine*). Esto es, no se establece prelación alguna entre aquellos dos grupos de pretensiones, poniéndolas en un pie de igualdad en cuanto a los efectos de sus resoluciones, sólo subordinadas a la reivindicación —pretensión real más frecuente—.

Las circunstancias antes reseñadas —los interdictos procesales protegen iguales situaciones fácticas; no tienen prelación entre ellas y sobre las mismas sí las tienen las acciones reales; entre otras— hacían sostener a cierta parte de la doctrina que los interdictos eran la reglamentación de las acciones posesorias. Dentro de estas **teorías monistas**, se visualizaba la clara similitud entre las acciones posesorias policiales del CV con los Interdictos de retener y recobrar.

Como nota diferenciadora encontrábamos los continentes procesales de cada grupo de pretensiones: los interdictos tramitan por la vía del sumarísimo (artículos 601, 605, 609 y 613 CPCC) mientras que las pretensiones posesorias lo hacen a través del juicio sumario (artículo 617 CPCC). De estas circunstancias someramente analizadas se desprende que el litigante que contaba con la posesión o simplemente la tenencia de un bien podría utilizar cualquiera de estas dos vías (las del derecho de fondo o las de forma) siendo mucho más ventajosa la de los interdictos dada la mayor celeridad que se le habrá de imprimir al reclamo.

La tesis dualista (Highton, 1979; Borda, 1972), que es la que entiende que: el Código Procesal legisló por separado los interdictos de las acciones posesorias. Tramitando los primeros por proceso sumarísimo, mientras que las acciones posesorias lo hacen el sumario; mientras que en las acciones posesorias, aun en las policiales, es necesario un hecho de turbación o despojo, para entablar el interdicto de retener es suficiente la amenaza; el despojo en el Código Civil en el concepto amplio incluye la violencia, la clandestinidad y el abuso de confianza y en el restringido solamente la violencia, mientras que en los interdictos se refiere a la violencia y clandestinidad; mientras en que las acciones policiales pueden intentarse

todo poseedor o tenedor interesado, aun el tenedor desinteresado podrá entablar interdictos. Pues la ley no distingue.

Sin embargo el Profesor Juan José Guardiola (2015: 11) entiende que muchas de las diferencias que se puntualizan tienen que ver con las acciones posesorias propiamente dichas, no con las policiales. Así por ejemplo 1) la caducidad anual prevista para los interdictos se compadece con la establecida por el artículo 2493 CC, aunque ese plazo sea de prescripción (artículo 4038 CC) pero para las posesorias en sentido estricto; 2) que el interdicto de recobrar aluda a tenedor entre los legitimados activos, sin salvedades no impide su armonización con la parte final del artículo 2490 CC; 3) los beneficiarios del despojo como legitimados pasivos en el interdicto de recobrar son los sucesores singulares de mala fe del artículo 2491; 4) que el artículo 2469 diga “sumariamente” (al igual que el no reformado artículo 2501) no significa que el término esté empleado técnicamente en el sentido específico con que lo reglamentan las leyes procesales, sino que deberán ser de trámite; desde esta perspectiva no existe ningún inconveniente en que las acciones policiales/interdictos tramiten por juicio sumarísimo y las posesorias *stricto sensu* por juicio sumario. No obstante que en puridad técnica y dogmática adscribo —dice el mencionado profesor— sin dudas a la tesis dualista sustantiva y con reservas a la monista procesal, resulta imposible dejar de reconocer desde el derecho vivo, que la tesis unitaria que propone prescindir de los requisitos de anualidad y ausencia de vicios por considerarlos inútiles o prácticamente derogados, aun sin rigor científico, ha terminado imponiéndose en los hechos. Como expresa Borda (1972: 954), el más representativo de sus sostenedores, “ha surgido un nuevo monismo, pero de signo contrario: las acciones posesorias han quedado absorbidas por los interdictos (admitiendo, como es evidente, que la acción de despojo tiene todas las características de un interdicto y no de una acción posesoria propiamente dicha)” y agrega a esta última consideración la innominada de manutención. Desde una óptica bien distinta y que en general comparte, Mariani de Vidal (1971: 113) ha dicho respecto de esta última “Pensamos que, atento las menores exigencias y la mayor rapidez del trámite que caracterizarán a la acción policial de mantener del artículo 2469, caerá prácticamente en desuso la defensa de los artículos 2487, 2495 y 2496”. Igual suerte corrió la posesoria de restitución, ya que su escaso mayor alcance en la mayoría de los supuestos no justifica las mayores exigencias probatorias propias de su limitada legitimación activa (4).

(4) Una valoración similar hicieron Morello (1995: 14-15) y Laquis (1975: 636-641).

V. El Régimen Actual. Modificaciones traídas por el Nuevo Código Civil y Comercial

Con el advenimiento del nuevo Código Civil y Comercial se procuró clarificar el complejo esquema anterior siguiendo en gran medida el sendero del Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio de 1998.

La reforma producida en los temas de estudio ha generado una simplificación en el tema conforme era reclamada doctrinaria y judicialmente, simplificando la tarea de elegir al justiciable el remedio jurídico más eficiente para la protección de sus derechos. Una excesiva cantidad de defensas para los mismos casos, con la principal diferencia de la legitimación, generaba inversamente un obstáculo para obtener una respuesta jurisdiccional acorde.

El proceso común civil es el espejo donde se reflejan de la manera más directa los conflictos de nuestra época, que tocan el “corazón”, la estructura misma de la sociedad. De ahí que el fenómeno, y aún todo el sistema de justicia, ha de ser contemplado necesariamente bajo el perfil de su *efectividad*, de su *accesibilidad*, de su *adecuación* a las instancias de una sociedad renovada y sustentada en *valores* proyectados hacia la construcción de un *orden social más justo* (Berizonce, 1997: 313). Precisamente ha de comenzarse por desentrañar cuáles sean, en un lugar y tiempo determinados los *principios y valores* que la comunidad prioriza como ingredientes esenciales para la configuración del íntegro sistema judicial. Principios y valores que se objetivasen en la Constitución y su interpretación y aplicación concreta por los jueces, especialmente de los altos tribunales (Berizonce, 2012: 344).

Sin lugar a dudas, el paradigma constitucional imperante en nuestra sociedad imperante y ratificado por nuestro nuevo código unificado, trae como principios rectores a la ***Tutela Judicial Efectiva***, la cual se efectiviza con la des formalización del proceso, el acceso a la justicia, la humanización del proceso y la simplificación de las formas. El complejo sistema de defensas no permitía sin lugar a dudas la máxima expresión de aquellos principios. Veamos cuál es el régimen vigente:

Protección extrajudicial:

Protección Civil. Artículo 2240 CCiv. y Com.

Protección Penal.

Protección Judicial:

Acción de Despojo (artículo 2241).

Acción de Mantener (artículo 2242).

Acción de Obra Nueva como variantes de aquellas.

En el Código Procesal: Interdictos.

Es así como actualmente existen sólo dos tipos de acciones con legitimación amplia “poseedores y tenedores” y diferenciándose ambas por el hecho de que haya turbación (acción de mantener) o desapoderamiento (en cuyo caso, corresponderá la acción de despojo).

El sistema limitado ahora a dos únicas acciones, estructuradas al modo de las antiguas policiales, para la posesión y la tenencia y reguladas incluso en términos más amplios, subsumiendo claramente en ellas la de obra nueva.

Es así como se elimina la importancia de la “anualidad” y la importancia de la calificación de “viciosa” (ambos caracteres requeridos para que un poseedor pudiera ejercer una acción *strictu sensu*).

Se recepta la Acción de Daño Temido en la acción de mantener, sin perjuicio de que en la mayoría de los supuestos encuentre cabida propia y adecuada en la función preventiva del daño de la que se ocupan en materia de responsabilidad los artículos 1710 a 1713 del nuevo Código.

Si bien, como venimos explicando resulta a simple vista la eliminación de la dualidad de acciones en el código de fondo, existe una minoría que no está de acuerdo con ello. Para aquella posición, si atendemos al texto de los nuevos artículos 2241 y 2242, ambas normas expresan que “corresponde la acción de despojo o de mantener, respectivamente a todo tenedor o poseedor”, pero cuando leemos el artículo 2245 (“legitimación”) dice “corresponden las acciones posesorias a los poseedores”. De lo que se entiende que no podrían ser las mismas acciones si han merecido otra norma, y que además con legitimación activa diferente. Esa norma trae un supuesto de excepción en el que un tenedor puede tener las acciones reguladas, por lo que los tenedores normalmente no tendrían acciones posesorias. ¿Qué sentido tendría esta disposición que confiere acción al tenedor, si él hubiese estado ya legitimado, por su propia relación de poder, para el ejercicio de la acción posesoria? Del artículo 2241 surgiría la acción policial de despojo y del artículo 2242 la acción policial de mantener, teniendo ambas por ello legitimación amplia. Las acciones posesorias propiamente dichas surgirían del artículo 2245, teniendo una legitimación activa acotada a la posesión y concediéndose excepcionalmente a los tenedores por vía subrogatoria, cuando los poseedores de quienes aquellos tienen su tenencia, no las ejercieren por sí (Ventura, 2015).

VI. Incidencia del Nuevo Código Civil y Comercial en los Interdictos Procesales

¿Cómo convive el aparente régimen de las acciones expresamente reconocidas con legitimación amplia de Despojo y Mantener con el régimen procesal?

Como vimos anteriormente, los autores ya venían explicando las similitudes entre las acciones policiales y los interdictos, así, habiéndose suprimido de la letra de la ley a las *strictu sensu* dicha posición aún sería más clara. Parecería afirmarse la posición de que los interdictos constituyen la regulación procesal de las acciones contenidas en el Código Civil.

Por último, como vimos también, para la tesis dualista no podían asimilarse por tener distinto tipo de proceso. El antiguo artículo 2469 decía sumariamente y los interdictos en principio tramitarían por las reglas del sumarísimo. Si bien los monistas ya expresaban que el artículo 2469 diga “sumariamente” (al igual que el no reformado artículo 2501) no significaba que el término esté empleado técnicamente en el sentido específico con que lo reglamentan las leyes procesales, sino que deberán ser de trámite; y desde esta perspectiva no existe ningún inconveniente en que las acciones policiales/ interdictos tramiten por juicio sumarísimo y las posesorias *stricto sensu* por juicio sumario, el nuevo Código trae el artículo 2246 que establece que las acciones posesorias tramitan por el proceso de conocimiento más abreviado que establecen las leyes procesales o el que determine el juez.

Estas cuestiones permiten vislumbrar el fin de la dicotomía de las defensas del Código Civil con los interdictos procesales, debiendo los mismos ser reemplazados por una normativa procesal regulatoria de las acciones establecidas sustantivamente, so pena de caer en pronto desuso si ya no lo están haciendo como el de adquirir.

Las Jornadas Nacionales de Derecho Civil (celebradas en el año 2011 en San Miguel de Tucumán) declararon de *lege ferenda* la necesidad de derogar los regímenes locales de interdictos posesorios en cuanto signifiquen la superposición o creación de nuevas acciones al margen de lo previsto en el Código Civil.

La modificación de nuestro Código de Procedimientos es una deuda pendiente, el mismo debe acatar la directriz general establecida por el Código Civil y Comercial.

VII. Últimos Anteproyectos de Reforma de los Código Procesales Civiles y Comerciales

- a. *Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de La Nación (Kaminker - Gonzales de la Vega - Sprovieri -Grillo Ciocchini - Salgado - Herrera)*, no incluye como juicio especial a las defensas de las relaciones de poder.

- b. *Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de La Provincia de Bs. As (Hankpvits -Hitters - Grillo Ciocchini - Soto - Panigadi)*, no trae grandes cambios y continúa con la dualidad entre Interdictos y Acciones posesorias.

VIII. Conclusiones

A lo largo de la presente exposición se intentó ver de manera simplificada el régimen de las defensas de las relaciones de poder en el régimen anterior y el actualmente vigente con el Nuevo Código Civil y Comercial. Todo ello, con el principal propósito de poder observar los conflictos e inseguridades jurídicas que trae un régimen donde un mismo instituto (las relaciones de poder) tiene diversas protecciones en el ámbito del derecho de fondo y en el de forma, que exige una reforma procesal que genere una uniformidad de régimen de manera urgente. El Código Civil y Comercial de la Nación “ya ha hecho su parte” simplificando su sistema, sería de suma importancia que la reforma a los códigos procesales civiles y comerciales, que tanto se espera por parte de los procesalistas, procediera a reformar el sistema adecuando sus normas a los parámetros orientadores que trae la normativa de fondo en el tema. Así, sería óptimo que dejara de referirse a los Interdictos, para traer normas referidas específicamente a las acciones posesorias.

Si bien el Nuevo Código Civil y Comercial trae ciertas inconsistencias en su articulado (genera la duda de la coexistencia de la dualidad entre acciones *strictu sensu* y policiales por la redacción del artículo 2245; la incorrecta redacción del artículo 2239 que parece traer una acción posesoria sin tener como antecedente una relación real, entre otras), ha cumplido los fundamentos expresados en su anteproyecto:

“Título XVI: Acciones posesorias y acciones reales”

Capítulo 1. Defensas de la posesión y la tenencia.

En cuanto a las defensas de la posesión y la tenencia, este Anteproyecto pretende simplificar y esclarecer el sistema del Código de Vélez que dio lugar a múltiples interpretaciones sobre la cantidad de acciones y remedios que contiene y los variados supuestos en que aquél cuya relación de poder sea violentada puede desplegarlos. El abanico es muy variado y la doctrina se encargó de explicarlo, sin mayor éxito. Afortunadamente, en la práctica se utilizan razonablemente y sin hacer distinción sobre cuál es la acción que se entabla de toda la gama de las ofrecidas. Lo importante es la respuesta a las lesiones que se sufren: la restitución o la manutención de la posesión o la tenencia.

Sería óptimo que nuestros jueces puedan dilucidar los conflictos que surgen de la letra de la nueva ley civil y que la reforma a los Códigos Procesales trate el

presente tema de manera coincidente al código de fondo. El legislador procesal siempre ha ido receptando los nuevos paradigmas sociales imperantes de manera lenta a comparación con el legislador civil. La sociedad evoluciona constantemente y es necesario que dichas evoluciones puedan ser acompañadas por nuevas leyes tanto civiles como procesales en consonancia con ello.

IX. Bibliografía

ADROGUÉ, Manuel (1970). “La Protección Posesoría en la reforma civil”, en: *La Ley*. Buenos Aires: La Ley. 140, pp. 1181-1187.

ALLENDE, Guillermo L. (1959). “Nociones sobre interpretación de los contratos y terminología posesoria”, en: *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, 101, pp. 916-926.

— (1960). “La Defensa de la Posesión y la Tenencia en Nuestro Código Civil y en Los Códigos Contemporáneos”, en: *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, 99, pp. 904-910.

BERIZONCE, Roberto Omar (1977). “Las Grandes Líneas Tendenciales del Proceso Civil a Fines del Segundo Milenio”, en: *Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*, pp. 51, 311-322.

— (2012). “El Bloque de Constitucionalidad como Pivote de las Políticas Públicas en el Área de la Justicia”, en: *Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*, pp. 38, 344-351.

BORDA, Guillermo A. (1971). “Acciones Posesorias e Interdictos: el problema de su identidad o dualidad”, en: *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, 146, pp. 950-954.

CAMPS, Carlos Enrique (2004). *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires: anotado. Comentado. Concordado*. Buenos Aires: Depalma. T. II.

CLUSELLAS, Eduardo Gabriel (2015). *Código Civil y Comercial. Comentado. Anotado y Concordado*. Buenos Aires: Astrea. T. VII.

GUARDIOLA, Juan José (2016). “Protección de las Relaciones de Poder y los Vínculos entre el Posesorio y el Petitorio en el Nuevo Código”, en: *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires: La Ley, pp. 1-33.

HIGHTON, Elena I. (1979). *Posesión*. Buenos Aires: Hammurabi.

HIGHTON, Elena Nolasco y otros (2009). *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación*. Buenos Aires: Hammurabi.

IHERING, Rudolf V. (1892). *Teoría de la Posesión. El fundamento de la Protección Posesoría*. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación.

KIPER, Claudio M. (2005). "Comentario a los arts. 2351-2501", en: Eduardo A. Zannoni (dir.) y Aída Kemelmajer de Carlucci (coord.), *Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado. Anotado y Concordado*. Buenos Aires: Astrea, pp. 183- 611.

LAFAILLE, Héctor (1943). *Tratado de Derechos Reales*. Buenos Aires: Ediar.

MOLINARIO, Alberto D. (1955). *De las Relaciones Reales*. Buenos Aires: La Ley.

SALVAT, Raymundo M. (1961). *Tratado de Derecho Civil argentino. Derechos Reales*. 5ª ed. Buenos Aires: TEA.

SAVINY, Federico C. (1842). *Traité de la Posesión en Droit Romain*. Paris: Joubert Libraire.

VENTURA, Gabriel B. (2015). "Las defensas posesorias en el Código Civil y Comercial", en: *La Ley*. Buenos Aires: La Ley, 16/10/2015, pp. 1-11.

Fecha de recepción: 31-03-2017

Fecha de aceptación: 15-06-17