

La prescripción adquisitiva o usucapión (*)

por

Luis Moisset de Espanés

Jurisprudencia Argentina, 1998-80-A-320.

SUMARIO:

1) Noción. Fundamentos. 2) Requisitos generales: capacidad, cosa prescriptible, posesión a título de dueño, continua, ininterrumpida, sin suspensión, pública y pacífica. 3) Curso de la prescripción. Momento inicial. 4) Alteraciones del curso de la prescripción: a) interrupción, suspensión; b) dispensa; c) Renuncia. 5) Interrupción natural e interrupción civil. 6) Situaciones suspensivas: a) Vínculo matrimonial; b) Vínculo de potestad; c) El heredero beneficiario. 7) Adhesión de posesiones.

(*) Esta colaboración ha sido preparada en conmemoración de los 80 años de Jurisprudencia Argentina.

A lo largo de más de treinta años la Revista ha tenido siempre la gentileza de colaborar de distintas formas con mi actividad docente; por ello me ha parecido oportuno dedicarle unas páginas que corresponden a las clases que dicté de Derechos Reales y que espero algún día lleguen a integrar un Curso sobre esa materia, que tengo en elaboración.

1) Noción. Fundamentos

El tiempo ejerce influencia sobre las relaciones jurídicas, y los efectos de esa influencia son distintos según se trate de relaciones jurídicas reales o de relaciones jurídicas personales.

Una de las instituciones que tienen como elemento esencial el transcurso del tiempo es la prescripción, y en ella pueden diferenciarse fundamentalmente dos especies: la prescripción liberatoria (o extintiva), y la prescripción adquisitiva (o usucapión).

Muchos autores suelen afirmar que nuestro Código ha incurrido en un defecto metodológico al legislar conjuntamente ambas especies de prescripción en la Sección Tercera del Libro Cuarto, y que hubiese sido más correcto tratar de la prescripción liberatoria junto con las obligaciones, y de la prescripción adquisitiva junto con los derechos reales¹, como lo hacen algunos Códigos modernos², y también los planes de estudio de nuestras Facultades de Derecho. Paralelamente se generaliza, diciendo que la prescripción liberatoria se aplica sólo a los derechos personales, y la prescripción adquisitiva a los derechos reales³.

Sin embargo es conveniente observar que no todas las hipótesis de prescripción en materia de derechos reales son de prescripción adquisitiva. Así, por ejemplo, vemos que las servidumbres se extinguen por el no uso durante diez años (art. 3059), y lo mismo sucede en materia de usufructo (art. 2954).

¹. Es la posición sostenida por Héctor LAFAILLE, "Tratado de los Derechos Reales", Ediar, Buenos Aires, 1943, T. I, N° 763 y 764, p. 580 y 581.

². Antonio LAQUIS menciona entre ellos a los Códigos de Alemania, Suiza, Italia, Portugal, Brasil, y al Código peruano de 1936 (ver "Derechos Reales", Depalma, Buenos Aires, 1983, T. III, p. 3), camino que siguieron también el Proyecto de 1936 y el Anteproyecto de 1954.

A esta enumeración podemos agregar lo dispuesto en los nuevos Códigos de Bolivia, de 1975; Perú, de 1984; y Paraguay, de 1986.

³. Por ejemplo Néstor J. MUSTO nos dice: "... el tiempo proyecta su incidencia tanto sobre los derechos reales, como sobre los personales, pero lo hace de forma distinta, ... unido a la posesión, posibilita la adquisición de los derechos que se ejercen mediante ella, ... lo que se designa como prescripción adquisitiva o usucapión. En cambio extingue la acción en los derechos personales por virtud de la prescripción liberatoria" (Derechos Reales, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1983, T. II, p. 221, y también T. I, p. 69).

Ambas normas contemplan casos típicos de prescripción liberatoria. El propietario del fundo gravado por la servidumbre queda liberado, si no se hace uso de ella durante diez años; y en el caso del usufructo el nudo propietario **se libera** de esa desmembración del dominio y vuelve a reunir en sus manos la plenitud del derecho, si el usufructuario no usa del bien durante diez años; la falta de ejercicio de los mencionados derechos reales desmembrados, o que gravan el dominio, trae como consecuencia que el propietario readquiera la plenitud de las facultades que integran su derecho de dominio.

No es correcto, por tanto, decir que la prescripción liberatoria se diferencia de la adquisitiva porque la primera se refiere a derechos personales y la segunda a derechos reales. La nota distintiva es otra.

La prescripción liberatoria es la consecuencia de dos elementos: 1) no ejercicio de las facultades propias del derecho respectivo o, en otras palabras, *inactividad*; y 2) transcurso del tiempo fijado por la ley.

En la prescripción adquisitiva, en cambio, vemos que una persona posee una cosa y ejercita sobre ella las facultades que corresponderían a determinado derecho real (aunque en verdad no sea titular de ese derecho), de manera que podemos señalar también dos elementos: 1) ejercicio de la posesión sobre una cosa (*actividad*); 2) transcurso del tiempo fijado por la ley.

Vemos, pues, que ambas tienen de común el transcurso del tiempo, pero se diferencian por la actitud de los sujetos, que es diametralmente opuesta: en un caso hay *inactividad*, y ello conduce a la prescripción liberatoria, que puede poner fin tanto a derechos personales como a derechos reales; en el otro caso hay *actividad*, y el sujeto que se comporta como si fuese titular de un derecho, llega -con el transcurso del tiempo- a adquirirlo definitivamente.

El Código, en el artículo 3948, señala estos elementos (posesión y tiempo), pero habla solamente de cosas "inmuebles". ya que a la época de su sanción podía decirse -como regla general- que no había prescripción adquisitiva de cosas muebles. Sin embargo, después de la incorporación del artículo 4016 bis puede afirmarse -

sin lugar a discusiones- que la prescripción adquisitiva alcanza tanto a cosas muebles, como inmuebles, como estudiaremos más adelante.

En cuanto a los reproches que se le han dirigido a Vélez por haber legislado de manera conjunta la prescripción liberatoria y la adquisitiva, es conveniente recordar que autores de prestigio afirman que una y otra pueden ser consideradas como el anverso y reverso de una misma moneda. En efecto, cuando uno se libera lo hace a expensas de otro que pierde su derecho; y cuando se gana un derecho por vía de la prescripción adquisitiva, ese derecho se pierde para el que lo tenía anteriormente.

Así, por ejemplo, cuando se opera la prescripción liberatoria en los derechos personales, el acreedor pierde el derecho de reclamar la prestación, y el valor de esa prestación queda definitivamente incorporado al patrimonio del deudor. Y en la prescripción adquisitiva de dominio, frente al sujeto que lo adquiere por usucapión está el anterior propietario, que lo ha perdido.

Además, hay una cantidad de problemas que son comunes a ambas instituciones, como el curso de la prescripción, y las alteraciones que puede sufrir por la interrupción o suspensión⁴, como también la posibilidad de dispensa. Y esto lleva a que algunos Códigos traten los puntos comunes en la Parte General; pero los hay quienes lo hacen junto con las obligaciones, y otros al ocuparse de los derechos reales... lo que produce un fraccionamiento que también podría ser criticado por excesivo.

Entendemos, pues, que no se trata de un error metodológico de Vélez, sino de una opción consciente, justificada por la existencia de elementos comunes a ambas especies de prescripción, característica tenida en cuenta por nuestro codificador para colocarla en el Libro Cuarto, que se ocupa -precisamente- de las disposiciones comunes a los derechos reales y personales.

⁴. Juan Antonio BIBILONI explica extensamente los puntos comunes de ambas especies de prescripción, y por ello en su Anteproyecto mantiene el sistema del Código, tratándolas conjuntamente (ver Reforma del Código Civil, Anteproyecto, T. 3, ed. Kraft, Buenos Aires, 1940, p. 582 y 583).

LAQUIS adhiere a esta posición (obra citada, p. 2), y reproduce casi íntegramente en nota las ideas desarrolladas por BIBILONI.

Fundamento.- En el fondo ambas instituciones tienen un fundamento común de orden público: dar estabilidad a las relaciones jurídicas. La seguridad es un valor de importancia esencial en la búsqueda de la justicia, y para lograrla la ley -en este caso- presta atención a la exteriorización o falta de exteriorización del derecho, y sobre esta base nos dice si existe o no existe la relación jurídica.

En el ámbito de los derechos de crédito, cuando hay inactividad de las partes, es decir cuando el derecho no se exterioriza, la ley priva de acción a esa relación jurídica.

En el campo de los derechos reales si alguien ejercita sobre una cosa facultades que corresponderían al titular del derecho (es decir la *usa*, y de allí *usucapión*), y la posesión se prolonga durante los plazos previstos, ese hecho le permitirá consolidar su posesión y transformarse en verdadero titular del derecho.

Pero, en ambos casos se tiene en mira afianzar la *seguridad jurídica*⁵, como vía para lograr que se haga efectiva la justicia.

Debemos destacar, sin embargo, que el *fundamento social* de una y otra especie de prescripción no es el mismo.

La relación jurídica obligacional tiene como característica esencial la temporalidad y está destinada a extinguirse, lo que normalmente ha de suceder cuando se cumpla la prestación; se considera que una persona no puede estar sujeta eternamente por el vínculo jurídico, y si hay inactividad de las partes durante cierto tiempo, es lógico que se produzca la extinción de la relación jurídica obligacional, liberando al deudor de la sujeción patrimonial.

En cambio las relaciones jurídicas reales están destinadas a perpetuarse, a mantenerse, y -como ya hemos dicho- la prescripción adquisitiva, al par que concede a uno el derecho, trae como consecuencia que lo pierda su anterior titular. Entonces: ¿cuál es el fundamento social de la prescripción adquisitiva? ¿Se castiga, acaso, al propietario indolente -como se ha dicho algunas veces- porque no ejercita sus facultades?

⁵. Conf. MUSTO, obra citada, p. 226: "La prescripción responde a fines de seguridad jurídica y de conveniencia social y por ello es una institución de orden público".

No; el simple no uso de un derecho real es insuficiente, como regla general, para extinguirlo. Para que se produzca la prescripción adquisitiva será menester algo más.

Al grupo social le interesa que los bienes sean utilizados de manera provechosa, porque las ventajas que de ellos se sacan no sólo benefician al que los utiliza, sino que incrementan globalmente la riqueza de la colectividad. Entonces cuando un poseedor, aunque no sea propietario, se comporta durante largo tiempo como si lo fuese, y hace que los bienes rindan utilidad, la ley premia su actividad, por medio de la prescripción adquisitiva, y termina concediéndole la titularidad del derecho sobre ese bien.

El orden jurídico protege a quienes con su actividad logran que los bienes cumplan la función social de productividad a que están destinados, porque ello no sólo redundará en provecho individual, sino también en beneficio de la sociedad, y por esa razón les brinda la seguridad que -transcurridos los plazos legales- no serán molestados en el ejercicio de esas facultades, porque habrán consolidado su situación, adquiriendo definitivamente el derecho correspondiente.

2) Requisitos generales.

Con frecuencia suele decirse que la prescripción es "un modo de adquirir el dominio"⁶. Advertirán, sin embargo, que nosotros nos referimos a la "adquisición de derechos reales", porque la prescripción es un modo apto no sólo para adquirir el dominio sino también cualquier otro derecho real de los que se ejercitan por vía posesoria⁷.

Podemos mencionar de manera especial el artículo 3017, que consagra la prescripción adquisitiva de las servidumbres "continuas y aparentes", por la posesión de veinte años. Para las "discontinuas"

⁶. Ver, por ejemplo, LAQUIS, obra citada, T. I, p. 1. De manera similar Raymundo M. SALVAT nos dice que es un modo de adquirir la propiedad (Derechos Reales, 4ª ed., TEA, Buenos Aires, 1952, T. II, Nº 912, p. 235).

⁷. En sentido coincidente Marina MARIANI DE VIDAL dice: "...este tipo de prescripción es un modo, no sólo para adquirir el dominio, sino también otros derechos reales" (Curso de Derechos Reales, 3ª ed. actualizada, Zavalía, Buenos Aires, 1995, T. 3, p. 276).

y las "no aparentes", no bastará la posesión, aunque sea inmemorial (art. 3017), sino que será menester la existencia de un título, razón por la cual sólo podrá alegarse la prescripción decenal (art. 3999), cuando existan justo título y buena fe.

Es interesante recordar lo que dispone el artículo 4015:

"Prescribese también la propiedad de cosa inmueble, y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años..."

Esta norma corrobora nuestra afirmación de que cualquier derecho real, y no sólo el dominio, puede ser adquirido por prescripción; en segundo lugar reafirma lo que manifestamos al estudiar la posesión en el sentido de que para Vélez Sársfield no se reduce únicamente a los casos en que haya "animus domini", sino que comprende a todos los casos en que se ejercite el poder efectivo sobre una cosa, con el ánimo de tener un derecho real sobre ella, cualquiera sea ese derecho real.

Insistimos en que el usufructuario, el usuario, el habitador, el titular de una servidumbre o de una prenda, tienen la posesión de esos derechos. Es cierto que la mayor parte de los tratadistas hablan en estos casos de "cuasi posesión"⁸; 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 cosa dos posesiones iguales y de la misma naturaleza" (art. 2401).

En alguna oportunidad hemos señalado que en los juicios de prescripción adquisitiva, cuando el actor carece de título o de buena fe, lo más frecuente es que se pretenda adquirir el dominio; ello se debe a que los actos posesorios de un usufructuario, o de un usuario, son muy similares a los del dueño y -por tanto- luego de veinte años de poseer el bien, es muy poco probable que el actor se autolimite y manifieste que sólo tenía ánimo de "usufructuario", o de "usuario"... En cambio, no suele haber lugar a confusión cuando el actor aduce que ha adquirido por prescripción una servidumbre predial continua y aparente, porque los actos que exteriorizan esas servidum-

⁸. Ver Héctor LAFAILLE, "Tratado...", T. I, N° 770: "... debe tenerse presente que los derechos reales susceptibles de cuasi-posesión, pueden también ser usucapidos".

bres son muy distintos a los actos posesorios propios del dominio, por lo que -en tales casos- el actor limitará su pretensión a la adquisición de la servidumbre.

Donde no cabe duda del derecho que se ejercitaba es en los casos de prescripción decenal, pues en tales hipótesis los límites y características del derecho están fijados en el título del prescribiente. y de allí surgirá si él pretendía ejercitar un dominio, un usufructo, una anticresis, etc. ...

Capacidad.- Recordemos que la capacidad puede ser de hecho o de derecho, al igual que las incapacidades.

La incapacidad de hecho no es obstáculo para la adquisición por prescripción, porque el sujeto incapaz puede adquirir la posesión, y continuar poseyendo la cosa por medio de sus representantes necesarios, hasta que se cumpla el plazo de prescripción⁹.

Con mucho acierto manifiesta nuestro Código que "todos los que pueden adquirir pueden prescribir" (art. 3950), y -como se ha estudiado en Parte General- los incapaces de hecho pueden siempre adquirir, aunque no lo hagan por sí mismos, sino por medio de sus representantes (ver art. 56).

También el Estado y las personas jurídicas de carácter privado "están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares" (art. 3951); no sólo porque los bienes que forman su patrimonio privado pueden ser adquiridos por terceros, sino también porque ellas mismas pueden adquirir por vía de la prescripción (parte final del art. 3951).

En cambio, hay casos en que las personas están afectadas por incapacidades *de derecho*, por las cuales se les prohíbe el ejercicio de ciertos actos o la adquisición de algunos derechos (nota art. 949), y en tal hipótesis esos sujetos tampoco podrán adquirir por medio de la prescripción los derechos que les están vedados. Vemos así que, pese a que la regla general es la absoluta igualdad civil entre nacionales y extranjeros, la ley de seguridad nacional establece *zonas de seguridad* en las fronteras del país y en las

⁹. Conf. SALVAT, obra citada, N° 914, p. 239; MUSTO, ob. cit., p. 228.

inmediaciones de establecimientos militares (cuarteles, fábricas, aeródromos), dentro de las cuales no pueden ser propietarios de inmuebles los extranjeros. La mencionada prohibición configura una incapacidad de derecho y esos inmuebles ubicados en zonas de seguridad no podrán ser adquiridos por extranjeros por ninguna vía, ni por actos entre vivos, ni por disposición de última voluntad, ni por prescripción...

Cosa prescriptible.— Antes de la ley 17.711 se discutía en nuestra doctrina la posibilidad de que los muebles fuesen objeto de prescripción. Hoy ya no caben dudas, puesto que el artículo 4016 bis fija de manera expresa los plazos de prescripción de dichos bienes.

Es menester, sin embargo, que analicemos el problema vinculándolo con otras clasificaciones de las cosas. Así, es frecuente que los autores, utilizando los términos empleados por la nota al artículo 3952¹⁰, nos digan que sólo puede adquirirse por prescripción el dominio de las cosas que están en el comercio; y, por el contrario, que las cosas fuera del comercio son insusceptibles de prescripción.

Para analizar correctamente este punto es conveniente repasar los artículos 2336, 2337 y 2338 del Código Civil; allí veremos que en las cosas que se encuentran fuera del comercio hay varias subcategorías; en unos casos la venta o enajenación está expresamente prohibida por la ley (art. 2337, inciso 1); en otros la prohibición tiene su origen en la voluntad privada, expresada en actos entre vivos o en testamentos (art. 2337, inciso 2); y, finalmente, hay casos en que la inenajenabilidad es relativa, y puede ser salvada por una autorización previa (art. 2338).

Ahora bien, cuando la prohibición de enajenar ha sido impuesta por la voluntad privada, y cuando la inenajenabilidad es relativa, pese a que esos bienes están fuera del comercio puede suceder que un tercero los posea con ánimo de dueño, y que los adquiera por

¹⁰. "Nota al art. 3952.— ... El Cód. Francés, art. 2226, declara que no puede prescribirse el dominio de las cosas que no están en el comercio. ...".

A continuación la nota reproduce el comentario de TROPLONG a dicho artículo. Recomendamos su lectura.

prescripción¹¹. En realidad esos bienes son susceptibles de formar parte del patrimonio privado, y las prohibiciones de enajenar -que por lo demás sólo son temporales- se dirigen a los titulares del derecho sobre el bien, pero no enervan la posibilidad de que un tercer poseedor los adquiriera por prescripción. Ello se debe a que la adquisición por vía de la prescripción no es derivada del anterior derecho (y por eso no la alcanzan las limitaciones a su enajenación), sino que es una adquisición originaria, que goza de total independencia frente a la anterior situación jurídica del bien.

Para precisar los conceptos es menester determinar si la cosa es o no susceptible de formar parte del *patrimonio privado* de un sujeto, es decir debemos atender al concepto de patrimonialidad. Así, por ejemplo, los bienes públicos -como un puente, un camino, etc.- no son susceptibles de posesión, ni de ser adquiridos por prescripción.

Si existiese una prohibición de enajenar respecto a persona determinada, esos bienes no podría ser adquiridos por prescripción *por ese sujeto*, pues ello significaría la posibilidad de burlar la prohibición legal de adquisición; pero, en tal caso, la imposibilidad de prescribir tendría su razón de ser en la incapacidad del sujeto, y no en las características de la cosa. Verbigracia: un extranjero no podría alegar que ha adquirido por prescripción un inmueble ubicado en zonas de frontera.

Posesión a título de dueño.- Señalamos en primer lugar que PEÑA GUZMÁN, al hablar de las características de la posesión para que haya prescripción, nos dice que debe ser "legítima"¹²; se trata de un error evidente. Por lo general el poseedor legítimo es el titular del derecho real y no necesita adquirirlo por prescripción (salvo en la

¹¹. Conf. Horacio VALDÉS, "Lecciones de derechos reales", Lerner, 1969, T. I, p. 287.

Citamos esta obra como de autoría exclusiva de VALDÉS porque el Tomo I, único que apareció, reproduce literalmente los trabajos de ese profesor que ya habían sido publicados en el Boletín del Instituto de Derecho Civil de Córdoba.

La obra concluye con el condominio, y estaba previsto la completase el Dr. Benito ORCHANSKY, pero la segunda parte nunca apareció.

¹². Ver Luis A. PEÑA GUZMÁN, Derechos Reales, ed. Tea, Buenos Aires, 1973, T. II, N° 632, p. 210.

hipótesis agregada al artículo 2355, del poseedor de buena fe por boleto de compraventa). Al contrario, en la generalidad de los casos el que adquiere por prescripción es un poseedor *ilegítimo*, que necesita consolidar su derecho, ya sea porque hay defectos en su título, o en el modo de adquisición, o porque carece totalmente de título.

En cuanto al requisito de que obre a "título de dueño", se remonta al derecho romano, y en nuestro sistema jurídico es redundante, ya que se vincula con el "animus" del sujeto, en cuanto debe obrar como propietario y no reconocer en otro la posesión. Y decimos que es redundante, porque si no tuviese el mencionado "ánimo" no sería poseedor, ni podría prescribir.

En lo que sí puede tener importancia ese "ánimo" es para determinar cuál es el derecho que adquirirá el sujeto por prescripción, pues si se demuestra que ha actuado como usufructuario, titular de una servidumbre, o acreedor prendario, serán esos derechos, y no otros, los que adquiera.

Posesión continua.- Se trata de un concepto que suele analizarse con detenimiento al estudiar los requisitos de las acciones posesorias, por lo que no nos detendremos ahora en él y simplemente recordaremos que la "continuidad" no significa que el poseedor deba estar "constantemente" en contacto con la cosa, sino que basta con que ella esté a su disposición y que pueda ejercer sobre ella el poder efectivo cuando lo desee o necesite.

Así, por ejemplo, el dueño de un reloj puede dejarlo en el cajón de una cómoda, y no usarlo durante dos o tres años, pero eso no le quita continuidad a su posesión, ya que en cualquier momento puede ejercitar el poder efectivo sobre el reloj. Incluso, la continuidad no se corta porque en determinadas épocas no sea posible ejercitar actos materiales sobre la cosa, siempre y cuando se mantenga el poder jurídico sobre ella; así, por ejemplo el que posee un campo que en la temporada de lluvias queda anegado y cubierto por las aguas, o un terreno en la cordillera, que en la temporada de invierno se vuelve inaccesible por las nevadas, hechos que imposibilitan que efectúe en esas épocas actos materiales de posesión, conserva la posesión sólo

ánimo, y la "continuidad" no se quiebra en tales casos.

En cambio la posesión dejaría de ser continua si el sujeto la abandonase durante algún tiempo, aunque luego la recobrase, pues se trataría de una "nueva adquisición de la posesión".

Posesión ininterrumpida y sin suspensión.- La posesión puede verse afectada también por la interrupción y por la suspensión.

La interrupción pone fin a todo el plazo transcurrido hasta ese momento, y si el sujeto desea prescribir será menester que a partir del instante en que cesen los efectos de la interrupción se cumpla íntegramente un nuevo plazo de prescripción (art. 3998 in fine), porque luego de producidos los hechos interruptivos el poseedor suele quedar transformado en mero tenedor (ver incisos 5 y 6 del art. 2462), por lo cual será necesario que "intervierta" su título y vuelva a colocarse en situación de poseedor, y que a ello sume el tiempo durante el plazo correspondiente.

En cuanto a la suspensión, sus efectos son menos graves, ya que se limita a abrir un paréntesis en el curso de la prescripción, haciendo que ella no corra durante algún tiempo; pero, desaparecida la situación suspensiva se computará el tiempo anterior y se sumará al posterior, hasta integrar el total requerido para la prescripción (ver art. 3983).

Luego volveremos sobre estos problemas para analizar con más detenimiento los hechos interruptivos, y las situaciones suspensivas.

Posesión pública y pacífica.- Estos requisitos han sido analizados también al estudiar las acciones posesorias.

La exigencia de la "*publicidad*", como bien lo expresa Vélez en la nota al artículo 2479, no equivale al "*conocimiento efectivo*" por parte del propietario contra quien se produce la prescripción, sino a la posibilidad que ha tenido de conocer la existencia de esa posesión.

La publicidad, por tanto, requiere que el poseedor haga un uso normal de la cosa, sin ocultamientos ni tapujos, de manera que quienes tratan con él puedan apreciar que la emplea como si fuera

suya, porque quien se oculta para usar de la cosa, no actúa como verdadero dueño. Por eso, en materia de posesión de inmuebles, los trabajos subterráneos, o nocturnos, son considerados clandestinos, y quien sólo procediere de esa manera no podrá luego argüir la prescripción adquisitiva, porque le faltará a su posesión la publicidad requerida por el Código en los artículos 2369 y 2370.

Incluso vemos que la publicidad en la posesión se exige no sólo en el momento inicial, sino también en su continuación, y que una posesión pública en su origen podría luego tornarse clandestina si el poseedor tomase precauciones para evitar que los demás adviertan que está actuando como tal¹³.

Y cuando se trata de prescripción de cosas muebles no podríamos decir que la posesión es pública si se las mantiene ocultas en un sótano, o en habitaciones cerradas con llave, en las cuales no se permite el acceso a nadie. Pero, si estuviésemos frente a muebles registrables, como un automóvil o un caballo pura sangre de carrera y se las hubiese inscripto en el registro respectivo, podría afirmarse que la posesión es pública, aunque el vehículo estuviese encerrado en un garage. Se trata de una cuestión de hecho, donde lo que interesa primordialmente -insistimos- no es tanto el "conocimiento efectivo" de que la cosa está en poder del poseedor, sino el comportamiento que éste asuma, que brinda a cualquiera la "posibilidad" de conocer esa posesión.

En cuanto al requisito de que la posesión sea *pacífica*, se vincula con la necesidad de que no haya sido violenta en su origen, como también que no haya sido conservada por medios violentos.

Por supuesto que no se podrá calificar a la posesión de violenta cuando el comportamiento del poseedor se reduzca a la defensa extrajudicial, autorizada por el artículo 2470, contra los ataques arbitrarios de terceros. Además debe tenerse en cuenta que la violencia es un vicio relativo, que sólo afecta a la prescripción si ha sido ejercida respecto a la persona contra quien se está prescribiendo (art. 2368), pero que no impide que la prescripción se produzca cuando ha tenido lugar solamente respecto a terceros.

¹³. Conf. Horacio VALDÉS, "Lecciones...", p. 292.

3) Curso de la prescripción. Momento inicial.

En más de una oportunidad hemos insistido en señalar la importancia del acto adquisitivo de la posesión, porque en ese momento queda fijada la naturaleza de la posesión, y comienza a correr la prescripción adquisitiva (y también la prescripción de las acciones posesorias), lo que significa que a partir de ese instante empezarán a computarse los plazos de 10 ó 20 años -si se trata de inmuebles- o los 2 ó 3 años correspondientes a la prescripción de cosas muebles.

Esta es la regla general consagrada por el artículo 3961, que expresa:

"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 condición aun no cumplida o por un término aun no vencido, en la imposibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos".

La última parte de la norma que hemos transcripto reafirma el principio de que la prescripción comienza a correr a favor del poseedor desde el momento en que su posesión se inicia, sin interesar para nada la situación en que se encuentra la persona contra quien la prescripción se produce. Para su mejor comprensión procuraremos ilustrarla con un ejemplo: supongamos que Enrique adquiere un inmueble a Pedro, pero esa adquisición está sujeta a una condición suspensiva; antes de que se cumpla la condición, Juan usurpa el inmueble. Enrique todavía no puede ejercitar sus derechos contra Juan, porque la condición no se ha cumplido; pero la prescripción adquisitiva a favor de Juan comienza a correr cuando él adquiere la posesión, y desde ese momento se contarán los 20 años de la usucapión. La verdad es que siempre ha habido un sujeto en situación de ejercitar las acciones: antes del cumplimiento de la condición era Pedro (el enajenante), quien podía demandar a Juan; después del cumplimiento de la condición la acción correspondería a Enrique (el adquirente).

Hay, sin embargo, algunos casos en que la prescripción

adquisitiva no comienza a correr en el momento de adquirir la posesión, y ello sucede en algunas hipótesis de posesión viciosa pues si han mediado fuerza o violencia, es menester que previamente se purgue el vicio (art. 3959), y lo mismo sucede con respecto a la clandestinidad, pues -como ya hemos estudiado- para poder prescribir es menester que la posesión sea pública (arg. art. 2479).

Pero, ¿cómo se purgan estos vicios? Numerosos autores, basándose en los artículos 2456 y 2478, afirman que el vicio queda purgado recién cuando ha transcurrido un año de posesión pacífica o pública¹⁴. Creemos que se incurre en un error; al cabo de un año de posesión pública y pacífica se extinguen las acciones posesorias del anterior poseedor (art. 4038), y se cumple el requisito de la "posesión anual", para que el nuevo poseedor goce a su vez de acciones... ¡pero, hace ya un año, precisamente, que se ha purgado el vicio!

La norma análoga, que nos permite comprender el problema, la encontramos también en materia de prescripción, cuando el legislador determina el momento en que comienza a correr el plazo cuando hubo vicios de la voluntad, y se refiere a hipótesis paralelas a la del ocultamiento, es decir la simulación (falsa causa), y de fuerza (violencia o intimidación). Allí se determina, con toda claridad, que la acción comienza su curso cuando el vicio ha cesado, es decir cuando se conoció la falsa causa, o cuando concluyó la violencia.

De manera similar, a los efectos de la prescripción adquisitiva el vicio de la posesión se purgará cuando cese la violencia y, por tanto, la posesión se mantenga de manera pacífica, o cuando termine la clandestinidad, y la posesión se haga pública. A partir de ese instante comienza a correr tanto la prescripción de las acciones posesorias, como de las petitorias.

4) Alteraciones del curso de la prescripción.

a) Interrupción y suspensión.

El cómputo del plazo de prescripción puede verse alterado

¹⁴. ver VALDÉS, "Lecciones...", p. 296; MUSTO, obra citada, p. 236.

por distintas causas, y en algunos casos quedará sin efecto todo el plazo que ya había transcurrido (interrupción), mientras que en otros, una vez cesada la situación que la modifica, podrá sumarse el tiempo anterior, con el posterior, hasta integrar el plazo que la ley fija (suspensión).

Hemos dicho ya que los actos interruptivos demuestran la existencia de una "actividad" de las partes, que tiende a poner de manifiesto que la anterior relación jurídica mantiene vigencia, y que la actual situación de hecho que liga a un sujeto con la cosa, no es realmente una posesión, sino una mera tenencia. La mayor parte de estos actos, que corresponden a la interrupción civil, han sido estudiados en el Curso de Obligaciones, pero aquí nos encontramos con algo nuevo, la llamada *interrupción natural*. Una y otra forma de interrupción ponen fin a la prescripción ya cumplida.

No sólo se da muerte totalmente al plazo de prescripción transcurrido, sino que con frecuencia -como lo hemos expuesto más arriba- el poseedor queda en la situación de tenedor (art. 2462, incisos 5 y 6), y si desea prescribir tendrá que "intervertir" su título y convertirse nuevamente en poseedor y, a partir del momento en que se convierta en poseedor deberá cumplir el plazo íntegro, y sin alteraciones.

La suspensión, en cambio, como muy gráficamente ha dicho algún autor, adormece el curso de la prescripción y hace que deje de computarse el tiempo mientras subsistan los efectos del hecho que provoca la suspensión; pero el lapso transcurrido permanece vivo, intacto, y al desaparecer las causas que originaron la suspensión, continuará computándose el plazo de prescripción y se sumarán el período anterior y el posterior a la suspensión, hasta completar el total (art. 3983).

Generalmente la ley concede el beneficio de la suspensión cuando se producen situaciones que justifican la inactividad de las partes, de manera que, aunque en teoría sea a veces posible que se ejerciten las acciones, el legislador considera inconveniente el planteo de una situación litigiosa, que perjudicaría la relación que existe entre ambas partes (como sucede, por ejemplo, cuando existe un vínculo matrimonial). Sobre el punto retornaremos al ocuparnos de las

situaciones suspensivas.

b) Dispensa.

Aquí, a diferencia de lo que sucede cuando ha mediado una interrupción o suspensión, el plazo de prescripción se cumple de manera íntegra y -en principio- la acción se extingue (prescripción liberatoria), o el derecho se adquiere (usucapión). La ley, sin embargo, toma en cuenta la posibilidad de que ciertas circunstancias de hecho pueden haber impedido al propietario el ejercicio de sus derechos en el momento en que ese plazo se cumplió, y si las mencionadas circunstancias tienen suficiente gravedad permite que el juez libere al sujeto de los efectos de la prescripción cumplida, o -en otras palabras- ejercite su acción como si no hubiese mediado prescripción¹⁵.

El juez, sin embargo, no puede obrar discrecionalmente, sino que debe atender al cumplimiento de ciertas exigencias fijadas por la propia ley; en primer lugar, la acción debe ser instaurada dentro de los *tres meses* de cesado el acontecimiento que impedía el ejercicio de la acción (art. 3980). El plazo de tres meses es fatal, o de caducidad; transcurrido ese lapso no se podrá admitir ningún pedido de "dispensa". Esto no significa que todo pedido efectuado dentro de ese lapso deba ser admitido; el juez deberá analizar, en cada caso, si se cumplen los otros requisitos que exige el art. 3980.

El cómputo de los tres meses se efectúa a partir del momento en que cesó el impedimento; por ejemplo, el propietario sufrió un accidente y se encontraba en coma al momento de cumplirse los 20 años desde que fue desposeído del inmueble; tiempo después recupera el conocimiento. La acción deberá ser entablada dentro de los tres meses de recuperado el conocimiento.

El ejemplo que hemos puesto nos plantea otro problema: las características que deben reunir esas "dificultades o imposibilidad de hecho" que impidieron el ejercicio de la acción. Algunos autores opinan que debe ser un acontecimiento de carácter general, que

¹⁵. MUSTO señala con acierto que no debe confundirse la dispensa de la prescripción cumplida, con la suspensión (ver obra citada, T. II, p. 242).

hubiese provocado las mismas dificultades a cualquiera, o por lo menos a un grupo numeroso de sujetos; por ejemplo, una situación de guerra, que impide las comunicaciones entre dos países, sumada al hecho de que el propietario se encontrase en el país en guerra y no pudiese trasladarse al lugar donde debía deducir la demanda; o también una inundación u otra catástrofe similar, de características generales.

Nosotros, en cambio, pensamos que aunque el hecho sólo afecte al sujeto que debía entablar la acción, siempre que esté acreditada la imposibilidad o dificultad insalvable, deberá ser tomado en cuenta por el juez que, valorando las circunstancias del caso, y la diligencia con que haya obrado después que el impedimento desapareció, podrá conceder o negar la dispensa de los efectos de la prescripción y admitir la acción. Un accidente, como hemos ejemplificado más arriba, una enfermedad, un secuestro, encuadran dentro de la noción de aquellos hechos que producen "dificultades o imposibilidad", a pesar de que no tienen carácter general, y sólo han afectado al sujeto que debía interponer la acción.

También podrá hacerse lugar a la *dispensa* cuando el propietario no hubiese deducido la demanda en razón de "maniobras dolosas" del poseedor, tendientes a demorar el ejercicio de la acción (ver último párrafo del art. 3980).

Finalmente, deseamos recordar que el artículo 3986, en su nueva redacción, hace una remisión al artículo 3980:

"La prescripción corre contra los incapaces que tuvieran representantes legales. Si carecieren de representación, se aplicará lo dispuesto en el art. 3980".

Una lectura atenta de la norma nos persuade de que la prescripción corre siempre contra los incapaces, tanto si poseen representantes -porque así lo dispone de manera expresa el primer párrafo- como si carecen de ellos, porque el artículo 3980 se refiere a casos en que la prescripción corre, hasta cumplirse íntegramente... De manera que la incapacidad *en ningún caso* suspende

la prescripción¹⁶.

En cambio, si el incapaz carecía de representante, la ley le concede el beneficio de la *dispensa*, prevista en el artículo 3980, permitiendo que el juez lo libere de los efectos de la prescripción cumplida. ¿Cómo funciona esta remisión?

El "impedimento o imposibilidad de hecho" ha sido la carencia de un representante que pudiese entablar la acción en su nombre; por tanto el plazo de tres meses *deberá computarse* a partir del momento en que se le designe representante, o en que cese la incapacidad, sea porque llegue a la mayoría (caso de los menores), o en que se levante la interdicción, por haber desaparecido la enfermedad mental (caso de los dementes). La existencia del impedimento se acreditará con la prueba de la incapacidad, y de la falta de representación.

c) Renuncia

Hemos dicho que la prescripción está fundada en razones de orden público y persigue el fin de lograr la seguridad jurídica; ello no impide, sin embargo, que una vez cumplida, e incorporada de esa manera al patrimonio del poseedor, se convierta en un derecho del que puede disponer, incluso renunciándolo.

Así vemos que el Código dispone que "*todo el que puede enajenar, puede remitir la prescripción ya ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo*" (art. 3965)¹⁷; y es lógico que así sea, pues la renuncia de una prescripción ya sucedida sólo afecta el interés individual de ese poseedor, mientras que la renuncia de la posibilidad de adquirir por prescripción en el futuro atentaría contra el interés de seguridad jurídica que, por razones de orden

¹⁶. Conf. LAQUIS, quien expresa: "... la prescripción sigue su curso, sin suspensión alguna, sea que los incapaces tengan o no representantes" (obra citada, T. III, p. 82).

¹⁷. Esta norma tiene como antecedente el artículo 2220 del Código Civil Francés, cuyo texto se inspira en las ideas sostenidas por Bigot-Préameneu, en la Exposición de motivos al Cuerpo Legislativo, cuando decía que "la prescripción es necesaria para mantener el orden social, y por ello forma parte del derecho público, que nadie tiene la libertad de derogar por su voluntad: **jus publicum pactis privatorum mutari non potest**" (ver Théophile Huc, "Commentaire du Code Civil" T. 14, p. 375 y ss. N° 319).

público, ha llevado al legislador a consagrar la prescripción¹⁸.

La capacidad necesaria para que la renuncia sea válida es la de disponer¹⁹, y no exige ningún requisito especial de forma.

El poseedor que renuncia a la prescripción queda transformado en mero tenedor, que reconoce en otro el derecho de poseer, y para pretender posteriormente la adquisición por prescripción tendría que convertirse otra vez en poseedor, por medio de una interversión del título.

5) Interrupción natural e interrupción civil.

Hemos dicho más arriba que a las causales de interrupción civil -ya estudiadas en nuestro Curso de Obligaciones²⁰- debe sumarse en materia de prescripción adquisitiva la interrupción natural, que tiene su causa en una pérdida de la posesión.

Podemos, entonces, esquematizar las causales de interrupción de la prescripción de la siguiente manera:

Pérdida de la posesión, por el hecho

- a) Interrupción natural: de que otro la toma, y se prolonga por lo menos un año (art. 3984)

1) Demanda judicial (art. 3986)

2) Reconocimiento de los derechos del

- b) Interrupción civil: propietario (art. 3989);

3) Sometimiento del problema a árbitros (art. 3988);

Procuraremos analizar cada una de las causales de interrupción.

¹⁸. MARIANI DE VIDAL dice que la renuncia a la "prescripción futura" equivale a reconocer que no se tiene posesión, lo que exigiría luego una interversión del título si se quiere llegar a prescribir (obra citada, T. III, p. 286).

Esta idea ya fue expuesta por LAFAILLE ("Tratado...", N° 771, p. 585).

¹⁹. Conf. PEÑA GUZMÁN, obra citada, N° 668, p. 235.

²⁰. ver Curso de Obligaciones, Advocatus, Córdoba, 1993, T. II, p. 388 y siguientes.

a) Interrupción natural.

El primero de los artículos del Capítulo II (interrupción de la prescripción), establece como causal de interrupción el que se haya privado al poseedor *durante un año* del goce de la cosa, hecho que puede provenir del antiguo propietario o de un tercero. La interrupción tiene efecto aunque la nueva posesión sea ilegítima, injusta o viciosa (art. 3984).

Advertimos que en esta hipótesis el poseedor ha dejado de serlo, porque la cosa ha pasado a manos de otro, pero en estos casos la posesión puede conservarse sólo "ánimo", y se considerará que no sufre alteración en su curso si, antes del año -que es el plazo de ejercicio de las acciones posesorias- acude a los tribunales para recuperar el "corpore". En tal caso, aunque la privación del "corpore" se prolongue durante el trámite del juicio, si triunfa en su acción y se le restituye la posesión, se considerará que en ningún tiempo estuvo privado de ella (arg. art. 3985, primera parte); lo mismo ocurrirá, sin necesidad de una demanda, si el nuevo poseedor reconoce que no tiene derecho, pues en tal caso se coloca en la situación de tenedor, en nombre del desposeído (ver también art. 3985).

Insistimos en que para que pueda hablarse de "interrupción natural" es menester que otra persona *prive* de la posesión al sujeto que pretende prescribir. Otra cosa sucede en la hipótesis de "abandono", donde se pone fin a la posesión por un hecho voluntario de quien tiene la cosa, y si luego la readquiriese se trataría de una nueva posesión, y faltaría "continuidad" entre la primera y la segunda posesión. En tal caso no estaríamos frente a una "interrupción", sino a la falta de "continuidad".

No creemos que exista mayor problema en armonizar los artículos 3984 y 3985, que acabamos de reseñar, con el artículo 2455, que establece que la posesión se pierde "*cuando por el hecho de un tercero sea desposeído el poseedor o el que tiene la cosa por él*", porque esta última norma tiene carácter genérico, y no indica en qué momento queda consolidada esta pérdida de la posesión.

La verdad es que al perderse el "corpore" ya no se tiene más la posesión, y que la conservación "animo" sólo producirá sus

efectos en virtud de una ficción legal, siempre y cuando se interpongan las acciones en tiempo propio, para recuperar la posesión que se "perdió", y luego se "recupere"; la ficción legal consiste en tener como no sucedido ese corte en la posesión, cuando ha habido diligencia del poseedor en accionar para lograr la restitución de la posesión.

b) Interrupción civil.

Ya hemos dicho que las hipótesis de interrupción civil son tres: demanda judicial, reconocimiento, y sometimiento a juicio de árbitros. Aquí no hay una pérdida material de la posesión (interrupción natural), sino que -pese a que la cosa continúa bajo el poder efectivo del sujeto- la ley acuerda trascendencia jurídica a ciertas actitudes de las partes.

Vemos así que cuando el anterior poseedor, o el actual, desarrollan ciertas actividades que tienden a mantener vigente la primitiva relación posesoria, o a deslindar a quien pertenece realmente la posesión, la ley considerará que la actual posesión se ha interrumpido, porque al mantenerse viva la anterior relación jurídica, ello impide que se establezca una nueva posesión sobre la misma cosa, e impide también -al faltar el elemento posesorio- que pueda lograrse una prescripción adquisitiva.

Los actos interruptivos pueden emanar:

- 1.- Del anterior poseedor (demanda judicial, art. 3986); el Código habla del propietario, pero a nosotros nos parece más correcto hablar del anterior poseedor, pues él también está legitimado -aunque no pruebe el derecho de dominio- a interrumpir la prescripción por vía de una demanda.
- 2.- Del actual poseedor (reconocimiento del derecho del otro, art. 3989).
- 3.- De ambos sujetos interesados (sometimiento por escritura pública a juicio de árbitros, art. 3988). Los dos sujetos, ante la falta de acuerdo de quien tiene derecho a poseer, deciden someter el problema a "árbitros" para que ellos determinen a quien, o en qué medida les corresponde la posesión de la cosa.

a) Demanda judicial

De la interrupción de la prescripción por demanda judicial en el campo de los derechos personales nos hemos ocupado con detenimiento en un pequeño libro²¹, al que remitimos. El Código establece en el artículo 3986 que:

"La prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente, o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio. ..."

En primer lugar señalamos que debe tratarse de una demanda judicial, como lo expresa Vélez en la nota al mencionado artículo²², donde afirma que los reclamos extrajudiciales dirigidos contra el poseedor de un inmueble no cambian el carácter de la posesión, ni interrumpen la prescripción, y que sólo cuando el hecho se somete a los jueces el reclamo tiene suficiente seriedad.

Sentada la premisa de que el vocablo "demanda" se refiere a una actividad del poseedor o propietario ante los jueces, veremos que la doctrina y la jurisprudencia admiten que el artículo 3986 al referirse a la "demanda" no limita su alcance al primer escrito del pleito, sino que comprende también otros actos judiciales que, si bien no constituyen estrictamente una "demanda" en el lenguaje del derecho procesal, son sin embargo claramente demostrativos de la intención del propietario de hacer valer sus derechos, e interrumpir la prescripción²³. Entre esos actos que pueden equipararse a la demanda podemos mencionar la reconvencción, o sea la acción que despliega el demandado, contra el actor (o, en otras palabras, la contrademanda). También tienen efecto interruptivo las medidas cautelares previas a la demanda, como ser un embargo preventivo, o la solicitud de "carta de pobreza" para litigar, o la acción dirigida contra quien ocupa el bien, diciendo ser sólo tenedor, para que diga

²¹. Ver nuestro "Interrupción de la prescripción por demanda", Imp. Univ. Nacional, Córdoba, 1966.

²². La lectura de la nota al artículo 3986 resulta interesante y útil.

²³. Ver nuestro "Interrupción..." (**Extensión de la palabra demanda**), p. 19 y ss.

en nombre de quien posee, de manera de poder dirigir la demanda contra el poseedor.

En segundo lugar advertimos que el artículo 3986 hace referencia a algunos defectos de la demanda, que no la privan de su efecto interruptivo, como ser el que se haya entablado ante juez incompetente, fuere defectuosa, o la hubiese interpuesto una persona incapaz.

Creemos que Vélez Sársfield ha adoptado un criterio acertado al establecer que esos vicios de la pretensión accionable no la privan de su eficacia interruptiva, pues pese a ellos es innegable que existe una actividad del propietario que demuestra su intención de impedir la extinción de su derecho, y que esa actividad es suficientemente seria, puesto que ha sido deducida ante los organismos jurisdiccionales.

En lo que se refiere a las demandas iniciadas ante *juez incompetente*, la solución coincide con la adoptada en el Derecho Comparado por el Código francés y el Código italiano. No interesa, para el caso, que la incompetencia sea en razón de la materia, o de las personas contendientes, ni tampoco la falta de competencia territorial; en cualquier caso la demanda tendrá efecto interruptivo, ya que para el legislador lo importante es que el propietario ha manifestado su voluntad de impedir que se extinga su derecho por prescripción²⁴.

Respecto a las *demandas defectuosas*, entendemos que el nuevo giro empleado por la ley 17.711 sólo puede referirse a lo que anteriormente el Código caracterizaba como la existencia en la demanda de vicios de *forma*. Basándose en estas expresiones de la ley nuestros tribunales han juzgado que, declarada la nulidad de la demanda por razones procesales, la prescripción -sin embargo- se habría interrumpido, porque ha existido una positiva manifestación de voluntad de mantener en vigencia el derecho.

El efecto interruptivo de una demanda defectuosa dura hasta la resolución que disponga no aceptarla en razón de esos defectos; cuando ella quede firme comenzará a correr nuevamente el plazo de

²⁴. Ver nuestro "Interrupción...", p. 48 y ss.

prescripción.

La tercera hipótesis prevista por el artículo 3986 es la *ausencia de capacidad* legal del actor para presentarse en juicio. La norma se refiere a la incapacidad de hecho, o de obrar, que puede afectar al propietario, como lo establece la jurisprudencia, y no a la falta de poder habilitante en el presunto mandatario²⁵.

Hay sin embargo algunas discrepancias en los autores nacionales cuando se trata de determinar si todos los incapaces de hecho pueden interrumpir la prescripción por medio de una demanda, o si esta posibilidad se limita solamente a los incapaces relativos de hecho, mientras que quienes padecen incapacidad absoluta, como los menores impúberes o los dementes, no podrían interrumpir la prescripción porque carecen de discernimiento.

Pero, ¿qué razón habría para negarle efecto interruptivo a la demanda interpuesta por un demente, siempre que de ella surgiera nítidamente el derecho cuyo cumplimiento pretende exigir? ¿Se brindaría con ello mayor protección al incapaz o, antes por el contrario, se le causaría un daño al permitir que se extinga la acción por inactividad de su representante necesario?

Compartimos la tesis sustentada por Colombo y pensamos que al no efectuar ninguna distinción, el artículo 3986 será aplicable a todos los incapaces de hecho²⁶.

Casi parece innecesario decir que la demanda, para tener efectos interruptivos, debe dirigirse contra el poseedor, y que debe individualizarse con claridad la cosa objeto del derecho reclamado, exponiéndose claramente los hechos.

Aclaremos también que la interrupción opera sus efectos cuando se trata de una prescripción en curso, y no cuando la prescripción ya se ha cumplido, aunque todavía no haya sido declarada; una vez transcurridos íntegramente los plazos habría ya hechos definitivamente consumados, que no pueden modificarse ni borrarse. Y, por último, la interrupción sólo aprovecha a aquel de quien emana la

²⁵. Ver "Interrupción...", p. 58 y ss.

²⁶. Ver Leonardo A. COLOMBO, "Interrupción de la prescripción por acciones deducidas en juicio. Los casos previstos en el art. 3986", L.L. 101-1045.

demanda, y no daña sino a quien ella se dirige, porque es una manifestación de voluntad de carácter personal (ver artículos 3991, 3992 y 3993).

Causas que dejan sin efecto la interrupción. El artículo 3987 contempla tres supuestos en los cuales la interrupción de la prescripción se tendrá por no sucedida: a) el desistimiento; b) la perención o caducidad de la instancia; y c) la absolución definitiva.

En todos estas hipótesis desaparecen los efectos de la interrupción, como si nunca hubiese existido, ni se hubiese interpuesto la demanda, y el plazo de prescripción deberá computarse desde el momento que comenzó a correr originariamente.

Se plantea un problema cuando se trata del "desistimiento" de una demanda entablada ante juez incompetente, para reiniciarla ante el juez que realmente debe entender el litigio; consideramos que tal "desistimiento" no encuadra dentro de la previsión del artículo 3987, y así lo han interpretado nuestros tribunales; en tal caso la demanda conserva su efecto interruptivo²⁷.

b) Reconocimiento.

Otro de los actos interruptivos de la prescripción es el reconocimiento que hace el poseedor de los derechos del propietario lo que significa -sin duda- asumir la posición de simple tenedor (art. 2462, inciso 5). Al respecto el Código expresa en el artículo 3989:

"La prescripción es interrumpida por el reconocimiento expreso o tácito, que el deudor o el poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribía".

Ya hemos dicho que quien reconoce se transforma en tenedor, y para prescribir nuevamente tendría que intervertir su título, readquiriendo la posesión.

c) Compromiso arbitral.

Aquí concurren la voluntad del poseedor originario, y la

²⁷. Ver nuestro "Interrupción...", p. 75.

del actual poseedor, que con el propósito de aclarar definitivamente cuál es el alcance de sus respectivos derechos, aceptan que la situación sea dirimida en un laudo arbitral. En este caso se exige como requisito de forma que el compromiso se efectúe por escritura pública (art. 3988)²⁸.

Algunos autores²⁹, opinan que esta exigencia no tiene carácter solemne, y que si se hubiese efectuado en instrumento privado valdría como compromiso de otorgar la pertinente escritura pública. Por nuestra parte pensamos que si no se ha cumplido con el requisito de la escritura pública el mencionado compromiso no tendría efectos interruptivos.

6) Situaciones suspensivas.

Hemos anticipado que la minoridad, y en general la incapacidad, no es una situación suspensiva, a partir de las reformas que la ley 17.711 introdujo al Código Civil. Para evitar confusiones repetimos ahora que la incapacidad sólo dará lugar a la *dispensa* (y no a la suspensión), cuando se carecía de representación en el momento de integrarse el plazo de prescripción.

En materia de prescripción adquisitiva, en consecuencia, sólo mantienen aplicación las siguientes situaciones suspensivas:

- a) Vínculo matrimonial (entre los esposos, art. 3970);
- b) Vínculo de potestad (entre tutores y curadores, y sus representados (art. 3973);
- c) Heredero beneficiario (cuando es administrador de la sucesión, art. 3974 y concordantes).

Al hablar de la interrupción nos hemos referido a "actos interruptivos"; aquí utilizamos el vocablo "situación", para poner de relieve que se trata de hechos que tienen proyección temporal. En efecto, un hecho instantáneo no abriría ningún paréntesis en el curso de la prescripción, ni permitiría descontar el tiempo durante el cual

²⁸. Puede consultarse la exposición que sobre este tema realiza Laquis (obra citada, T. III, p. 244).

²⁹. Ver MARIANI DE VIDAL, T. III, p. 303; cita allí, en nota 100, a Trigo Represas y Borda.

existió la causa de suspensión; forzosamente para que se produzcan los efectos propios de la suspensión es menester que estemos frente a "situaciones" que se prolongan durante un período más o menos largo.

Hemos adelantado que en estos casos la ley, aunque no exista imposibilidad de ejercitar las acciones, considera que hay justificativos suficientes para que no se entable la demanda entre las partes, y por ello acepta que la prescripción no se compute durante ese período; aquí podemos señalar una nota distintiva con las situaciones de "dispensa", porque para que pueda liberarse de una prescripción cumplida es menester que haya habido "imposibilidad" de deducir la demanda. Además, en la "dispensa" la imposibilidad tiene que presentarse en el momento en que se completa el plazo de prescripción; en cambio la situación suspensiva puede presentarse en cualquier momento, mientras la prescripción se encuentra en curso, e incluso cesar antes del momento en que debía cumplirse el plazo. Ilustremos el problema con un ejemplo; en una prescripción de 20 años el hecho de guerra, o la enfermedad, o la pérdida de conocimiento ocurridos en cualquier momento del curso de ese plazo no tendrán ningún efecto, y sólo provocarán la dispensa si se producen en el momento en que se cumplen los 20 años.

En cambio una situación suspensiva puede presentarse al cabo del segundo o tercer año de prescripción³⁰, y prolongarse 7 años³¹; en tal caso, como los siete años deben deducirse y no computarse, la prescripción recién completará su término cuando hayan transcurrido 27 años desde el momento inicial³².

Veamos ahora cada una de las situaciones suspensivas.

a) Vínculo matrimonial

Recordemos, en primer lugar, que en el sistema establecido

³⁰. Por ejemplo, mientras la prescripción está corriendo, contraen matrimonio el anterior poseedor y el poseedor actual.

³¹. Momento en el que se produce la muerte de uno de los cónyuges, o se divorcian.

³². Los veinte años del plazo total, más los siete en que ese plazo estuvo suspendido.

por Dalmacio Vélez, y mantenido por la vieja ley de matrimonio civil, el vínculo matrimonial sólo se disolvía por la muerte de uno de los cónyuges, y que el entonces llamado "divorcio" limitaba sus efectos a aspectos patrimoniales y a la separación de cuerpos. Aun en esos casos el legislador tenía en vista siempre la posibilidad de una reconciliación y procuraba que no existiesen obstáculos que impidiesen un acuerdo que pusiera fin al distanciamiento que se había producido entre los esposos.

La verdad es que no existe imposibilidad material de que uno demande al otro, pero el amor y el respeto que deben existir entre los cónyuges hacen totalmente inconveniente que se entablen estas acciones, pues ello afectaría gravemente la armonía que debe reinar en el matrimonio. De manera congruente con esa idea central se dispone en la primera parte del artículo 3969 que: "*La prescripción no corre entre marido y mujer, aunque estén separados de bienes*".

En cambio, como ya lo hemos expuesto en nuestro Curso de Obligaciones, creemos que debe suprimirse la última frase del artículo 3969, que también concede la suspensión de la prescripción entre los cónyuges "... *aunque estén divorciados por autoridad competente*". Esta posición la hemos sostenido aun antes de la sanción de la ley 23.515 que introdujo el "divorcio vincular".

Hemos dicho que "en las actuales condiciones de vida no se justifica la suspensión de la prescripción cuando los cónyuges están separados judicialmente; el conflicto planteado ante los tribunales pone de relieve que se ha quebrado totalmente la armonía y ha desaparecido el afecto; tampoco puede aducirse, en la actualidad, que el marido conserve un ascendiente sobre la mujer, que le impida a ésta actuar libremente ante la justicia para reclamar lo que legítimamente le corresponde"³³.

Además la vigencia de la ley 23.515 ha cambiado sustancialmente el panorama, pues a la mera "*separación de cuerpos*", que el Código denominaba "*divorcio*", se ha agregado el verdadero *divorcio vincular*, que disuelve los lazos jurídicos matrimoniales, según lo

³³. Ver las razones que exponemos en nuestro Curso de Obligaciones, T. II, p. 380.

dispone el inciso 3º del artículo 213.

Frente a esta reforma del régimen matrimonial entendemos que el artículo 3969 debe interpretarse de la siguiente manera:

a) La prescripción se suspende durante el matrimonio (primera parte del artículo);

b) Se suspende también, aunque haya *separación personal*, que es la situación de hecho que actualmente corresponde a lo que el Código llamaba *divorcio*. Entendemos que la solución es inadecuada, pero el texto legal subsiste;

c) no hay suspensión entre cónyuges divorciados vincularmente, porque en tal caso ya no hay matrimonio.

Producida una suspensión por matrimonio, ¿cuándo retoma su curso la prescripción? Cuando el vínculo se ha disuelto, sea por la muerte de uno de los esposos, sea por la declaración judicial de un *divorcio vincular*. Procuremos ejemplificar: Pedro usurpa un inmueble de Josefina, quien tiene un plazo de 20 años para intentar la acción reivindicatoria; al cabo de cinco años Pedro y Josefina se casan y la prescripción queda suspendida mientras dure el matrimonio. Josefina, en atención al afecto que siente por su marido, prefiere no demandarlo. Luego de 20 años de matrimonio muere uno de los cónyuges, o se divorcian, y a partir de esa circunstancia la prescripción retoma su curso. Pueden presentarse entonces dos alternativas: a) el que falleció fue Pedro; en tal caso Josefina dispondrá todavía de 15 años (el plazo de prescripción que faltaba), para demandar a la sucesión de Pedro la restitución del bien. b) Si quien falleció es Josefina, serán sus herederos quienes gozarán de ese plazo para demandar a Pedro por reivindicación del bien.

El artículo 3970 extiende el beneficio de la suspensión no sólo a los casos en que la acción deba ser dirigida contra el marido, sino también a los supuestos en que pese a que la demanda se entablaría contra un tercero, de manera indirecta resultaría responsable el marido, porque el tercero podría hacerlo citar en garantía (por ejemplo en razón de evicción), o porque podría recaer sobre él la responsabilidad de daños y perjuicios, etc.³⁴.

³⁴. Ver nota al artículo 3970.

Adviértase que el artículo 3970 habla de la "acción de la mujer", pero nosotros entendemos que también es aplicable a los casos en que "la acción del marido" expone a la mujer a las mencionadas contingencias.

Insistimos en que la suspensión de la prescripción, en caso de vínculo matrimonial, es consecuencia de la intención del legislador de evitar que se quiebre la paz conyugal ³⁵, y exige como requisito la subsistencia del vínculo, por lo que resulta inaplicable en los casos de divorcio vincular.

b) Vínculo de potestad.

Sobre el particular dispone el artículo 3973:

"La prescripción de las acciones de los tutores y curadores contra los menores y las personas que están bajo curatela, como también las acciones de estos contra los tutores y curadores, no corren durante la tutela o curatela".

El codificador, en la nota a este artículo, se refirió a los fundamentos de esta suspensión diciendo que son "iguales" al caso de la suspensión de la acción entre los cónyuges. Tampoco el tutor, ni el curador, padecen una imposibilidad material de accionar, pero la naturaleza del vínculo que los une con sus representados hace inconveniente que entre ellos se plantee un litigio, que colocaría sus intereses en abierta contraposición. Imaginemos que el incapaz está poseyendo un campo que el representante cree que le pertenece a él, y lo demanda; sin duda esta situación plantea un conflicto que hace inconveniente que esa persona continúe representando al incapaz. En el caso inverso, si es el representante quien posee un campo del incapaz: ¿puede imaginarse que se demande él mismo, en nombre de su representado? No sólo se plantearía una situación de conflicto, sino que la naturaleza humana hace poco probable que tal hecho suceda.

En atención a estas circunstancias la ley suspende la prescripción de todas las acciones que pudieran existir entre representantes y representados.

Debemos señalar, sin embargo, que la norma no menciona a la

³⁵. Ver nota al artículo 3969.

relación de potestad existente entre padres e hijos. ¿Deberá, acaso, entenderse que -pese a la omisión- la prescripción se suspende también en esa hipótesis?

Antes de las reformas introducidas por la ley 17.711, que suprimieron el beneficio de la suspensión que antiguamente el Código concedía en su artículo 3966 a favor de todos los incapaces, no se suscitaban problemas, pues esa norma general cubría todos los casos de incapacidad y la doctrina interpretaba que la prescripción de las acciones entre padres e hijos también se encontraba suspendida.

Hoy el problema es más serio, sobre todo porque suele entenderse que las normas en materia de prescripción son de interpretación estricta; sin embargo, en atención a las razones que dan fundamento al artículo 3973, que son las mismas cuando la potestad es ejercida por los progenitores, entendemos que el mencionado dispositivo debe ser interpretado de manera amplia y que la norma comprende a todas las hipótesis de "representación necesaria".

c) El heredero beneficiario.

Recordemos, en primer término, que en la actualidad toda aceptación de herencia se presume hecha bajo beneficio de inventario (art. 3363), y que este beneficio se pierde si no se efectúa el inventario dentro de los tres meses, a partir del momento en que se lo intimase judicialmente, por parte interesada (art. 3366).

Debemos coordinar estas normas con lo que dispone el artículo 3978, respecto al momento a partir del cual comienza a producir efectos la suspensión:

"La prescripción corre a favor y en contra de la sucesión durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar sobre su aceptación".

En consecuencia sólo mediará suspensión si el heredero *ha sido intimado a realizar el inventario*, y luego que hayan vencido los 30 días para deliberar que fija el artículo 3366, contados a partir del momento en que haya efectuado el inventario. La opinión emitida por Mariani de Vidal de que la prescripción se suspende a partir de

la muerte del causante³⁶, no tiene fundamento jurídico, y está en pugna con las razones que dan lugar a la suspensión en esta hipótesis, pues -como veremos luego- no sólo es menester que se trate de un heredero beneficiario, sino que además sea "administrador" de la herencia (art. 3974).

En efecto, el artículo 3972 concede el beneficio de la suspensión a las acciones provenientes de "créditos" del heredero contra la sucesión; Vélez se encarga de aclarar en la nota que el artículo habla solamente de créditos, y *no comprende los derechos reales*, agregando: "*... No quedan, pues, suspendidas las acciones de reivindicación o confesorias de servidumbres, que el heredero beneficiario habría podido ejercer contra la sucesión*".

En cambio si se trata de derechos reales de la sucesión, en contra del heredero, la prescripción se suspenderá, siempre y cuando el mencionado heredero sea el "administrador" de la sucesión, tal como lo dispone el artículo 3974:

"El heredero beneficiario no puede invocar a su favor la prescripción que se hubiese cumplido en perjuicio de la sucesión que administra".

En la nota al mencionado artículo el codificador recuerda que, en su carácter de administrador, el heredero debería efectuar todos los actos conservatorios en interés de los demás acreedores. Si no lo ha hecho, no puede obtener beneficios de su actitud negligente, consolidando una prescripción a su favor, en evidente perjuicio de los restantes acreedores del difunto, que verían de esa forma disminuído el haber hereditario por la inactividad del administrador. Para mayor claridad, ejemplifiquemos: Domingo es dueño de un inmueble; su sobrino Enrique toma posesión de él y comienza a prescribir. Muerto Domingo, Enrique lo hereda, solicita beneficio de inventario y se lo designa administrador de la herencia. En su carácter de administrador debió ejercer la acción reivindicatoria que le correspondía a Domingo, para recuperar el inmueble y poder pagar a los acreedores de su tío con el importe de ese bien, pero no lo hace. Sin embargo la acción no prescribe, porque su curso se

³⁶. Ver MARIANI DE VIDAL, Tomo III, p. 291.

encuentra suspendido, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3974, y los terceros interesados podrán pedir judicialmente que se ejercite la acción, para que el bien reingrese al patrimonio del difunto, y puedan hacerse efectivos sus créditos.

En resumen: las acciones del heredero, en materia de derechos reales, no se suspenden; y las acciones de la sucesión se suspenden, cuando el heredero beneficiario es el administrador de la herencia.

Si la herencia se encuentra vacante, la prescripción corre -tanto a su favor, como en contra de ella- aunque no esté provista de curador (art. 3977).

7) Accesión de posesiones. Concepto.

Ocurre con frecuencia que los derechos del ocupante originario pasan a otra persona, sea en virtud de fallecimiento, o de cesión, sobre todo en la prescripción larga. De esta suerte el derecho que en definitiva se obtiene es el resultado de sucesiones a título universal, o a título singular. ¿Es posible unir la posesión del ocupante actual con la de su antecesor? He aquí el supuesto de accesión de posesiones.

El criterio de nuestra ley es diverso, según se trate de sucesión a título singular, o de sucesión a título universal.

Sucesión a título universal. En esta hipótesis, como el Código establece que el heredero continúa la persona del causante, sea testamentario o ab intestato, se coloca en el mismo lugar y grado que su autor y es reputado poseedor de todo lo que aquel tenía en su poder (ver art. 3418 y su nota). Consecuencia rigurosa de este postulado es la del artículo 4004:

"El sucesor universal del poseedor del inmueble, aunque sea de mala fe, puede prescribir por diez años cuando su autor era de buena fe; y recíprocamente, no es admitida la prescripción en el caso contrario, a pesar de su buena fe personal".

El Código, al mantener inflexiblemente el dogma de la continuación de la personalidad, ha llegado a la misma consecuencia que los romanistas, apartándose del concepto que regía en derecho

canónico, sistema que abrazó Vélez al legislar sobre la prescripción de los frutos (art. 2358).

Iniciada una usucapión de buena fe, es indiferente que más tarde haya cambiado el espíritu del ocupante (art. 4008), o que su heredero tenga conocimiento de los defectos del título. Es la máxima de los glosadores: "mala fidei superveniens non nocet" (la mala fe sobreviniente no causa perjuicio). Pero también la inversa es exacta, en el sentido de que el sucesor universal no puede prevalerse de la prescripción decenal aunque él sea de buena fe, si su antecesor no se encontraba en igual caso; le quedará, sí, el recurso de adquirir la cosa pasados los veinte años. Sigue, pues, en todo, la suerte de su autor.

Sucesión a título singular. Cuando la sucesión es a título singular el adquirente no recibe sino objetos determinados (art. 3263); no continúa la persona del autor, sino que la reemplaza o la subroga con relación a esas cosas únicamente. La ley permite al comprador de un inmueble, o de los derechos sucesorios sobre el mismo, que pueda unir su ocupación a la precedente o comenzar una usucapión nueva. Ello queda librado, entonces, al mero arbitrio del interesado.

A este respecto dispone el artículo 4005:

"El sucesor particular de buena fe puede prescribir, aunque la posesión de su autor hubiese sido de mala fe. Cuando el sucesor particular es de mala fe, la buena fe de su autor no lo autoriza para prescribir. Puede unir su posesión a la de su autor, si las dos posesiones son legales".

Aquí la mala fe originaria no liga al sucesor. Cada uno de los poseedores conserva su individualidad, según lo explica la nota.

El texto, al hablar en la primera parte de que "puede prescribir", y en la segunda de que no puede hacerlo, contempla únicamente la prescripción breve y no por cierto la extraordinaria, que está abierta para toda clase de poseedores.