

LAS DIVERSAS RELACIONES REALES ⁽¹⁾

Luis Moisset de Espanés ²⁾

Sumario:

- I. Reflexiones sobre el "Día del Maestro" y el "Día del profesor".
- II. El origen de la expresión: "relaciones reales".
- III. Los diversos tipos de relaciones reales:
 - a) Los distintos matices que ofrecen las relaciones reales.
 - b) La yuxtaposición local o mero contacto
 - c) Las relaciones "cuasi".
- IV. Interversión del título
- V. De la buena o mala fe en la tenencia
- VI. El fin de la disertación
- VII. Conclusiones

I. Reflexiones sobre "El Día del Maestro" y "El Día del profesor"

Muchas gracias por haber hecho referencia a algo por lo que uno viene luchando desde hace tiempo⁽³⁾.

Hace no muchos años, alguien me habló del "día del

¹. El presente trabajo ha sido elaborado sobre la base de la disertación del Profesor Doctor Luis Moisset de Espanés efectuada el trece de septiembre de 2007, en el seminario sobre "Protección jurídica de la posesión y la tenencia", celebrado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. La desgrabación y confección del borrador ha sido realizada por el abogado Gabriel A. Fuster cuya colaboración agradecemos.

². Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba.

³. El agradecimiento se formula luego de la presentación del disertante a cargo de la Escribana Elena García Cima de Estevez quien hizo hincapié en la calidad de "maestro de maestros" del disertante, a propósito del Día del Maestro que se conmemora en nuestro país el 11 de septiembre.

profesor", pero: ¿qué día del profesor?, ¿es que los profesores universitarios nos creemos más que los maestros?, ¿es que estamos pensando acaso que el maestro es sólo el que hace docencia primaria? ¡Qué error grave!

Ese once de septiembre, cuando antes de cumplir los ochenta años se apagaba la vida de Domingo Faustino Sarmiento, se encendía una nueva luz, porque se encendía la luz del magisterio de América.

En nuestro país, y fuera de sus fronteras también, Domingo Faustino Sarmiento había creado conciencia de que la única forma de que nuestros pueblos progresaran era educarlos.

Lo que estamos viviendo en nuestra patria, las vicisitudes que enfrentamos, se deben en gran medida a que se ha descuidado la educación.

No puedo olvidar un episodio vivido en la Catedral de Ávila hace algunos años junto a mi mujer y mi hija. Mientras recorríamos las frías naves de ese templo nos encontramos con un matrimonio; el marido era un abogado que había estudiado en la Universidad de Mendoza en las mismas épocas que mi mujer; un cultor del Derecho Administrativo, que ha sido Ministro y ha contribuído a vaciar el país.

Comenzamos a conversar de la situación que vivía nuestra patria, lo que llevó a que mi mujer se pusiera muy tensa, recordando que los políticos debían preocuparse por educar y eso era precisamente lo que no se estaba haciendo: se estaba "*deseducando*", se estaba "*desinstruyendo*" mientras sólo se pensaba en obtener posibles ventajas económicas.

Padecí tanto frío ese día en la catedral de Ávila que me sentí enfermo al ver cómo pensaban las personas que manejaban el país, olvidándose de lo principal que es formar a las juventudes.

Por eso las palabras de Elenita ⁽⁴⁾ me obligan a refle

⁴. El disertante se refiere a la presentante Escribana Elena García Cima de Estevez, a cargo -en ese entonces- de la Secretaría de Extensión y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de

xionar, y me obligan a confesar que yo no estoy cumpliendo con ustedes porque no estudié lo suficiente, pero por culpa mía.

Pero a veces la falta de maestros o las limitaciones de los maestros pueden ser tan valiosas para enseñarnos, como sus conocimientos. Si ustedes se encuentran con un maestro que "sabe" demasiado, puede resultarles aplastante. Ese maestro que "nada ignora", sólo pretende que ustedes reflejen como meros espejos lo que él ha dicho.

El verdadero maestro es el maestro del que nos habló al comienzo Elenita; no es el que nos enseña la verdad, porque no hay verdad absoluta ni verdad asible; la verdad es siempre inasible.

El verdadero maestro es el que les enseña lo único que ustedes deben hacer, que es buscar la verdad..., buscarla con esfuerzo y tesón.

Y a veces el ignorante, el que les deja un vacío en la enseñanza, les está aportando algo, porque si ustedes son curiosos, que es una virtud indispensable para un abogado y para todo hombre que desee progresar en la vida, serán quienes se pongan a buscar lo que no les enseñaron, para llenar el vacío que les ha dejado ese maestro que tiene limitaciones como todos los maestros.

No podemos en una hora tratar todas las relaciones reales; no podemos tan siquiera dar el concepto de unas pocas de ellas. Pero piensen ustedes la importancia que en la vida práctica tienen esas relaciones, busquen ustedes, por sí mismos, aprendan ustedes lo que yo no puedo enseñarles.

¡Yo, como maestro, sólo pido que busquen la verdad!.

Hay otros puntos más y sigo con alguna anécdota: yo soy el hermano mayor de una familia numerosa y, cuando era pequeño, mi padre no tenía una casa de campo para ir a veranear o pasar los fines de semana; pero en esa época, para que los días de verano no padeciésemos el ambiente sofocante de la ciudad, los

fin de semana -sábados o domingos- nos llevaba a pasar el día en el campo y hacíamos un picnic a las orillas arenosas del Río Segundo, o a la vera de un arroyuelo serrano. Y estando al lado de uno de esos arroyitos donde corría apenas un hilo de agua, nos pusimos a construir con algunos de mis hermanos un castillo de barro, cuando nos llamaron a comer.

Al regresar ya no había agua en el arroyo, se había retirado, estaba más lejos, la fuente se había secado, el cauce estaba vacío.

Años, después leyendo unos versos de Gaspar Núñez de Arce, un poeta español, pertenecientes a esa hermosa poesía que se llama "Miserere", encontré en ella una estrofa que dice:

*"Fuimos las ondas de un río
caudaloso y desbordado,
hoy la fuente se ha secado,
hoy el cauce está vacío".*

Esto nos pasa un poco a los viejos: ya la fuente se ha secado, ya el cauce está vacío, pese a que nuestros discípulos quieran seguir encontrando en nosotros algo y nos brinden oportunidades, pero ustedes advertirán que la fuente se ha secado y verán lo vacío que se encuentra hoy el cauce. Cuando acuden a nosotros lo hacen con amor, como discípulos dilectos que quieren -al menos- mostrarles como un ícono la figura del viejo maestro, para que ustedes tomen contacto con alguien que pasó por la universidad antes que ustedes y que trató de dar toda su vida a sus alumnos.

Lo cierto es que algo ha logrado quien cuenta con alumnos que lo recuerdan y esto es importante; pero el viejo maestro ya no tiene las facultades creadoras, ya no tiene la misma percepción de los problemas que podía poseer antes.

Brindó lo que pudo brindar; es poco lo que a esta altura uno puede agregar.

II. El origen de la expresión "relaciones reales"

Cuando me enteré ayer del tema, pensé: "(...) *Ay, ¿qué debo hacer para hablar de las relaciones reales? (...)*", y recordé algo que muchas veces en mis clases he mencionado: quien acuñó esta frase en reemplazo de "*las relaciones posesorias*" fue un viejo profesor platense: Alberto Molinario (5).

Éste tiene precisamente un libro que se titula: "*De las relacio-*

⁵. Alberto Molinario era un hombre agudo y combativo, algunos dirían que era malo porque era muy peleador. En todas sus obras eso se advierte; ayer leía unas palabras suyas referidas al impacto que la ley 17.711 ha tenido sobre el Código Civil, que conviene traer a colación porque las modificaciones introducidas en aspectos de la posesión se vinculan con tema de "*las relaciones reales*". Decía en una nota: "*El año pasado (esto lo escribe en 1981) en Comodoro Rivadavia alguien ha hablado del Código Borda. Esto no es el Código de Borda, sigue siendo el Código de Vélez. Borda solamente contribuyó con dos o tres artículos de los doscientos que se modificaron*".

Estas palabras demuestran el espíritu combativo de Molinario. Completo la anécdota recordando que esas expresiones las tuvo en las Primeras Jornadas Australes de derecho, que se realizaron en Comodoro Rivadavia en mil novecientos ochenta, hace ya veintisiete años. A esas Primeras Jornadas Australes de derecho concurrió la crema y nata del derecho civil del país; y fue la primera oportunidad en que Borda, luego de doce años, volvía a asistir a un Congreso de derecho civil, porque en las épocas inmediatamente posteriores a la reforma sufrió muchos ataques virulentos, tan virulentos como éste de Molinario y algunos más. Entonces Borda se retrajo y no participaba en Jornadas; en 1980 conseguí que asistiera a Comodoro Rivadavia.

Entre los asistentes estaban Borda y Molinario; cuando Borda hablaba, Molinario salía de la sala y paseaba fuera; pero el enojo no era por las relaciones reales, sino que se debía a una posición cerradamente confesional: era por el artículo 67 bis, que consagró el divorcio por mutuo consentimiento. En una de esas notas que leía, Molinario afirma: "*De aquí solamente queda un paso para que se consagre el divorcio vincular destruyendo la familia argentina*". Bueno, cada uno de ustedes juzgará.

Yo a Molinario lo he apreciado; lo conocí en el año 1961, en el Tercer Congreso Nacional de Derecho civil que se realizó en Córdoba en octubre de ese año. Yo era joven y me desempeñé como Secretario del congreso; en una sesión, cerca de la una de la tarde, formulé una propuesta de pasar a cuarto intermedio, para que los delegados pudiesen ir a almorzar; entonces Molinario lanzó en contra mía una diatriba furibunda, porque creía que era una maniobra para cambiar el curso posterior de la votación del Congreso, que en ese momento estaba discutiendo acerca de las unidades matrimoniales (ver Actas del Tercer Congreso, T. II, p.592). Escuché todos los dardos de alguien que para mí era un viejo maestro, así como yo ahora soy un viejo maestro para ustedes, y cuando salimos del recinto procuré explicarle: "*Vea, doctor, usted ahí se equivoca. Lo que pasa es que aquí hay una cantidad de personas trabajando desde las ocho de la mañana que tienen que ir a almorzar. Vamos a seguir a las tres de la tarde, no se pretende de manera alguna variar nada, sino darles el descanso que necesita el personal durante este cuarto intermedio*". Comprendió, y a la tarde, al reiniciarse la sesión, solicitó la palabra para pedir disculpas; ese reconocimiento hizo que le tomase mucho afecto a pesar, a pesar de lo peleador que era y de no compartir muchas de las posiciones que él sustentaba.

nes reales" (6) y en él acuñó la expresión que titula el presente acápite en reemplazo de una terminología que consideraba totalmente insuficiente: la de "las relaciones posesorias".

Elenita se ríe porque momentos antes me dijo: "(...) Luis tienes que hablar de las relaciones posesorias. (...)", a lo que yo contesté: "(...) No, tengo que hablar de la relaciones reales, que es un concepto mucho más amplio. (...)".

Es conveniente leer esa obra de Molinario, aunque les advierto que es complicada; para quienes son realmente estudiosos les recomiendo obras como ésta, que ayudan a aguzar el entendimiento y les permiten ejercitarse para determinar mejor la cantidad de matices que hay en este tipo de derechos. Sobre todo puede serles útil su lectura al momento de litigar, porque a través de uno de esos matices quizás descubran o adviertan la posibilidad de abrir un camino distinto que les brinde la solución del caso.

Entonces la prolija distinción de las relaciones reales que realiza puede resultarles de provecho; por ello durante años he recomendado leer esa obra en la que su autor volcó una larga experiencia docente, con el propósito de dar una nueva interpretación a puntos tan debatidos durante siglos por la doctrina, como son el la diferencia entre la posesión y tenencia, entre los criterios y doctrinas subjetivas y objetivas, entre la posición de Savigny y la de Von Ihering.

Lo hace por un camino que él pensaba podía ofrecer una renovación total de los conceptos de posesión y tenencia, dejando de lado el vocabulario clásico, y pasando a hablar de la amplia gama de relaciones reales que uno puede encontrar y que no se ciñen solamente a la posesión y a la tenencia.

Insisto, si ustedes quieren avanzar en este curso y profundizar, busquen en las bibliotecas la obra de Molinario, "tortúrense" alguna vez leyéndola.

⁶. Ver Alberto D. MOLINARIO, "De las relaciones reales", ed. Universidad, Buenos Aires, 1981.

Yo me he torturado en varias oportunidades, y a veces no resulta una tortura tan grave, aunque otras veces uno se pregunte: ¿para qué hizo tantas subdivisiones?

III. Los diversos tipos de relaciones reales

a) Los distintos matices que ofrecen las relaciones reales

Al leer a Molinario procedan con cuidado y espíritu crítico; recomendación -por cierto- nunca dejé de hacer en mis clases.

Molinario era un hombre muy agudo, profundo y combativo. Deseaba cambiar todos los conceptos que de esas relaciones nos ha dado la doctrina a lo largo del tiempo, desde siglos atrás, y señalaba una variedad de matices casi infinita en los distintos tipos de relaciones que pueden unir al hombre con la cosa, es decir, de las múltiples relaciones reales de distinto tipo y naturaleza que, a su criterio, se encuentran en la práctica.

En este momento vienen a nuestra memoria las expresiones de un gran jurista español: Luis Diez Picazo -uno de los más destacados civilistas de mi generación aún vivos-, quien al respecto tiene dicho: "*El Derecho es ciencia de matices*".

Pero, si los matices son demasiados, en lugar de aportar algo pueden terminar confundiendo.

Quien les enseña debe procurar que ustedes conozcan la posibilidad de matizar las distintas relaciones reales, pero también que sepan abstraer cuáles de esas categorías les brindan utilidad, especialmente en la vida práctica profesional, sea como abogados, sea como juristas, sea como magistrados.

Si actúan como docentes no deben recargar a sus alumnos con el estudio pormenorizado de relaciones diferenciadas, cuando en su aplicación jurídica muchas de ellas tienen una normativa rectora similar. Y en este punto recuerdo de nuevo a Luis Diez Picazo, quien nos dice: "*Señores, crear distinciones y sub distinciones puede ser muy bello, pero piensen ustedes que en la*

prácticamente puede resultar inútil. Solamente es útil cuando cada una de esas categorías que ustedes han plasmado y procurado transmitir a los alumnos, es una categoría que se rige por una serie de normas que llevan a una solución diferencia. No resulta conveniente estudiar una serie de subcategorías que están regidas por la misma normativa jurídica".

b) La yuxtaposición local o mero contacto

Normalmente ustedes están acostumbrados a hablar y escuchar hablar de posesión y de tenencia.

Molinario -en la obra referida- agrega (y no es que él lo haya inventado) el problema de la yuxtaposición.

Es decir, en la posesión quien está en relación con la cosa tiene el *animus* ⁽⁷⁾ de ejercitar sobre ella un determinado derecho real. Digo esto genéricamente, luego vamos a ver alguna pequeña diferencia porque en la doctrina se habla también de cuasi-posesión.

En la tenencia quien está en relación con la cosa no pretende ejercitar un derecho real sino un derecho de otro tipo, un derecho personal, que le permite gozar de la cosa pero está reconociendo que la titularidad del derecho real pertenece a otro.

¿Y qué pasa en la yuxtaposición?.

En la yuxtaposición no hay ninguna voluntariedad de quien se encuentra en relación con la cosa. Se encuentra en relación con la cosa o por una causalidad y hasta ignorándolo, o forzado con el deber de tener la relación aunque él quizás no quisiera tenerla.

El ejemplo más clásico de yuxtaposición son las esposas que le colocan al reo o al preso que sin duda no desearía de manera alguna tener relación con ellas; tiene relación porque está en contacto material con la cosa, pero no depende de su

⁷. En el sentido de "intención".

voluntad sino que le ha sido impuesto forzosamente.

Puede suceder que se coloque una cosa sobre el cuerpo de una persona que está dormida, que no tiene conciencia; hay un contacto real directo de esa persona con la cosa, sin que exista ningún elemento voluntario que lo ligue con la cosa que está sobre él.

Esto es -precisamente- la yuxtaposición.

El régimen aplicable a uno y otro tipo de relaciones es diferente, y se justifica muy bien que se distingan principalmente esas tres categorías de relaciones reales: posesión, tenencia, yuxtaposición.

c) De las relaciones "cuasi"

Pero Molinario sigue avanzando y dice "(...) *hay las relaciones cuasi. (...)*"; por ejemplo, cuando en lugar de recaer sobre un objeto material la relación recae sobre bienes.

Entonces hablará de "*cuasi-posesión*", de "*cuasi-tenencia*"...; yo no entiendo como se puede hablar de "*cuasi-yuxtaposición*", porque ese tipo de relación no suele tenerse con bienes, sino solamente con cosas u objetos corporales.

En nuestro Código Civil (⁸) el vocablo de "*cuasi-posesión*" aparece circunstancialmente en algún artículo (⁹), y he sos

⁸. Aquí Gabriel Fuster se ha acordado algo de cómo yo torturaba a mis alumnos cuando les decía "*No vengan nunca sin el Código*", entonces ha sido tan gentil que me ha traído un Código Civil para que me torturen ustedes preguntándome por qué dejé al Código en mi casa. En realidad es un cuasiladrillo o, más bien, un ladrillo real que nos carga mucho y a veces nosotros no tenemos ánimo para andar con tanto peso. Yo cuando comenzaba las clases de civil de cualquier curso les decía: "(...) *¿Hay algún cazador que vaya a cobrar su presa sin escopeta?, ¿algún pescador que no lleve la caña?. Pues, ¿puede haber alguien que vaya a estudiar civil sin traer el Código consigo?*", salvo que tengan ustedes una memoria tan prodigiosa que les permita conocer de memoria los 4051 artículos del Código, y todas las normas de las leyes complementarias. Yo no la tengo. Incluso a veces no encuentro en el Código la norma que busco.

⁹. Más precisamente, en el artículo 3961 del Código de Vélez que expresa textualmente; "*La prescripción de las acciones reales a favor de un tercero, tenedor de la cosa, comienza a correr desde el día de la adquisición de la posesión o de la cuasi-posesión que le sirve de base, aunque la persona contra la cual corriese, se encontrase, por razón de una condi-*

tenido que -a pesar de que la doctrina a escrito cantidades de páginas sobre la cuasi-posesión- realmente en nuestro Código Civil no es menester para nada hablar de cuasi-posesión.

El usufructuario, que para muchos de los autores ⁽¹⁰⁾ que hablan de cuasi-posesión ⁽¹¹⁾ es un cuasi-poseedor, en mi concepto es poseedor, pero poseedor de un tipo de posesión distinta de la posesión que tiene el "dominus" ⁽¹²⁾.

Así nos hemos pronunciado ya diciendo: "(...)... el usufructuario, el usuario, el habitador, el titular de una servidumbre o de una prenda, tiene la posesión de esos derechos. Es cierto que la mayor parte de los tratadistas hablan en estos casos de "cuasiposesión: nosotros creemos, en cambio, que se trata de las distintas especies de posesión a que Vélez hace referencia cuando dice que "no pueden concurrir sobre la misma dos posesiones iguales y de la misma naturaleza" (artículo 2401). (...) "⁽¹³⁾.

Y con mayor detenimiento en nuestras "Clases de Derechos Reales" hemos explicado que el artículo 2351 dice: "un derecho de propiedad, y no "el" derecho de propiedad¹⁴.

Para Vélez los derechos reales, que son los "derechos

ción aún no cumplida o por un término aún no vencido, en la imposibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos." (el subrayado nos pertenece).

¹⁰ En contra: "(...) *Es éste (la cuasiposesión) un tercer tipo de fenómeno, intermedio entre la posesión y la tenencia fuerte, sobre cuya autonomía no reina acuerdo, pero que nosotros afirmamos...* (...)" (lo consignado entre paréntesis y el subrayado nos pertenecen) (ver Fernando LÓPEZ de ZAVALÍA, "Derechos Reales", Tomo I, Zavallía Editor, Buenos Aires, 1989, p. 284).

¹¹. La expresión "cuasi-posesión" deriva del latín "quasi (como si fuera) *ex possessione*".

¹². En este sentido: "(...) *Es decir, pretendía contemplar la denominada cuasiposesión como especie de relación real distinta de la posesión strictu sensu, lo que en nuestra opinión resulta equivocado.* (...)" (el subrayado nos pertenece) (ver Gabriel Aníbal FUSTER y Gabriel B. VENTURA, "De la usurpación y la protección jurídica de la posesión y la tenencia", Revista Lexis-Nexis Córdoba, Septiembre, Nº 9, p. 733). En contra: "(...) *Es éste (se refiere a la cuasi - posesión) un tercer tipo de fenómeno intermedio entre la posesión y la tenencia fuerte, sobre cuya autonomía no reina acuerdo, pero que nosotros afirmamos.* (...)" (lo consignado entre paréntesis y el subrayado nos pertenecen) (ver Fernando J. LÓPEZ de ZAVALÍA en "Derechos Reales", Tomo I, Zavallía Editor, Buenos Aires, 1989, p. 284).

¹³. Ver Luis MOISSET de ESPANÉS, "Prescripción", Advocatus, Córdoba, 2004, p. 87.

¹⁴. Ver Luis MOISSET de ESPANÉS, "Clases de Derechos Reales", Advocatus, Córdoba, 1998, p. 67 y 68.

de propiedad" que pueden ejercitarse de manera directa sobre la cosa, son varios; cualquiera de ellos se ejercita por vía de esta relación de hecho directa; lo que sucede es que hay derechos de propiedad de distinta naturaleza, en especial cuando se trata de derechos desmembrados. Por ejemplo, en el usufructo encontramos un "nudo propietario" en quien se reconoce la posesión de la nuda propiedad, el derecho de poseerla; y el usufructuario, que tiene la relación de hecho con la cosa para aprovecharla, que es lo que los romanos llamaban cuasiposesión diciendo que es la titularidad de un derecho que no sea el dominio.

Y nosotros decimos "ejercicio de un derecho de propiedad". Esto viene a coincidir un poco dentro del sistema de nuestro código, con el artículo 2401:

"Dos posesiones iguales y de la misma naturaleza no pueden concurrir sobre la misma cosa".

La norma está demostrando que para Vélez, más que cuasiposesión, lo que hay son "posesiones de distinta naturaleza": la posesión de quien tiene el derecho de dominio, la posesión de quien tiene el usufructo, etc.

El séptimo párrafo de la nota al artículo 2807 dice que "el usufructo es un derecho real porque pone a la persona en relación directa o inmediata con la cosa, sin el intermedio de un deudor, ... Es propietario de su derecho de usufructo , y tiene la posesión material y civil de ese derecho...".

Vemos aquí que para Vélez, lo que nuestra doctrina suele denominar cuasiposesión, es una posesión de distinta naturaleza: tener la cosa para sacar las ventajas propias del usufructo, como puede decirse de los otros derechos reales. Y sigue Vélez: "... sin embargo, es un tenedor precario de la cosa. En esto no hay contradicción alguna...". ¿Por qué?, porque es tenedor con respecto al propietario, y poseedor de la cosa respecto a su usufructo. Hay dos posesiones de distinta naturaleza.

Ya hemos visto que no pueden coexistir dos posesiones de la misma naturaleza; una excluye a la otra. Pero la cuasiposesión es una posesión de distinta naturaleza, que sí puede coexis-

tir de acuerdo al 2401; las que no pueden coexistir, las que se excluyen, son las de la misma naturaleza.

Lo que nuestra doctrina denomina cuasiposesión es el ejercicio de la relación real en virtud de un derecho distinto del dominio que, a nuestro criterio, es una posesión de otra naturaleza.

Pero esto es, sobre todo una cuestión semántica. En las normas del Código sólo aparece el vocablo en el artículo 3961:

"La prescripción de las acciones reales a favor de un tercero tenedor de la cosa, comienza a correr desde el día de la adquisición de la posesión, o de la cuasi posesión que le sirve de base..."

Aquí, se ha usado el vocablo, por reproducción textual de un párrafo de la obra de Aubry y Rau, que le sirvió de fuente¹⁵. Pero creo que todo se reduce a una cuestión semántica, ya que lo importante es que hay incompatibilidad cuando son de la misma naturaleza.

Entonces no podrán concurrir sobre la cosa simultáneamente dos posesiones con el "animus" de "dominus", que serían dos posesiones iguales de la misma naturaleza, pero sí pueden concurrir sobre la cosa la posesión del dueño con la del usufructuario, porque son posesiones de distinta naturaleza.

Y no es menester en este caso hablar de que el "dominus" tiene posesión y el usufructuario cuasi-posesión. El régimen que los liga a ambos va a ser el mismo para ejercitar un derecho real; más precisamente, el derecho real que corresponda al animus posesorio de esa posesión y de esa naturaleza.

Fíjense, por ejemplo, que podrían concurrir dos posesiones con animus de "condómino", cada una por la porción ideal de cosa que le corresponda. Estas posesiones, aparentemente de la misma naturaleza, están diferenciadas por el objeto, que no es exactamente el mismo, ya que cada una recae sobre distintas

¹⁵. Ver C. Aubry y C. Rau, Cours de Droit Civil français, T. 2, § 213, 2º b.

partes ideales indivisas, lo que no afecta en manera alguna lo dispuesto por el artículo 2401 del Código Civil.

Reiteramos que el artículo 3961 es el único que habla de cuasi-posesión y dice:

"La prescripción de las acciones reales a favor de un tercero tenedor de la cosa comienza a correr desde el día de la adquisición de la posesión o de la cuasi posesión que le sirve de base".

Ésta es la única oportunidad en la cual Código menciona en el texto de una norma el vocablo cuasi posesión; pero a nuestro criterio no invalida lo que sostenemos, porque está haciendo referencia precisamente a posesiones de distinta naturaleza, propia de la que se ejercita para tener un derecho real distinto de la propiedad.

En ambos casos desde el momento en que se ejercita la relación de hecho, en virtud de la cual se pretende adquirir ese derecho va a poder correr la prescripción.

También he sostenido en mis clases que no pueden diferenciarse por sus efectos la cuasi-posesión de la posesión, sino simplemente por el hecho de que tienen distinta naturaleza jurídica, pero sus regímenes jurídicos -incluso para la adquisición de la prescripción- son los mismos. En efecto, cuando se trata de una "*possessio ad usucapionem*" -como dicen quienes gustan de emplear el latín- es decir, de la posesión para adquirir por usucapión el derecho real, se aplica el mismo régimen, le llamemos posesión o cuasi-posesión; lo que sucede es que se va a adquirir el derecho real correspondiente a la naturaleza de la posesión que estamos ejercitando. Quien está ejercitando ese poder de hecho con ánimo de dueño va a adquirir el dominio, y el que lo está ejercitando con ánimo de usufructuario no podrá adquirir el dominio, sino solamente el usufructo, o el que lo hace como usuario o habitador va a tener también una posesión de naturaleza distinta y si la está ejercitando con ánimo de adquirir ese derecho de habitación o ese derecho de uso, solamente va a adquirir el derecho correspondiente a la posesión que ejercitaba.

IV. Interversión del título

La expresión "*interversión de título*" se compone de un vocablo raro: "*interversión*", que no figura en el Diccionario de la Real Academia.

En el lenguaje jurídico de otros países tampoco se lo suele utilizar y ello a veces trae como consecuencia que los linotipistas o los correctores de pruebas cuando están corrigiendo un libro dicen: "*Aquí hay un error; esa palabra no está en el Diccionario de la Real Academia*" y cambian "*interversión*" por "*intervención*", que no tiene absolutamente nada que ver.

Ese vocablo, acuñado en nuestro lenguaje jurídico, tiende a representar el cambio de causa que puede sufrir una posesión.

Se habla pues de "*interversión del título*", y "*título*" se usa en el sentido de "*causa generadora*". No del papel en que conste un derecho, sino específicamente del hecho jurídico "*causa*".

Perdónenme aquí una pequeña digresión: todos ustedes -estudiantes o abogados- han pasado por Parte General; en esa asignatura han estudiado una serie de elementos que son esenciales para la existencia de una relación jurídica, como si ellos fuesen exclusivos del Derecho civil⁽¹⁶⁾. El estudio de Parte General no se limita a la Parte General del derecho civil, ni siquiera a la Parte General del derecho privado. Muy por el contrario, es una *Teoría General de la Relación Jurídica*.

Toda relación jurídica, tanto de derecho privado como de derecho público, tiene como base la existencia de los tres elementos que ustedes estudian en la Parte General: sujeto, objeto y causa generadora.

No hay relación en que no haya sujetos titulares, un sujeto o varios, según el tipo de relación. No hay relación que

¹⁶. Ahora que hay cursos de derecho privado, quizás les hagan mirar con una visión más amplia el problema.

carezca de objeto. No hay relación que no haya nacido en virtud de una causa: un hecho o acto; un hecho de la naturaleza puede ser causa que da nacimiento a una relación jurídica, y especialmente son "causa" los hechos del hombre, voluntarios o involuntarios. Pero toda relación jurídica tiene como base fundamental la existencia de una causa que la originó, que le dio nacimiento.

Y eso pasa con todas las relaciones reales, y todas las relaciones del hombre con la cosa, cualquiera sea la relación que se haya establecido, ha tenido una causa. Nació porque intervino o un hecho de la naturaleza, o un hecho del hombre, que puso a la persona en contacto con la cosa. Y el tipo de relación, la naturaleza de la relación, se fijan en el momento de su nacimiento, atendiendo a la causa que originó esa relación.

La relación real se va a regular, se va a calificar, en razón de la causa que le dio origen, y ese tipo de relación se va a conservar mientras no intervenga una nueva causa que modifique las condiciones originarias, es decir que "intervierta", cambiando la naturaleza de la relación. Mientras no haya una nueva causa que cambie el título o causa original, la relación va a permanecer constante. Entonces, para que cambie la relación real debe producirse una interversión del título.

Este instituto jurídico siempre nos ha resultado dificultoso de entender, tanto como estudiantes, como abogados e incluso- como docentes.

La interversión sólo se produce cuando hay una nueva causa. Así, por ejemplo, quien entra en relación con la cosa en razón de que se la han prestado, establece una relación de tenencia reconociendo el dominio en quien, aunque no esté en contacto físico con la cosa en ese momento, es el "dominus" que se la ha facilitado para que saque provecho de ella. Por más tiempo que permanezca en relación con la cosa no va a poder adquirir el dominio porque su relación real no es más que una relación de tenencia, y ésta no es válida a los fines de la prescripción adquisitiva.

Para que cambiase la relación tendría que intervenir

un nuevo hecho causal que desplazara a la anterior causa de la relación y tiñera esa relación con una nueva naturaleza, como relación real, vale decir que convirtiese la relación de tenencia en relación posesoria.

Si esto no sucede, si no hay cambio de la causa, si no hay cambio de la naturaleza, si no hay interversión por hechos manifiestos que demuestren que se ha pasado de una a otra categoría, la relación va a mantener la naturaleza originaria, es decir, la del momento en la cual se constituyó.

En mis clases hacía mucho hincapié en la necesidad de una actividad notoria para que pudiese transformarse la situación de tenedor en la de poseedor, o de un coposeedor en poseedor único. En efecto, si uno ingresa al contacto con la cosa como coposeedor la relación real que tendrá con la cosa no es la de "dominus" exclusivo, sino la de "condómino", que representa la posesión de los otros condóminos.

Entonces ¿puede el condómino adquirir por prescripción el dominio exclusivo? Sólo si intervierte el título, es decir, si su relación real deja de ser una relación "co" y pasa a ser una relación de posesión única. Para ello tiene que mediar una "causa" que demuestre que ha cambiado el título de ese tipo de posesión, que era una posesión compartida, por una relación exclusiva donde no permite ni reconoce ningún derecho en quien originariamente fue su coposeedor.

A partir del momento en que él realice actos que cambien el título de su posesión, podrá ingresar -aunque sea de mala fe- por el camino de la prescripción adquisitiva; pero es indispensable que haya "intervertido" el título., pues sin el cambio de causa no podría obtener una prescripción adquisitiva a título de dueño exclusivo.

V. De la buena o mala fe en la tenencia

Cuando estudian derechos reales van a ver una y otra vez que se habla de posesión lícita o ilícita, de posesión de

buena fe o de mala fe. La licitud o ilicitud de la relación real queda fijada en el momento originario; asimismo, la buena o mala fe de quien ejercita la relación real queda fijada en el momento originario.

En nuestro Código, aparentemente, esas categorías se aplican sólo con relación a la posesión; pero también puede haber licitud o ilicitud, buena o mala fe, en las relaciones de tenencia. Son categorías aplicables tanto a las relaciones de posesión como a las de tenencia.

Sucede que los Códigos no pueden extenderse en una serie de detalles, porque serían kilométricos y el nuestro lo es bastante; es mucho más extenso que otros códigos. Pero ninguno puede descender a la totalidad de los detalles, y con frecuencia se dejan sin regular situaciones a las que son aplicables regímenes similares en sus efectos a los de otras que han sido reguladas.

Las consecuencias generales de una tenencia de mala fe son en muchos aspectos similares y pueden estar regidos por las mismas reglas que se aplican a una posesión de mala fe; y las relativas a una tenencia de buena fe pueden regirse por reglas similares a las que se aplican a una posesión de buena fe. La diferencia sustancial es que quien se encuentra en situación de tenencia nunca podrá pretender adquirir el dominio por usucapión.

VI. Palabras finales

Para mi ha sido muy grato compartir el tiempo con ustedes; me ha obligado a releer cosas que hacía años que no leía. Y aunque no he podido efectuar aportes nuevos, sin embargo me ha resultado gratificante acercarme a la juventud, que es la verdadera fuente de "*Juvenicia*", el único lugar que permite a los viejos reencontrar los recuerdos de lo que intentábamos hacer cuando éramos jóvenes.

Mi mujer (¹⁷), que era abogada y tenía un gran sentido crítico y regía su conducta por principios éticos de elevado valor, desde lejos -porque la he perdido hace dos años- me diría: "*No te has portado bien, debiste estudiar más*". Y yo, humildemente, aceptaría su reproche.

¹⁷. Alba Azucena Villanueva fallecida el 14 de abril de 2005.