

Accesión de posesiones y actividad notarial

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

Foro de Córdoba, año XII, N° 72, p. 43

SUMARIO:

- I.- El caso que comentamos.
 - II.- La accesión de posesiones en el Código civil.
 - a) Prescripción adquisitiva breve.
 - b) Prescripción veinteañal.
 - III.- Título posesorio y hecho posesorio.
 - a) La actividad del notario.
 - IV.- Conclusiones.
-

I.- El caso que comentamos.

Los señores Z. inician juicio de prescripción adquisitiva veinteañal de un campo, que se integra de diversas fracciones sobre las cuáles han adquirido "derechos" posesorios a quienes las ocuparon durante muchos años, o a sus sucesores universales.

Prueban el pago de impuestos correspondientes a los dos últimos años inmediatamente anteriores a la iniciación del juicio, y arguyen como acto posesorio la existencia de una mensura.

Tropiezan con la oposición de la ocupante actual de parte del campo que se pretende usucapir, fracción cuya posesión habían adquirido por escritura pública del 26 de diciembre de 1978 a los herederos de los señores R. y S. quiénes, según dicha escritura, habían ejercido "la posesión continuada, quieta, pública, pacífica e ininterrumpida sin turbación alguna por espacio de treinta años".

La acción de usucapión fue rechazada, tanto en primera como en segunda instancia, fundándose principalmente en que los actores no habían probado su posesión sobre la totalidad del inmueble y, en especial, sobre la parte ocupada que motivó la oposición de su poseedora.

Los usucapiantes fundaban su derecho no solamente en una "accesión de posesiones", sino también en que sus antecesores, los señores R. y S., habían consumado la prescripción adquisitiva a su

favor antes de fallecer, en el momento en que se cumplió el plazo de **treinta** años que por aquellas épocas exigía el Código civil, ya que, a su entender, para que se opere la adquisición del dominio por prescripción es suficiente que haya transcurrido el tiempo exigido por la ley. En consecuencia, y siguiendo esa línea argumental, la actual poseedora no tendría ningún derecho y ellos, luego de obtener la declaración judicial de esa usucapión, podrían reivindicar el inmueble.

El punto no había sido concretamente objeto de litigio, por lo que no es motivo de pronunciamiento por el Tribunal de Alzada; lo señalamos, sin embargo, porque parece digno de ser analizado en profundidad, aunque no podemos detenernos ahora en él, pues excedería el marco de este comentario.

II.- La accesión de posesiones en el Código civil.

Como los actores no poseyeron de manera personal durante todo el tiempo exigido para usucapir, es conveniente repasar lo que dispone el Código civil sobre la posibilidad de unir su posesión con la de sus antecesores.

a) **Prescripción adquisitiva breve.**

Dentro del capítulo destinado a la prescripción adquisitiva sólo se trata de la "accesión" de posesiones en el caso de la prescripción breve, es decir aquella que requiere justo título y buena fe.

Encontramos allí los artículos 4004 y 4005, que distinguen la hipótesis de la sucesión universal, del caso de los sucesores particulares, atendiendo principalmente a la buena o mala fe, aspectos subjetivos que pueden variar, pero suponiendo que se da siempre el requisito del "justo título", es decir que el usucapiente está munido de un instrumento que "formalmente" no presenta defecto alguno, en el que consta la "causa" de su pretendido derecho de propiedad.

Además, para admitir la accesión, exige que ambas posesiones "sean legales".

Se requiere, por tanto, que: 1) El sujeto tenga la posesión

del inmueble (arg. artículos 3999 y 4003); 2) que la posesión esté fundada en "título"; y 3) que el título conste en "escritura pública" revestida de "las formalidades exigidas para su validez" (artículo 4010).

Si se trata de sucesores universales, la buena o mala fe posesoria se juzga en la persona del causante, ya que el heredero lo continúa con todas sus calidades (artículo 4004). En el caso de sucesores particulares su propia mala fe los perjudica, pero no la de su antecesor, y podrán ampararse en la prescripción breve si tienen buena fe personal e integran ellos, por supuesto, 10 años de posesión en esas condiciones. La accesión, como lo dice la última parte del artículo 4005, sólo estará permitida si "las dos posesiones son legales", y si el antecesor fuese de "mala fe" no gozaría (para la usucapión breve) de una posesión "legal".

No debe incurrirse en el error de LAFAILLE, y quienes lo siguen, que hablan de que las posesiones no sean "viciosas"¹, ya que basta la mera "mala fe", aunque carezca de vicios, para que no funcione la prescripción breve.

En **resumen**, si hay "justo título", es decir una escritura pública sin defectos de forma, los sucesores universales, como continuadores de la persona del causante, prosiguen su posesión; los sucesores particulares, en cambio, necesitan también buena fe personal.

b) **Prescripción veinteañal.**

La prescripción larga favorece al poseedor de la cosa aunque carezca de título y no tenga buena fe.

Nada dice el Código sobre la posibilidad de que quien la esgrime pueda prevalerse de la posesión que tuvieron sus antecesores, sea a título universal o particular.

Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que no hay obstáculo alguno que impida unir la posesión actual con la de quienes fueron sus causantes; en efecto, como la mala fe del poseedor no es obstáculo para la prescripción veinteañal, no parecen necesarias demasiadas disquisiciones para admitir la suma

¹. Reales, T. I, N° 252, a, p. 217.

de los períodos de posesión del causante y sucesor.

LAQUIS² nos ilustra con una serie de casos jurisprudenciales sobre accesión de posesiones, vinculados tanto con sucesiones a título universal como particular.

Aquí no funciona la limitación establecida en la parte final del artículo 4004, sobre la "legalidad" de las posesiones, porque como lo recuerda Vélez Sársfield en la parte final a la nota del artículo 4016, "la buena fe exigida para la prescripción de diez años, no lo es para la prescripción de **treinta años**" (es decir la actual de veinte años); en cambio mantiene plena vigencia la norma genérica contenida en el artículo 2475, cuando nos dice que "sólo podrán unirse ambas posesiones si **no fuesen viciosas**" y para esta hipótesis es plenamente válido lo que expresa LAFAILLE al fijar las reglas para que pueda funcionar la accesión de posesiones³.

El poseedor vicioso, mientras no purgue su vicio no puede verse favorecido por la usucapión; así, por ejemplo, el que realiza avances subterráneos sobre la propiedad vecina, aunque haya poseído más de veinte años ese subsuelo, no lo adquiere, porque su posesión no es pública sino que está afectada del vicio de clandestinidad.

III.- Título posesorio y hecho posesorio.

El nudo central del problema reside en la circunstancia de que los usucapientes esgrimen un "título posesorio", contenido en la escritura pública por la cual los señores R. y S. les "transmitían" la posesión que afirmaban tener, pero la "accesión de posesiones" se funda en el efectivo poder de hecho sobre la cosa, que al parecer no les fue entregado, al menos sobre la fracción del inmueble que se encontraba en manos de quien se opuso a la usucapión.

A los fines de usucapir es menester contar con la posesión real y efectiva, y no con un mero "título posesorio". Si no se ejercita el señorío de hecho, no existe "posesión" hábil para la usucapión, razón por la cual es correcta la solución del tribunal que deniega el pedido.

Es posible que los señores R. y S. hayan poseído en alguna

². Derechos Reales, T. III, p. 67.

³. Obra y lugar citados en nota 1.

época la totalidad del inmueble, pero si perdieron la posesión, no pueden transmitir lo que ya no tienen, y si algún derecho les cabía a poseer la cosa, la escritura notarial que celebraron, sólo confirió al adquirente un título para reclamar la posesión, pero no transmitió un poder de hecho del que se carecía.

La inexistencia del "hecho posesorio" impide de manera absoluta la pretendida "accesión de posesiones", al menos en la fracción poseída por el tercero que se opuso a la usucapión.

Creemos, sin embargo, que esa oposición formulada por quien de manera real y efectiva poseía una fracción, no invalida la accesión de posesiones con respecto al resto del inmueble. Los señores R. y S. y sus sucesores universales podían transmitir válidamente por escritura pública sus derechos posesorios sobre las partes realmente poseídas, y quien les adquiría esa posesión, y tomaba de manera efectiva un poder de hecho sobre una fracción del inmueble, unía su posesión a la del causante.

Si en el juicio se probase que los usucapios tenían esa posesión, efectuada la corrección respecto a la fracción no poseída, debía hacerse lugar a la usucapión por el resto, pues había existido una accesión válida del "hecho posesorio".

a) **La actividad del notario.**

En estos casos el escribano se limita a dejar constancia en la escritura de la voluntad de la parte que expresa en ese acto su propósito de transmitir la posesión, pero no deja constancia de la efectiva realidad posesoria.

El hecho posesorio transcurre al margen de las declaraciones documentales; lejos están las épocas en que el notario relatava de manera precisa y clara el haber presenciado la tradición de la cosa y la toma de posesión; hoy las escrituras que se labran configuran un "título" posesorio, que en la práctica deberá corroborarse con el "hecho" posesorio, que no encuentra cabida en la actividad notarial.

IV.- **Conclusiones.**

- 1) En las hipótesis de posesión decenal, si se cuenta con "justo

título", es decir una escritura pública sin defectos de forma, los sucesores universales prosiguen la posesión del causante y el juez se limita a analizar si él actuó de buena o de mala fe.

2) Si se trata de sucesores particulares, en cambio, el juez para reconocer la accesión de posesiones deberá analizar tanto la buena fe del transmitente, como la del adquirente.

3) Doctrina y jurisprudencia admiten la accesión de posesiones en la prescripción veinteañal, aunque haya mediado mala fe de cualquiera de ellos, pero la accesión no se admite si la posesión de alguno de ellos fuese viciosa.

4) El poseedor vicioso no puede verse favorecido por la usucapión mientras no purgue su vicio.

5) En todas las hipótesis, para que proceda la accesión, las partes deben haber tenido posesión "real y efectiva". El mero título notarial que declare la transmisión de una posesión es insuficiente, si en los hechos el transmitente carecía de ella.