

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

PONENCIA PRESENTADA POR LOS PROFESORES MARIA LIS AMAYA ¹ Y FABIO ISAAC ARRIAGADA ².

TITULO: “Actio Publiciana. Desde las ideas de Publicius hasta la actualidad en el Código Civil y Comercial de la Nación”.

RESUMEN

La *rei vindicatio ficticia*, comúnmente conocida como *actio publiciana*, nace como respuesta pretoriana a situaciones de hecho no protegidas y contempladas por el *ius civile*.

Esta acción real, instituía una ficción, estableciendo que el demandante sea tratado como si hubiese terminado de usucapión la cosa que reclama (Gayo, IV, 36).

En ese orden de ideas, atendiendo a la legitimación procesal, en el Siglo I d.C procedía a favor del propietario bonitario, el poseedor que hubiese recibido tradición de una cosa *mancipi* o *nec Mancipi*, en virtud de un justo título y de buena fe de alguna persona que no fuese propietaria (Ulpiano, L. 7, 11, D, de public, VI, 2).

Extendiéndose con posterioridad al adquirente de buena fe de un derecho de superficie, al poseedor de buena fe de un fundo provincial, al adquirente de un usufructo y de una servidumbre por cuasi-tradición (Ulpiano, L, 11, 1, D).

En ese contexto, el presente trabajo tiene como objeto de análisis el estudio de la resolución de casos en Roma y su comparativo con las nuevas situaciones de hecho y legitimidad procesal: “Justo título y buena fe”, establecidas en los artículos 1898 y 1902 del Código Civil y Comercial de la Nación.

¹Profesora Adjunta de La Universidad del Este de La Plata y Profesora Auxiliar con funciones de adjunta de Derecho Romano de La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata. Miembro Permanente del Instituto de Derecho Romano y Cultura Clásica UCALP.

²Profesor Adjunto Ordinario de Derecho Romano de La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata y Lomas de Zamora. Profesor Titular de Derecho Romano de la Universidad del Este de La Plata. Director Fundador de *Grupo Seminare*.

¿Quién debe vencer en un litigio de estas características? A la luz de la equidad, pretendemos demostrar la persistencia del Derecho Romano: “Nuevas formas, idénticos principios”.

ABSTRACT

The fictitious vindictive king, commonly known as *actio publiciana*, was born as Praetorian response to situations of fact not protected and contemplated by the *ius civile*.

This real action, instituted a fiction, establishing that the plaintiff is treated as if he had finished the thing that he claims (Gayo, IV, 36).

In that sense, in the first century AD, in the first century AD, it was in favor of the bony owner, the possessor who had received a tradition of something *mancipi* or *nec mancipi*, by virtue of a fair title and in good faith of some Person who is not the owner (*Ulpiano*, L. 7, 11, D, de public, VI, 2).

Extending after the acquirer in good faith a surface right, to the owner in good faith of a provincial fund, to the purchaser of a usufruct and a servitude by quasi-tradition (*Ulpiano*, L, 11, 1, D).

In this context, the present work has as its object the study of the resolution of cases in Rome and its comparison with the new situations of fact and procedural legitimacy: "Just title and good faith", established in articles 1898 and 1902 of the Civil and Commercial Code of the Nation.

¿Who should win in a litigation of these characteristics? In the light of equity, we intend to demonstrate the persistence of Roman law: "New forms, identical principles".

EXORDIO: LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

La *acción Publiciana* -como remedio procesal idóneo-, se concedía a aquellos sujetos poseedores que, habiendo adquirido con buena fe y justo título una cosa³, en vías de usucapir, perdían la posesión. Estaba dirigida contra cualquiera que detentara un título inferior al peticionante.

Como medida procesal Romana, los sujetos activos eran: 1) El propietario bonitario 2) El poseedor que hubiese recibido tradición de una cosa *mancipi o nec mancipi*, en virtud de un justo título y de buena fe de alguna persona que no fuese propietaria (Ulpiano, L 7, 11, D, de public, VI, 2).

Ergo, la institución fue evolucionando y el Pretor lo hizo extensible a: 1) El adquirente de buena fe, a *non domino*, de un *jus in agris vectigalibus*, o de un derecho de superficie, al poseedor de buena fe de un fundo provincial, adquirido a *non domino*, si perdía la posesión antes de expirar el plazo fijado por la *longi temporis praescriptio* 2) Al adquirente jure praetorio de un usufructo por cuasi-tradición y de una servidumbre predial por cuasi-tradición o por largo uso (Ulpiano, L, 11, 1, D, eod).

Por último, el propietario *ex jure quiritium*, que estaba desposeído, podía, en efecto, ejercitar la *actio publiciana* en lugar de la *rei vindicatio*, pues encontraba en ella la ventaja de una prueba más fácil⁴

Esta acción, era pasible contra todo poseedor, detentador y contra el fictus posesor. Pero para que la misma triunfara, era necesario que el actor tuviese un derecho superior al demandado.

SITUACIONES FÁCTICAS EN ROMA

CASO I:

Sujeto A, dueño quiritalario de una *res mancipi*, la vende a B, transmitiéndole la cosa por una *traditio*. Al no hacerle la *mancipatio o la in iure cessio*, B era para *el ius civile* un poseedor de buena fe y con justo título que estaba en vía de usucapir la cosa. Sin embargo, antes de cumplirse el plazo de la usucapio, pierde la cosa que es ahora detentada por un tercero, sujeto C. En este caso B

³ L. 17, in fine, D., de Public, VI, 2.

⁴ PETIT, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano, página 648.

cuenta con la protección de los interdictos, pero carece de la *rei vindicatio*, por no ser propietario quirritario. (Gayo,4.36, EP, 60).

Tal como sostiene Alfredo Di Pietro ⁵ el pretor valora que mientras B tiene una posesión expectante de una usucapión, C, carece de fundamento para ser protegido, por lo que se le otorga a B, *la actio publiciana in rem*, quién deberá probar los requisitos de la usucapio: Posesión, buena fe y justo título.

Continuando con esa línea de pensamiento, si bien, el sujeto A continua siendo el propietario quirritario e inicia contra B la *rei vindicatio*, el pretor le permite a B oponer la *exceptio rei venditae et traditae*.

Caso II

El sujeto A, sin ser propietario de *una res Mancipi* o de una *res nec Mancipi* se la vende a B, dándosela por una *traditio*. B, ha comprado a alguien que no es el dueño (*non domino*). Si B, pierde la cosa de manos de un tercero C, no tiene contra este *la actio rei vindicatio*, pero el pretor le otorga la *actio Publiciana in rem*. ⁶

Durante el reinado de Justiniano, la *in bonis* desapareció por completo, y podía entablarse contra el propietario por un poseedor de buena fe:

72. Ulpianus libro XVI ad Edictum. Si a Ticio fundum emeris Sempronii, et tibi traditus sit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eundem alii vendiderit et tradiderit, aequius est, ut tu potior sis. Nam et si ipse venditor eam rem a te peteret, exceptione eum summo veres. Sed et si ipse possideret, et tu peteres, adversus exceptionem dominii replicatione uteris.

72. Ulpiano; Comentarios al Edicto, libro XVI.

Si compras a Ticio un fundo de Sempronio, y te hubiera sido entregado habiendo pagado el precio, si después Ticio hubiere quedado herederos de Sempronio, y lo hubiere vendido y entregado a otro, es más justo que tú seas preferido. Porque también si el mismo vendedor reclamara de ti aquella cosa, lo rechazarías con la excepción. Más también si él mismo la poseyese, y tú la pidieras, usarás de la réplica contra la excepción del dominio.

⁵ Alfredo Di Pietro, Derecho Privado Romano, Ediciones Depalma, Buenos Aires, año 1996, página 138.

⁶ Alfredo Di Pietro, Derecho Privado Romano, Ediciones Depalma, Buenos Aires, año 1996, página 138, último párrafo.

Esto es producto de la supresión formal del *in bonis habere* y del encuadramiento de los diferentes casos de propiedad *bonitaria* en el concepto de Justiniano, extendiéndose a ellos las acciones en defensa de la propiedad.

SU RECEPCIÓN EN EL CÓDIGO DE VÉLEZ Y EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

El sistema de protección de la posesión en el Código Civil y Comercial de la Nación de Dalmacio Vélez Sarsfield da cuenta de la influencia romanista en su art. 2487 –vigente hasta el año 2015- el cual establecía que: “*Las acciones posesorias tienen por objeto obtener la restitución o manutención de la cosa*”; y en un juego armónico de los artículos 2473 a 2481 es posible observar características similares de la acción publiciana. Vg. Buena Fe, continuidad e ininterrupción de la posesión, temporalidad.

La necesidad de una reforma legislativa, no fue ajena a esta institución, sin embargo, es posible observar la vigencia de los principios e influencias del derecho romano.

TRATAMIENTO DEL INSTITUTO EN LA LEY 26994

El Nuevo Código Civil y Comercial de La Nación trata las acciones posesorias y acciones reales en los arts. 2238 a 2276, entendiendo que la finalidad de las mismas es mantener o recuperar el objeto sobre el que se tiene una relación de poder. Y se otorga ante actos materiales producidos o de inminente producción, ejecutados con intención de tomar la posesión, contra la voluntad del poseedor o tenedor.

Las situaciones de hecho de los actos “*a non domino*” en la actualidad suelen ser múltiples y muy diversas. Tal es el caso de las escrituras públicas de enajenación en las cuales se ha producido una sustitución de personas en el disponente del derecho. Aquí puede darse el caso de dolo o connivencia del escribano interviniente o de su negligencia. Puede tratarse de la falsificación material de un testimonio u oficio judicial, e inclusive de una estaba procesal.⁷

⁷Código Civil y Comercial de La Nación. Comentado Y dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti. Primera Edición. Editorial Rubinzal-Culzoni. Tomo X. Acciones Posesorias y Acciones reales, página 342.

Todos estos casos tienen un tinte común: “La no intervención del titular del derecho que se pretende transmitir”, y nadie puede ser privado del derecho de propiedad sobre cosas muebles o inmuebles por actos de terceros.

Sin embargo, la nueva normativa, al igual que las disposiciones establecidas por el pretor, (arts. 1898 y 1902) establecen que quien adquiere de la persona que no es el verdadero titular, que no está legitimada para transmitir, tiene justo título y puede escapar a la acción reivindicatoria, si es de buena fe, si se consuma la prescripción breve de diez años o de dos años según se trata de bienes inmuebles o muebles.

Un tema que merece absoluta precisión, es que, frente a la pregunta sobre ¿qué clase de prescripción adquisitiva puede oponer el demandado, en los casos en que se intente la acción reivindicatoria contra los terceros adquirentes de un inmueble a título oneroso de buena fe, por el verdadero dueño que no intervino en la operación?, respondemos que debe interponer la prescripción adquisitiva larga, ya que no existe buena fe, si quien se la transmitió no fue el titular. La única forma de poder utilizar la prescripción breve, es si tiene justo título o se encuentre registrado.

Por lo tanto, el art. 392 del CCCN dice que: “Los subadquirentes no pueden ampararse en su buena fe y título oneroso si el acto se ha realizado sin intervención del titular del derecho”.

Asimismo, el artículo 2260 prescribe que la acción reivindicatoria de una cosa mueble no registrable no puede ejercerse contra el subadquirente de un derecho real de buena fe y a título oneroso, excepto disposición legal en contrario.

Como vemos, en la protección de la disponibilidad de hecho, lo que se procura proteger es la buena fe de quién la adquirió a la persona que aparentaba ser el propietario de la cosa.

Es decir, la disponibilidad absoluta de una cosa, con los requisitos exigidos para la usucapión, antes de que se cumpla el paso del tiempo, es una situación que desde el punto de vista romano y actual, se define como jurídica y por lo tanto merecedora de protección.

Las ideas de *Publicius*, tal como lo vemos en la actualidad, han servido de base para la construcción y perfeccionamiento de la protección ficticia del poseedor de buena fe, próximo a usucapir.

CONCLUSIONES

Tal como sostiene Fustel de Coulanges, el pasado no muere del todo para el hombre, el cual puede olvidarlo, pero lo guarda en sí mismo; porque tal y como es en cada época, siempre resulta ser el producto y resumen de todas las anteriores.

En esa dirección, con este trabajo pretendimos aproximarnos a demostrar la permanencia del Derecho Romano, en las nuevas disposiciones de la Ley 26994 a la luz de los principios y leyes que rigieron en Roma, a través del instituto de la *actio publiciana in rem*.

BIBLIOGRAFÍA

- .) Justiniano, Corpus Iuris Civilis, D. LVI, Título I, párrafo 72
- .) Alfredo Di Pietro, Derecho Privado Romano, Edición Depalma 1996.
- .) Tratado Elemental de Derecho Romano, Eugene Petit, Editorial Universidad
- .) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado y dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015